

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 315/02
ö. D. 1 Ca 114/01 ArbG Flensburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.11.2003

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.11.2003 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 24.5.2002 - öD 1 Ca 1141/01 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

TATBESTAND

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung der Beklagten mit dem Vorwurf der Begehung von Arbeitszeitmanipulationen.

Der Kläger ist am1952 geboren, verheiratet und gegenüber 3 Personen zum Unterhalt verpflichtet. Er ist seit 1969, mithin bis zum Ausspruch der streitbefangenen Kündigung seit 32 Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Er ist als Servicemonteur im Außendienst tätig und mit der Montage von Kommunikationsanlagen und Beseitigung von Störungen beschäftigt.

Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Bereich der Telekom geltenden Tarifverträge Anwendung. Danach ist der Kläger ordentlich unkündbar.

Die Außendienstmitarbeiter erhalten nicht bei Dienstantritt zu Beginn eines jeden Tages Kundenaufträge für den gesamten Arbeitstag zugewiesen. Sie reservieren sich über das Auftragssystem „S“, wie im Berufungstermin von beiden Seite nochmals geschildert, entweder noch vor Dienstantritt von zu Hause oder am Arbeitsplatz über ihr Laptop einen oder mehrere Aufträge, den/ die sie sodann zur passenden Zeit antreten und schließlich abschließen. Eine Verbindung mit dem System „S“ ist nur für die Zuweisung eines neuen Auftrages erforderlich. Danach kann der Auftrag ohne Verbindung zu „S“ offline weiter bearbeitet werden.

Die Arbeitszeiten des Klägers werden durch von ihm zu erstellende Tagesberichte erfasst. Seit 1996 geschieht dieses aufgrund eines speziellen Leistungserfassungssystems, das auf dem Laptop des Klägers installiert ist. Die Laptops, die die Beklagte ihren Mitarbeitern zur Verfügung stellt, arbeiten normalerweise per Funknetz, also kabellos, sodass die Mitarbeiter, ohne auf Stromzufuhr angewiesen zu sein, Kundenaufträge zugewiesen werden können. Im Mai 2001 wurde allerdings, das ist unstrittig, aufgrund eines Defektes der Laptop des Klägers gegen einen Laptop ausgetauscht, der nicht für den Betrieb am Funknetz M. eingerichtet war. Die Funkuntauglichkeit hatte zur Folge, dass der Kläger zur Auswahl und Zuweisung eines Kundenauftrages jeweils ein Festnetztelefon aufsuchen musste.

Er konnte nicht nach Erledigung eines Auftrages bei einem Kunden quasi vor der Haustür des Kunden von seinem PKW aus sich per Laptop über das Programm „S“ einen neuen Kundenauftrag zuweisen lassen, sondern musste erst jeweils zu einem Festnetzanschluss fahren. Hier gab es an 5 verschiedenen Orten über sein Betreuungsgebiet verteilt, einen Festnetzanschluss in Vermittlungsstellen der Beklagten, zu

denen er fahren konnte. Er fuhr auch zu sich nach Hause, um dieses zu erledigen. Ob ihm das erlaubt war, ist streitig.

Zusätzlich zur elektronischen Auftragszuweisung per Laptop konnte eine Auftragszuweisung durch Kontaktaufnahme u. a. mit dem Disponenten in Betracht kommen, so beispielsweise zur Störungsbeseitigung von Telefonzellen.

Der Kläger ist organisatorisch der Vermittlungsstelle N..... zugeordnet. Einen eigenen büromäßigen Arbeitsplatz hatte er als Außendienstmitarbeiter dort nicht. Nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung gab es dort Schreibtische, die von Außendienstmitarbeitern, soweit sie in der Vermittlungsstelle Tätigkeiten wie z. B. Vor- und Nacharbeiten von Kundenaufträgen verrichten wollten, dergestalt benutzt wurden, dass man sich jeweils einen freien Platz suchte.

Die Beklagte wertete die Tagesberichte ihrer Mitarbeiter aus. Die Auswertung erfolgte auch unter dem Gesichtspunkt der Produktivität. So verfasste der Teamleiter des Klägers S..... am 12.12.2000 ein Rundschreiben an die Mitarbeiter, das auszugsweise folgenden Inhalt hat:

„Ich habe aufgrund der neuesten Zahlen der Produktivität mal wieder intensivere Stichproben der Tagesberichte gemacht. Das Ergebnis war für mich mehr als niederschmetternd.

Um in einem Team einen stabilen Personalkörper zu halten, wird eine Produktivität von ca. 104% gefordert.

Die Produktivität setzt sich zusammen aus der täglichen Arbeitszeit und der geleisteten Arbeit. Diese Auswertung wird nur aus dem Tagesbericht erstellt.

Da wir heute das Ergebnis der Novemberproduktivität erhalten haben, blieb mir fast der Atem stehen. Wir haben nur 72% (in Worten zweiundsiebzig Prozent) erreicht.

Nun rechnet man uns im Team 2.8 ca. 9% an, weil wir die Inseln haben, weil wir TPM bauen, weil wir Alarmanlagen bauen und flächenmäßig ein sehr großer Bereich sind. Aber auch mit 81% stehen wir an schlechtester Stelle da. Rein rechnerisch müssten J. und ich fast 20% (5 Mitarbeiter) abgeben.

Das kommt eben nur dadurch, dass wir zu viel 00 77, 74, 73 usw. im Tagesbericht schreiben.

Also liebe Kollegen: Dieses Schreiben ist von meiner Seite aus der letzte Hinweis auf das Problem, welches wir im Übrigen auf fast allen Teamrunden besprochen haben.

Danach garantiere ich von meiner Seite aus für nichts mehr, d. h. auf deutsch: Wer sich nicht ausgiebig mit der Verdattung seiner geleisteten Arbeit beschäftigt, wird damit rechnen müssen,

sich irgendwann in einem anderen Ressort wieder zu finden. Das hört sich im ersten Moment hart an, ist es aber auch. Also: verdatet alles, was ihr macht und wenn es nur die kleinste Schaltung im APL ist, und vor allen Dingen r e d u z i e r t die 00 Zeiten auf ein Minimum. Wen dieses Schreiben nicht interessiert, sollte sich mal Gedanken machen, was ein LSeS 2 mit Mitarbeitern macht, die im Endeffekt den ganzen Tag nicht „nichts zu tun haben“, sondern den ganzen Tag „nichts machen“. (Bl. 310 d. A.).

Aus einem Protokoll der Teamrundenbesprechung vom 16.03.2001 ergibt sich:

TOP 4

Produktivität

„Nach Auswertung der Tagesberichte lag unsere Produktivität im Januar 01 bei 83,5%, was ein sehr schlechtes Ergebnis war. Richtwert wäre 103%. Im Februar 2001 war eine Steigerung auf zu vermerken.“ (Bl. 302 d. A.).

Auch am 22.06.2001 gab es eine Teamrundenbesprechung, an der der Kläger allerdings nicht teilnahm. Hier ging es u. a. wieder um die Auswertung der Tagesberichte. Dort heißt es auszugsweise:

....

2. H.-P. Jo. hat weiter festgestellt, dass wir Erlöse teilweise verschenken, weil entweder Pauschalen oder Anfahrten vergessen werden aufzuschreiben. Er bemängelte fast jeden 2. SMB Weiter zu beachten ist, dass wir in der Auftragsabschlussmaske die Haken richtig setzen. Es kommt zu oft vor, dass wir den Haken auf „automatischer Abschluss“ lassen, obwohl wir einen SMB schreiben. Die Faktorierer kriegen hier ein Problem, weil der Auftrag automatisch abgeschlossen wird. Desweiteren muss auch in der Abschlussmaske ein verständlicher Text für spätere Nachforschungen geschrieben werden.

Bei den AL-Nummern ist darauf zu achten, dass wir auch die richtige nehmen, da wir von der Zentrale für jede AL-Nummer eine bestimmte Summe Geld überwiesen bekommen. D. h. Anfahrt Anschlussbereich ist nicht gleich Anfahrt Kundenbereich. Da es hier verschiedene AL-Nummern sind, gibt auch unterschiedliche Geldbeträge für uns (Bl. 303, 304 d. A.).

Am 11.06.2001 kam es wegen Unplausibilitäten bei Tagesberichten des Klägers zu einem Gespräch zwischen diesem und dem Teamleiter S. Der Inhalt ist in den Details streitig. Jedenfalls wurde in diesem Gespräch keine Abmahnung ausgesprochen.

Für den 27.06.2001 füllte der Kläger einen Tagesbericht aus, der unstrittig nicht dem tatsächlichen Arbeitsablauf entspricht. An diesem Tag hielt der Kläger sich unstrittig mindestens von 11.43 Uhr bis 14.44 Uhr in seinem Haus in St. auf. Das taucht nicht in dem Tagesbericht auf. Die Arbeitszeiten, die der Kläger für Kundenaufträge aufgeschrieben hat, entsprechen nicht den tatsächlich vor Ort geleisteten Arbeitszeiten. Diverse Kilometer-Angaben stimmen nicht. Bezüglich der - streitigen - Einlassung des Klägers, er habe zu Hause gearbeitet, enthält der Tagesbericht weder bei den Fahrtstrecken, noch bei der Auftragsbearbeitung Angaben, dass, was und wie lange er zu Hause gearbeitet hat. Soweit er - wie von ihm behauptet und streitig - über einen größeren Zeitraum die Kontaktaufnahme zur K.-H. versucht und letztendlich nach Beendigung seiner Arbeitszeit erreicht haben will, ergibt sich auch dieses nicht aus dem Tagesbericht.

Für den 28.06.2001 hat der Kläger eingeräumt, dass es sein kann, dass er sich beim Ausfüllen des Tagesberichtes um 10 Minuten vertan haben könnte (Bl. 72, 169 d. A.). Er verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass er die Eintragungen für seine Tätigkeiten am 27. und 28.06.2001 nicht direkt nach der Tätigkeit, sondern zu späteren Zeitpunkten, teilweise nach seiner Rückkehr zu Hause gemacht habe und Kilometer- und Zeitangaben aus der Erinnerung rekonstruiert wurden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den ausführlichen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Nach Anhörung des Betriebsrates sprach die Beklagte die vorliegende streitbefangene Kündigung aus. Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage im Wesentlichen mit der Begründung stattgegeben, eine Manipulation bei der Aufzeichnung von Arbeitszeiten sei grundsätzlich geeignet, einen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen, da der Vertrauensbereich elementar berührt werde. Aus den teilweise nicht mit dem tatsächlichen Tagesablauf übereinstimmenden Tagesberichten ergebe sich, dass der Kläger zum einen insbesondere während seiner Anwesenheitszeit zu Hause diese Zeit an einem Ort verbracht habe, an dem er nicht arbeiten sollte und zu anderen offenbar in dieser Zeit sehr wenig/zu wenig gearbeitet habe. Das sei durch seine Eintragungen im Tagesbericht verschleiert worden. Jedoch sei im Rahmen der gemäß § 626 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung unter Be-

rücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorliegend ausnahmsweise trotz der festgestellten Unkorrektheiten eine fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt. Die festgestellten Verstöße gegen seine Dokumentationspflichten hätten unter Berücksichtigung des Lebensalters des Klägers, seiner Unterhaltlasten, seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit sowie der Tatsache, dass nicht nachweisbar sei, dass der Kläger zu Hause gar nicht gearbeitet habe, ausnahmsweise, auch unter Berücksichtigung des Vorliegens einer Störung im Vertrauensbereich abgemahnt werden müssen. Das gelte umso mehr, als der Kläger in den mehr als 30 Jahren seiner Betriebszugehörigkeit nie abgemahnt wurde.

Hinsichtlich des weiteren Inhalts der erstinstanzlichen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das ausführliche Urteil des Arbeitsgerichtes Flensburg vom 24.05.2002 Bezug genommen.

Hiergegen legte die Beklagte form- und fristgerecht Berufung ein. Sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt vor, der Kläger habe angesichts der Vielzahl der Unstimmigkeiten und Arbeitszeitmanipulationen gegenüber der Beklagten einen vorsätzlichen und fortgesetzten Betrug begangen. Er habe gezielt, bewusst und fortgesetzt Tagesberichte falsch ausgefüllt und bei der Aufzeichnung von Arbeitszeiten Manipulationen vorgenommen. Er habe fortgesetzt vertragswidrig gehandelt. Er habe sein Verhalten auch nach dem Gespräch vom 11.06.2001 nicht geändert, vielmehr weiterhin über mehrere Tage falsche Tagesberichte erstellt. Insoweit seien auch die Tagesberichte für den Zeitraum 14.06. bis 25.06.2001 mit zu würdigen. Dieses fortgesetzte Verhalten habe angesichts des Gespräches vom 11.06.2001 keinesfalls mehr abgemahnt werden müssen. Wie sich aus seinem Verhalten nach diesem Gespräch ergäbe, hätte auch eine Abmahnung nicht zu einer Veränderung seines Verhaltens geführt. Der Kläger könne auch nicht damit gehört werden, er habe nicht gewusst, wie er die Tagesberichte korrekt erstellen solle. Insoweit sei er nicht nur eingewiesen worden - das ist unstreitig -, vielmehr sei auch immer wieder in den regelmäßig stattfindenden Teamrunden darauf hingewiesen worden, dass das ordnungsgemäße Ausfüllen der Tagesberichte von wesentlicher Bedeutung sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 24.05.2002 - ö. D. 1 Ca 1141/01 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil, wenn er auch mit der arbeitsgerichtlichen Interpretation und Wertung einzelner Fakten des Arbeitstages 27.06.2001 nicht einverstanden ist. Er hebt u. a. auch noch einmal hervor, er habe über viele Jahre seines Beschäftigungsverhältnisses von zu Hause aus Kundenaufträge reserviert und abgearbeitet. Er habe auch angesichts des nicht funkfähigen Laptops, den er seit Mai 2001 hatte, z. B. nicht gewusst, wie er Wegezeiten und Zeitanteile, die er für das hierdurch für ihn zusätzlich erforderlich werdende Anfahren von Festnetzstationen benötigt habe, im Tagesbericht zuordnen sollte (welchem Kunden, welchem Auftrag etc.). Er habe, anders als andere Mitarbeiter, immer wieder Festnetzpunkte anlaufen müssen, um neue Aufträge zu reservieren und habe sich insoweit stets bemüht, die entsprechenden Fahrtzeiten so gering wie möglich zu halten. Er habe ja erst mit Aussuchen eines Festnetzanschlusses und Suchen und Reservieren eines weiteren freien Kundenauftrages im System „S“ feststellen können, wo der nächste Kunde wohne und insoweit nicht schon im Voraus Wegstrecken effektiv verplanen können. Er habe versucht, so effektiv wie möglich zu arbeiten und keinerlei Absicht gehabt, die Beklagte zu schädigen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage stattgegeben und insbesondere darauf abgestellt, dass aufgrund der vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalles im Rahmen der Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vom Erfordernis einer Abmahnung des von dem Kläger an den Tag gelegten Verhaltens im Zusammenhang mit der Erstellung von Tagesberichten ausgegangen werden muss. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend wird Folgendes ausgeführt:

1. Gem. § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis 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 Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Hinsichtlich des Vorliegens eines Kündigungsgrundes ist grundsätzlich der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet.

So kann das Anschreiben von Arbeitsstunden, die tatsächlich nicht geleistet wurden, einen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Es ist jedoch Kraft Gesetzes auch immer auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Dem Sinn und dem Gewicht des wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses entspricht es, dass auch bei einem abstrakt durchaus erheblichen Verhalten doch noch in jedem konkreten Einzelfalle eine Abwägung aller für und gegen die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gründe erfolgt (BAG v. 23.01.1963 - 2 AZR 278/62 = AP Nr. 8 zu § 124 a GewO - Thematik: Missbrauch von Kontrolleinrichtungen/Stempeluhren). Bei der Prüfung des wichtigen Grundes kommt es nicht darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten - z. B. Manipulation an der Stempelkarte - strafrechtlich zu würdigen ist, sondern darauf, ob der Gesamtsachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (BAG v. 27.01.1977 - 2 ABR 77/96 = AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB).

Ferner ist auch bei Störungen im Vertrauensbereich das Abmahnungserfordernis stets zu prüfen und eine Abmahnung jedenfalls dann vor Ausspruch der Kündigung erforderlich, wenn ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers in Rede steht und erwartet werden kann, dass das Vertrauen wieder hergestellt wird (BAG v. 11.03.1999 - 2 AZR 51/98, nicht veröffentlicht, zitiert nach JURIS; BAG v. 04.06.1997 - 2 AZR 526/96 = AP Nr. 137 zu § 626 BGB m.w.N.).

2. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist unter Berücksichtigung des Gesamt-sachverhaltes dem Kläger bzgl. seiner falschen Angaben über Zeit und Ort seiner Arbeitsleistung keine derart gravierende Pflichtverletzung vorzuwerfen, die der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht.

a.) Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe durch das bewusste und fortgesetzte Falschausfüllen der Tagesberichte einen vorsätzlichen und fortgesetzten Betrug zu ihren Lasten begangen. Insoweit ist sie darlegungs- und beweisbelastet. Die Beklagte hat das Vorliegen eines Betruges gem. § 263 StGB oder auch nur eines versuchten Betruges durch den Kläger nicht substantiiert dargelegt. Zu den Voraussetzungen eines Betruges gehört unter anderem auch das Vorliegen eines Vermögensschadens. Ein solcher ist nicht ersichtlich.

aa.) die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe Stunden als Arbeitszeit aufgeschrieben, obwohl er über einen gewissen Zeitraum, seine Anwesenheit zu Hause, keine Arbeitsleistung erbracht habe.

Der Kläger hatte eine reguläre tägliche Arbeitszeit. Während dieser hatte er entsprechend der Auftragslage Kommunikationsanlagen zu installieren, Störungen zu beseitigen sowie öffentliche Telefonzellen zu entstören. Der Kläger hat dargelegt, dass und welche Arbeitsleistungen er am 27.06.2001 erbracht hat, auch wenn seine Behauptungen nicht seinen Angaben im Tagesbericht entsprechen. Die Beklagte hat weder substantiiert behauptet, noch bewiesen, dass der Kläger die von ihm nicht im Einzelnen aufgeführten, teilweise auch

nicht vertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen - wie die Anrufe bei der K. Hamburg - nicht erbracht hat. Im Zusammenhang mit den behaupteten Anrufen bei der K. Hamburg hat der Kläger vorgetragen, er habe sich aus einem Kundenauftrag herrührend derart beschäftigt, weil er den Kunden hinsichtlich dessen Telefonanschluss sinnvoll und reibungslos behandelt wissen wollte. Soweit die Beklagte dieses bezweifelt und moniert, der Kläger habe zum Nachweis seiner Behauptung ggf. die Einzelverbindungs nachweise seiner Telefonate am 27.06.2001 vorlegen müssen, verkennt sie die Darlegungs- und Beweislast. Sie hat darzulegen und zu beweisen, dass der Kläger nicht gearbeitet hat.

Abgesehen davon hätte der Kläger einen derartigen Nachweis der behaupteten Telefonate nicht führen können, jedoch die Beklagte diese ggfs. Widerlegen können. Wie in der Berufungsverhandlung noch ausdrücklich und unbestritten dargestellt, benutzte der Kläger ein ihm von der Beklagten zur Verfügung gestelltes Diensthandy. Abrechnungen wurden nicht ihm, sondern der Beklagten erteilt. Für diese wäre es mithin ein Leichtes gewesen, sich Einzelverbindungs nachweise zu besorgen und zu überprüfen, ob der Kläger z. B. die behaupteten Telefonate mit der K. von unterwegs geführt hat. Der Kläger erhielt keine Verbindungsnachweise.

bb.) Die Beklagte trägt im Zusammenhang mit dem Betrugsvorwurf ferner die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Schadens. Das hat zur Folge, dass sie hätte vortragen müssen, welche konkreten Aufgaben und Aufträge am 27.06.2001 noch vom Kläger hätten erledigt werden müssen und können, wenn er während seiner gesamten Arbeitszeit effektiv und ohne die Inanspruchnahme ihm nicht zustehender Pausen-/Leerlaufzeiten gearbeitet hätte. Hatte die Beklagte am 27.06.2001 nämlich keine weiteren Aufträge für den Kläger - und in „S“ waren unstreitig keine weiteren Aufträge vorhanden - so hätte die Beklagte den Kläger nicht vertragsgemäß beschäftigen können, die Vergütung jedoch aus Annahmeverzug gleichwohl zahlen müssen. Diese Vortragslast ergibt sich vorliegend gerade deshalb, weil sich unstreitig für den 27.06.2001 aus dem die Arbeitsaufträge vorrangig zuweisenden Programm „S“ keine offenen, noch abzuarbeitenden Kundenaufträge ergaben. Für die

Kammer ist nicht ersichtlich geworden, welche Arbeiten der Kläger am 27.06.2001 während seiner Arbeitszeit als Außendienstmonteur konkret für die Beklagte noch hätte verrichten können und müssen. Die Beklagte hat trotz wiederholter Fragen und Erläuterungen des Hintergrundes dieser Fragen in der Berufungsverhandlung ihr Vorbringen nicht substantiiert, vielmehr die diesbezüglichen Fragen des Gerichtes als unbeachtlich zurückgewiesen.

Insoweit reicht der Vortrag der Beklagten nicht aus, der Kläger habe ggf. in der Vermittlungsstelle N. die Kundenaufträge nachbearbeiten können. Der Kläger hat am 27.06.2001 die Kundenaufträge, die er erledigt hat, Art nachbearbeitet, wie sich aus den Tagesberichten ergibt. Was er hinsichtlich dieser Aufträge sonst noch zu tun gehabt hätte, ist nicht ersichtlich.

cc.) Diese Fragestellung der möglicherweise fehlenden Arbeitsauslastung drängt sich um so mehr auf, als sich aus den von beiden Parteien im Laufe des Berufungsverfahrens zur Akte gereichten Protokollen diverser Teambesprechungen u. a. zum Thema Produktivität ergibt, dass seitens der Beklagten angesichts der dokumentierten Arbeitsauslastung eine personelle Überbesetzung im Team 2.8, zu dem der Kläger gehörte, festgestellt werden konnte.

b.) Das vorwerfbare Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem unstrittig unkorrektem Ausfüllen der Tagesberichte ist daher, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten schwerpunktmäßig darin zu sehen, dass er zumindest für die Dauer von 3 Stunden den tatsächlichen Arbeitsort - zu Hause - verschwiegen hat und darüber hinaus am 27.06.2001 weniger gearbeitet hat und weniger/anders gefahren ist, als er im Tagesbericht angegeben hat. Auch für den 28.06.2001 gab es zeitliche Unplausibilitäten, deren mögliche Existenz der Kläger eingeräumt hat. Die Eintragungen des Klägers sind insoweit nicht korrekt. Er wäre jedoch arbeitsvertraglich verpflichtet gewesen, die Tagesberichte in jeder Hinsicht sowohl hinsichtlich des Arbeitsortes, der Arbeitszeiten als auch der Kilometerangaben peinlichst genau auszufüllen. Arbeitsberichte von Außendienstmitarbeitern sind für einen Arbeitgeber nahezu die einzige Möglichkeit festzustellen, ob überhaupt, wie lange und was gearbeitet wurde,

spricht die Erbringung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu überprüfen. Der Arbeitgeber sieht den Arbeitnehmer nicht an seinem Arbeitsplatz bei der Erbringung seiner Arbeitsleistung. Er muss sich auch darauf verlassen können, dass bei einer derartigen Tätigkeit die Tagesberichte korrekt ausgefüllt werden. Das gilt nicht nur unter diesem Gesichtspunkt, sondern auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Tagesberichte Abrechnungsgrundlage gegenüber den Kunden sind. Vor diesem Hintergrund darf mit ihnen nicht so sorglos umgegangen werden, wie es der Kläger tat. Der Kläger hat mithin seine Dokumentationspflichten gegenüber der Beklagten verletzt. Weiteres kündigungrechtlich relevantes Verhalten hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt.

c.) Dieses vorwerfbare Verhalten des Klägers führt jedoch nicht automatisch zur Wirksamkeit der fristlosen Kündigung, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat. Vielmehr ist mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes auch bei Feststehen eines abstrakt durchaus erheblichen kündigungrechtlich relevanten Verhaltens eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Abwägung aller für und gegen die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gründe erforderlich.

aa.) Dabei darf vorliegend nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Verstoß gegen arbeitsvertraglich geschuldete Dokumentationspflichten bereits einen anderen Unwertgehalt hat, als das Feststehen eines gegen den Arbeitgeber gerichteten Vermögensdeliktes.

bb.) Ferner sind mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG v. 27.01.1977 = AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972 unter II 4c und g) im Rahmen der Interessenabwägung auch bei Feststellung eines kündigungrechtlich erheblichen Verhaltens die Dauer der Betriebszugehörigkeit und etwaige zurückliegende Beanstandungen einzubeziehen. Das ist zutreffend seitens des Arbeitsgerichtes geschehen. Der Kläger war zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung 32 Jahre im Betrieb der Beklagten beschäftigt. Es hat bis Mai 2001 unstrittig keinerlei Beanstandungen, keinerlei Abmahnungen pp. gegeben. Erstmalig im Monat Juni häufen sich Unplausibilitäten. Es hat insoweit ein Ge-

sprach über derartige Unplausibilitäten gegeben am 11.06.2001, in dem unstrittig keine Abmahnung ausgesprochen wurde.

cc). Zugunsten des Klägers ist in diesem Zusammenhang ferner im Rahmen der Interessenabwägung festzuhalten, dass die Tagesberichte nicht nur bei ihm, sondern auch bei anderen objektiv beanstandenswert ausgefüllt wurden. Das ergibt sich beispielsweise aus der seitens der Beklagten zur Akte gereichten Anlage B 12, dem Protokoll der Teambesprechung vom 22.06.2001, wonach fast jeder 2. SMB bemängelt wurde, weil Pauschalen oder Anfahrten nicht oder falsch aufgeschrieben wurden.

dd.) Zu berücksichtigen ist ferner, dass ausweislich des zitierten Anschreibens vom 12.12.2000 (Bl. 310 d. A.) bestimmte Nummern, die sog. 00-Nummern, d. h. die Leerlaufzeiten, in den Tagesberichten auf ein Minimum reduziert werden sollten. Dass für den Kläger rein auftragsmäßig für den 27.06.2001 objektiv keine Leerlaufzeiten vorhanden waren, hat die Beklagte, wie bereits ausgeführt, nicht substantiiert dargelegt.

ee.) Zu berücksichtigen ist aber insbesondere auch, dass der Kläger unstrittig, anders als seine Kollegen, seit Mai 2001 einen nicht funktauglichen Laptop hatte und für die Zuweisung neuer Aufträge sowie die effektive Planung seiner Wegezeiten jeweils ein Festnetz aufsuchen musste. Derartige - für andere Servicemitarbeiter überflüssige - Fahrten zum Festnetzanschluss sind nach Ansicht der Kammer mit 00-Zeiten vergleichbar, die nach den Vorgaben der Beklagten auf ein Minimum zu reduzieren waren und möglichst nicht in Tagesberichten auftauchen sollten. Der Kläger stand insoweit in einem weit höheren Dokumentationskonflikt, als seine Kollegen im Außendienst. Insoweit ist auch der zeitliche Rahmen der von der Beklagten angeführten Beanstandungen der Tagesberichte zu würdigen. Im Mai erhielt der Kläger den funktauglichen Laptop. Die Beanstandungen seiner Tagesberichte fallen in die Zeit danach. Der Kläger hat zudem in der Berufungsverhandlung zum Ausdruck gebracht, er habe nicht gewusst, wie er diese notwendigen Anfahrtszeiten zum Festnetz, um sich überhaupt Aufträge zuweisen zu können, im Tagesbericht zuordnen sollte, zumal dieses unter dem Gesichtspunkt der Ver-

meidung von 00-Zeiten möglichst „unschädlich“ unter dem Gesichtspunkt eines Rationalisierungseffektes sein sollte.

ff.) Letztendlich sei noch darauf verwiesen, dass zutreffend vom Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Interessenabwägung sowie der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der ausgesprochenen fristlosen Kündigung zugunsten des Klägers auch sein Lebensalter, seine tarifliche Unkündbarkeit und seine Unterhaltslasten zu berücksichtigen waren.

gg.) Zulasten der Beklagten war nach Überzeugung der Berufungskammer festzuhalten, dass im Einsatzbereich des Klägers für Außendienstmitarbeiter offensichtlich zu viele organisatorische, die Arbeitsmittel sowie den ausschließlichen Arbeitsort und die Effektivität der Arbeitsleistung betreffende Vorgaben und Anweisungen nicht klar, straff und unmissverständlich genug formuliert und organisiert waren. Wenn auf Frage des Gerichtes, wo der Arbeitstag beginnt, die Antwort des Arbeitgebers lautet, einige Servicemitarbeiter würden sich von zu Hause aus, über ihren Laptop Aufträge zuweisen und dann die Arbeit aufnehmen, andere Servicemitarbeiter führen hierzu in die Vermittlungsstelle, dann ist die Frage, wo der Arbeitsort der Arbeitnehmer ist, wann der Arbeitstag beginnt und wo, welche Arbeitsleistungen erbracht werden müssen, nicht klar geregelt. Insoweit obliegt es der Organisationspflicht des Arbeitgebers, für hinreichende Klarheit zu sorgen.

hh.) Die Beklagte hätte daher unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten des Einzelfalles nach dem Gespräch vom 11.06.2001 vorliegend abmahnen müssen, weil es sich um den Vorwurf der Verletzung von Dokumentationspflichten sowie der Existenz von Unstimmigkeiten handelte. Insoweit ist es für die Kammer nicht entscheidungserheblich, ob auch Tagesberichte des Klägers aus dem Zeitraum 14.6.2001 bis 25.6.2001 beanstandenswert waren, da es sich immer um gleichgelagerte Beanstandungen handelt.

Die feststehenden Dokumentationspflichtverletzungen des Klägers stellen vor diesem Hintergrund nach der Überzeugung der Kammer keine derart schweren Pflichtverletzungen dar, dass der Kläger ohne weiteres hätte davon aus-

gehen müssen, eine Hinnahme durch die Beklagte sei ausgeschlossen. Es handelt sich vielmehr um ein steuerbares Verhalten des Klägers, das die Beklagte durch Ausspruch einer Abmahnung sowie ausdrückliche, nachhaltige Klarstellung, wo der ausschließliche Arbeitsort des Klägers sein dürfe, wie genau er Kilometer- und Zeitangaben vorzunehmen habe und wie er seine Anfahrtszeiten zum Festnetz zu verbuchen habe, wieder auf die richtige Bahn hätte lenken müssen und können. Dadurch hätte zwischen dem Kläger und einem besonnenen Arbeitgeber das Vertrauen wieder hergestellt werden und das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden können.

3. Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag begründet. Der Klage ist zu Recht stattgegeben worden, sodass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, sodass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...