Arbeitsgericht Bonn, 2 Ca 957/10 EU

Datum:	30.06.2010
Gericht:	Arbeitsgericht Bonn
Spruchkörper:	2. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 Ca 957/10 EU
ECLI:	ECLI:DE:ARBGBN:2010:0630.2CA957.10EU.00

Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	
	Kein Leitsatz

Tenor:

1. Die Klage wird kostenpflichtig abgewiesen.

2. Streitwert: 12.364,43 €.

T a t b e s t a n d: 1

Die Parteien streiten nach fristloser Arbeitgeberkündigung um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zwischen ihnen, einen Weiterbeschäftigungsantrag, einen Zahlungsantrag und einen Antrag des Klägers auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses. 2

Der im Jahre 1968 geborene und verheiratete Kläger, welcher zwei unterhaltsberechtigte Kinder hat, ist seit April 1998 als Gärtner bei dem Beklagten zu einer durchschnittlichen Bruttomonatsvergütung von 2.800,-- € beschäftigt. Er ist behindert mit einem GdB von 70 (Bescheid Kopie Blatt 19 f. GA) und seit März 2004 Vertrauensmann der Schwerbehinderten im Dezernat 9 des Beklagten. 3

Bei seiner Einstellung wurde der Kläger am 01.04.1998 unter anderem auf § 201 StGB hingewiesen und unterzeichnete eine entsprechende Erklärung. 4

Der Kläger war ursprünglich in Brauweiler und zuletzt im Freilichtmuseum L. des Beklagten eingesetzt. 5

6

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis durch Schreiben vom 19.04.2010 fristlos (Kop. Blatt 6 ff. GA) und zwar sowohl als Tat- wie auch als Verdachtskündigung; hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner am 22.04.2010 bei dem Arbeitsgericht in Bonn eingegangen Klage.

Am 16.08.2006 zeichnete der Kläger mit einem Aufnahmegerät, welches er sich von dem damaligen Kollegen F. ausgeliehen hatte, heimlich insgesamt drei dienstliche Gespräche auf. Diese Gespräche fanden mit Personal- und Verwaltungsmitarbeitern des Beklagten im Freilichtmuseum L. statt; eines der Gespräche betraf die beabsichtigte Umsetzung des Klägers selbst von Brauweiler nach L.. Dieses Gespräch war Anlass für den vom Kläger vorgenommenen Gesprächsmitschnitt. 7

Das Aufnahmegerät gab der Kläger nach erfolgtem Abhören der Aufzeichnungen an den damaligen Kollegen F. ungelöscht zurück. 8

Der Kläger besaß zudem Kenntnis von mindestens zwei Tonbandmitschnitten, welche Herr F. von ähnlichen Personalgesprächen bei der Beklagten angefertigt hatte und bei denen der Kläger als Schwerbehindertenvertreter zugegen war. Nach Angaben der Beklagten soll es sich um drei Gespräche, nämlich vom 06.05., 14.05. und 21.05.2008 gehandelt haben. 9

Im Zusammenhang mit einem gegen den ehemaligen Arbeitnehmer F. geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren teilte die Staatsanwaltschaft Köln im Anschluss an eine Hausdurchsuchung bei Herrn F. der Beklagten durch Schreiben vom 05.02., zugegangen am 09.02.2010 das Vorhandensein von Audiodateien mit. Die Beklagte beantragte unter dem 10.02.2010 hierzu Akteneinsicht und ließ nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemäß Schreiben vom 09.02.2010 die Akten am 23.02.2010 abholen. Am 24.02.2010 erfolgte eine Aktenauswertung, bei welcher das Fehlen der Seiten 311 bis 345 festgestellt wurde. Diese erhielt die Beklagte auf Anforderung hin unter dem 02.03.2010. 10

Der Beklagte gelangte zu der Auffassung, dass das Anhören der Wave-Dateien erforderlich sei, was jedoch nach Angaben der Staatsanwaltschaft nur durch von den Tonaufzeichnungen selbst betroffene Mitarbeiter zulässig gewesen sei. 11

Am 24.03.2010 hörte der Mitarbeiter des Beklagten, T. C., Tondateien an und unterrichtete den Beklagten über deren Inhalt; außerdem erstattete Herr C. Strafanzeige gegen den Kläger. Der Beklagte seinerseits hat ebenfalls Strafanzeige erstattet. 12

Mit Schreiben vom 25.03.2010 bat der Beklagte den Kläger zu einer Anhörung am 30.03.2010, woraufhin der spätere Klägervertreter mit Schreiben vom 30.03.2010 mitteilte, die Äußerungsfrist sei nicht ausreichend. Durch Schreiben an den späteren Klägervertreter vom 30.03.2010 ermöglichte der Beklagte sodann eine Stellungnahme bis zum 06.04.2010, 9.00 Uhr; die Möglichkeit zur Äußerung wurde von der Klägerseite nicht genutzt. 13

Der Beklagte beantragte sodann noch am selben Tage die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung des Klägers (Kopie des Zustimmungsantrags vom 06.04.2010, Blatt 16 ff. GA), welche am 19.04.2010 erteilt und später begründet wurde. Gegen die Zustimmung des Integrationsamtes führt der Kläger ein Widerspruchsverfahren. 14

Der Beklagte beantragte am selben Tage weiterhin die Zustimmung des Personalrats sowie des Gesamtpersonalrats zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers. Der örtliche Personalrat erteilte seine Zustimmung durch Schreiben vom 08.04.2010. Der Gesamtpersonalrat teilte auf den Zustimmungsantrag vom 06.04.2010 mit Schreiben vom 08.04.2010 mit, gegen die beabsichtigte außerordentliche Kündigung keine Bedenken zu 15

haben.

Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Klägers, seine Kündigung bedürfe der Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung, hörte der Beklagte den stellvertretenden Schwerbehindertenvertreter zu der beabsichtigten Kündigung an und beantragte wegen Nichterteilung der Zustimmung vorsorglich deren Ersetzung durch Gerichtsentscheid bei dem Arbeitsgericht Köln (17 BV 76/10; noch nicht beschieden). 16

Der Kläger hält die ausgesprochene Kündigung für rechtsunwirksam und behauptet, er sei jahrelang schikanösem Verhalten des Behördenleiters X., welcher an dem aufgezeichneten Personalgespräch vom 16.08.2006 nicht beteiligt war, ausgesetzt gewesen. Er habe das Bandgerät des Herrn F. zur Abwehr etwaiger rechtlicher Eingriffe eingesetzt. Vor dem Gespräch habe er das Gerät eingeschaltet; er sei nicht in der Lage gewesen, es auszuschalten und habe daher auch von weiteren Gesprächen Aufnahmen gemacht. 17

Zudem leide er an Diabetes mellitus, welche zu Konzentrationsstörungen führe. Im August 2006 sei er auch psychosomatisch erkrankt gewesen. Er sei nicht in der Lage gewesen, einem Gespräch länger als eine Viertelstunde zu folgen und habe das Bandgerät somit auch wegen seiner Konzentrationsstörungen eingesetzt. Der Kläger legt dazu ein Attest des Dr. S. vom 21.06.2007 sowie einen Entlassungsbericht der Eifel Klinik Manderscheid vom 30.11.2007 vor. 18

Seinen eigenen Gesprächsmitschnitt habe er nachher abgehört, habe keine rechtlich relevanten Eingriffe festgestellt und das Gerät Herrn F. zurückgegeben mit der Bitte, den Inhalt zu löschen, weil er dazu selbst nicht in der Lage gewesen sei. Herr F. habe die Löschung jedoch nicht vorgenommen. 19

Von den zwei weiteren Tonbandmitschnitten des Herrn F. habe er erst im Nachhinein erfahren und habe hierüber auch aus Datenschutzgründen Stillschweigen bewahrt. Herr F. sei ebenfalls schwerbehindert und er, der Kläger, sei zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen. 20

Der Kläger ist weiter der Auffassung, die Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 II BGB, 91 V SGB IX sei nicht gewahrt. Der Beklagte habe spätestens am 18.03.2010 von den kündigungsrelevanten Vorwürfen Kenntnis gehabt, denn der Beklagte habe in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter Beteiligung des Herrn F. vorgetragen, dass nach Auswertung der staatsanwaltlichen Ermittlungsakte die ersten Mitarbeiter am 18.03.2010 sich die Mitschnitte bei der Kripo angehört hätten. Spätestens sei die Kenntnis am 26.03.2010 nach Befragung dieser Mitarbeiter vorhanden gewesen. 21

Weiter ist der Kläger der Auffassung, die Beteiligung des Integrationsamtes sei nicht ordnungsgemäß gewesen, weil es sich bei diesem um einen Teil derselben Behörde handele, welcher zudem untergeordnet sei. Schließlich hätte das Integrationsamt seines Erachtens auch nicht zustimmen dürfen, weil die Kündigungsgründe im Zusammenhang mit einer Behinderung des Klägers stünden. 22

Der Kläger ist der Meinung, da er gemäß § 96 III SGB IX als Vertrauensperson der Schwerbehinderten gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche persönliche Rechtsstellung wie ein Mitglied des Betriebs- oder Personalrats besitze, habe die Kündigung der vorherigen Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung bedurft – welche nicht erteilt worden und auch nicht rechtskräftig ersetzt worden sei – insoweit unstreitig. 23

24

Weiter meint der Kläger, der Straftatbestand rechtfertige nicht zwingend eine fristlose Kündigung. Entscheidend sei, ob eine Wiederholungsgefahr bestehe oder sich die Rechtsverletzung in Zukunft weiter belastend auf das Arbeitsverhältnis auswirke. Bei unbeabsichtigter oder nur fahrlässiger Rechtsgutverletzung sei ein Rückschluss auf einen nachhaltigen Vertrauensverlust in die Redlichkeit des Arbeitnehmers nicht ohne Weiteres möglich; in diesem Falle sei vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich. Er, der Kläger, sei nicht davon ausgegangen, sich strafbar zu machen.

Der Kläger beantragt zuletzt, 25

1. festzustellen, dass die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 19.04.2010 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbesteht; 26

2. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger ein Zwischenzeugnis zu erteilen; 27

3. für den Fall, dass der Beklagte im Gütetermin nicht zu Protokoll erklärt, den Kläger weiter zu beschäftigen, den Beklagten zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen; 28

4. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 664,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen. 29

Der Beklagte beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Der Beklagte verweist darauf, der Kläger habe im Falle etwaiger Konzentrationsstörungen den Gesprächspartnern die beabsichtigte Aufzeichnung des Gesprächs mitteilen können. Dass der Kläger sich gegen etwaige rechtliche Eingriffe habe zur Wehr setzen wollen, sei aus der Luft gegriffen; dass er nicht in der Lage gewesen sei, das Aufzeichnungsgerät vor den anderen beiden Gesprächen auszuschalten, sei eine Schutzbehauptung. 32

Weiter bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger Kenntnis von heimlichen Aufzeichnungen seines Kollegen F. in 2007 und 2008 gehabt habe. Ausweislich des Gesprächsmitschnitts vom 06.05.2008 habe Herr F. den Kläger dort auch gebeten, ein bisschen lauter zu schreien. Nach dem Gespräch vom 14.05.2008 habe Herr F. dem Kläger schließlich mitgeteilt, er werde das Ding jetzt ausmachen. 33

Der Kläger habe eine Aufzeichnung dieser Gespräche weder unterbunden noch anderweitig etwas unternommen. 34

Die Kündigungserklärungsfrist habe mit dem 06.04.2010, 9.00 Uhr, zu laufen begonnen, da der Kläger zunächst habe angehört werden müssen. Die im Verwaltungsgerichtsverfahren F. angesprochenen Mitschnitte seien nicht die vorliegend relevanten gewesen. 35

Der angehörte Personalrat sei sowohl örtlich wie auch sachlich zuständig gemäß §§ 74 und 43 II LPersVG NW, § 96 III SGB IX. 36

Da jedoch der stellvertretende Vertrauensmann seine Zustimmung nicht innerhalb von drei Arbeitstagen erteilt habe, sei am 12.04.2010 der Zustimmungsersetzungsantrag vorsorglich bei dem Arbeitsgericht Köln gestellt worden. 37

38

Bei dem Fehlverhalten des Klägers handele es sich um einen wichtigen Grund, welche dem Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur für die Dauer einer etwaigen Kündigungsfrist unzumutbar mache. Auf die Einhaltung der Strafvorschrift des § 201 StGB sei der Kläger bei seiner Einstellung ausdrücklich hingewiesen worden; eine Abmahnung sei auch nicht erforderlich gewesen. Vielmehr sei das Vertrauen in die Redlichkeit des Klägers unwiederbringlich zerstört. Der Beklagte habe insoweit auch Unterhaltspflichten und bestehende Schwerbehinderung berücksichtigt sowie das Lebensalter und die Betriebszugehörigkeit. Auch hiernach habe die Kündigungsentscheidung zu Lasten des Klägers getroffen werden müssen.

Wegen der etwaigen weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend verwiesen. 39

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 40

Die Klage ist zulässig; sie ist jedoch mit allen Anträgen unbegründet. 41

Zwar hat der Kläger seine Kündigungsschutzklage gegenüber der außerordentlichen Kündigung rechtzeitig innerhalb der Frist von drei Wochen gemäß §§ 4, 13 KSchG erhoben; die Kündigung des Beklagten ist jedoch durch einen wichtigen Grund gemäß § 626 I BGB gerechtfertigt und zudem auch innerhalb der Kündigungserklärungsfrist von zwei Wochen ausgesprochen worden. Auch anderweitige Unwirksamkeitsgründe bestehen nicht. 42

1. Nach dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung der erkennenden Kammer fest, dass der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum Kläger aus einem wichtigen Grund gemäß §§ 626 I BGB aufzukündigen berechtigt war, denn dem Beklagten war die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst für die Dauer einer (hier fiktiven) Kündigungsfrist nicht zumutbar. 43

1.1. Der Kläger hat wiederholt ihn treffende Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gravierend verletzt, nämlich die Verpflichtung einer jeden Arbeitsvertragspartei zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners. 44

§ 241 II BGB verpflichtet jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks (zB. BAG, 2 AZR 483/07 vom 23.10.2008; 2 AZR 53/05 vom 02.03.2006). Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb sowie seiner Tätigkeit, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann (zB. BAG, 2 AZR 953/07 vom 26.03.2009; 2 AZR 53/05 vom 02.03.2006). Diese Grundsätze gelten insbesondere auch für eine innerdienstlich von dem Arbeitnehmer begangene Straftat. Damit verstößt der Arbeitnehmer gegen die schuldrechtliche Pflicht zur Rücksichtnahme aus § 241 II BGB, weil hierdurch berechtigte Interessen des Arbeitgebers und/oder anderer Arbeitnehmer verletzt werden. Dies kann erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit eines Arbeitnehmers begründen. 45

1.2. Der Kläger hat schuldhaft, nämlich vorsätzlich, seine Rücksichtnahmepflicht durch das Mitschneiden des ihn selbst betreffenden Personalgesprächs vom 16.08.2006 verletzt, was zugleich strafrechtliche Relevanz wegen Verletzung des §§ 201 StGB entfaltet. Der Kläger 46

hat nämlich das seine eigene Versetzung/Umsetzung von Brauweiler nach L. betreffende Personalgespräch, an dem u. a. Herr I. beteiligt war, heimlich auf einem Tonträger aufgezeichnet.

1.2.1. Der Kläger hat weiterhin am selben Tage zwei weitere Personalgespräche, welche andere Beschäftigte betrafen und an denen er in seiner Eigenschaft als Schwerbehindertenvertreter beteiligt war, vorsätzlich und heimlich mitgeschnitten. Der Kläger hat nämlich das von ihm selbst eingeschaltete Bandgerät unverändert während der beiden weiteren Gespräche mitlaufen lassen. 47

1.2.2. Der Kläger hat zudem die von ihm gefertigten Mitschnitte dreier Personalgespräche in ungelöschtem Zustand an den Mitarbeiter F., von welchem er sich das Aufzeichnungsgerät ausgeliehen hatte, weitergegeben. Selbst wenn er diesen gebeten haben sollte, die Mitschnitte zu löschen, hat der Kläger sich hiervon nicht überzeugt; insbesondere hat er die Mitschnitte auch nicht in seiner Gegenwart löschen lassen. 48

1.3. Das heimliche Mitschneiden aller drei Personalgespräche war rechtswidrig: 49

Die Rechtswidrigkeit ist evident und bedarf keiner besonderen Vertiefung. Dies ergibt sich bereits aus der objektiven Realisierung der Merkmale des Straftatbestandes des § 210 StGB und gilt auch für das Mitschneiden der beiden weiteren, nicht den Kläger persönlich betreffenden Personalgespräche. 50

1.4. Demgegenüber bestehen entgegen der Auffassung des Klägers weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe: 51

1.4.1. Medizinische Gründe, welche das – insbesondere heimliche – Mitschneiden von Personalgesprächen veranlasst haben könnten, sind weder ersichtlich noch hinreichend konkret vorgetragen. Sie ergeben sich auch nicht aus den vorgelegten ärztlichen Stellungnahmen. Die Einlassungen des Klägers sind vielmehr unschlüssig: 52

Konnte der Kläger sich, wie er behauptet, nicht länger als 15 Minuten konzentrieren, so veranlasste dies keinen, insbes. keinen heimlichen Mitschnitt des Versetzungsgesprächs. Vielmehr bestand die Möglichkeit, das Einverständnis der Gesprächsteilnehmer für eine Aufzeichnung des Gespräches zu erbitten. Alternativ konnte der Kläger auch handschriftliche Notizen fertigen. Zudem ist die diesbezügliche Einlassung des Klägers ohnehin nicht nachvollziehbar, weil der Kläger trotz seiner angeblich zeitlich eng begrenzten Konzentrationsfähigkeit nach dem unstreitigen Sachverhalt durchaus in der Lage war, nicht nur das ihn selbst betreffende, sondern auch die beiden weiteren Personalgespräche ohne Pause zu führen (er hat eine solche zu keinem Zweck erbeten) und all diesen Gesprächen somit offenkundig auch zu folgen. 53

1.4.2. Soweit der Kläger sich zudem damit rechtfertigen zu können glaubt, er habe die Bandaufzeichnung seines eigenen Versetzungsgesprächs zu Abwehr etwaiger rechtlicher Eingriffe heimlich anfertigen dürfen, deutet er hiermit eine wohl nahliegendere Motivation für den Gespächsmitschnitt an, jedoch bleiben die behaupteten drohenden Eingriffe im Nebulösen Zudem nahm der Betriebsleiter, welchem er derartige Eingriffe in Bausch und Bogen augenscheinlich anlastet, an dem Gespräch nicht einmal teil. 54

1.4.3. Bezüglich der beiden weiteren am selben Tage mitgeschnittenen Personalgespräche hält das Gericht auch die Einlassung des Klägers, dies sei angesichts des geplanten Mitschnitts seines eigenen Versetzungsgeprächs quasi unvermeidlich und daher in nicht 55

vorwerfbarer Weise geschehen, denn er sei zwar in der Lage gewesen, das Aufzeichnungsgerät anzuschalten, nicht jedoch es auszuschalten, für unschlüssig und für vorgeschoben.

Welche besonderen technischen oder in seiner Person liegenden Umstände zwar das Eine ermöglicht, das andere jedoch verunmöglicht haben könnten, ist weder dargetan noch ersichtlich. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Fähigkeiten des Klägers in der Bedienung des Geräts sonderlich eingeschränkt gewesen sein könnten, denn der Kläger nicht nur räumt ein, das Gerät selbst in Betrieb genommen, sondern sich auch die Mitschnitte im Nachhinein angehört zu haben, was bedienungstechnisch anspruchsvoller sein dürfte als das bloße Ausschalten. 56

Bezüglich der beiden weiteren am selben Tage mitgeschnittenen Gespräche hat der Kläger auch keine anderweitigen Anstalten – wie etwa Unterbrechung der Gesprächsabfolge und Wegpacken des Aufzeichnungsgeräts – unternommen oder zu unternehmen versucht, um die von ihm in Kauf genommene Verletzung des gesprochenen Wortes gemäß § 201 StGB wenigstens bei diesen Gesprächen zu vermeiden. 57

1.5. Nach dem gegebenen Sach- und Streitstand handelt es sich auch nicht um einen bloßen, aus drei Gesprächsmitschnitten vom selben Tage bestehenden Einzelfall: 58

Der Kläger räumt ein, von der Aufzeichnung zweier weiterer Personalgespräche durch seinen damaligen Arbeitskollegen F. Kenntnis gehabt zu haben - wobei er diese im Gütetermin zu Protokoll genommene Erklärung erst später dahingehend durch Anwaltsschriftsatz relativiert hat, davon im Nachhinein Kenntnis erlangt zu haben. Dies ist wiederum unschlüssig, denn der Kläger lässt unbestritten, dass eine der Gesprächsaufzeichnungen des Herrn F. aus dem Jahre 2008 die Aufforderung an den Kläger beinhaltet „lauter zu schreien“, was einen anderweitigen Schluss nicht zulässt als denjenigen, dass dem Kläger die – laufende – Gesprächsaufzeichnung bekannt war. Einen Protest des Klägers gegen diese Machenschaften seines Kollegen F. hat das Bandgerät nach unbestrittenem Vortrag des Beklagten nicht aufzuzeichnen vermocht. 59

Ebenso spricht die offene Mitteilung des Herrn F. bei dem anderen Gespräch, er schalte jetzt ab, für die durchgängig gegebene Kenntnis des Klägers von der Gesprächsaufzeichnung. Diese – anderenfalls überflüssige – Mitteilung an den Kläger hätte bei nicht schon gegebener Kenntnis des Klägers von der Aufzeichnung einer näheren Erläuterung bedurft. 60

1.5.1. Auch in diesen Umständen ist eine gravierende Verletzung seiner aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Beklagten und den weiteren, an den Gesprächen beteiligten Beschäftigten zu sehen, selbst wenn es sich um Gespräche handelte, an denen der Kläger in seiner Eigenschaft als Schwerbehindertenvertreter teilzunehmen hatte. 61

Hiervon abgesehen hat der Kläger auch zu keinem Zeitpunkt Anstalten gegenüber dem Kollegen F. unternommen, diesen von derartigen Gesprächsaufzeichnungen abzuhalten (dazu schon oben) oder aber durch entsprechende Veranlassungen gegenüber dem Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass eine weitere Verletzung des § 201 StGB durch Herrn F. nicht erfolgen konnte. 62

Von dieser den Kläger aus seinem Arbeitsvertrag heraus treffenden Verpflichtung war der Kläger auch nicht durch eine vermeintliche Geheimhaltungspflicht gegenüber dem ebenfalls schwerbehinderten Arbeitnehmer F. gehindert. Ein derartiges Missverstehenwollen seiner 63

Arbeitnehmer- und Amtspflichten erscheint der Kammer nicht näher erwägenswert. Nach Maßgabe des unstreitigen Sachverhalts spricht in Gegenteil alles für eine Komplizenschaft des Klägers bei diesen Vorgängen im Jahre 2008.

1.6. Stellt selbst die heimliche Tonaufzeichnung in einer Betriebsversammlung eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Teilnehmer dar und eine Verletzung des Tatbestandes des § 201 StGB (LAG Düsseldorf vom 28.03.1980, 9 Sa 67/80) so muss dies insbesondere im Falle nicht für die Betriebsöffentlichkeit bestimmter Äußerungen von Teilnehmern von Personalgesprächen gelten. An der Eignung der vorgetragenen Kündigungsgründe für den Ausspruch der ausserordentlichen Kündigung hat die erkennenden Kammer keinen Zweifel. 64

1.7. Die von dem Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung war auch nicht durch ein milderes Mittel vermeidbar; insbesondere bedurfte es vorliegend auch nicht des vorherigen und vergeblich gebliebenen Ausspruchs einer Abmahnung, wie sie allerdings im Regelfall bei Störungen im Verhaltensbereich erforderlich ist (BAG 17.02.1994, 2 AZR 616/93). Vorliegend bedarf es einer Abmahnung deshalb nicht, weil es sich um eine schwere Rechtsverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit für den Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und bei der eine Hinnahme dieses Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen werden kann (vgl. BAG 12.01.2006, 2 AZR 179/05; BAG 10.02.1999, 2 AZR 31/98). Dies gilt nämlich insbesondere bei Straftaten gegen den eigenen Arbeitgeber, welche zudem regelmäßig und zugleich auch den Vertrauensbereich verletzen. 65

1.7.1. Letzteres ist der Fall, denn unter dem Vertrauensbereich versteht sich der Glaube an die Gutwilligkeit, Loyalität und Redlichkeit des Arbeitnehmers; der Glaube daran, dass sich der Arbeitnehmer nicht unlauter gegen die Interessen des Arbeitgebers stellt, dass er sich nicht falsch, unaufrichtig oder hinterhältig gegen seinen Vertragspartner stellen wird (so treffend LAG Köln, 10.06.1994, 13 Sa 228/94, NZA 95, 792). Dies ist beispielsweise gerade auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer heimlich ein Gespräch etwa des Vorgesetzten auf Kassette aufzeichnet (LAG Köln 16.12.1996, 3 Sa 831/96). Die vorerörterten, von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien sind im Falle des Klägers in hohem Maße erfüllt, wie bereits ausgeführt. 66

1.7.2. Es handelt sich auch nicht um einen Fall derjenigen Art, in dem ausnahmsweise auch bei Störungen im Vertrauensbereich vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich ist, weil es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden darf (BAG 04.06.1997, 2 AZR 526/96; ähnlich BAG 03.02.82, 7 AZR 907/79; ähnlich LAG Schleswig-Holstein 10.01.2006, 5 Sa 306/95, NZA–RR 2006, 240). 67

Eine Wiederherstellung des Vertrauens des Beklagten in die Gutwilligkeit, Loyalität und Redlichkeit des Klägers, darein, dass dieser sich nicht unlauter gegen die Interessen des Arbeitgebers stellt, dass er sich nicht falsch, unaufrichtig oder hinterhältig gegen seinen Vertragspartner stellen wird, ist nicht zu erwarten, zumal der Kläger sich nicht lediglich in Form einer einzelnen Straftat/gravierenden Vertragspflichtverletzung fehlverhalten hat; sondern über Jahre hinweg solche – mit seiner Kenntnis begangen von seinem Kollegen F. – gedeckt hat. 68

1.8. Auch im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegen letztendlich die für eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gesichtspunkte. 69

1.8.1. Zugunsten des Klägers sprechen dessen Schwerbehinderung und die daraus voraussichtlich resultierende Schwierigkeit der Neuorientierung auf dem Arbeitsmarkt. 70

Auch die mit zwölf Jahren bereits nicht unerhebliche Dauer des Arbeitsverhältnisses (auch dazu s. BAG 10.11.2005, 2 AZR 623/04) vermag jedoch eine Abwägung zugunsten einer Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu begründen; das Lebensalter des Klägers ist für eine Neuorientierung auf dem Arbeitsmarkt noch nicht negativ einzuschätzen. Vielmehr sprechen die überwiegenden Abwägungsgesichtspunkte gegen den Kläger: 71

1.8.2. Soweit die außerordentliche Kündigung neben dem Kläger auch dessen Familie ausgesprochen hart trifft, können zwar auch seine Unterhaltspflichten Bedeutung gewinnen; sie sind jedenfalls nicht von vornherein von der Berücksichtigung ausgeschlossen (BAG 27.04.2006, 2 AZR 415/05), wenn sie auch im Einzelfall in den Hintergrund treten und im Extremfall von der Berücksichtigung vollständig ausgeschlossen sein können. Letzteres kann insbesondere bei einem vorsätzlichen Vermögensdelikt zum Nachteil des Arbeitgebers gelten (BAG 02.03.1989, 2 AZR 280/88); der der Privatsphäre zuzurechnende Umstand, dass der Arbeitnehmer gegenüber einem Kinde unterhaltspflichtig ist, hat vor solchem Hintergrund uU. nur marginale Bedeutung (BAG 05.04.2001, 2 AZR 159/00). 72

Nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen kommt den Unterhaltspflichten des Klägers gegenüber seiner Familie angesichts der vorsätzlich begangenen Straftat gegenüber seinem Arbeitgeber und seinen Arbeitskollegen und der Deckung gleichartiger Straftaten seines Kollegen F. jedenfalls kein maßgebliches Gewicht mehr zu. 73

1.8.3. Nicht zugunsten, sondern zu Ungunsten des Klägers ist der vorliegend gegebene Grad des Verschuldens (vgl. BAG, 10.11.2005, 2 AZR 623/04) zu berücksichtigen, denn der Kläger hat seine Straftat vorsätzlich begangen und die Begehung entsprechender Taten durch den Kollegen F. vorsätzlich gedeckt . Eine Mitverursachung durch den Arbeitgeber selbst (vgl. dazu etwa BAG, 20.01.1994, 2 AZR 521/93) hat in einer nachvollziehbar dargelegten Form nicht stattgefunden. 74

Der hohe Grad seines Verschuldens angesichts der vorsätzlichen Begehung der Vertragspflichtverletzungen ist zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen sowie der Umstand, dass das wiederholte Fehlverhalten des Klägers sich auch weiterhin künftig belastend auf das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten auswirken würde (vgl. BAG, 16.08.1991, 2 AZR 604/90; ähnl. BAG 12.01.2006, 2 AZR 179/05). 75

1.8.4. Das Gericht bejaht zudem eine negative Verhaltensprognose bei etwaiger, auch nur zeitlich begrenzter Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. 76

Die negative Verhaltensprognose für die Zukunft lässt sich zum Einen aus der Beharrlichkeit vergangener Pflichtverletzungen und dem Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers ableiten (LAG Hamm, 30.05.1996, 4 Sa 2342/95, NZA 97, 1056) wobei jedoch ohne den Objektivierungsfaktor einer erfolglos gebliebenen Abmahnung (BAG 12.01.2006, 2 AZR 21/05) selbst bei nur einmaligem vergangenem Fehlverhalten die Prognose wiederholter Vertragsverletzungen durchaus zulässig sein kann (LAG Nürnberg, 09.01.2007, 7 Sa 79/06, DB 2007, 636 = NZA-RR 2007, 357). Dies ist im vorliegenden Falle gegeben, zumal es sich nicht um einen nur einmaligen Vorfall aus dem Jahre 2006 gehandelt hat. Der Kläger hat ein gleiches Fehlverhalten des Kollegen F. auch bei mindestens zwei weiteren Gelegenheiten in Folgejahren gedeckt und damit unterstützt, was zeigt, welch geringes Gewicht er dem Schutzgut des § 201 StGB beimisst. 77

Zudem muss bejaht werden, dass sich das vergangene Ereignis /Fehlverhalten des Klägers aufgrund der schwerwiegenden Pflichtverletzung in Form einer bleibenden Störung des Vertrauensverhältnisses auswirkt; in diesem Falle kommt es nach Maßgabe der 78

höchstrichterlichen Rechtsprechung selbst auf eine Wiederholungsgefahr nicht mehr an (BAG 05.04.2001, 2 AZR 159/00; BAG 11.03.1999, 2 AZR 507/98).

1.9. Die Kündigungserklärungsfrist von zwei Wochen in Verbindung mit der entsprechenden zweiwöchigen Frist des § 91 II SGB IV ist gewahrt. 79

Der Beklagte hat unverzüglich nach Kenntniserlangung von Anhaltspunkten für das Abhören dienstlicher Gespräche durch den Kläger die erforderliche Sachverhaltsaufklärung betrieben und ohne schädliches Zögern zu Ende geführt. Der Beklagte hat alsdann die angesichts des Sonderkündigungsschutzes des Klägers als schwerbehinderter Mensch und als Schwerbehindertenvertreter erforderlichen Schritte unverzüglich eingeleitet und nach Erhalt der erforderlichen Zustimmungserklärungen diese unverzüglich zum Ausspruch der Kündigung genutzt. 80

Nicht ersichtlich und klägerseits nicht näher dargelegt ist, dass der Beklagte bereits zu dem früheren, klägerseitig behaupteten Zeitpunkt Kenntnis von einer Verstrickung und insbesondere aktiven Beteiligung des Klägers selbst an den offensichtlich vorliegenden Gesprächsmitschnitten seines Kollegen F. gehabt haben könnte. 81

2. Auch sonstige Unwirksamkeitsgründe führen nicht zu einer Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. 82

2.1. Die erforderliche Zustimmung des Personalrats gemäß § 96 III SGB IV liegt vor. 83

Nach dieser Vorschrift genießt der Kläger als Vertrauensperson der Schwerbehinderten gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche persönliche Rechtsstellung, insbesondere den gleichen Kündigungsschutz, wie ein Mitglied des Betriebs-, Personal-, Staatsanwalts- oder Richterrates. 84

Der besondere Kündigungsschutz eines Mitglieds – zB. -des Personalrats realisiert sich darin, dass es der Zustimmung des Personalrats für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gegenüber dessen Mitglied bedarf. Entgegen einer in der Literatur geäußerten Auffassung (Dau/Düwel, § 96 SGB IV, erste Auflage 2010, § 96 SGB IV, Rn. 18) bedarf es nicht der Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung; dies wäre ein andersartiger und womöglich weitergehender Kündigungsschutz als derjenige, der einem Personalratsmitglied zukommt. Der Schwerbehindertenvertretung ist auch an keiner Stelle im SGB IX eine derartige Aufgabe zur Wahrnehmung zugwiesen, insbesondere nicht in Bezug auf persönlich nicht oder ggf. selbst doch schwerbehinderte Mitglieder des SBV. Ansonsten schließt sich das erkennende Gericht den Ausführungen des ArbG Köln in dem Eilverfahren 13 BV Ga 31/10 (Kop. Bl. 131 ff GA) an. 85

2.1.1. Da der Beklagte sowohl den örtlichen als auch den Gesamtpersonalrat beteiligt hat und beide der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung zugestimmt haben, bedarf es auch keiner weiteren Erörterung etwa von Zuständigkeitsgesichtspunkten. Die erforderliche Information ist auch vollständig und korrekt erfolgt; Fehler im Beteiligungsverfahren zeigt der Kläger selbst nicht auf. 86

2.3. Die Zustimmung des Integrationsamtes für den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung gegenüber dem schwerbehinderten Kläger liegt vor; sie wurde rechtzeitig beantragt, erteilt und unverzüglich zum Ausspruch der Kündigung genutzt. Ob die Zustimmung womöglich nicht hätte erteilt werden dürfen, wie der Kläger meint, unterliegt nicht der arbeitsgerichtlichen Überprüfung. Der Umstand, dass der Kläger gegen die erteilte 87

Zustimmung ein Widerspruchsverfahren führt, hindert die vorliegende arbeitsgerichtliche Entscheidung zudem nicht.

Unerheblich und nicht angebracht sind die Bedenken des Klägers hinsichtlich der Befassung eines Integrationsamtes, welches organisatorisch bei seinem eigenen Arbeitgeber eingegliedert ist; hierbei handelt es sich um das örtlich zuständige Integrationsamt, welches befasst werden musste; ein anderes ist nicht ersichtlich. 88

3. Angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit Zugang der außerordentlichen Kündigung entfällt ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung. 89

4. Angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Zugang der außerordentlichen Kündigung des Beklagten entfällt zudem ein Anspruch des Klägers auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses, wie der Kläger es allein begehrt hat. 90

Ein Zwischenzeugnis ist lediglich im Verlauf eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses bei bestimmten Anlässen geschuldet. Würde der Beklagte mit Datum des Urteilsausspruchs verpflichtet, trotz Wirksamkeit seiner außerordentlichen Kündigung ein Zwischenzeugnis zu erteilen, wäre er gezwungen, den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, das Arbeitsverhältnis zum Kläger bestehe weiterhin. 91

Ein Schlusszeugnis hat der Kläger ausdrücklich nicht begehrt; auch nicht hilfsweise. Dies sowie der Umstand, dass es sich ggfs. um ein aliud handeln würde, steht auch einer Umdeutung des Antrags auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses in einen solchen auf Erteilung eines Schlusszeugnisses entgegen. 92

5. Der Zahlungsantrag des Klägers ist ebenfalls abzuweisen. Dieser bezieht sich auf einen Teilvergütungsanspruch aus dem Monat Mai 2010, welcher den Bestand des Arbeitsverhältnisses im Monat Mai 2010 voraussetzen würde. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigungserklärung des Beklagten vom 19.04.2010 jedoch bereits beendet. 93

6. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger als unterlegene Partei gemäß §§ 46 II ArbGG, 91 I ZPO. 94

Die Festsetzung des Streitwertes erfolgt gemäß §§ 61 I, 46 II ArbGG, 42 GKG, 3 ff. ZPO. Dabei kommen für den Kündigungsschutzantrag drei Bruttobezüge, den Weiterbeschäftigungsantrag ein weiterer Bruttomonatsbezug und der bezifferte Zahlungsantrag zum Ansatz; das begehrte Zwischenzeugnis hat das Gericht mit 500,-- € bewertet. 95

Rechtsmittelbelehrung 96

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 97

B e r u f u n g 98

eingelegt werden. 99

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 100

Die Berufung muss 101

innerhalb einer N o t f r i s t* von einem Monat 102

beim Landesarbeitsgericht Köln, Blumenthalstraße 33, 50670 Köln eingegangen sein. 103

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung 104

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 105

1. Rechtsanwälte, 106

2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 107

3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 108

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 109

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 110

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE