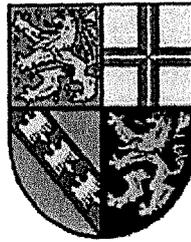


Abschrift

6 Ca 667/20

verkündet: 10.02.2021

gez.:
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle



Mdt. Z. K. Rücksprache	Wiedervorlage	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Saarbrücken		
23. FEB. 2021		
Erliegt not. CM	Fristen + Termine 23.05.21	Bearbeitet

23.09.21
09.03.21

Arbeitsgericht Saarland

URTEIL

Im Namen des Volkes !

In dem Rechtsstreit

des Herrn

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

DGB Rechtsschutz GmbH vertreten durch
die Rechtssekretäre, Fritz-Dobisch-Straße
5, 66111 Saarbrücken,

gegen

die Firma

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Saarland auf die mündliche
Verhandlung vom 10. Februar 2021 durch die Richterin ... sowie den
ehrenamtlichen Richter Herr ... und den ehrenamtlichen Richter Herr ...

für **R e c h t** erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlose Kündigung vom 11.02.2020 beendet worden ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlose Kündigung vom 17.02.2020 beendet worden ist.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Der Kläger trägt 3/4 der Kosten des Rechtsstreits, die Beklagte trägt 1/4 der Kosten des Rechtsstreits.
5. Der Streitwert wird auf 17.498,72 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit der fristlosen Kündigung vom 11.02.2020, sowie der fristlosen und hilfsweise ordentlichen Kündigung vom 17.02.2020, und Weiterbeschäftigung.

Der am ... geborene und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist seit dem 16.08.2012 bei der Beklagten als Sachbearbeiter Customer Service, zuletzt mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 4.374,68 € beschäftigt.

Bei der Beklagten besteht die Möglichkeit des sog. Home-Office. Die Rahmenbedingungen des Home-Office bei der Beklagten sind in der Konzernbetriebsvereinbarung vom 24.11.2015, vgl. Bl. 76 ff. d. A. festgehalten. Diese lautet auszugsweise:

2. Definitionen

(...)

Das sporadische Home Office beantragt der Mitarbeiter höchstens für eine Zeitspanne von bis zu einem Monat unter Einhaltung aller übrigen Vorschriften dieser Betriebsvereinbarung.

Das regelmäßige Home Office wird mit dem Mitarbeiter für die Dauer von mehr als einem Monat in Form einer Ergänzung zum Arbeitsvertrag schriftlich fixiert.

(...)

5. Vereinbarungen zur Aufnahme des Home Office

Das Home Office erfolgt nur einvernehmlich zwischen Mitarbeiter und Arbeitgeber.

Die Nutzung des Home Office hat keine Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag und den arbeitsrechtlichen Status des Mitarbeiters, soweit nicht schriftlich etwas anderes vereinbart wird.

a) Sporadisches Home Office

Sporadisches Home Office erfolgt in vorheriger Abstimmung zwischen dem Vorgesetzten und dem Mitarbeiter.

b) Regelmäßiges Home Office

Für die Aufnahme eines regelmäßigen Home Office wird mit dem Mitarbeiter eine den Arbeitsvertrag ergänzende Vereinbarung abgeschlossen (Anlage 1).

(...)

Eine solche ergänzende Vereinbarung für regelmäßiges Home-Office haben die Parteien nicht abgeschlossen.

Der Kläger und seine damalige Führungskraft, Frau L., vereinbarten am 19.06.2017 die Möglichkeit, sporadisch im Homeoffice zu arbeiten (vgl. Anlage B1, Bl. 36 d. A.). Das Home-Office wurde nicht nur auf die Dauer eines Monats beschränkt vereinbart. Er verfügt dazu über einen Dienst-Laptop und ein Dienst-Mobiltelefon.

Ausweislich der Planstellenbeschreibung gliedern sich die Arbeitsaufgaben des Klägers in Buchungsvorbereitungen, Auftragsbuchung und Pflege, Auslieferungsverfolgung, Disposition, Planung und Prognose, sowie Bearbeitung und Überwachung von Kundenportalen, Bearbeiten von Anfragen, Pflegen von Kundenkontakten, Reklamationsbearbeitung und Datenpflege.

Zum Tagesgeschäft des Klägers gehört: Terminklärung mit verantwortlichen Disponenten, Aufbereitung eingehender Kundenaufträge zur datentechnischen Weiterverarbeitung, Termine überwachen und Terminabweichungen abstimmen, Aktualisierung, Kontrolle und Pflege der Auftragsdaten, EDI-Bearbeitung, Kunden Alternativlösungen hinsichtlich fachlicher und terminlicher Art anbieten, bearbeiten und dokumentieren, Veränderungen von Kundenbedarfen aufzeigen, permanente Überwachung der Liefersituation und Einhaltung der Liefertreue inklusive Mahnung bei Terminverzug, manueller Lieferanstoß bei nicht automatischer Fakturierung und Auslieferabwicklung, Avisierung von Versand, Abwicklung von Sonderfrachten, tägliche Bearbeitung und Überwachung diverser Kundenportale, Bearbeiten von Anfragen (Prüfung der Anfrage auf Realisierbarkeit, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit der Fachabteilung sowie Verfolgung und Überwachung von Anfragen und Angeboten), das Pflegen von Kundenkontakten, sowie EDL-Lagerbearbeitung und Abwicklung von Muster-Erstaufträgen: IOP-Prozess: Einbuchung und Terminverfolgung.

SAP-Transaktionen für Lieferanlagen sind wesentlicher Bestandteil der Arbeitsaufgaben des Klägers. Die durchgeführten Lieferanlagen müssen stets in SAP eingebucht werden.

Ab April 2019 trug der Kläger stundenweise Home-Office Zeiten ein. Zu diesem Zeitpunkt ging in seine damalige Vorgesetzte, Frau L., in Elternzeit. Zuvor hat er von der Möglichkeit des Home-Office keinen Gebrauch gemacht.

Im Zeitraum zwischen Oktober und Dezember 2019 hat der Kläger im Schnitt 28,27 % seiner zu erbringenden Arbeitsleistung als Arbeit im Home-Office eingetragen. Vorliegend geht es um Home-Office Zeiten von 8,25 bis 9,89 Stunden pro Woche. Bezüglich des konkreten Umfangs der Zeiten wird auf Anlage B2, Bl. 38 d. A. verwiesen.

Vom 02.01.2019 bis zum 20.12.2019 führte der Kläger allerdings lediglich an 11 von 103 Home-Office Tagen nach 15:30 Uhr SAP-Buchungen durch. Häufig hat er nur bis 13 Uhr Buchungen getätigt.

Am 10.01.2020 und am 17.01.2020 sprachen zwei Mitarbeiter der Beklagten den stellvertretenden Vorgesetzten des Klägers, Herrn S., darauf an, dass dieser fast täglich früher und unabgestimmt seinen Arbeitsplatz verlasse. Nach einer Überprüfung wurde festgestellt, dass der Kläger im Dezember 2019 und im Januar 2020 nahezu täglich früher den Arbeitsplatz verlassen hat und sich in das Zeiterfassungssystem im Home-Office eingebucht hat. Dies war der Vorgesetzten des Klägers, Frau L., nicht bekannt. Sie stellte fest, dass der Kläger bereits seit Oktober 2019 fast täglich seinen Arbeitsplatz vorzeitig verlassen hat.

Am 20.01.2020 fand ein Gespräch zwischen dem Kläger und seiner Vorgesetzten, Frau L., statt. Der Kläger erklärte, dass er sich zu Hause direkt einloggen und weiterarbeiten würde, nachdem er seine Kinder von der Schule abgeholt habe. Weiterhin wurde der Kläger in diesem Gespräch zusätzlich auf seine Nebentätigkeit angesprochen, die er verneinte. In einem Gespräch im November 2019 hat der Kläger hingegen angegeben, dass er in der Firma seiner Mutter eine Nebentätigkeit mit Hausmeister-, Entrümpelungs- und Gartenarbeiten ausübe. Da nach Überprüfung festgestellt wurde, dass keine Anzeige der Nebentätigkeit vorliegt, bat die

Vorgesetzte, Frau L., den Kläger dies nachzuholen. Er erklärte zunächst, dass er der Nebentätigkeit nur am Wochenende nachgehe.

Am 21.01.2020 fand ein weiteres Gespräch zwischen dem Kläger und seiner Vorgesetzten, Frau L., statt, welche ihn aufforderte, die Soll-Arbeitszeiten im Team vor Ort einzuhalten. Zudem wurde der Kläger angewiesen, die Nebentätigkeit der Beklagten gegenüber anzumelden. Der Kläger erklärte daraufhin, dass er keine Nebentätigkeit mehr machen würde, da er es zeitlich nicht schaffen würde und es sich auch nicht lohnen würde.

Nach weiteren internen Ermittlungen hörte die Beklagte den Kläger am 06.02.2020 zum dringenden Verdacht des Arbeitszeitbetrugs an. Er erklärte in diesem Gespräch, dass er versäumt habe, die Arbeit im Home-Office mit den Kollegen zu besprechen. Der Kläger erklärte im Gespräch, dass er im Home-Office Kundentelefonate führen und normale Tätigkeiten wie SAP durchführen würde. Auf die Nebentätigkeit angesprochen, hat er erklärt, dass diese geplant gewesen, aber nie umgesetzt worden sei. Auf den Widerspruch zum vorherigen Gespräch angesprochen, erklärte er, dass er im Sommer gearbeitet habe. Einen Ausdruck mit Werbung im Internet bezeichnete der Kläger als aus dem Vorjahr stammend.

Der Kläger lehnte es auf die Bitte der Beklagten hin ab, dass seine PC Einloggdaten und die Handydaten auf seinem dienstlichen Mobiltelefon ausgewertet werden.

Im Nachgang zu dem Gespräch recherchierte die Beklagte, dass sich 9 Anzeigen des Hausmeisterservices in Ebay-Kleinanzeigen befänden, die letzte wurde am 01.02.2020 eingestellt.

Mit Schreiben vom 11.02.2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos (vgl. Bl. 9 im Verfahren 6 Ca 537/20). Mit weiterer Kündigung vom 17.02.2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nochmals fristlos, hilfsweise fristgerecht zum nächst zulässigen Zeitpunkt, nach der Berechnung der Beklagten zum 30.04.2020 (vgl. Bl. 7 d. A.).

Der Betriebsrat ist mit Schreiben vom 10.02.2020 zu den Kündigungen angehört worden (vgl. Anlage B5, Bl. 64 ff. d. A.) Er hat nicht zugestimmt.

Der Kläger ist der Auffassung, dass kein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung vorliege. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei nicht gewahrt.

Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung sei auch nicht sozial gerechtfertigt.

Der Kläger habe zwar seinen Arbeitsplatz früher verlassen, allerdings habe er sich zu Hause in das Home-Office eingeloggt und um die anfallenden Arbeiten gekümmert und diese ordnungsgemäß erledigt. Es gebe keinen Beweis dafür, dass der Kläger im Home-Office keine Arbeitsleistung erbracht hätte.

Es sei nicht lediglich sporadisches Home-Office vereinbart worden, sondern lediglich, dass der Kläger 40 % der individuellen Arbeitszeit nicht überschreiten dürfe.

Dass der Kläger ab April 2019 häufiger im Home-Office gewesen sei, habe nichts mit dem Wechsel der Vorgesetzten zu tun, sondern weil er seine Kinder nach der Erkrankung seiner Mutter habe betreuen müssen.

Das Home-Office sei mit den Kollegen abgestimmt gewesen.

Es gebe keine Beweise dafür, dass der Kläger im Home-Office keine Arbeitsleistung erbracht habe. Andere Mitarbeiter könnten belegen, dass er von Zuhause aus Anrufe etc. erledigt habe.

Es sei nicht notwendig gewesen, dass der Kläger sich in das Netz der Beklagten einloggen müsse, um im Home-Office zu arbeiten. Auch habe er nachmittags nichts mehr mit SAP tun müssen. Engpasssteuerung, Auswertungen usw. seien ohne Nutzung des Netzes bzw. SAP ausführbar.

Seit Verweigerung des sporadischen Home-Office habe es keine Abweichung von der Arbeitszeit gegeben. Der Kläger habe ohne Home-Office die gleichen Arbeitszeiten wie im Home-Office abgeleistet.

Eine Nebentätigkeit des Klägers sei nicht bewiesen. Er habe diese auch nur lediglich viermal am Wochenende zur Entlastung seiner Eltern unentgeltlich übernommen.

Die Kündigung sei nicht Ultima Ratio erfolgt. Eine Abmahnung hätte ausgereicht.

Die ordnungsgemäße Anhörung des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrates wird vom Kläger betreffend beide Kündigungen mit Nichtwissen bestritten.

Der Kläger beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 11.02.2020 nicht beendet wird.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung, noch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 17.02.2020 beendet wird.

3. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/ oder zu 2. wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Sachbearbeiter Customer Service weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Kündigungen aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt seien. Es bestehe der begründete, dringende Verdacht, dass der Kläger einen Arbeitszeitbetrug zulasten der Beklagten begangen habe. Die Kündigungen seien als Verdachtskündigungen ausgesprochen worden. Der Kläger habe in seiner Anhörung die Unwahrheit zum Thema Nebentätigkeit gesagt. Die Beklagte hege daher den Verdacht, dass der Kläger auch bei seinen übrigen Aussagen nicht die Wahrheit gesagt habe. Auch die widersprüchlichen Aussagen des Klägers würden den Verdacht gegen ihn bestärken.

Es habe die Vereinbarung bestanden, dass sporadisches Home-Office in Absprache mit dem Team oder der Vorgesetzten erfolgen könne. Nahezu tägliches stundenweises Home-Office sei nicht vereinbart gewesen. Dafür sei eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag notwendig, die es aber unstreitig nicht gebe.

Der Verdacht werde insbesondere dadurch bestätigt, dass das vermehrte Home-Office erst ab April 2019, mit dem Wechsel der Führungskraft, geübt worden sei.

Das Home-Office sei nicht stets mit den Kollegen abgesprochen gewesen. Die vom Kläger angeführten Kollegen seien gar keine Kollegen im Bereich des Customer Service gewesen, sondern aus anderen Abteilungen. Auch habe der Kläger im Rahmen der Verdachtsanhörung noch erklärt, dass das Verlassen des Arbeitsplatzes mit niemandem abgesprochen gewesen sei.

Auch bezüglich der SAP-Buchungen erkläre sich der Kläger widersprüchlich.

Eine Vielzahl von Daten sei auf die zentral gespeicherten Dateien einzutragen, zu überprüfen und zu ändern. Die Daten würden selbst aus SAP in die zentral gespeicherten Aufstellungen übertragen. Die Datenpflege

außerhalb des Schaeffler-Netzes bzw. ohne Anmeldung in SAP sei praktisch undenkbar. Auch die vom Kläger genannte Engpasssteuerung, bei der der Materialbedarf ermittelt werde, bedürfe der Daten, die aus SAP abgerufen würden. Es sei unklar, was der Kläger mit Auswertungen meine. Für die Auswertung von Daten sei die Nutzung des S.-Netzes bzw. SAP notwendig.

Zur Erfüllung der Aufgaben im täglichen Geschäft des Klägers bedürfe es der Dateien aus dem S.-Netz bzw. SAP. Selbst das Hochfahren des Notebooks ließe sich über die Login-Daten überprüfen.

In einer Gesamtschau der widersprüchlichen Aussagen des Klägers im Rahmen der Verdachtsanhörung sei der dringende Verdacht begründet, dass der Kläger nach ungenehmigtem Verlassen des Arbeitsplatzes gerade nicht der Tätigkeit im Home-Office nachgegangen sei, sondern vielmehr private Angelegenheiten verrichtet habe. Der Kläger habe selbst nicht zum Ausräumen des Verdachtes beigetragen.

Dem Kläger obliege es, im Wege der sekundären Darlegungslast dazu vorzutragen, dass er im Home-Office Arbeitsleistung erbracht habe. Aus datenschutzrechtlichen Aspekten liege es allein in der Wissenssphäre des Klägers, ob und wann er sich in den streitgegenständlichen Zeiträumen in das System eingeloggt und insofern eine Arbeitsleistung erbracht habe.

Für eine weitere Zusammenarbeit sei unwiderruflich eine Vertrauensbasis nicht mehr vorhanden. Das Interesse der Arbeitgeberin an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiege trotz der Beschäftigung seit 2012 und Unterhaltspflicht für 2 Kinder.

Die Kenntnis von den verdachtsbegründenden Tatsachen bei der Personalleiterin, Frau S., als Kündigungsberechtigte, sei am 06.02.2020 eingetreten.

Zunächst wurde ein Kündigungsschutzverfahren gegen die ausgesprochene Kündigung der Beklagten vom 11.02.2020 unter dem hiesigen Aktenzeichen 6 Ca 537/20 geführt. Sodann machte der Kläger ein Kündigungsschutzverfahren gegen die ausgesprochene Kündigung vom 17.02.2020 anhängig.

Das Verfahren 6 Ca 667/20 wurde mit Beschluss vom 15.05.2020 mit dem Verfahren 6 Ca 537/20 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden (vgl. Bl. 22 d. A.).

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen, vgl. § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 313 Abs. 2 S. 2 ZPO.

Entscheidungsgründe

A. Die Klage ist zulässig, aber nur begründet, soweit sie sich gegen die fristlosen Kündigungen vom 11.02.2020 und 17.02.2020 wendet. Die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 17.02.2020 hat das Arbeitsverhältnis hingegen zum 30.04.2020 beendet, die ausgesprochene Verdachtskündigung ist wirksam. Gegen den Kläger besteht ein dringender Tatverdacht des Arbeitszeitbetrugs, er wurde ordnungsgemäß angehört und kann sich nicht auf eine Interessenabwägung zu seinen Gunsten berufen. Daher bleibt auch der Weiterbeschäftigungsantrag ohne Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist eröffnet. Es handelt sich vorliegend um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, sowie über das

Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a), b) ArbGG. Das Arbeitsgericht Saarland ist örtlich zuständig, da der Kläger in Homburg tätig war.

2. Der Klageantrag zu 1) ist als Feststellungsantrag nach § 256 ZPO statthaft. Das Feststellungsinteresse nach §§ 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. 256 Abs. 1 ZPO folgt aus § 4 Satz 1 KSchG. Danach ist beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung zu erheben, wenn ein Arbeitnehmer geltend machen will, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen unwirksam ist.

II. Die Klage ist zum Teil begründet. Die fristlosen Kündigungen vom 11.02.2020 bzw. 17.02.2020 sind unverhältnismäßig. Die ordentliche Kündigung vom 17.02.2020 zum 30.04.2020 beendet das Arbeitsverhältnis. Es liegt ein Grund im Sinne des § 1 KSchG vor, da die ordentliche Verdachtskündigung zu Recht erfolgt ist.

1. Die Klagefrist nach §§ 4, 7 KSchG wurde gewahrt. Die Kündigungsschutzklage wurde am 18.02.2020 binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung am 11.02.2020 erhoben. Dies gilt auch für die Kündigung vom 17.02.2020, gegen die am 03.03.2020 Kündigungsschutzklage erhoben wurde.

2. Die fristlose Kündigung vom 11.02.2020 beendet bereits das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht, ebenso wenig die fristlose Kündigung vom 17.02.2020. Es liegt zwar ein an sich wichtiger Grund zur fristlosen Verdachtskündigung vor, allerdings scheitert die Kündigung im vorliegenden Einzelfall am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

a) Die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung beurteilt sich nach § 626 Abs. 1 BGB.

aa) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist dann gemäß § 626 Abs. 1 BGB

rechtmäßig, wenn wirksam in den Prozess eingeführte Tatsachen vorliegen, die an sich, also unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls, einen Kündigungsgrund darstellen, und eine Abwägung der für und gegen eine Kündigung sprechenden Interessen der Parteien des Arbeitsvertrags unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls stattfindet und zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses „bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann“.

bb) Die Prüfung des wichtigen Grundes erfolgt dabei in zwei systematisch zu trennenden Abschnitten, nämlich einmal, „ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls an sich geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben“, zum anderen, „ob bei der Berücksichtigung dieser Umstände und der Interessenabwägung die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist“ (vgl. BAG, Urt. v. 12.08.1999, 2 AZR 923/98). Diese Abgrenzung dient der Rechtssicherheit, weil sie die Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes überschaubarer macht (st. Rspr. des BAG, Urt. v. 11.12.2003, 2 AZR 36/03).

cc) Einem Fehlverhalten kommt dabei die Qualität eines Kündigungsgrundes an sich nur zu, wenn es – jedenfalls in der Regel – rechtswidrig und schuldhaft ist und von ihm konkrete Störungen im Leistungsbereich, im Bereich der betrieblichen Verbundenheit der Mitarbeiter, im Vertrauensbereich der Parteien oder im Unternehmensbereich ausgehen (st. Rspr. des BAG, a. a. O.). Jede Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten stellt eine Störung im Leistungsbereich dar.

Die Störungen sind Teil des Kündigungsgrundes an sich und nicht erst ausschließlich bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen (vgl. BAG, Urt. v. 15.11.1984, 2 AZR 613/83).

Bei der Prüfung des Kündigungsgrundes ist von großer Bedeutung, dass nach heute überwiegender Ansicht der Kündigungsgrund (auch der Grund für eine außerordentliche Kündigung) seiner Natur nach zukunftsbezogen ist

(vgl. BAG, Urt. v. 12.01.2006, 2 AZR 21/05; Urt. v. 19.04.2007, 2 AZR 180/06). Nicht was war, entscheidet für sich betrachtet, vielmehr kommt es auf die Auswirkungen für die Zukunft an. Insoweit unterscheidet sich eine Kündigung grundlegend von dem durch ein Strafurteil beabsichtigten Zweck. Nicht das Fehlverhalten als solches, sondern nur dessen Auswirkungen können für eine Kündigung den Ausschlag geben (vgl. BAG, Urt. v. 19.04.2007, 2 AZR 180/06). Die Kündigung ist keine Sanktion auf vergangenes Verhalten, sondern ein „Instrument der Regulierung der Zukunft“. Berechtigtes Anliegen des Arbeitgebers ist es, eine zukünftig befürchtete Störung zu vermeiden. Dabei ist in prozessualer Hinsicht notwendig, dass der Arbeitgeber die Umstände darlegt, die den Schluss auf eine zukünftige Störung zulassen. Basis dieser Prognose kann dabei nicht nur ein vergangenes Fehlverhalten sein. Auch die ernsthafte Ankündigung einer zukünftigen Pflichtverletzung kann eine ausreichende Grundlage für die Prognose sein.

dd) Die in der zweiten Prüfungsstufe vorzunehmende Interessenabwägung betrachtet die Faktoren, die in ihrer Gesamtheit das Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung begründen. Das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist als vorgehend zu bewerten, wenn dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, den Arbeitnehmer bis zum Ende der Kündigungsfrist zu beschäftigen.

Eine solche Unzumutbarkeit scheidet aus, wenn dem Arbeitgeber ein milderer Mittel als die Kündigung zur Verfügung steht, um die zukünftig befürchteten Störungen zu vermeiden (sog. Ultima-Ratio-Prinzip).

Steht dem Arbeitgeber kein milderer Mittel als die Kündigung zur Verfügung, um die zukünftig befürchteten Störungen zu vermeiden, ist des Weiteren zu prüfen, ob dem Arbeitgeber die Hinnahme der befürchteten Störungen bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten ist.

Dabei ist das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und das Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wenigstens bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist gegeneinander abzuwägen. Das Gewicht der beiderseitigen Interessen wird durch die Gesamtumstände bestimmt.

ee) Darlegungsbelastet für das Vorliegen der Kündigungsgründe ist der Arbeitgeber.

ff) Eine Kündigung kann nicht nur wegen einer nachgewiesenen Tat, sondern auch wegen eines Tatverdachtes ausgesprochen werden.

Der Verdacht einer strafbaren Handlung oder eines sonstigen schweren arbeitsvertraglichen Fehlverhaltens kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein, wenn der Verdacht das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen in die Rechtschaffenheit des Arbeitnehmers zerstört oder in anderer Hinsicht eine unerträgliche Belastung des Arbeitsverhältnisses darstellt.

Dabei muss eine Abwägung aller für und gegen die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Argumente vorgenommen werden. Der Verdacht muss dringend, durch Tatsachen objektiv begründet und alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhaltes geschehen sein (vgl. BAG, Urt. v. 31.01.2019, 2 AZR 426/18; Urt. v. 02.03.2017, 2 AZR 698/15; Urt. v. 17.03.2016, 2 AZR 110/15).

Da aber gerade bei einer Verdachtskündigung die Gefahr nicht zu vermeiden ist, dass ein Unschuldiger getroffen wird, müssen an ihre Zulässigkeit strenge Anforderungen gestellt werden. Daraus folgt zunächst, dass der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung selbst eine Aufklärung der Verdachtsumstände versuchen muss. Er muss sämtlichen Fehlerquellen nachgehen, um entweder die Unschuld des verdächtigen Arbeitnehmers festzustellen oder aber zu versuchen, konkretes Beweismaterial für das Vorliegen einer strafbaren Handlung zu bekommen.

Der notwendige, schwerwiegende Verdacht muss auf konkrete - vom Kündigenden darzulegende und gegebenenfalls zu beweisende - Tatsachen gestützt sein. Der Verdacht muss ferner dringend sein. Es muss eine große, zumindest überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft (st. Rspr. des BAG, vgl. Urt. v. 31.01.2019, 2 AZR 426/18 m. w. N.). Die Umstände die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, das eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen vermag. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen dementsprechend zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachts nicht aus (st. Rspr. des BAG, vgl. Urt. v. 02.03.2017, 2 AZR 698/15; 17.03.2016, 2 AZR 110/15, Rn. 39, beck-online). Umgekehrt kann allein aus dem Umstand, dass die Tat nicht nachgewiesen ist, nicht entnommen werden, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für den dringenden Verdacht bestehen (vgl. BAG, Urt. v. 10.02.2005, 2 AZR 189/04). Schließlich muss der Arbeitgeber alles ihm Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts getan, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. Möglichen Fehlerquellen muss er nachgehen. Der Umfang der Nachforschungspflichten richtet sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. BAG, Urt. v. 24.05.2012, 2 AZR 206/11).

b) Unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kommt die Kammer zum Ergebnis, dass kein ausreichender Kündigungsgrund i. S. des § 626 BGB gegeben ist. An sich kann der Vorwurf des Arbeitszeitbetrugs zwar auch eine fristlose Verdachtskündigung rechtfertigen, allerdings fehlt es im vorliegenden Einzelfall an einem überwiegenden Interesse der Beklagten, so dass ihr die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten ist.

aa) Grundsätzlich erkennt die Rechtsprechung Arbeitszeitbetrug als grundsätzlich geeignet an, das Arbeitsverhältnis fristlos zu beenden.

Ein vorsätzlicher Verstoß eines Mitarbeiters gegen seine Verpflichtung, die tatsächlich geleistete Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, ist nach der

höchstrichterlichen Rechtsprechung des BAG „an sich“ i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen (vgl. BAG, Urt. v. 11.07.2013, 2 AZR 241/12, Rn. 5, beck-online). Eine außerordentliche Kündigung kommt aber nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, dem Arbeitgeber also sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Als mildere Reaktionen sind insbesondere Abmahnung und ordentliche Kündigung anzusehen. Sie sind dann alternative Gestaltungsmittel, wenn schon sie geeignet sind, den mit der außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck – die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses – zu erreichen (vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.03.2012, 10 Sa 2272/11; LAG Hessen, Urt. v. 17.02.2014, 16 Sa 1299/13; LAG Köln, Urt. v. 29.09.2014, 2 Sa 181/14; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. 16.04.2015, 5 Sa 701/14; Urt. v. 26.04.2017, 4 Sa 372/16).

Arbeitnehmer sind schon aus der nebenvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber ihrem Arbeitgeber verpflichtet, ihre Arbeitszeit ordnungsgemäß zu erfassen, sofern eine solche Dokumentation verlangt wird. Das ergibt sich aus § 241 Abs. 2 BGB.

Verstößt der Arbeitnehmer gegen entsprechende Vorgaben, so verletzt er hierdurch in erheblicher Weise seine ihm gegenüber dem Arbeitgeber bestehende diesbezügliche Pflicht (vgl. LAG Hessen, Urt. v. 17.02.2014, 16 Sa 1299/13). Denn er dokumentiert eine andere Arbeitszeit und damit regelmäßig ein anderes Arbeitspensum, als er tatsächlich geleistet hat, und suggeriert, dass er mehr Vergütung „verdient“ hat als ihm eigentlich zusteht. Der Arbeitgeber erleidet daher regelmäßig in Höhe der zu viel gezahlten Vergütung einen Schaden. Dies stellt einen Arbeitszeitbetrug dar, ohne dass es auf die strafrechtliche Bewertung entscheidend ankommt (vgl. BAG, Urt. v. 09.06.2011, 2 AZR 381/10).

Auch der dringende diesbezügliche Verdacht genügt bereits (vgl. LAG Sachsen, Urt. 17.12.2009, 1 Sa 383/09). Denn ein entsprechendes Verhalten des Arbeitnehmers zerstört regelmäßig das in diesen gesetzte Vertrauen.

bb) Unter Zugrundelegung der o.g. Grundsätze genügt der Vortrag der Beklagten nicht, um eine fristlose Kündigung im Wege der Verdachtskündigung zu rechtfertigen. Gegen den Kläger besteht zwar der dringende Verdacht gegenüber der Beklagten Arbeitszeiten angegeben zu haben, in denen er tatsächlich nicht gearbeitet hat. Zwar konnte die Beklagte keine unrichtigen Arbeitszeiterfassungen des Klägers darlegen, allerdings hat dieser durch sein Verhalten den Verdacht eines Arbeitszeitbetrugs zulasten der Beklagten verstärkt. Diese hat zwar die ihr zumutbaren Aufklärungsmaßnahmen ergriffen, allerdings hat die Abwägungsentscheidung hinsichtlich der fristlosen Kündigung zugunsten des Klägers auszugehen.

(1) Die Beklagte hat die Arbeitsaufgaben und den Umfang substantiiert dargetan und die Verdachtsmomente gegen den Kläger dergestalt dargetan, dass diese den Schluss zulassen, dass der Verdacht des Arbeitszeitbetrugs gegen den Kläger besteht. Dieser Verdacht beruht nicht nur auf bloßen Vermutungen, vielmehr ist es sogar überwiegend wahrscheinlich, dass die dem Kläger zur Last gelegten Vorwürfe zutreffend sind.

Im Rahmen der Verdachtskündigung ist die Beklagte entgegen der Ansicht des Klägers nicht verpflichtet, eine etwaige Pflichtverletzung zu beweisen. Der Nachweis eines schwerwiegenden Tatverdachtes genügt.

Bereits die unstreitig vorliegenden Tatsachen begründen einen Verdacht gegen den Kläger, den dieser durch seine widersprüchlichen Aussagen im Rahmen der Anhörung vom 06.02.2020 zu einem schwerwiegenden und dringenden Verdacht verstärkt hat.

Es ist nunmehr unstreitig, dass der Kläger ab April 2019, als seine Vorgesetzte in Elternzeit gegangen ist, vermehrt, ab Oktober 2019 nahezu

täglich seinen Arbeitsplatz verlassen hat, und Home-Office in das Zeiterfassungssystem eingebucht hat, obwohl ihm unstreitig Home-Office nur sporadisch und in Abstimmung mit dem Team oder dem Vorgesetzten erlaubt gewesen ist. Der Kläger hat insbesondere nicht in Abrede gestellt, dass er im Zeitraum zwischen Oktober und Dezember 2019 im Schnitt 28,27 % seiner zu erbringenden Arbeitsleistung im Home-Office eingetragen hat, sondern dies mit der Betreuung seiner Kinder gerechtfertigt. Nach der Klarstellung im ersten Kammertermin ist auch unstreitig, dass der Kläger und seine damalige Vorgesetzte nicht vereinbart haben, dass der Kläger regelmäßig und ohne Absprache seine Arbeitszeit im Home-Office ableisten kann.

Auch ist unstreitig, dass dies nicht in Abstimmungen mit den Kollegen des Klägers geschehen ist. Soweit dieser gegenteiliges behauptet, ist der Vortrag unsubstantiiert und legt weder dar, wann, noch mit wem, Absprachen erfolgt sein sollen. Die Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen würde eine bloße Ausforschung des Sachverhaltes darstellen, was vor den Arbeitsgerichten nicht möglich ist (vgl. § 284 ZPO).

Die eigenmächtige Inanspruchnahme von Home-Office alleine mag zwar eine gewisse Pflichtverletzung darstellen, begründet aber für sich genommen noch nicht den Verdacht, dass der Kläger zu Unrecht Zeiten angegeben hat, zu denen er nicht gearbeitet hat. Der Verdacht wird vielmehr durch die weiteren Umstände des Einzelfalls verstärkt, die sich aus den Gesprächen vom 20.01.2020, 21.01.2020 und der Verdachtsanhörung vom 06.02.2020 ergeben haben. So hat das extensive Gebrauchmachen von der Möglichkeit des Arbeitens im Home-Office durch den Kläger erst dann begonnen, als es zum Wechsel der Vorgesetzten des Klägers kam. Eine nachvollziehbare Erklärung für diese Korrelation konnte der Kläger nicht liefern. Hier drängt sich der Kammer auf, dass der Kläger den Umbruch und die Vertretungssituation in seiner Abteilung bewusst ausgenutzt hat. Auch konnte der Kläger nicht erklären, wieso er sich nicht mit dem Team oder der Vorgesetzten abgesprochen hat. Zudem ist es auch im Rahmen der vom

Kläger zunächst beehrten Nebentätigkeit zu Unregelmäßigkeiten gekommen, nachdem der Kläger erklärt hat, dass er einmal gearbeitet habe und einmal nicht und so, dass das Kleingewerbe abgemeldet sei, sich aber tagesaktuelle Werbung in Ebay-Kleinanzeigen befunden habe. Ganz besonders wird der Verdacht gegen den Kläger dadurch bestärkt, dass dieser seine Einlogg-Daten für den Dienst-PC und das Diensttelefon nicht zur Verfügung stellt. Er hat dies mit datenschutzrechtlichen Bedenken sowie damit begründet, dass diese Aussagen nicht aussagekräftig seien. Dies wertet die Kammer als bloße Schutzbehauptung. Die Beklagte hat substantiiert die Arbeitsabläufe und den Arbeitsumfang der klägerischen Tätigkeit dargestellt, so dass es nicht nachzuvollziehen ist, wenn der Kläger behauptet, dass daraus nichts abzulesen sei. Hätte der Kläger tatsächlich keine Veranlassung etwas zu verbergen, dann würde nichts gegen die Offenlegung der Einlogg-Daten sprechen. Selbst im Prozess hat der Kläger die Einlogg-Daten nicht offengelegt. Die Kammer verkennt nicht, dass der Kläger nicht angehalten ist, sich selbst zu belasten (vgl. BAG, Urt. v. 23.10.2008, 2 AZR 438/07, 1. Leitsatz, beck-online). Vorliegend drängt sich aber auf, dass der Kläger etwas zu verbergen hat. Er hat die Bekanntgabe der Einlogg-Daten bewusst unterlassen, was den Verdacht gegen ihn verstärkt. Die Beklagte hat aufgrund der durch die DSGVO inzwischen geltenden, strengen datenschutzrechtlichen Vorgaben nicht die Möglichkeit, in die Datensphäre des Klägers einzudringen.

Damit verbleibt es am Ende dabei, dass der Kläger sein Verhalten nicht schlüssig darlegen konnte. Zwar verkennt die Kammer nicht, dass die Beklagte durchaus nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG darlegungs- und beweisbelastet ist, die die Kündigung zu rechtfertigenden Gründe darzulegen, allerdings ist kein substantiiertes Vortrag des Klägers gegen die ihn belastenden Verdachtsmomente erfolgt.

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger nach der tatsächlichen Rückkehr zu seiner Wohnung keinerlei Arbeiten für die Beklagte mehr durchgeführt hat, denn anderenfalls hätte er sie entsprechend seiner arbeitsvertraglichen

Verpflichtung dokumentiert, was nicht geschehen ist. Sein pauschaler Vortrag bleibt insoweit unbeachtlich.

Zu Unrecht meint der Kläger auch, dass es zu beachten sei, dass er häufig auch zu Zeiten gearbeitet habe, ohne dies der Beklagten einzustellen und vergütet zu bekommen. Damit verkennt der Kläger Sinn und Zweck der bei der Beklagten geltenden gleitenden Arbeitszeit. Denn der Beklagten würde die Möglichkeit genommen, dem Kläger Arbeit zuzuweisen, wozu sie aber in Ausübung ihres Direktionsrechtes nach § 109 GewO berechtigt wäre.

Schließlich zeigt sich auch im weiteren prozessualen Verlauf, dass der Kläger sich widersprüchlich verhält, dementsprechend vortragen lässt und somit die Verdachtsmomente weiter bestärkt. Im konkreten betrifft dies die Absprache mit den Kollegen, sowie die Nebentätigkeit. Das Nachschieben neuer Belastungstatsachen ist rechtlich unproblematisch (vgl. BAG, Urt. v. 13.09.1995, 2 AZR 587/94).

In einer Gesamtschau ergibt sich somit ein schwerwiegender Tatverdacht des Arbeitszeitbetruges gegen den Kläger, der auch nicht durch andere, ebenso wahrscheinliche Umstände zu erklären ist.

(2) Die Beklagte hat auch alles zur Aufklärung des dringenden Verdachts Erforderliche getan. Insbesondere hat sie den Kläger am 06.02.2020 angehört. In dieser Anhörung wurde der Kläger umfassend mit allen den Verdacht begründenden Umständen konfrontiert. Der Kläger hat ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Etwaige Mängel am Anhörungsverfahren hat der Kläger nicht gerügt.

(3) Allerdings fällt die erforderliche Interessenabwägung vorliegend zugunsten des Klägers aus, so dass die fristlose Kündigung vom 11.02.2020 nicht verhältnismäßig ist.

(a) Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Dabei lassen sich die

Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumindest bis zum Ende der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar war oder nicht, nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Sie scheidet aus, wenn es ein „schonenderes“ Gestaltungsmittel - etwa Abmahnung, Versetzung, ordentliche Kündigung - gibt, das ebenfalls geeignet ist, den mit einer außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - nicht die Sanktion des pflichtwidrigen Verhaltens, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses - zu erreichen (vgl. BAG, Ur. v. 13.12.2018, 2 AZR 370/18, Rn. 29, beck-online; Ur. v. 23.08.2018, 2 AZR 235/18, Rn. 40). Der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers ist im Rahmen der Interessenabwägung insbesondere hinsichtlich einer möglichen Wiederholungsgefahr von Bedeutung. Je höher er ist, desto größer ist diese (vgl. BAG, Ur. v. 13.12.2018, 2 AZR 370/18, Rn. 29, beck-online; Ur. v. 16.08.1991, 2 AZR 604/90).

Beruhet die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Eine ordentliche und außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzen deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Einer solchen bedarf es nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahe dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich

- für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (vgl. BAG Urt. v. 13.12.2018, 2 AZR 370/18, Rn. 30, beck-online; Urt. v. 29.06.2017, 2 AZR 302/16, Rn. 28).

Aber auch dann, wenn eine Abmahnung entbehrlich ist, kommt eine außerordentliche Kündigung nur dann in Betracht, wenn selbst eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar wäre (vgl. BAG, Urt. v. 07.05.2020, 2 AZR 678/19, Rn. 16, beck-online; BAG v. 09.06.2011, 2 AZR 284/10, Rn. 30, beck-online).

(b) Die Einzelfallabwägung streitet vorliegend zugunsten des Klägers. Ob eine Abmahnung notwendig gewesen ist, kann daher dahinstehen.

Zwar ist zugunsten der Beklagten anzuführen, dass vorliegend der Vorwurf eines schwerwiegenden Vertrauensbruchs im Raum steht, der, wenn er wirklich so geschehen ist, auch vorsätzlich vom Kläger begangen worden ist.

Der Kläger ist allerdings zum Kündigungszeitpunkt bereits seit mehr als 7 Jahre bei der Beklagten beschäftigt, 2 Kindern unterhaltspflichtig, 49 Jahre alt, und bisher verlief das Arbeitsverhältnis beanstandungsfrei, wie die Leistungsbeurteilungen des Klägers unbestritten zeigen.

Der Beklagten ist es daher zuzumuten, den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. Trotz der im Hinblick auf die das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten belastenden Umstände und die Tatsache, dass die Kündigung wegen einer gegen das Vermögen der Beklagten gerichteten Handlung des Klägers erfolgt ist, ist eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses, selbst für die zweimonatige Kündigungsfrist zum Ende des Kalendermonats, der Beklagten zuzumuten. Auch eine Fortführung des Beschäftigungsverhältnisses während der Kündigungsfrist. Dieses kann dadurch sichergestellt werden, dass eine verstärkte Zusammenarbeit/ Kontrolle des Klägers durch seine Vorgesetzte stattfindet und ihm auferlegt wird, seine Arbeitsergebnisse nachzuweisen. Eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht des Arbeitnehmers zum

Nachweis von Arbeitsergebnissen ist von der Rechtsprechung anerkannt (vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 15.09.2011, 5 Sa 43/11).

Auch ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte einen konkreten Schaden nicht beziffern könnte. Es handelt sich um einen Verdacht, nicht aber um eine nachgewiesene Tat.

Unter Würdigung all dieser Umstände war der Beklagten zumindest für die Dauer der Kündigungsfrist ohne Weiteres eine Beschäftigung des Klägers zumutbar gewesen.

3. Die fristlose Kündigung vom 17.02.2020 scheitert ebenfalls an der Interessenabwägung. Hier ergeben sich keine Unterschiede zur fristlosen Kündigung vom 11.02.2020.

4. Die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 17.02.2020 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30.04.2020 beendet. Hierüber ist zu befinden, nachdem die fristlosen Kündigungen vom 11.02.2020 bzw. 17.02.2020 unwirksam sind.

Die ordentliche Kündigung ist aus verhaltensbedingten Gründen i. S. v. § 1 Abs. 1, Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt.

a) Eine Verdachtskündigung ist auch als ordentliche Kündigung sozial nur gerechtfertigt, wenn Tatsachen vorliegen, die zugleich eine außerordentliche, fristlose Kündigung gerechtfertigt hätten. Dies gilt zum einen für die Anforderungen an die Dringlichkeit des Verdachts als solchen. In dieser Hinsicht bestehen keine Unterschiede zwischen außerordentlicher und ordentlicher Kündigung. Für beide Kündigungsarten muss der Verdacht gleichermaßen erdrückend sein.

Ist der Arbeitnehmer eines Verhaltens verdächtig, das selbst als erwiesenes nur eine ordentliche Kündigung zu stützen vermöchte, ist dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses deshalb trotz des entsprechenden Verdachts zuzumuten. Weder liegt ein Grund im Verhalten des

Arbeitnehmers, noch liegt ein Grund in der Person des Arbeitnehmers vor, der die Kündigung „bedingen“ könnte. Ein pflichtwidriges Verhalten ist – wie stets bei der Verdachtskündigung – nicht erwiesen und der bloße Verdacht auf ein lediglich die ordentliche Kündigung rechtfertigendes Verhalten führt nicht zu einem Eignungsmangel (vgl. BAG, Urt. v. 21.11.2013, 2 AZR 797/11, Rn. 32, beck-online).

Die Voraussetzungen der ordentlichen Verdachtskündigung sind vorliegend gegeben. Es besteht ein dringender Verdacht des Arbeitszeitbetruges gegen den Kläger. Der Kläger wurde angehört. Wäre der dem Kläger vorgeworfene Arbeitszeitbetrug erwiesen, so wäre vorliegend ohne weiteres eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt. Der Kläger hätte in diesem Fall über mehrere Monate hinweg 28,27 % seiner Arbeitszeit zu Unrecht vergütet bekommen. Einen solchen Vertrauensbruch müsste die Beklagte nicht hinnehmen.

b) Weiter setzt eine außerordentliche Kündigung bei verhaltensbedingten Gründen, insbesondere bei Vertragspflichtverletzungen, eine Abmahnung voraus. Diese dient der Objektivierung der negativen Prognose. Eine solche Abmahnung ist von den Parteien nicht vorgetragen. Keiner Abmahnung bedarf es nur bei besonders schweren Verstößen, weil hier der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit einer Billigung seines Verhaltens rechnen kann und er sich bewusst sein muss, dass er seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt (vgl. BAG, Urt. v. 27.01.2011, 2 AZR 825/09).

Danach war im Streitfall eine Abmahnung entbehrlich. Der Kläger konnte keinesfalls damit rechnen, dass die Beklagte die ihm vorgeworfene Täuschung über die erbrachte Arbeitszeit billigen oder seinen Falschangaben bei der Arbeitszeiterfassung lediglich mit einer Abmahnung begegnen würde. Eine Hinnahme des vorsätzlichen und systematischen Arbeitszeitbetruges durch die Beklagte war – auch für den Kläger erkennbar – auf Grund der Schwere seiner Pflichtverletzungen ausgeschlossen. Denn es besteht der dringende Verdacht, dass der Kläger mindestens im Zeitraum

Oktober bis Dezember 2019 mindestens 28,27 % der Arbeitszeit zu Unrecht in das Zeiterfassungssystem der Beklagten eingebucht hat, was bei der Beklagten, wären die Vorwürfe, die auf konkreten Tatsachen und nicht nur Vermutungen beruhen, begründet, zu einem erheblichen Vermögensschaden geführt hätten. Besondere Umstände des Einzelfalls, die ein anderes Ergebnis rechtfertigten, sind nicht ersichtlich. Zudem ist nicht erkennbar, dass eine Abmahnung das zerstörte Vertrauen der Beklagten überhaupt hätte wiederherstellen können.

c) Die Pflichtverletzungen des Klägers sind von solchem Gewicht, dass sie auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und aller Umstände des vorliegenden Falls zum Überwiegen des berechtigten Interesses der Beklagten führen, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu beenden.

Durch dieses Verhalten hat der Kläger das in ihn gesetzte Vertrauen, seine Arbeitszeiten wahrheitsgemäß anzugeben, nachhaltig zerstört. Die Beklagte braucht es nicht hinzunehmen, in absehbarer Zukunft ihr Vermögen durch weitere ähnliche Pflichtverletzungen des Klägers zu gefährden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte auf wahrheitsgemäße Angaben des Klägers angewiesen ist, weil sie nicht alle Arbeitsbereiche – insbesondere die Zeiterfassung – dauerhaft so kontrollieren kann, dass Pflichtverletzungen der Arbeitnehmer zwingend aufgedeckt würden. Der Beklagten ist deshalb nicht zuzumuten, den Kläger über den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist hinaus weiter zu beschäftigen. Zwar bewertet die Kammer die Interessenabwägung hinsichtlich der fristlosen Kündigung anders als vorliegend, jedoch ist darauf zu verweisen, dass § 626 Abs. 1 BGB und § 1 Abs. 2 KSchG nicht automatisch gleichlaufen. Für einen Automatismus sprechen weder Wortlaut, noch Systematik, noch die Zielsetzung der Gesetze. Es geht bei § 1 Abs. 2 KSchG eben nicht mehr um die sofortige, sondern „nur“ noch um die fristgerechte Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ausnahmen können sich einzelfallabhängig, z. B. bei extrem langer und beanstandungsfreier Tätigkeit o. ä., ergeben. Das trifft

aber auf den Kläger, der nur 7 Jahre bei der Beklagten beschäftigt ist, nicht zu. Die Folgen einer ordentlichen fristgerechten Kündigung, möglicherweise mit mehrmonatiger Kündigungsfrist, sind demgegenüber weniger schwerwiegend. Schon deswegen können an beide nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden.

d) Die Kündigung ist nicht wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

Die Beklagte hat auf einfaches Bestreiten des Klägers unter Vorlage des Anhörungsschreibens schlüssig vorgetragen, den Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen Tat- und Verdachtskündigung angehört zu haben. Es wäre Aufgabe des Klägers gewesen, nach § 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO im Einzelnen darzulegen, inwieweit die Betriebsratsanhörung gleichwohl unvollständig und damit fehlerhaft gewesen sein soll. Hieran fehlt es, so dass der Vortrag der Beklagten gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

e) Die Beklagte hat die ordentliche Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende eines Kalendermonats gem. § 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB eingehalten. Die Kündigung vom 17.02.2020 zum 30.04.2020 wahrt diese Frist.

5. Da die Kündigung der Beklagten vom 17.02.2020 das Arbeitsverhältnis wirksam zum 30.04.2020 beendet hat, geht auch der vom Kläger gestellte allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag mangels Begründetheit des Kündigungsschutzantrages bereits ins Leere und war ebenfalls als unbegründet zurückzuweisen. Die Beschäftigung zwischen dem Ausspruch der fristlosen Kündigung und dem Ablauf der Kündigungsfrist am 30.04.2020 kann der Kläger mit dem Weiterbeschäftigungsantrag wegen Zeitablaufs nicht erstreiten.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. §§ 91, 92 ZPO und war gemäß dem Teilunterliegen der Beklagten mit 1/4 zu 3/4 festzusetzen.

D. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 61 ArbGG i. V. m. §§ 3, 5 ZPO, wobei das dort auszuübende Ermessen im Hinblick auf die Kündigungsschutzanträge durch § 42 Abs. 2 GKG bestimmt worden ist, und in der Summe, ausgehend von einem monatlichen Bruttogehalt von 4.374,68 €, mit vier Bruttomonatsgehältern zu bewerten war; der Weiterbeschäftigungsantrag war streitwertneutral zu bewerten.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann sowohl von dem Kläger, als auch von der Beklagten Berufung eingelegt werden.

Die Berufung muss binnen

einer Notfrist von einem Monat

nach Zustellung dieses Urteils schriftlich beim Landesarbeitsgericht Saarland, Postfach 10 18 08, 66018 Saarbrücken schriftlich oder in Form des elektronischen Dokuments (§ 46c Arbeitsgerichtsgesetz, Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach) eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder

innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils

schriftlich oder in Form des elektronischen Dokuments zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung dieses Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Berufungsschrift und Berufungsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände für ihre