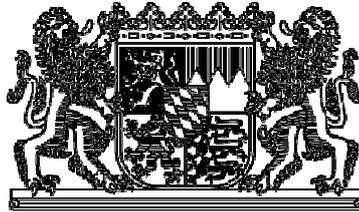


8 Sa 627/12
31 Ca 13956/11
(ArbG München)

Verkündet am: 21.11.2012

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

C.
C-Straße, C-Stadt

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, A-Stadt

gegen

Firma A.
A-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dyszak und die ehrenamtlichen Richter Siebenhütter und Ketterle

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 03.07.2012 – 31 Ca 13956/11 - abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten beider Instanzen.
4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung und um die Pflicht, die Klägerin weiter zu beschäftigen.

Die am 20.04.1968 geborene Klägerin war bei der Beklagten seit 01.01.2005 als Direct Marketing Supervisor zu einem Bruttomonatsgehalt von € 4.838,41 beschäftigt. Im Rahmen ihrer Tätigkeit war sie Vorgesetzte von etwa 8 Mitarbeitern. Ein großer Teil ihrer Aufgaben (80 %) wurde in der „Stellen-/Positionsbeschreibung“ vom 26.11.2008 niedergelegt; auf die Anlage K 11 (Bl. 273 f. d. A.) wird verwiesen. Weitere Aufgaben ergaben sich aus den jährlich abzuschließenden Zielvereinbarungen.

Die Beklagte beschäftigt in Deutschland etwa 130 Mitarbeiter. Die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG sind im Beschäftigungsbetrieb erfüllt.

Vom 29.08.2011 bis 14.10.2011 war die Klägerin wegen Krankheit arbeitsunfähig.

Am 08.09.2011 stellte die Klägerin Antrag auf Feststellung einer Schwerbehinderung, der dem ZBFS am 12.09.2011 zuzuging. Mit E-Mail vom 09.09.2011 informierte die Klägerin die Beklagte über diese Antragstellung. – Mit Bescheid vom 17.07.2012 wurde ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt (vgl. Anlage K 8; Bl. 270 d. A.). Nachdem die Klägerin die Gleichstellung beantragt hatte, sicherte ihr die Bundesagentur für Arbeit mit Schreiben vom 18.09.2012 zu, sie unter bestimmten Voraussetzungen gleichzustellen; auf die Anlage K 9 (Bl. 271 d. A.) wird ergänzend verwiesen. -

Die Klägerin kehrte nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit am 17.10.2011 in den Betrieb zurück. Es fand ein Personalgespräch mit Frau Bm. und Herrn Dr. S. statt, in dem ihr mitgeteilt wurde, dass ihr während ihrer Abwesenheit die Teamleitung mit Wirkung auch für die Zukunft entzogen worden sei. Ferner wurde ihr ein Einzelbüro zugewiesen. Zuvor hatte sich der Arbeitsplatz der Klägerin in einem Büro befunden, das sie sich mit weiteren Mitarbeitern teilte.

Am 19.10., am 20.10. und am 25.10.2011 arbeitete die Klägerin die Arbeitnehmerin Frau N. in einen Teil ihrer bisherigen Aufgabenbereiche - Reporting über Direktmarketing-Aktivitäten - ein.

Am 28.10.2011 reichte die Klägerin durch ihre Rechtsanwälte beim Arbeitsgericht München einen Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung gegen die Beklagte ein (vgl. Bl. 64 ff. d. A.), mit dem sie eine vertragsgemäße Beschäftigung forderte. Das Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen 17 Ga 214/11 geführt. Dem Antrag war eine eidesstattliche Versicherung der Klägerin vom 27.10.2011 beigefügt, die u. a. folgende Aussagen enthielt:

„Am 19., 20. und 25.10.2011 musste ich meine Mitarbeiterin, Frau N., in meine bisherigen Tätigkeiten einarbeiten. (...)

Faktisch werden mir seit dem 17.10.2011 keine Aufgaben mehr übertragen. Vielmehr wurden mir sämtliche Aufgaben und Verantwortung entzogen. Ich sitze in einem „leeren Büro“ und darf keinen Kontakt zu meinen Mitarbeitern und Kollegen haben und ihnen keine Weisungen mehr erteilen.“

Auf Bl. 70 d. A. wird ergänzend Bezug genommen.

Von 29.10.2011 bis einschließlich 20.11.2011 befand sich die Klägerin in Erholungsurlaub.

Am 04.11. 2011 beendeten die Parteien den Rechtsstreit um den Erlass einer einstweiligen Verfügung im Wege des Vergleichs.

Mit Schreiben vom 30.11.2011 (vgl. Bl. 16 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich zum 31.01.2012. – Hiergegen wandte sich die Klägerin mit Klage ihrer Prozessbevollmächtigten vom 05.12.2011, die am Folgetag (per Telefax) beim Arbeitsgericht München einging und der Beklagten am 20.12.2011 zugestellt wurde.

Die Klägerin hat vor dem Arbeitsgericht die Ansicht vertreten, die Kündigung sei unwirksam und die Beklagte daher zur Weiterbeschäftigung verpflichtet. Die Kündigung sei bereits wegen Verstoßes gegen § 85 SGB IX nichtig, da die notwendige Zustimmung des Integrationsamtes fehle. Darüber hinaus sei die Kündigung auch nicht sozial gerechtfertigt. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs sei auch der zweite Klageantrag begründet.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 30.11.2011, der Klägerin am selben Tag zugegangen, nicht mit Ablauf des 31.01.2012 aufgelöst wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen als Direct Marketing Supervisor weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Kündigung sei als verhaltensbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt. Die Klägerin habe in dem zwischen den Parteien geführten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorsätzlich eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben. So sei die Aussage in der eidesstattlichen Versicherung, die Klägerin habe Frau N. in ihre „bisherigen Tätigkeiten“ einarbeiten müssen, nachweislich falsch. Die Aussage suggeriere, dass die Klägerin Frau N. in ihren gesamten Aufgabenbereich habe einarbeiten müssen. Demgegenüber habe die Klägerin die Mitarbeiterin nur in den Aufgabenbereich des Reporting über Direktmarketing-Aktivitäten eingearbeitet. Hierbei handle es sich um eine Tätigkeit, für die etwa 2 Tage monatlich aufzuwenden seien und die damit nicht den gesamten Aufgabenbereich der Klägerin darstellen könne.

Falsch sei auch die Behauptung der Klägerin, ihr seien „sämtliche Aufgaben und Verantwortung entzogen worden“. Vielmehr sei ihr lediglich die Weisungsbefugnis entzogen worden. Auch sei die Klägerin im Oktober 2011 mit der Überprüfung von Datenschutzangelegenheiten befasst gewesen. Schließlich sei auch die Behauptung falsch, die Klägerin habe in einem „leeren Büro“ gesessen und habe „keinen Kontakt zu ihrem Mitarbeitern und Kollegen“ haben dürfen. Zwar sei die Klägerin in ein Einzelbüro umgesetzt worden, dieses sei jedoch voll ausgestattet gewesen. Hintergrund der Umsetzung seien im Übrigen organisatorische Gründe gewesen. Insgesamt habe die Klägerin mithin vorsätzlich eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben und damit allein das Ziel verfolgt, ein verzerrtes Bild der Situation darzustellen. Vor diesem Hintergrund sei die Beklagte zum Ausspruch der Kündigung auch ohne Abmahnung berechtigt gewesen.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten und hat geltend gemacht, die Kündigung sei unwirksam, zumal es an der notwendigen Abmahnung fehle. Darüber hinaus habe sie in der eidesstattlichen Versicherung rein subjektive und emotionale Empfindungen wiedergegeben. So habe sie den Begriff „leeres Büro“ auf ein „menschen- und aufgabenleeres Büro“ beziehen wollen. Die Aufgabe des Reporting über Direktmarketing-Aktivitäten sei neben der Personalführung einer der Schwerpunkte ihrer Arbeit gewesen, der fast ihren gesamten Aufgabenbereich ausgemacht habe; daher sei ihre Aussage, sie habe Frau N. in ihren bisherigen Aufgabenbereich eingearbeitet, nicht falsch. Auch seien ihr keine Aufgaben

„zugewiesen“ worden, da sie die Aufgabe der Datenschutzangelegenheiten eigeninitiativ übernommen habe. Das in der eidesstattlichen Versicherung angesprochene Kontaktverbot habe sie nur auf den dienstlichen Kontakt bezogen.

Mit Endurteil vom 03.07.2012 – 31 Ca 13956/11 - hat das Arbeitsgericht München der Klage entsprochen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Die Klägerin habe zwar eine Vertragsverletzung dadurch begangen, dass sie in ihrer eidesstattlichen Versicherung teilweise unwahre Tatsachen behauptet habe. Diese Vertragsverletzung sei jedoch weder vorsätzlich geschehen noch sei sie vor dem Hintergrund der der Klägerin zustehenden Meinungsfreiheit ausreichend gewesen, eine verhaltensbedingte Kündigung zu tragen. Als Reaktion der Beklagten auf das Fehlverhalten der Klägerin hätte eine Abmahnung ausgereicht.

Der Beklagten sei zwar zuzugeben, dass vorsätzlich unwahre Sachverhaltsdarstellungen in einem einstweiligen Verfügungsverfahren sowohl eine außerordentliche als auch eine ordentliche Kündigung selbst ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen könnten. Vorliegend sei jedoch zu berücksichtigen, dass die von der Klägerin in der eidesstattlichen Versicherung getätigten Aussagen nicht bloße Tatsachenbehauptungen darstellten. Vielmehr handle es sich um sog. meinungsbezogene Tatsachenbehauptungen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG unterfielen (BVerfG, Beschluss vom 16.03.1999 - 1 BvR 734/98), auch leichtfertig getätigte unwahre Tatsachenbehauptungen. Der Schutz ende erst, wenn eine bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung in Frage stehe. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass bei der Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit einerseits und dem Rechtsgut, in deren Interesse sie eingeschränkt werden könne, andererseits den Umständen des Einzelfalls gebührende Bedeutung beigemessen werden müsse. Relevant könne etwa sein, dass die für strafwürdig erachteten Äußerungen im sogenannten „Kampf ums Recht“ getätigt worden seien. Befinde sich eine Partei im sogenannten "Kampf ums Recht", sei es ihr zur plastischen Darstellung ihrer Position grundsätzlich erlaubt, auch starke und eindringliche Ausdrücke zu benutzen, um ihre Rechtsposition zu unterstreichen, ohne jedes Wort auf die Waagschale legen zu müssen (BVerfG, Beschluss vom 29.02.2012 –

1 BvR 2883/11).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sei die Beklagte nicht zur Kündigung berechtigt gewesen. Die von der Klägerin getätigten Aussagen seien insgesamt im Zusammenhang mit ihrer emotionalen Situation zu sehen, die zur Einleitung des einstweiligen Verfügungsverfahrens geführt habe. So sei der Klägerin die Weisungsbefugnis und damit auch jegliche Führungsverantwortung entzogen worden. Des Weiteren habe sie eines ihrer bisherigen Tätigkeitsfelder an eine Mitarbeiterin abgeben und diese darin einarbeiten müssen. Vor diesem Hintergrund seien die Aussagen insgesamt offensichtlich subjektiv eingefärbt und brächten neben dem Tatsächlichen auch die Missbilligung der Klägerin gegenüber dem Vorgehen der Beklagten zum Ausdruck. Sie unterfielen damit als meinungsbezogene Tatsachenbehauptungen dem Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 GG.

Der Grundrechtsschutz sei auch nicht deswegen zu versagen, weil es sich um bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen gehandelt habe; vielmehr sei der Klägerin allenfalls Leichtfertigkeit zu unterstellen. In Bezug auf die Aussage der Klägerin, sie habe Frau N: in ihre „bisherigen Tätigkeiten“ einarbeiten müssen, sei bereits fraglich, ob überhaupt eine unwahre Tatsachenbehauptung vorliege, denn die Aussage suggeriere nicht zwingend, dass die Einarbeitung „sämtliche“ Tätigkeiten umfasst habe. Unstreitig habe sie Frau N. in das Tätigkeitsfeld des Reporting über Direktmarketing-Aktivitäten und damit in „bisherige Tätigkeiten“ der Klägerin einarbeiten müssen. Aber selbst wenn zu Gunsten der Beklagten unterstellt würde, es habe sich hierbei um eine unwahre Tatsachenbehauptung gehandelt, so könne nicht davon ausgegangen werden, die Klägerin habe sie bewusst aufgestellt. Für einen solchen Vorsatz fehle es an den notwendigen Anhaltspunkten, zumal die Klägerin behaupte, der Aufgabenbereich des Reporting über Direktmarketing-Aktivitäten sei neben der Personalführung ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit gewesen, so dass man davon ausgehen könne, die Einarbeitung habe von der Klägerin zumindest subjektiv so empfunden werden können, als habe sie tatsächlich ihren noch übrig gebliebenen Tätigkeitsbereich betroffen.

In Bezug auf die Aussage, ihr seien faktisch seit dem 17.10.2011 keine Aufgaben mehr übertragen worden, liege bereits keine unwahre Tatsachenbehauptung vor. Die Beklagte bestreite selbst nicht, dass der Klägerin nach dem 17.10.2011 keine Aufgaben mehr zu-

gewiesen wurden. Vielmehr habe die Klägerin die Aufgabe der Überprüfung des Datenschutzes unstreitig eigeninitiativ übernommen. Damit sei ihr die Aufgabe „faktisch“ nicht von der Beklagten zugewiesen worden. Dass der Klägerin darüber hinaus Aufgaben übertragen worden seien, habe die Beklagte nicht vorgetragen.

Auch soweit die Klägerin angegeben habe, sie sitze in einem „leeren Büro“, liege keine unwahre Tatsachenbehauptung vor. Der objektive Leser beziehe die Aussage eher auf das im vorstehenden Satz bemängelte Fehlen von Aufgaben und Verantwortung und nicht - wie die Beklagte - auf das Fehlen jeglicher Büroausstattung. Die Tatsache, dass die Klägerin den Begriff „leeres Büro“ in ihrer eidesstattlichen Versicherung in Anführungszeichen gesetzt habe, zeige auch, dass sie den Begriff nicht wörtlich gemeint habe.

Soweit die Klägerin behauptet habe, ihr seien „sämtliche Aufgaben und Verantwortung“ entzogen worden, liege zwar eine unwahre Tatsachenbehauptung vor, da der Klägerin unstreitig nicht der gesamte Aufgabenbereich, sondern nur die Personalverantwortung entzogen worden sei. Hier sei jedoch auch die subjektive Situation der Klägerin zu berücksichtigen, die sich in der überspitzten Aussage erkennbar widerspiegle. Gleiches gelte für die Aussage der Klägerin, sie dürfe keinen Kontakt zu ihren Mitarbeitern und Kollegen haben. Vor diesem Hintergrund könne der Klägerin allenfalls unterstellt werden, sie habe die Tatsachen leichtfertig übertrieben und damit falsch dargestellt.

Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin die teilweise unwahren Tatsachenbehauptungen in einem gerichtlichen Verfahren getätigt und bei ihrem „Kampf ums Recht“ die Situation zum Teil übertrieben und allein aus ihrer subjektiven Empfindung heraus dargestellt habe. In diesem Zusammenhang habe von der Beklagten erwartet werden können, dass sie nicht jedes Wort aus der eidesstattlichen Versicherung auf die „Goldwaage“ lege.

Berücksichtige man die allenfalls leichtfertige Behauptung unwahrer Tatsachen sowie die Besonderheit der Prozesssituation, wiege der Pflichtverstoß der Klägerin nicht so schwer, dass die Beklagte zur Kündigung berechtigt gewesen wäre. Eine Abmahnung wäre ausreichend gewesen.

Ergänzend wird wegen der Feststellungen und Erwägungen des Arbeitsgerichts auf die angefochtene Entscheidung verwiesen (vgl. Blatt 125 ff. d. A.)

Gegen dieses Urteil, das ihr am 10.07.2012 zugestellt wurde, wendet sich die Beklagte mit ihrer am 19.07.2012 eingelegten und am 01.08.2012 begründeten Berufung. Mit Schriftsatz vom 10.10.2012 hat sie hilfsweise beantragt, durch Urteil das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen aus, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass sich die Klägerin durch Vorlage des Schreibens vom 27.10.2011 einer vorsätzlichen falschen Versicherung an Eides statt zu Lasten der Beklagten schuldig gemacht habe, was eine verhaltensbedingte Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung rechtfertige. Während der Erkrankung der Klägerin zwischen dem 29.08.2011 und dem 14.10.2011 habe sich herausgestellt, dass sich die Mitglieder des von ihr geleiteten Teams massiv über sie und ihren Führungsstil beschwerten. Die Teammitarbeiterin Frau H. habe nur mit Mühe von einer Eigenkündigung abgebracht werden können. Wegen dieser massiven Beschwerden habe sich die Beklagte zum Tätigwerden veranlasst gesehen. Deshalb sei der Klägerin am ersten Arbeitstag nach ihrer Genesung, dem 17.10.2011, im Rahmen des Gesprächs mit Frau Bm. und Herrn Dr. S. mitgeteilt worden, dass sie bis auf Weiteres nicht mehr zur Erteilung von Weisungen berechtigt sei. Im Übrigen sollte sie ihre Arbeit jedoch weiterhin erbringen.

Während der Erkrankung der Klägerin habe sich ferner ergeben, dass das Arbeitszimmer, das sie sich bis dahin mit einem Projektspezialisten und einer Customer Service Managerin geteilt habe, für Mitarbeiter benötigt werde, die von einer Schwestergesellschaft aus Hü. bei B-Stadt nach A-Stadt verlagert worden seien. Der Klägerin sei ein Einzelzimmer zugewiesen worden, wie es üblicherweise nur personalführenden „Managern“ vorbehalten sei. In gleicher Weise habe die Customer Service Managerin ein Einzelzimmer erhalten; diese habe sich hierüber sehr erfreut gezeigt.

Die von der Klägerin dem Arbeitsgericht München vorgelegte eidesstattliche Versicherung sei in mehrfacher Hinsicht falsch.

So sei es unzutreffend, dass die Klägerin Frau N. in ihre bisherigen Tätigkeiten habe einarbeiten müssen. Sie habe damit suggeriert, Frau N. habe ihren gesamten Aufgabenbereich oder wenigstens einen großen Teil davon übernommen. Dies treffe nicht zu; Frau N. arbeite in Teilzeit während der Elternzeit mit 24 Stunden pro Woche. Die Klägerin habe Frau N. nur in die Erstellung der Berichte über die Direktmarketing-Aktivitäten eingearbeitet, eine Tätigkeit, die etwa zwei Tage Zeitaufwand pro Monat umfasse. Schon deshalb könne dies nicht der gesamte Aufgabenbereich der Klägerin gewesen sein. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin Frau N. in Supervisor-Aufgaben eingearbeitet habe, obwohl sie doch die Auffassung vertrete, nahezu ausschließlich solche verrichtet zu haben.

Falsch sei die Behauptung der Klägerin, ihr seien ab 17.10.2011 faktisch keine Aufgaben mehr übertragen worden. Zum einen habe sich die Klägerin ab dem 29.10.2011 für etwa drei Wochen im Urlaub befunden; sie sei erst am 21.11.2011 an ihren Arbeitsplatz zurückgekehrt. Zum anderen sei sie mit der Auswertung der Patientendatenbanken betraut gewesen. Sie habe diese Arbeiten ohne Beanstandungen erledigt und sich nicht darüber beklagt, nichts zu tun zu haben. Die Tätigkeit der Datenbankpflege, wie sie die Klägerin ab dem 17.10.2011 verrichtet habe, habe bereits vorher zu ihrem Anforderungsprofil gehört, und zwar nicht nur die Anleitung dieser Tätigkeit, sondern ihre eigenhändige Ausführung. Im Übrigen sei zu erwarten gewesen, dass Produktreklamationen, die mit Schadensfällen (Sach- oder ggf. Personenschäden) verbunden gewesen seien, von der Klägerin persönlich bearbeitet werden.

Falsch sei auch die an Eides Statt versicherte Behauptung, der Klägerin seien sämtliche Aufgaben und Verantwortung entzogen worden. Es sei unrichtig, dass der Klägerin zu irgendeinem Zeitpunkt sämtliche Aufgaben entzogen worden seien; entzogen worden sei ihr lediglich die Weisungsbefugnis. Bei der Tätigkeit des Supervisors entfielen nur etwa 10-20 % des Zeitaufwands auf Leitungstätigkeiten. So sei die Stelle jedenfalls vorgesehen gewesen. Frau Bm. übe seit etwa einem Jahr die Supervisorfunktion aus und benötige keinen höheren Zeitaufwand. Trotz des Entzugs der Weisungsbefugnis habe die Klägerin praktisch alle Arbeiten ausüben können, die in der Anlage K 11 unter der Überschrift „Dai-

ly business tasks DM Team“ aufgeführt seien, mit Ausnahme der Teilnahme an Messen und Kongressen, die aber nicht regelmäßig anfielen.

Schließlich sei die Behauptung in der eidesstattlichen Versicherung falsch, die Klägerin sei in einem leeren Büro gesessen und habe keinen Kontakt zu ihren Mitarbeitern und Kollegen haben dürfen. Das der Klägerin neu zugewiesene Büro habe sich in unmittelbarer Nähe zu ihren Teammitgliedern befunden. Das neue Büro sei auch nicht leer gewesen, sondern ganz normal mit einem Schreibtisch, einem Stuhl, einem Laptop, einem Telefon, einem Drucker, zwei Monitoren, einem Sideboard und einem Schrank ausgestattet gewesen.

E-Mail-Verkehr sei im Betrieb der Beklagten kein Kommunikationsmittel zur Erteilung von Arbeitsanweisungen oder Ähnlichem. Typisch für Anweisungen seien Meetings. Im Übrigen ergäben sich die Arbeitsaufgaben aus den Telefonanrufen der Patienten und der übrigen Kunden. Die Verantwortlichkeiten seien den Teammitgliedern bekannt und müssten nicht jeden Tag neu definiert werden.

Ein Verbot, Kontakt zu Kollegen aufzunehmen, sei zu keinem Zeitpunkt ausgesprochen worden. Sie habe ihre Teammitglieder weiterhin kontaktieren, sie nur nicht mehr anweisen dürfen.

Die Behauptung eines „leeren Büros“ habe im Kontext mit den anderen Behauptungen dazu geführt, dass die Situation insgesamt zu einseitig geschildert worden sei.

Die falsche eidesstattliche Versicherung sei von der Klägerin auch vorsätzlich abgegeben worden. Ihre Erklärungsversuche seien reine Schutzbehauptungen. Ihre Aussagen in der eidesstattlichen Versicherung stimmten nach dem objektiven Wortgehalt nicht mit der Wirklichkeit überein; die Klägerin sei sich sowohl des objektiven Erklärungsgehalts als auch der tatsächlichen Sachlage bewusst gewesen. Irrelevant sei dagegen, dass die Klägerin nach ihrem persönlichen Empfinden eine anderweitige Interpretation ihrer Worte vertrete und sich (seit dem Schriftsatz vom 27.10.2011) darauf verlegt habe, ihre Aussagen als rein subjektive und emotionale Empfindungen zu qualifizieren. Im Übrigen verdienten diese Ausführungen auch keinen Glauben. Ihre Interpretationen seien sehr weit

hergeholt. Die Klägerin habe sich auch widersprüchlich hinsichtlich der einzelnen Aussagen in ihrer eidesstattlichen Versicherung eingelassen.

Soweit die Klägerin darauf hingewiesen habe, die Klägerin und ihr Team seien gebeten worden, mit der früheren Mitarbeiterin Frau St. keinen weiteren Umgang zu pflegen, sei auszuführen, dass Frau St. selbst diesen Wunsch gegenüber Frau Bm. geäußert habe und dieser dann entsprechend weitergegeben worden sei.

Das Arbeitsgericht habe unzutreffend angenommen, bei den Ausführungen der Klägerin handle es sich durchwegs um sogenannte meinungsbezogene Tatsachenbehauptungen. Seine Erwägungen, die Klägerin habe lediglich leichtfertig unwahre Tatsachenbehauptungen aufgestellt und sich hierbei im „Kampf ums Recht“ befunden, seien unzutreffend. Die Klägerin habe bei der Abgabe der falschen eidesstattlichen Versicherung nicht nur leichtfertig, sondern vorsätzlich gehandelt. Im Übrigen würde auch eine leichtfertig abgegebene unzutreffende eidesstattliche Versicherung eine Straftat und einen Kündigungsgrund darstellen.

Soweit der Ansicht, die Kündigung sei wirksam, nicht gefolgt werde, sei das Arbeitsverhältnis auf ihren Antrag jedenfalls durch Urteil gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit sei nicht mehr zu erwarten. Die Klägerin habe eine Vielzahl von Gerichtsverfahren gegen die Beklagte angestrengt, die nicht zuletzt wegen falscher Tatsachenbehauptungen eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin ausschließen würden. Des Weiteren habe die Klägerin stets behauptet, sie sei wegen der angeblichen diskriminierenden Handlungen der Beklagten für lange Zeit krank gewesen, habe aber ihre uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit am 01.02.2012 plötzlich wiedererlangt, um Zahlungsansprüche nach Ablauf der Kündigungsfrist geltend machen zu können. Schließlich sei die Klägerin nicht bereit, ihre neue Vorgesetzte, Frau Bodenmüller, zu akzeptieren, wie sich aus den Schriftsätzen im vorliegenden Verfahren ergebe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgericht München vom 03. Juli 2012, Az.: 31 Ca 13956/11, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen, hilfsweise: das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, die EURO 15.000,00 brutto nicht überschreiten sollte, zum 31.01.2012 aufzulösen.

Die Klägerin beantragt:

- 1. Die Berufung wird zurückgewiesen.**
- 2. Der Hilfsantrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird zurückgewiesen.**

Die Klägerin verteidigt das Ersturteil und hält die Voraussetzungen für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht für gegeben. Im Einzelnen macht sie (weiter) geltend, sie habe zu keiner Zeit eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben, erst recht nicht vorsätzlich.

Die Mitteilung am 17.10.2011 hinsichtlich des Entzugs der Teamleitung und der Versetzung in ein Einzelbüro sehe sie nach wie vor als Sanktion für ihre Mitteilung an, die Feststellung der Schwerbehinderung beantragt zu haben. Mangels vorangegangener Beschwerden könne sie keine andere Erklärung finden. Dass sich ihr Team während ihrer Abwesenheit über sie beschwert habe, bestreite sie weiterhin mit Nichtwissen, ebenso, dass ihr bisheriges Arbeitszimmer für andere Mitarbeiter benötigt worden sei.

Die beschriebenen Maßnahmen seien ihr im zeitlichen Zusammenhang mit der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eröffnet worden; deshalb stellten diese die Wiedergabe ihrer subjektiven Empfindungen dar. Die Klägerin habe keineswegs falsche Tatsachenbehauptungen aufstellen und erst recht nicht diese zum Nachteil der Beklagten verwenden wollen. Sie habe die ihr mitgeteilten Maßnahmen und Änderungen so verstanden, wie sie sie in der eidesstattlichen Versicherung wiedergegeben habe. Darüber hinaus hätten ihre

Aussagen mit der Wirklichkeit übereingestimmt, wie das Arbeitsgericht richtig festgestellt habe.

Es sei richtig, dass sie Frau N. in Patientenselektionen der Datenbank und in die Monthly Reports eingearbeitet habe. Sie habe die Aktivitäten aber als den Schwerpunkt ihrer Arbeit gesehen; sie hätten zu ihrem Hauptaufgabenbereich gehört. Die unpräzise Formulierung in der eidesstattlichen Versicherung habe auf ihrem Eindruck beruht, dass Frau N. in den Schwerpunkt ihrer Aufgaben eingearbeitet werden sollte. Die Reportings über Direktmarketing-Aktivitäten seien in der Stellenbeschreibung vom 26.11.2008 erwähnt, denn unter III. werde dort auf die Erfolgskontrolle der Direktmarketing-Aktivitäten abgestellt. Die Teilzeittätigkeit von Frau N. habe sich auf die subjektive Empfindung der Klägerin nicht ausgewirkt. - Sie räume ein, dass sie Frau N. nicht in alle Tätigkeiten eingewiesen habe.

Ihre Darlegung zum „leeren Büro“ sei zutreffend gewesen, weil das Büro damals noch nicht mit einem Besprechungstisch und den zugehörigen Stühlen ausgestattet gewesen sei. Telefon und Computer habe sie zwar gehabt. Der Computer sei aber zunächst auch nicht angeschlossen gewesen. Der Anschluss des PC sei allerdings noch am 17.10.2011 auf ihre Initiative hin erfolgt. Allerdings bleibe es dabei, dass sie diese Formulierung auch und insbesondere auf die „Aufgabenleere“ bezogen habe.

Sie habe sich die Arbeiten, die sie ab dem 17.10.2011 verrichtet habe, selbst gesucht; sie habe die Datenbanken hinsichtlich des Datenschutzes ausgewertet. Dies könne zwar dem Spiegelstrich „laufende Datenbankpflege und Ermittlung von Adressen/Kundendaten“ zugeordnet werden. Es sei aber zu beachten, dass sie die Arbeit nicht als Supervisor, sondern wie ein gewöhnliches Teammitglied ausgeübt habe.

Die Auswertung der Patientendatenbank habe nicht zu ihrem initialen Aufgabenbereich gehört. Vielmehr habe sie sich dieser Aufgabe selbstständig angenommen, nachdem ihr keine anderen Aufgaben übertragen worden seien bzw. sie keinen Zugriff auf das Firmennetzwerk gehabt habe. Die Datenbanküberprüfung stelle eine Aufgabe dar, die in den Aufgabenbereich ihres Teams falle und nicht initial an der Stellenbeschreibung des Direktmarketing Supervisors angesiedelt gewesen sei. Der Aufstellung „Daily business tasks DM Team“ seien die Aufgaben des Teams der Klägerin zu entnehmen, woraus sich erge-

be, dass die Datenpflege in den Aufgabenbereich ihrer Mitarbeiter, nicht in den der Klägerin persönlich fielen.

Sie bestreite nicht, dass sie gelegentlich persönlich Aufgaben wie die Datenbankpflege und die Bearbeitung von Produktreklamationen bearbeitet habe; sie halte aber für entscheidend, dass sie nahezu zu 100 % als Leitungskraft tätig gewesen sei, nicht nur zu 10 % oder 20 %, wie beklagenseits behauptet. Bei der Übernahme ihrer Tätigkeit als Direktmarketing Supervisor sei sie anfangs noch selbst am Patiententelefon tätig gewesen; diese Tätigkeit habe jedoch zu Gunsten von Leitungsaufgaben und Projektarbeiten abgenommen. Ab etwa dem Jahr 2010 habe sie sich nicht mehr am Patiententelefon aktiv beteiligt.

Sie sei aus dem E-Mail-Verteiler des DM-Teams ausgeschlossen gewesen. Genauer gesagt sei sie zwar noch im Verteiler des Teams gewesen, habe aber gleichwohl keine Nachricht mehr erhalten, weil Herr Dr. S. und Frau Bm. die Teammitglieder direkt ange-mail hätten, so dass sie keinen Einblick in die Nachrichten habe erhalten können. Entgegen der Angaben der Beklagten sei der E-Mail-Verkehr von ihr und auch von ihren Vorgesetzten durchaus zur Erteilung von Anweisungen benutzt worden.

Einzuräumen sei, dass es ein Kontaktverbot nicht gegeben habe. - Es sei aber zu beachten, dass sie von der gesamten Kommunikation abgeschnitten gewesen sei. Dies gelte für den E-Mail-Verkehr, aber auch für die Firmenpost; es sei kein Papier mehr in das dafür vorgesehene Postfach der Klägerin gelegt worden. Im Übrigen sei kaum mehr mit ihr gesprochen worden. Sie sei auch nicht zu DM-Konferenzen eingeladen worden, auch nicht zur Weihnachtsfeier oder zu Ähnlichem.

Ihr Verhalten möge vor dem Hintergrund gewürdigt werden, dass im Fall der Mitarbeiterin Frau St., von der sich die Beklagte habe trennen wollen und dann auch getrennt habe, die Bitte an die Klägerin und ihr Team gerichtet worden sei, mit Frau St. keinen weiteren Umgang zu pflegen, solange die Sache in der Schwebe sei. Diese Bitte sei von ihrer Vorgesetzten, Frau LH., unmittelbar an die Mitglieder ihres Teams überbracht worden, und zwar im Januar 2010. Als diese Bitte geäußert worden sei, sei Frau St. nicht mehr im Betrieb anwesend gewesen, sondern habe sich im Krankenstand befunden.

Das Arbeitsgericht München habe nach all dem richtig entschieden, seine Entscheidung stehe im Einklang mit den Rechtssätzen, die das LAG Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 05.03.2007 – 10 Sa 2109/06 angewandt habe.

Schließlich sei zu bedenken, dass die eidesstattliche Versicherung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine Rolle für das Ergebnis gespielt habe. Die Ausschmückungen und Übertreibungen in der eidesstattlichen Versicherung hätten keine Auswirkung auf das Prozessergebnis gehabt.

Der von der Beklagten gestellte Auflösungsantrag sei zurückzuweisen. Das Arbeitsverhältnis sei nicht zerrüttet. Die diversen Klageverfahren seien jeweils eine Reaktion auf Maßnahmen der Beklagten gewesen. Die Beklagte habe selbst alle Ursachen hinsichtlich der gegen sie laufenden Gerichtsverfahren gesetzt. Die Klägerin habe nur notwendige Verteidigungsmaßnahmen ergriffen. Der Auflösungsantrag der Beklagten sei mit § 242 BGB unvereinbar.

Ergänzend wird wegen des Sachvortrags der Parteien in der Berufungsinstanz auf die Schriftsätze der Beklagten vom 01.08.2012 und vom 10.10.2012, auf die Schriftsätze der Klägerin vom 04.10.2012 und vom 12.10.2012 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Die Klage war abzuweisen.

I.

Das Rechtsmittel ist gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 c) bzw. b) ArbGG statthaft und auch im Übrigen zulässig; insbesondere fristgemäß eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 11 Abs. 4, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519 Abs. 2, 520 Abs. 3 ZPO).

II.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Die Klage ist entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht begründet. Die streitgegenständliche Kündigung ist wirksam; sie hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum Ablauf der Kündigungsfrist mit dem 31.01.2012 aufgelöst. Daher schuldet die Beklagte auch nicht die Weiterbeschäftigung bis zur Beendigung des Bestandsstreits.

1. Die streitbefangene Kündigung ist weder nach § 85 SGB IX i. V. m. § 134 BGB noch gemäß § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam.

- 1.1 Der besondere Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen kommt nicht zur Anwendung, da die Klägerin nicht zum geschützten Personenkreis zählt.

Die Klägerin ist nicht gemäß § 2 Abs. 2 SGB IX schwerbehindert, da kein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt, wie die Norm fordert. Mit Bescheid des ZBFS vom 17.07.2012 wurde lediglich ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt.

Die Klägerin ist einem schwerbehinderten Menschen auch nicht im Sinne von § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellt. Ein für die Gleichstellung gemäß § 68 Abs. 2 SGB IX erforderlicher Bescheid der Bundesagentur liegt nicht vor. Die „Zusicherung“ der Bundesagentur für Arbeit (Anlage K 9) ersetzt die Gleichstellung nicht, sie stellt diese lediglich unter bestimmten Bedingungen in Aussicht. Im Übrigen ist dem genannten Schreiben zu entnehmen, dass die Klägerin ihren Antrag erst am 26.07.2012 gestellt hat. Da gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX die Gleichstellung mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam wird, käme einer erfolgten Gleichstellung auf diesen Antrag hin für die streitbefangene Kündigung, die bereits am 30.11.2011 zugegangen, keine Bedeutung zu.

1.2 Die Kündigung ist auch sozial gerechtfertigt, da sie durch Gründe, die im Verhalten der Klägerin liegen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 KSchG).

1.2.1 Ein die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers nach der genannten Norm rechtfertigender Grund liegt vor, wenn das dem Arbeitnehmer vorgeworfene Verhalten eine Rechtspflicht verletzt und das Arbeitsverhältnis dadurch konkret beeinträchtigt wird, keine zumutbare Möglichkeit anderweitiger Beschäftigung besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Parteien billigenwert und angemessen erscheint. Entscheidend ist, ob das Fehlverhalten des Arbeitnehmers im Einzelfall geeignet ist, einen ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung zu bestimmen. Soweit ein steuerbares Verhalten betroffen ist, muss der Kündigung regelmäßig eine erfolglose Abmahnung vorausgehen, es sei denn, sie ist nicht erfolgversprechend oder die Pflichtverletzung ist so schwer, dass ihre Hinnahme durch den Arbeitgeber von vornherein ausgeschlossen ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur Urteil vom 17.06.2003 – 2 AZR 62/02, ZTR 2004, 25 – 27; Urteil vom 12.01.2006 – 2 AZR 21/05, NZA 2006, 917 - 923).

Mithin muss die Prüfung ergeben; dass zum Einen in Folge eines rechtswidrigen steuerbaren Verhaltens ein Kündigungsgrund gegeben ist, und dass zum

Andern eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein überwiegendes Lösungsinteresses des Arbeitgebers ergibt.

Die Darlegungs- und Beweislast trägt gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG grundsätzlich der Arbeitgeber. Die Darlegungslast ist jedoch nach Maßgabe des § 138 Abs. 3 ZPO abgestuft.

1.2.2 Die Voraussetzungen für eine verhaltensbedingte Kündigung sind hier erfüllt.

a) Die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, die eine unwahre Sachverhaltsdarstellung enthält, im Prozess gegen den Arbeitgeber ist grundsätzlich geeignet, einen (verhaltensbedingten) Kündigungsgrund darzustellen (LAG B-Stadt, Urteil vom 123.04.2010 – 2 Sa 819/09, Juris; ähnlich LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.03.2007 – 10 Sa 2109/06, Juris).

Die Beklagte wirft der Klägerin zu Recht vor, in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 27.10.2011 unrichtige Tatsachen behauptet zu haben.

aa) Mit ihren Ausführungen im letzten Absatz des Schreibens, sie dürfe keinen Kontakt zu ihren Mitarbeitern und Kollegen haben, hat die Klägerin behauptet, die Beklagte habe ein entsprechendes Verbot erteilt. Dies entspricht indes nicht der Wahrheit, wie die Klägerin im Termin vor der Berufungskammer selbst eingeräumt hat (vgl. Sitzungsniederschrift vom 12.10.2012, S. 4; Bl. 421 d. A.). Die Frage, ob ein Verbot der Kontaktaufnahme erteilt wurde, betrifft eine Tatsache; es handelt sich nicht um eine Meinungsäußerung.

Die Behauptung entspricht auch dann nicht der Wahrheit, wenn die Klägerin, wie sie erläutert hat (a. a. O.), von der gesamten Kommunikation per E-Mail und per Post abgeschnitten gewesen ist. Damit hätte nur faktisch kein Kontakt zu anderen Beschäftigten bestanden; an dem behaupteten Verbot fehlt es gleichwohl.

bb) Unwahr ist auch die Behauptung der Klägerin im vorletzten Absatz der eidesstattlichen Versicherung, sie habe Frau N. in ihre bisherigen Tätigkeiten einarbeiten müssen. Da die Formulierung keine Einschränkung des Kreises an Tätigkeiten enthält, bedeutet sie nach dem objektiven Erklärungsgehalt die Einarbeitung in alle Tätigkeiten, die bisher der Klägerin zugewiesen waren. Auch diese Behauptung ist falsch, wie sich wiederum schon aus dem Vorbringen der Klägerin im Termin vor der Berufungskammer ergibt. Sie hat eingeräumt, Frau N. nur in die Patientenselektionen der Datenbank und die Monthly Reports eingearbeitet, nicht jedoch in alle Tätigkeiten eingewiesen zu haben. Auch dies stellt eine unzutreffende Tatsachenbehauptung und nicht die Kundgabe einer Meinung dar.

An der Unrichtigkeit ändert sich nichts, wenn die Klägerin diese Aktivitäten als Schwerpunkt ihrer Arbeit angesehen hat, wie sie geltend gemacht hat. Denn dieser Umstand hat sich in der gewählten Formulierung nicht niedergeschlagen.

cc) Unwahr ist des Weiteren die Behauptung, ihr seien sämtliche Aufgaben entzogen worden. Denn die Klägerin hat im Termin eingeräumt, die Datenbankpflege oder die Bearbeitung von Schadensfällen jedenfalls gelegentlich persönlich erfüllt zu haben. Damit wäre es auf der Grundlage ihres eigenen Sachvortrags nur gerechtfertigt gewesen, entweder – quantitativ - von (sinngemäß) nahezu sämtlichen Aufgaben oder – qualitativ - von (sinngemäß) sämtlichen wesentlichen Aufgaben zu sprechen. Es fehlt jedoch jegliche Einschränkung im Text der eidesstattlichen Versicherung.

dd) Unwahr ist auch die Behauptung, die Klägerin sitze in einem „leeren Büro“. Auch wenn davon ausgegangen wird, dass der Begriff keinen vollständig leeren Raum bezeichnet, sondern ein bürotypisch möbliertes Zimmer nebst üblichen Arbeitsmitteln wie Telefon und ggf. PC, und der Klägerin weiter darin gefolgt wird, dass der Begriff einen Bezug zu Arbeitsaufgaben aufweise (wenn dies auch schwerlich mit dem allgemeinem Sprachgebrauch in Einklang zu bringen sein dürfte), so liegt darin die Tatsachenbehauptung, dass sie an dem

ihr zugewiesenen Arbeitsplatz keine Aufgaben zu erfüllen hatte oder erfüllen konnte. Dies war bei Unterzeichnung der eidesstattlichen Versicherung jedenfalls unrichtig, weil die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen im Termin noch am 17.10.2011 wieder über einen funktionstüchtigen PC in ihrem neuen Büro verfügte, mit dem sie fortan Datenschutzangelegenheiten bearbeiten konnte. Ob ihr diese (generell) zugewiesen waren oder von ihr aus eigener Initiative übernommen wurden, ist dabei unerheblich.

ee) Die objektiv unzutreffenden Angaben erfolgten auch vorsätzlich, wie sich aus den Umständen ergibt.

Dass die Klägerin die Abweichung ihrer Bekundungen von der objektiven Sachlage kannte, ergibt sich daraus, dass zum Einen die geschilderten Umstände Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung waren und sie zum Anderen ihre Schilderung selbst unterzeichnet hat.

Die fehlerhafte Angabe erfolgte auch willentlich. Denn es fehlt jede Grundlage für die Annahme, die Klägerin hätte lediglich nicht die gebotene Sorgfalt walten lassen. Gegen ein nur fahrlässiges Verhalten spricht vor allem, dass der Text der eidesstattlichen Versicherung vom Umfang her überschaubar und inhaltlich verständlich formuliert ist; eine Ausnahme kann allenfalls für die Ausführungen bzgl. des „leeren Büros“ angenommen werden, deren Sinn sich nicht zweifelsfrei erschließen mag. Dies gilt ohne Weiteres, wenn die Klägerin den Text selbst formuliert hat. An dieser Folgerung ändert sich aber nichts, wenn die Formulierung der eidesstattlichen Versicherung – wie in der Praxis verbreitet und nach der Fassung des einleitenden Absatz naheliegend – von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin vorgenommen wurde; denn es spricht nichts dafür, dass der Klägerin die (von ihrem Prozessvertreter im Termin eingeräumten) „Ausschmückungen und Übertreibungen“ entgangen sein könnten, womit feststeht, dass sie von ihr gebilligt wurden.

Es kann auch nicht angenommen werden, die Klägerin habe ohne Kenntnis der Pflichtwidrigkeit gehandelt. Denn auch dem juristischen Laien erschließt

sich aus dem in der Einleitung des Schreibens enthaltenen Hinweis auf die Strafdrohung ohne Mühe, dass falsche Angaben (selbst bei bloßer Fahrlässigkeit) sanktioniert werden, mithin rechtswidrig sind.

ff) Soweit das Arbeitsgericht angenommen hat, es handele sich um sogenannte meinungsbezogene Tatsachenbehauptungen, vermag die Berufungskammer dem allenfalls für die Ausführungen zum „leeren Büro“ zu folgen. Die Anführungszeichen, in die die Formulierung von der Klägerin gesetzt wurde, mögen andeuten, dass die Formulierung nicht in wörtlichem, sondern in einem übertragenen Sinne verstanden werden solle. Damit mag Raum für die Annahme bleiben, die Klägerin habe hier ihr Gefühl zum Ausdruck bringen wollen, nicht sinnvoll in den Arbeitsprozess eingebunden zu sein.

Im Übrigen kommt eine Auslegung als Kundgabe subjektiver Empfindungen jeweils nicht in Betracht (§§ 133, 157 BGB analog). Auch wenn zu Grunde gelegt wird, der Entzug der Weisungsbefugnis und die Zuweisung eines anderen Büros habe die Klägerin emotional berührt und seelisch „aus dem Gleichgewicht gebracht“, scheidet eine entsprechende Interpretation aus. Der Wortlaut aller übrigen wahrheitswidrigen Behauptungen bietet für ein derartiges Verständnis jeweils keinen Anhaltspunkt. Der - durch den einleitenden Absatz, der auch die Strafdrohung thematisiert, klar umrissene – Kontext der Erklärungen spricht deutlich gegen die Annahme, die Klägerin habe nur oder doch wesentlich ihre Gefühle zum Ausdruck bringen wollen, noch dazu um den Preis einer wahrheitswidrigen Sachdarstellung. Anhaltspunkte, die die von der Klägerin postulierte Auslegung tragen würden, liegen nicht vor.

Wenn seitens der Klägerin von „Ausschmückungen und Übertreibungen“ gesprochen wurde, so vermag ihr dies nicht zu helfen. Denn es geht nicht um starke und eindringliche, aber als Stilmittel zur Verdeutlichung der eigenen Position und Auffassung einzuordnende Ausdrücke, und auch nicht um als solche erkennbare ganz oder teilweise unrichtige oder überspitzte Darstellungen, die als Stilmittel einer Meinungsäußerung zu Tage treten würden und „nicht auf die Goldwaage zu legen“ sind. (Deutlich wird aus den genannten Bezeichnungen

lediglich, dass unrichtige Sachdarstellungen in der eidesstattlichen Versicherung nicht zu leugnen sind).

Es verbleibt, ggf. vom „leeren Büro“ abgesehen, dabei, dass bewusst unwahre Tatsachen behauptet wurden, und dass dies außerhalb des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG liegt. Die Formulierungen stellen keine durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägte Werturteile dar, die dem Schutz unterfallen würden (vgl. nur BVerfG, Kammerbeschluss vom 29.02.2012 – 1 BvR 2883/11, NJW-RR 2012, 1002-1003, Juris).

b) Die Kündigung scheidet auch nicht an einer fehlenden Abmahnung. Wie oben ausgeführt ist eine Abmahnung entbehrlich, wenn es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass die Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist, bei der eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen werden kann. Ein solcher Ausnahmefall liegt bei der Vorlage einer vorsätzlich wahrheitswidrigen eidesstattlichen Versicherung in einem gegen den Arbeitgeber geführten gerichtlichen Verfahren vor. Die Abmahnung ist hier weder zur Objektivierung der negativen Prognose noch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit von Nöten (anderer Auffassung LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.03.2007 – 10 Sa 2109/06, Juris, insbes. Rn 44 und Rn. 47).

Denn auf die Rechtswidrigkeit wird, wie mehrfach erwähnt, im Text der eidesstattlichen Versicherung einleitend ausdrücklich hingewiesen; dass die Rechtswidrigkeit und ihr Gewicht angesichts der Strafdrohung dem Unterzeichnenden verborgen bleiben könnte, ist damit auszuschließen. Dass es der Arbeitgeber, auch nur einmalig, hinnehmen könnte, wenn der Arbeitnehmer seine Prozessaussichten durch rechtswidriges und strafbares Handeln zu Lasten des Arbeitgebers zu verbessern sucht, ist angesichts dessen fernliegend. Vielmehr ist eine Wiederherstellung des Vertrauens auszuschließen.

c) Die Abwägung der widerstreitenden Interessen ergab ein Überwiegen des Lösungsinteresses der Beklagten. Trotz des Lebensalters, der Dauer der Be-

triebszugehörigkeit und der Behinderung der Klägerin ist der Beklagten wegen der Schwere des Vertrauensbruches eine Fortsetzung der Zusammenarbeit (jedenfalls) über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus nicht zuzumuten.

Dass die eidesstattliche Versicherung nicht die Entscheidung des Gerichts im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beeinflusst hat, weil das Verfahren im Wege des Vergleichs beigelegt wurde, vermag daran nichts zu ändern; die Zerstörung des für die Fortsetzung der Zusammenarbeit erforderlichen Vertrauens beruht entscheidend auf dem Fehlverhalten, nicht auf dem dadurch (etwa) herbeigeführten Erfolg.

Die Kündigungsschutzklage war damit abzuweisen.

2. Auch die Klage auf Weiterbeschäftigung ist unbegründet. Der sogenannte allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch (vgl. grundlegend BAG GS, Beschluss vom 27.02.1985 – GS 1/84, BAGE 48, 122 – 129) steht der Klägerin nicht zur Seite, da sie im Kündigungsstreit unterlegen ist.

3. Der Hilfsantrag, das Arbeitsverhältnis durch Urteil gegen Abfindung aufzulösen, fiel nicht zur Entscheidung an.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

- 25 -

IV.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zuzulassen.

Die Klägerin kann damit nach Maßgabe der nachfolgenden Rechtsmittelbelehrung, auf die Bezug genommen wird, Revision zum Bundesarbeitsgericht einlegen. - Der Beklagten steht mangels Beschwer kein Rechtsmittel zur Verfügung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>