Landesarbeitsgericht Hamm, 13 TaBV 30/11

Datum:	13.01.2012
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	13. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	13 TaBV 30/11
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2012:0113.13TABV30.11.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Münster, 3 BV 32/10
Schlagworte:	außerordentliche Kündigung; Betriebsratsmitglied; Führung unerlaubter privater Telefonate; Abmahnung
Normen:	§ 103 BetrVG; § 626 Abs. 1 BGB

Tenor:

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Münster vom 22.02.2011 – 3 BV 32/10 – abgeändert.

Der Antrag wird abgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen

Gründe 1

A. 2

Die Arbeitgeberin begehrt die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitgliedes K1 (Beteiligter zu 3). 3

Der am 30.08.1976 geborene Beteiligte Arbeitnehmer K1 ist verheiratet und hat zwei fünf und zwei Jahre alte Kinder. Er ist seit dem 15.07.2002 als Hallentechniker zu einer Bruttomonatsvergütung von zuletzt 2.137,29 € für die Arbeitgeberin tätig; diese betreibt mit insgesamt ca. 54 Arbeitnehmern einschließlich der Auszubildenden ein Dienstleistungsunternehmen, das Veranstaltungen plant und durchführt. 4

Am 02.12.2003 erließ die Arbeitgeberin eine u.a. an den Beteiligten K1 gerichtete schriftliche Dienstanweisung, die auszugswiese wie folgt lautet: 5

"Unsere neue Telefonanlage gibt uns die Möglichkeit, mittels personenspezifischer vierstelliger Geheimcodes ausgehende private Telefonate getrennt zu erfassen. 6

Ab dem 15.12.2003 ist das private Telefonieren für alle Mitarbeiter ausschließlich mittels Nutzung dieses Codes erlaubt. In regelmäßigen Abständen werden Sie einen Ausdruck über diese privaten Telefonate erhalten. Die entstandenen Kosten sind in der Buchhaltung zu bezahlen." 7

Am 04.05.2004 gab es ein Meeting zwischen Mitgliedern des im Betrieb bestehenden Betriebsrates und der Geschäftsführerin der Arbeitgeberin, D1.P1. In der von dieser verfassten Aktennotiz heißt es unter 3. u.a.: 8

"Abrechnung privater Telefongespräche – grundsätzlich i.O.. Gibt eine Grauzone – muss man Telefongespräche um mitzuteilen, dass man später nach Hause kommt auch privat abrechnen. Herr L1 schlägt vor z.B. eine Summe oder eine bestimmte Zahl an Einheiten frei zur Verfügung zu stellten. Die GF will sich dazu Gedanken machen. …" 9

Im Protokoll zum folgenden Montags-Meeting am 10.05.2004 heißt es dann u.a.: 10

"Frau D1. P1 weist noch einmal darauf hin, dass grundsätzlich alle Privattelefonate über PIN-Code geführt und dann abzurechnen sind." 11

In den "Regelungen und Anweisungen", abgezeichnet von der Geschäftsführerin am 10.08.2007, findet sich sodann u.a. folgende Bestimmung: 12

"Bei privaten Telefonaten ist immer der private Telefoncode vorweg einzugeben." 13

Am 14.10.2010 ließ die Arbeitgeberin eine Aufstellung der durch den Beteiligten K1 bis dahin im Jahre 2010 geführten Telefonate zusammenstellen. Bei einer Überprüfung fiel dem Prokuristen Ö1 auf, dass der Arbeitnehmer oft seine private Telefonnummer in O1 angewählt hatte, ohne entsprechende Kosten in Höhe von 0,10 € pro Einheit entrichtet zu haben. Daraufhin wurde auch ein Einzelverbindungsnachweis für das komplette Jahr 2009 erstellt. Auch hieraus ergab sich, dass der Beteiligte K1 oft zu Hause seine Telefonnummern (=12345/123456 und 1234/1234567) oder die seiner Eltern (=12345/2345) angerufen hatte; daneben hat er häufig die Handynummer des Betriebsratsmitgliedes W2 (=3456/2345678), der im Zeitraum ab November 2009 bis August 2010 als Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt war, angewählt. 14

Am 15.10.2010 kam es über fast zwei Stunden zu einem Gespräch zum Thema "Abrechnung privater Telefonate" zwischen der Geschäftsführerin D1. P1, dem Prokuristen Ö1 und dem Beteiligten K1. Dazu wurde ein von Arbeitgeberseite gefertigter und unterschriebener Aktenvermerk erstellt, in dem u.a. ausgeführt ist: 15

"… Anschließend erfolgte eine gemeinsame Durchsicht aller Telefonnummern, die Herr K1 über die Telefonnummer 123 in 2009 und 2010 gewählt hat. Jede einzelne Telefonnummer wurde – soweit direkt erkennbar – auf Grundlage der Auskunft von Herrn K1 in der vorliegenden Liste handschriftlich durch Frau D1. P1 mit dem Namen des Gesprächspartners ergänzt. Es stellte sich sehr schnell heraus, dass die meisten Anrufe nach Hause, zu den Eltern sowie zu der privaten Handynummer von Herrn W2 erfolgten. Darüber hinaus wurden weitere private Telefonate mit Nachbarn und Bekannten getätigt. 16

Zunächst versucht Herr K1 am Anfang der Durchsicht der Liste den Versuch zu unternehmen, die privaten Anrufe auf dienstliche Anlässe zu begründen. Beispielsweise führt er für den 14.01.2010 die Verlängerung Arbeitszeit wegen betrieblicher Belange an. Dieser Versuch wird dann aber schon ab den drei Anrufen vom 18.01.2010 abgebrochen. Dann räumt Herr K1 die privaten Hintergründe für die Gespräche ein. Nachdem die Liste abgearbeitet wurde, erfolgte eine klare und eindeutige Feststellung von allen Beteiligten, auch von Herrn K1, dass Herr K1 mit seinem Diensttelefon 123 überwiegend private Telefonate durchgeführt hat, diese aber nicht als private Telefonate abgerechnet hat. 17

Die erste Reaktion von Herrn K1 war, dass er sich hierfür entschuldigt hat. 18

Herr Ö1 stellte daraufhin die Frage, inwieweit er die Regelung für private Telefonate im Haus kannte und warum er nicht seine geheime PIN-Nummer – wie jeder andere Mitarbeiter auch – für die Privattelefonate genutzt hat. 19

Herr K1 versicherte, dass er natürlich die Regelung kannte und auch eine geheime PIN-Nummer bekommen hat. Er hätte die Nr. auch nicht im Kopf und wüsste auch nicht, wo er diese hingelegt hätte. 20

Weiterhin erfolgt durch Herrn Ö1 die Frage, warum Herr K1 denn diese Regelung so stur ignoriert. Würden Regeln für ihn nicht gelten? Herr K1 verneint diese und sagt, dass die Regeln natürlich auch für ihn gelten, aber er wüsste einfach nicht, warum er das gemacht hätte. Die Frage von Herrn Ö1, ob er einfach Geld sparen wollte, wird von Herrn K1 kategorisch verneint. Vielmehr wäre es so, dass er einfach unbewusst immer das Telefon aus der Jackentasche zucken würde und einfach anrufen würde. In dem Moment würde er das gar nicht so bewusst machen. Herr K1 sagt, dass es ein Fehler war und entschuldigt sich erneut. 21

Frau D1. P1 teilt Herrn K1 noch einmal mit, dass sie nicht versteht, warum Herr K1 so agieren würde. Herr K1 hat kein einziges Gespräch mit Eltern, Ehefrau, Freunden, Bekannten und Nachbarn als privates Gespräch abgerechnet und stur das Unternehmen belastet. Und auch die Arbeitszeit, die hierbei zum Opfer gefallen ist, ist nicht unerheblich. Diese Vorgehensweise, sich die Telefonkosten für private Gespräche vom Unternehmen bezahlen zu lassen und zugleich die Zeit der Privatgespräche als Arbeitszeit bezahlen zu lassen, wird von Frau D1. P1 hinterfragt. Auch wird sein Verhältnis zu dem Unternehmen hinterfragt. Herr K1 erklärt, dass er die Fragen von Frau D1. P1 und Herrn Ö1 versteht und er genauso reagieren würde. Er beschreibt den Tatbestand als "nicht zu tolerieren", "habe dem Unternehmen geschadet", "mir fehlen die Worte" und "war ein sehr sehr großer Fehler". Herr K1 betont mehrmals ausdrücklich, dass er aber gerne in diesem Unternehmen arbeitet. 22

Auf die Frage, inwieweit sich dieses Verhalten mit seiner Vorbildfunktion als Betriebsratsmitglied verträgt, schweigt Herr K1. 23

Auf die Fragen, wie würden Sie damit umgehen und wie das im Verhältnis zu den Unternehmensgrundsätzen steht, erklärt Herr K1 "habe volles Verständnis fürs nicht tolerieren", "ist weder fair, respektvoll noch vertrauensvoll", "ist null Arbeitsbasis", "nicht akzeptabel", "brauchen wir nicht diskutieren", "Fehler werden in Zukunft nicht mehr passieren", "weiß nicht, wie ich es sagen soll, fehlen mir die Worte", "habe dem Unternehmen geschadet", "möchte mich in aller äußersten Form entschuldigen", "werde für den Schaden aufkommen", "verspreche Ihnen, dass so etwas nie wieder passieren wird." 24

25

Hinsichtlich der Einzelheiten der erwähnten und gekennzeichneten Einzelverbindungsnachweise für die Jahre 2009 und 2010 wird verwiesen auf die mit Antragsschriftsatz vom 27.10.2010 eingereichten Anlagenkonvolute A 4 und A 5 (Bl. 21 ff., 26 ff. d. A.).

In der Folgezeit kennzeichnete der Beteiligte K1 in den ihm zur Verfügung gestellten Einzelverbindungsnachweisen die von ihm "privat geführten Telefonate" und übergab sie der Arbeitgeberin am 20.10.2010. Hinsichtlich der Einzelheiten wird verwiesen auf die mit Arbeitgeberschriftsatz vom 11.02.2011 als Anlagenkonvolut A 12 zur Gerichtsakte gereichten Unterlagen (Bl. 197 ff. d. A.). 26

Am 21.10.2010 beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten K1 (Bl. 12 ff. d. A.). 27

Nachdem der Betriebsrat am Folgetag mitgeteilt hatte, er werde nicht zustimmen (Bl. 19 d. A.), leitete die Arbeitgeberin das vorliegende Beschlussverfahren ein. 28

Sie hat die Auffassung vertreten, der Beteiligte K1 habe im Zeitraum ab Anfang 2009 kein einziges privates Telefonat als solches deklariert. Dadurch sei sie daran gehindert gewesen, im Jahr 2009 insgesamt 524 und im Jahr 2010 weitere 897 Gesprächseinheiten abzurechnen. Dies habe bei ihr einen Schaden von 131,-- € bzw. 224,25 € verursacht, ausgehend von tatsächlich entstandenen Kosten in Höhe von 0,25 € pro Einheit. Der darin liegende schwerwiegende, strafrechtlich relevante Verstoß habe das Vertrauen in den Arbeitnehmer unwiederbringlich zerstört. – In jedem Fall seien die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung erfüllt. 29

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 30

> die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Betriebsratsmitglieds A2 K1 zu ersetzen. 31

Der Betriebsrat und der Beteiligte K1 haben beantragt, 32

> den Antrag zurückzuweisen. 33

Der Betriebsrat hat die Meinung vertreten, es liege schon ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot vor. Nachdem nämlich der Beteiligte K1 – ebenso wie fünf andere Arbeitnehmer – mit Schreiben vom 27.09.2010 (Bl. 135 d. A.) bestimmte Tarifforderungen geltend gemacht hätte, sei es ausschließlich bei dieser Personengruppe kurze Zeit später zu einer Überprüfung des Telefonverhaltens gekommen. 34

Davon abgesehen seien die Regelungen zum privaten Telefonieren nicht klar genug gefasst. So habe die Geschäftsführerin D1. P1 anlässlich des Montags-Meetings am 10.05.2004 mitgeteilt, Anrufe in den Privatbereich zu dienstlichen Zwecken seien nicht über den PIN-Code zu führen. Dementsprechend seien Telefonate zur Ehefrau und zu den Eltern in großem Umfang dienstlich erforderlich gewesen, weil es regelmäßig aus unterschiedlichen Gründen zu kurzfristigen Änderungen des Dienstplanes gekommen sei und deshalb namentlich die Betreuung der beiden minderjährigen Kinder hätte sichergestellt werden müssen. 35

Die Gespräche mit dem Kollegen W2 hätten ausschließlich dienstlichen Charakter gehabt. Es sei um Betriebsratsaufgeben gegangen, wie sich im Einzelnen aus der anhand von Notizen des Betriebsratsmitgliedes W2 im Schriftsatz vom 17.01.2011, Seite 9 f. (Bl. 91 f. d. A.), 36

gefertigten Aufstellung ergebe. Im Übrigen habe der Beteiligte K1 während der rund 10monatigen Freistellung von W2 als Arbeitnehmer einen Teil von dessen Aufgaben übernommen, wodurch sich immer wieder Gesprächsbedarf ergeben habe.

Weil er wegen kurzfristiger Änderungen der Arbeitszeit am 03.05. und 24.11.2009 nicht an Vorstandssitzungen des Schützenvereins habe teilnehmen können, sei es an den beiden Tagen zu Telefonaten mit Nachbarn gekommen, um mit ihnen Sitzungsangelegenheiten zu klären. 37

Im Übrigen dürften die Einzelverbindungsnachweise wegen Verstoßes gegen § 87 BetrVG, § 99 TKG und § 4 BDSG gar nicht verwertet werden. 38

Auch sei der behauptete Schaden völlig überhöht. Es dürften nur 0,10 € pro Einheit berechnet werden, so dass sich für das Jahr 2009 nur ein Gesamtbetrag von 52,-- € und für das Jahr 2010 von 86,60 € errechne. 39

Schließlich sei im Jahre 2004 bei einem vergleichbaren Verstoß nur eine Ermahnung erteilt worden. 40

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 22.02.2011 die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten K1 ersetzt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der beteiligte Arbeitnehmer habe in großem Maße private Telefonate geführt und sich dabei ohne ersichtlichen Grund nicht an die Vorgaben in der Dienstanweisung aus dem Jahr 2003 gehalten. So verblieben auch ohne Berücksichtigung der Telefonate mit dem Betriebsratsmitglied W2 erhebliche Telefonzeiten auf Kosten der Arbeitgeberin, was diese nicht hinnehmen müsse. Die zahlreichen jeweils immer weit über zwei Minuten gedauerten Telefonate in den Jahren 2009 und 2010 hätten offensichtlich nichts damit zu tun gehabt, kurz mitzuteilen, dass man später komme. Auch bleibe schleierhaft, was der Beteiligte K1 am 03.05.2009 über rund ½ Stunde einem Nachbarn habe mitteilen müssen. 41

Vor dem Hintergrund sei das Vertrauen der Arbeitgeberin in die Rechtschaffenheit des Arbeitnehmers unwiederbringlich zerstört. 42

Dagegen wendet sich der Betriebsrat mit der Beschwerde. 43

Er nimmt Bezug auf sein erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend hat er im Schriftsatz vom 08.08.2011 auf den Seiten 4 bis 17 (Bl. 369 ff. d. A.) anhand einzelner Tage ausgeführt, wann es im Zusammenhang mit den dem Beteiligten K1 vorgehaltenen Telefonaten zu Dienstplanänderungen gekommen sein soll. In dem Zusammenhang weist der Betriebsrat darauf hin, dass der Beteiligte K1 nach telefonischer Rücksprache mit seiner Ehefrau oder den Eltern auch die Übernahme bzw. den Tausch von Diensten abgelehnt habe und es deshalb zu gar keiner Dienstplanänderung gekommen sei. 44

Der Betriebsrat beantragt, 45

> den Beschluss des Arbeitsgerichts Münster vom 22.02.2011 – 3 BV 32/10 – abzuändern und den Antrag abzuweisen. 46

Die Arbeitgeberin beantragt, 47

> die Beschwerde zurückzuweisen. 48

49

Sie wiederholt ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen und hält die außerordentliche Kündigung für gerechtfertigt, weil der Beteiligte K1 in großem Maße private Telefonate ohne vorheriges Eingeben des PIN-Codes getätigt habe. Die Geschäftsführerin D1. P1 habe anlässlich des Montags-Meetings am 10.05.2004 nicht die vom Betriebsrat behauptete Aussage getroffen. Vielmehr lasse sich der getroffenen Dienstanweisung eindeutig entnehmen, dass bei allen Telefonaten mit privatem Hintergrund der PIN-Code vorzuwählen sei.

Davon abgesehen stellten kurzfristige Dienstplanänderungen die Ausnahme dar. In allen aufgezeigten Fällen gebe es bei den vom Beteiligten K1 geführten Privattelefonaten auch keinen Zusammenhang mit Dienstplanänderungen. Insoweit hat die Arbeitgeberin mit Schriftsatz vom 06.07.2011, S. 6 ff. (Bl. 327 ff. d. A.) für das Jahr 2009 eine Aufstellung gefertigt und ist mit Schriftsatz vom 05.01.2012 auf den Seiten 2 ff. (Bl. 418 ff. d. A.) dem abweichenden Vorbringen des Betriebsrates im Einzelnen entgegengetreten. 50

Was die Telefonate mit W2 angehe, habe der Beteiligte K1 seinen Kollegen während der Freistellungszeit nicht in Arbeitnehmerangelegenheiten vertreten. Vielmehr habe der Leiter B2 die Aufgaben übernommen. – Auch habe in vielen Fällen keine Veranlassung bestanden, mit dem Betriebsratsmitglied W2 in Amtsangelegenheiten zu telefonieren. 51

Wegen des Weiteren umfangreichen Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen. 52

B. 53

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrates ist begründet. 54

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts war der Zustimmungsantrag der Arbeitgeberin abzuweisen, weil kein Grund für die außerordentliche Kündigung des Beteiligten K1 gegeben ist. 55

Nach § 103 Abs. 2 S. 1 BetrVG i. V. m. § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG kann der Arbeitgeber die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds diese Gremiums verlangen, wenn die Maßnahme unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies bedingt wiederum, dass die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB gegeben sind. Danach kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der (fiktiven) Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 56

I. In dem Zusammenhang ist in der Rechtsprechung (*z.B. BAG, 04.03.2004 – 2 AZR 147/03 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 50; LAG Hamm, 28.11.2008 – 10 Sa 1921/07 – NZA-RR 2009, 476 m.w.N.)* anerkannt, dass vom Arbeitnehmer unerlaubt geführte private Telefonate über die betriebliche Fernsprechanlage auf Kosten des Arbeitgebers an sich dazu berechtigen können, das Arbeitsverhältnis auch fristlos zu kündigen. 57

Allerdings hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob tatsächlich die Verfehlungen so gravierend sind, dass es dem Arbeitgeber unzumutbar ist, das Beschäftigungsverhältnis zumindest bis zum Ablauf der für eine ordentliche Kündigung maßgeblichen Kündigungsfrist fortzusetzen. In einer Gesamtschau ist das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen 58

Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Dabei sind regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen der in Rede stehenden Vertragsverletzungen, etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlustes und der wirtschaftlichen Folgen, der Grad des Arbeitnehmerverschuldens, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf zu berücksichtigen (*BAG, 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – AP BGB § 626 Nr. 229; siehe auch BAG, 07.07.2011 – 2 AZR 355/10 – NZA 2011, 1412).* Es darf keinen anderen angemessenen Weg geben, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind.

Gemessen an diesen Grundsätzen, ist im konkreten Fall eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum Beteiligten K1 nicht gerechtfertigt. 59

Allerdings hat dieser im kündigungsrelevanten Zeitraum ab 17.01.2009 bis zum 06.10.2010 aus dem Betrieb mit seiner Ehefrau, seinen Eltern, Bekannten und Nachbarn sowie mit seinem Arbeits- und Betriebsratskollegen W2 insgesamt 176 Mal telefoniert und die Gespräche ausweislich des Protokolls vom 15.10.2010 und seiner eigenen von ihm unterschriebenen Erklärung vom 20.10.2010 als "privat geführte Telefonate" bestätigt. Dadurch ist bei der Arbeitgeberin nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen pro Telefoneinheit eine Vermögenseinbuße von 0,10 € entstanden; denn hätte sich der Beteiligte K1 korrekt verhalten, wären ihm pro Einheit 0,10 € und nicht 0,25 € einbehalten worden. Dadurch sind im Jahre 2009 bei insgesamt 523 Gesprächseinheiten Kosten in Höhe von 52,30 € und im Jahre 2010 bei 874 Gesprächseinheiten Kosten in Höhe von 87,40 € entstanden; darauf entfielen im Jahre 2009 32,90 € und im Jahre 2010 sogar 80,60 € auf die Telefonate mit seinem Arbeits- und Betriebsratskollegen W2, also knapp 63 % bzw. über 92 % der relevanten Gesamttelefonkosten. 60

Selbst wenn man diese Erkenntnisse alle zugunsten der Arbeitgeberin objektiv als richtig unterstellt, reichen sie nicht aus, um eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. 61

Denn zum einen hat es die Arbeitgeberin über Jahre verpasst, eine klare, unmissverständliche Regelung zum Führen kostenpflichtiger privater Telefonate mittels eines vierstelligen Geheimcodes zu schaffen. So wurde die schon in einem Meeting am 04.05.2004 gegenüber der Geschäftsführerin D1. P1 aufgeworfene Frage, ob es sich auch um ein privates Telefonat handele, wenn der Arbeitnehmer mitteilen möchte, er komme aus dienstlichen Gründen später nach Hause, in der Folgezeit nicht geklärt. Vielmehr begnügte sich die Geschäftsführerin im Montags-Meeting am 10.05.2004 mit dem Hinweis, dass "grundsätzlich" - also mit dem Vorbehalt bestimmter Ausnahmen - alle Privattelefonate über PIN-Code zu führen seien. Damit wurde die Gelegenheit verpasst, im Zusammenwirken mit dem Betriebsrat anstelle einer Grauzone ein unmissverständliches Regelwerk zu schaffen, und zwar beispielhaft zu der Konstellation betrieblich verursachter Dienstplanänderungen im Technikbereich mit der Notwendigkeit, zu Hause anrufen zu müssen. 62

Entsprechendes gilt für die Telefonate mit Betriebsratskollegen, namentlich wenn diese, wie im Falle W2, über Monate von der Arbeit freigestellt sind und deshalb nicht im üblichen Umfang, sondern zunächst gar nicht und dann nur anlassbezogen im Betrieb für Unterredungen mit anderen Betriebsratsmitgliedern zur Verfügung stehen. 63

Vor diesem Hintergrund einer unklaren Regelungssituation ist es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der Beteiligte K1 im Personalgespräch am 15.10.2010 zunächst versuchte, die aufgelisteten Telefonate auf dienstliche Anlässe zurückzuführen. Anschließend 64

wirkte er dann umfassend an der Aufklärung des Sachverhaltes mit. Er räumte für – sogar – alle von ihm geführten Telefonate mit der Ehefrau, den Eltern, Bekannten, Nachbarn und seinem Kollegen W2 - möglicherweise teilweise in Verkennung der unklaren wahren Rechtslage – private Hintergründe ein. Er gestand zu, Fehler gemacht zu haben, entschuldigte sich dafür mehrmals und erklärte sich bereit, für den entstandenen Schaden aufzukommen. Weiterhin versprach er, so etwas werde nie wieder passieren.

Damit hat der bereits seit dem 15.07.2002 tätige Beteiligte K1 sein Unrechtsbewusstsein zum Ausdruck gebracht und überzeugend dokumentiert, dass er zukünftig bei der Führung von Telefonaten die Arbeitgeber seitigen Vorgaben beachten werde. Was die Zukunftsperspektive angeht, ist auch zu berücksichtigen, dass die außergewöhnliche Konstellation einer mehrmonatigen Arbeitsfreistellung eines Betriebsratskollegen so aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr auftreten wird. Damit wird sich auch die vom Beteiligten K1 vorgebrachte Notwendigkeit, mit seinem Kollegen W2 gerade während dessen Freistellungszeit ab November 2009 bis August 2010 immer wieder länger und kostenträchtig telefoniert zu haben, nicht mehr ergeben. 65

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten im Bereich des Telefonierens mit Apparaten seiner Arbeitgeberin schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst wird, eine Abmahnung also ausreicht, wie sie auch in einem anderen Fall von der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 13.04.2004 erklärt worden ist. 66

Jedenfalls ist aber angesichts der aufgezeigten Einzelfallumstände, insbesondere auch des einsichtigen Verhaltens des Beteiligten K1 am 15. und 20.10.2010, für den Vorwurf des Privattelefonierens ohne PIN-Code die massivste arbeitsrechtliche Sanktion einer außerordentlichen Kündigung unverhältnismäßig und damit ungerechtfertigt. 67

II. Der weitere Aspekt, dass von ihm während der Arbeitszeit telefoniert wurde, musste von vornherein mangels vorheriger ordnungsgemäßer Beteiligung des Betriebsrates unberücksichtigt bleiben, weil er nicht Gegenstand des siebenseitigen Antragsschreibens vom 21.10.2010 war. Darin wird nämlich ausschließlich der Kündigungsvorwurf erhoben, der Beteiligte K1 habe über einen Zeitraum von rd. 1 ¾ Jahren wiederholt Privattelefonate ohne Angabe seines PIN-Codes geführt und sich dadurch zu Lasten seiner Arbeitgeberin geldwerte Vorteile verschafft. 68

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben. 69

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE