

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 40/05
2 Ca 980/04 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.04.2005

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil **Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.04.2005 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 28.10.2004 – 2 Ca 980/04 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung restlicher Vergütung für den Monat Februar 2004.

Der Kläger ist am ...1969 geboren und wohnt in I.. Von der Beklagten wurde er gemäß dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 16.12.2003/02.01.2004 (Bl. 8 f. d. A.) mit Wirkung vom 01.02.2004 als Regionalverkaufsleiter Nord bei einer Vergütung von 4.000 EUR brutto monatlich eingestellt. Nach dem Arbeitsvertrag sollte der Erfül-

lungsort L. sein. Dem Kläger wurde ein Dienst-Pkw mit Privatnutzungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt. Der Kläger erschien am 02.02.2004 zur Arbeit. Am 03.02.2004 war er arbeitsunfähig erkrankt. Am 04.02.2004 erschien er wieder im Betrieb. Er weigerte sich jedoch, mit dem ihm zur Verfügung gestellten Pkw, einem Opel..., tätig zu werden. Es kam zu einem Auseinandersetzungsgespräch zwischen dem Kläger und dem Zeugen M., dessen Inhalt im Einzelnen strittig ist. Während dieses Gesprächs führte der Zeuge M. u. a. ein Telefongespräch mit Herrn H.. In diesem Telefongespräch wurde dem Kläger mitgeteilt, dass gekündigt werde. Der Kläger gab das Fahrzeug und das Firmenhandy zurück und wurde von dem Hausmeister der Beklagten mit dem Dienstfahrzeug des Klägers nach Hause gefahren. Am 05.02.2004 und in der Folge erschien er nicht zur Arbeit.

Mit Schreiben vom 09.02.2004 (Bl. 25 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 29.02.2004. Von den vereinbarten 4.000 EUR brutto monatlich brachte sie von der Vergütung für Februar 2004 einen Betrag in Höhe von 3.302,60 EUR für „unbezahlte Tage“ in Abzug. Diese Abrechnung und die Höhe der Auszahlung beanstandete der Kläger mit Schreiben vom 12.03.2004.

Mit der am 17.03.2004 erhobenen Klage hat der Kläger Zahlung der abgezogenen 3.302,60 EUR verlangt und vorgetragen, er sei von dem Verkaufsleiter M. am 14.02.2004 freigestellt worden. In einem Telefonat vom 05.02.2004 habe der Zeuge M. dies erneut bestätigt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.302,60 EUR brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.03.2004 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine Freistellung des Klägers bestritten.

In der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2004 hat das Arbeitsgericht über die Frage der Freistellung Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen M. und mit Schluss-Urteil vom 28.10.2004 die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Kläger rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und trägt weiter vor, er habe bereits erstinstanzlich, letztmals mit Schriftsatz vom 22.10.2004, Beweis dafür angeboten, dass er während des Telefongesprächs vom 05.02.2004 den Zeugen M. gefragt habe, ob er das Gerät auf „Mithören“ stellen dürfe, da seine Ehefrau zugegen sei. Dies habe M. bejaht. Auch im Termin vom 28.10.2004 habe er dies ausdrücklich erklärt. Dass das Arbeitsgericht hat seine Frau nicht gehört habe, stelle eine Rechtsverletzung dar. Die Vernehmung dieser Zeugin sei geboten gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 28.10.2004 – 2 Ca 980/04 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 3.302,60 EUR brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.03.2004 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, die Ehefrau des Klägers habe nicht als Zeugin gehört werden müssen. Durch deren Zeugnis sei es nicht möglich gewesen, zu beweisen, dass der Zeuge M. mit einem „Mithören“ einverstanden gewesen sei. Aufgrund der vom Kläger im Schriftsatz vom 22.10.2004 vorgetragenen Tatsachen sei dies praktisch nicht möglich gewesen. Dem Kläger seien mit Beschluss vom 21.07.2004 Auflagen gemacht worden, denen er nicht nachgekommen sei. Die Zeugin könne nämlich nicht mitgehört haben, dass der Zeuge M. auf Nachfrage des Klägers mit dem Mithören einverstanden gewesen sei, es sei denn, die Mithörfunktion sei zu diesem Zeitpunkt bereits eingeschaltet gewesen. Dann wäre das Telefon aber schon vorher auf „Mithören“ gestellt gewesen, was ebenfalls genehmigungsbedürftig gewesen wäre. Hierzu habe der Kläger aber nicht vorgetragen. Indes habe ein derartiges Telefongespräch überhaupt nicht stattgefunden.

Der persönlich zur Berufungsverhandlung zur Aufklärung des Sachverhalts und Herbeiführung einer gütlichen Einigung geladene Kläger ist ohne Entschuldigung oder Angabe von Gründen ferngeblieben.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat nicht Erfolg. Der Kläger hat nicht Anspruch auf Zahlung der Vergütung für die Zeit ab dem 05.02.2004. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Ergänzend ist auszuführen:

Zutreffend hat das Arbeitsgericht davon Abstand genommen, die Ehefrau des Klägers als Zeugin für das – strittige – Telefongespräch vom 05.02.2004 zu hören. Das heimliche Mithörenlassen von Telefongesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist im Allgemeinen unzulässig, weil es das Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners verletzt. Daher dürfen auf diese Weise erlangte Beweismittel nicht verwertet werden. Wer einen anderen mithören lassen will, hat deshalb seinen Gesprächspartner vorher darüber zu informieren (BAG Urteil vom 29.10.1997 - 5 AZR 508/96 - DB 1998,371 = BB 1998,431 = EzA Nr. 12 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht = NZA 1998,307).

Auch in der Berufung hat der Kläger nicht erläutert, wie es seiner Ehefrau möglich gewesen soll, die Zustimmungserklärung des Zeugen M. zum „Mithören“ wahrzunehmen. Dementsprechend greift hier das Beweisverwertungsverbot für heimlich mitgehörte Telefongespräche. Das gilt auch für die Behauptung, der Zeuge M. habe zugestimmt.

Der Kläger kann auch nicht damit gehört werden, dass er berechtigt gewesen sei, die Arbeitsleistung wegen des Zustandes des Fahrzeuges zu verweigern. Das Vorbringen des Klägers, er habe mit dem Opel ... zwei Werkstätten aufgesucht, wo festgestellt worden sei, dass der Fahrersitz defekt war, begegnet erheblichen Bedenken. Das Protokoll der Übernahme des Fahrzeuges am 02.02.2004 (Bl. 45 d.A.) weist keinerlei Mängel bis auf einige kleine Kratzer auf, desgleichen das Protokoll der Rückgabe. Der Kläger hat es dort nicht für notwendig gehalten, etwaige Mängel, insbesondere bei den Sitzen, zu dokumentieren, obwohl er doch nach seinem Vortrag zwei Werkstätten aufgesucht haben will. Im Übrigen fällt auf, dass es dem Kläger möglich war, noch 250 km mit dem Fahrzeug zurückzulegen, insbesondere mit diesem Fahrzeug am Morgen des 04.02.2004 zur Arbeit zu fahren. Die vorstehend dargestellten Widersprüche im Vorbringen des Klägers konnten von der Berufungskammer nicht aufgeklärt werden, da der Kläger es vorgezogen hat, trotz persönlicher

Ladung dem Termin unentschuldig fernzubleiben. Er hat daher die sich hieraus ergebenden Nachteile, insbesondere die nicht mögliche Aufklärung der Widersprüche in seinem Vorbringen, zu tragen. Die Kammer kann sich dabei des Eindrucks nicht erwehren, dass auch in diesem Vorbringen eine Reaktion auf den Stand des Rechtsstreits liegt. Hierauf kommt es indes nicht an, da die Beklagte nach Teil I Ziff. 2 des Arbeitsvertrages berechtigt war, dem Kläger auch andere zumutbare Tätigkeiten zu übertragen oder ihn an einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen. Die Tätigkeit des Klägers war damit nicht auf eine reine Tätigkeit im Außendienst beschränkt. Soweit der Kläger der Auffassung war, der Dienstwagen entspreche nicht seinen Anforderungen oder sei gesundheitsschädlich, war er daher nicht berechtigt, die Arbeitsleistung generell zurückzuhalten. Er war vielmehr verpflichtet, auf Anforderung der Beklagten andere Tätigkeiten auszuüben. Insoweit wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen, wonach der Kläger gehalten war, die Arbeitsleistung zur rechten Zeit am rechten Ort, d. h. am 05.02.2004 am Betriebssitz L. anzubieten.

Abgesehen davon hat der Kläger auch hier nicht dargelegt, dass er der Beklagten gegenüber die Arbeitsleistung wegen des Zustandes des Pkw verweigert habe. Er hat sich vielmehr primär darauf berufen, die Beklagte habe ihn freigestellt.

Soweit der Kläger sich auf den Standpunkt stellt, eine Freistellung sei bereits dadurch erfolgt, dass sein Handy und sein Dienstfahrzeug entgegengenommen wurden, ist dies nicht geeignet, seinen Anspruch zu stützen. Zwar sind beide Gegenstände am 04.02.2004 zurückgegeben worden. Hieraus ergibt sich aber nicht, dass der Kläger freigestellt worden ist, da er beide nur für eine Außendiensttätigkeit benötigte.

Die Berufung ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da nicht ersichtlich ist, dass die Bedeutung dieses Rechtsstreits über den der einzelnen Sache hinausgeht.

gez. ...

gez. ...

gez. ...