

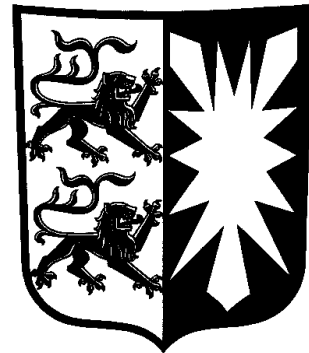
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 361/18

5 Ca 701 c/18 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 28.02.2019

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 5. Kammer -
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ..., die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer auf die mündliche Verhandlung vom 28.02.2019

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Elmshorn vom 16.08.2018, Aktenzeichen 5 Ca 701 c/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. 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

Im Berufungsverfahren ist noch streitgegenständlich, ob die Beklagte verpflichtet ist, eine dem Kläger erteilte Abmahnung aus dessen Personalakte zu entfernen.

Der 57-jährige Kläger ist bei der Beklagten, die Serviceleistungen für die Betreiber von Kraftwerken anbietet, seit dem 26.05.1997 tätig. Die monatliche Vergütung des Klägers beträgt derzeit ca. 2.600,00 €. In Ziff. 2c des zugrundeliegenden Arbeitsvertrages der Parteien ist folgendes geregelt (Bl. 16 d. A.):

„Es ist untersagt, Büromaschinen, Fernsprecher oder sonstige Einrichtungen des Auftraggebers zu benutzen und aus dessen Räumlichkeiten irgendwelche Gegenstände mitzunehmen, es sei denn, der Auftraggeber hatte dies ausdrücklich gestattet.“

Die Beklagte setzt den Kläger im Atomkraftwerk B. ein. Im Rahmen eines ab März 2018 vor dem Arbeitsgericht Elmshorn geführten Vorprozesses (5 Ca 299 c/18) nahm der Kläger die Beklagte auf Vergütung von Rüstzeiten vor Aufnahme seiner eigentlichen Tätigkeit an seinem Arbeitsplatz innerhalb des Atomkraftwerkes in Anspruch. Zur Information seines damaligen Prozessbevollmächtigten übersandte der Kläger an diesen am 21.03.2018 ein Schreiben nebst Anlagen (Bl. 17 – 20 d. A.). Für die Übersendung nutzte er ein Faxgerät der Kraftwerksbetreiberin, der Auftraggeberin der Beklagten.

Mit Schreiben vom 10.04.2018 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung wegen folgenden Vorwurfs (Bl. 4 d. A.):

„... Am 21.03.2018 versandten Sie um 12:50 Uhr, vier Seiten private Korrespondenz über das Telefax der Firma V.. Die Benutzung der Telekommunikationseinrichtungen unserer Auftraggeber, ist Ihnen gemäß Arbeitsvertrag nicht gestattet. ...“

Mit seiner am 11.06.2018 vor dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat der Kläger u.a. beantragt, diese Abmahnung ersatzlos aus dessen Personalakte zu entfernen.

Wegen des weiteren, insbesondere streitigen Vorbringens der Parteien in erster Instanz sowie deren erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat – soweit in der Berufungsinstanz noch rechtshängig – mit Urteil vom 16.08.2018 die Klage abgewiesen. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die dem Kläger erteilte Abmahnung vom 10.04.2018 aus dessen Personalakte zu entfernen. Die Abmahnung enthalte keine unrichtigen Tatsachenbehauptungen oder unzutreffende unrechtlche Wertungen. Bei den strittigen Telefaxen handele es sich um private Korrespondenz des Klägers und seines Anwaltes und nicht um dienstliche Informationen, die der Kläger in Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen an Dritte gesandt habe. Auch wenn die Parteien in einem Rechtsstreit gestanden hätten, zu dessen Vorbereitung der Kläger seinem Anwalt Informationen übersandt habe, sei die Beklagte nicht gehindert gewesen, den Verstoß gegen das Verbot gemäß Ziff. 2 c) des Arbeitsvertrages abzumahnern.

Gegen das ihm am 05.10.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06.10.2018 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 01.11.2018 begründet.

Der Kläger trägt vor, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht die vier Telefaxseiten als private Korrespondenz gewertet. Vielmehr habe er, der Kläger, einen Rechtsanspruch gehabt, in dem Vorprozess seinen Prozessbevollmächtigten zu informieren. Es habe sich nicht um private, sondern um dienstliche Informationen im Zusammenhang mit einem arbeitsgerichtlichen Verfahren der Parteien gehandelt. Irgendwelche schützenswerten Interessen der Beklagten seien durch die Telefaxübermittlung nicht berührt gewesen. Es obliege der Fürsorgepflicht der Beklagten, ihm als ihren Mitarbeiter zu ermöglichen, sämtliche erforderlichen Tatsacheninformationen im Rahmen eines Rechtsstreits an seinen Prozessbevollmächtigten übermitteln zu können. Bei den Informationen habe es sich auch

nicht um Dienstgeheimnisse gehandelt. Gesonderte Kosten durch die Benutzung des Faxgerätes seien nicht angefallen. Im Übrigen habe die Beklagte in der Vergangenheit die Nutzung des Telekopiergerätes durch entsprechende Mitarbeiter toleriert.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 16.08.2018, Az. 5 Ca 701 c/18, teilweise abzuändern und die Beklagte auch zu verurteilen, die Abmahnung vom 10.04.2018 ersatzlos aus der Personalakte zu entfernen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Für die rechtliche Beurteilung des Falles komme es nicht darauf an, ob es sich bei den vier strittigen Seiten um private oder dienstliche Korrespondenz gehandelt habe. Denn Ziff. 2c des Arbeitsvertrages untersage jegliche Nutzung des Faxgerätes des Auftraggebers, sofern dieser es nicht ausdrücklich gestattet habe. Ungeachtet dessen habe es sich gerade nicht um dienstliche Korrespondenz gehandelt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt ihrer wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 28.02.2019 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; §§ 519, 520 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung indessen keinen Erfolg, da sie unbegründet ist.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, die dem Kläger erteilte Abmahnung vom 10.04.2018 aus dessen Personalakte zu entfernen. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen unter Ziff. II. der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Die hiergegen mit der Berufung erhobenen Einwände des Klägers rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Lediglich ergänzend und auf den Sach- und Rechtsvortrag des Klägers in der Berufungsinstanz eingehend wird noch auf Folgendes hingewiesen:

1. Arbeitnehmer können in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Er besteht auch dann, wenn selbst bei einer zu Recht erteilten Abmahnung kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht (BAG, Urt. v. 20.01.2015 - 9 AZR 860/13 -, Rn. 31, juris).

2. Hieran gemessen ist die Beklagte nicht verpflichtet, die im Berufungsverfahren noch streitgegenständliche Abmahnung vom 10.04.2018 aus der Personalakte des Klägers ersatzlos zu entfernen. Die Abmahnung enthält unstreitig keine unrichtigen Tatsachenbehauptungen.

a) Der Kläger hat unstreitig vier Seiten eigene Korrespondenz über das Telefaxgerät der Fa. V. an seinen damaligen, d.h. im Verfahren 5 Ca 299 c/18 beauftragten Prozessbevollmächtigten, gesandt.

b) Entgegen der Auffassung des Klägers handelte es sich hierbei nicht um dienstliche Korrespondenz, sondern um private Korrespondenz. Dabei wird auch nicht verkannt, dass der Kläger berechtigt war, seinem Prozessbevollmächtigten Informationen im Rahmen des Mandatsverhältnisses betreffend das arbeitsgerichtliche Verfahren 5 Ca 299 c/18 zukommen zu lassen. Er war indessen nicht berechtigt, hierfür das Faxgerät des Auftraggebers der Beklagten zu nutzen. Der abgemahnte Vorwurf betrifft nicht die

Mitteilung der arbeitsvertraglichen Informationen an seinen Prozessbevollmächtigten, sondern die Zusendung der Schriftstücke über das Faxgerät der Auftraggeberin der Beklagten. Die Zusendung der strittigen Faxe betraf nicht das Arbeitsverhältnis zwischen Kläger und Beklagte, sondern das Mandatsverhältnis zwischen Kläger und Rechtsanwalt. Der Kläger hat das Faxgerät der Auftraggeberin der Beklagten gerade nicht dafür benutzt, um einer Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis nachzukommen, etwa um der Beklagten einen Urlaubsantrag oder eine Krankmeldung zuzusenden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die strittigen Faxe an seinen Prozessbevollmächtigten inhaltlich Informationen über das Arbeitsverhältnis enthielten. Der Kläger war selbstverständlich berechtigt, diese arbeitsvertraglichen Informationen seinem Anwalt zukommen zu lassen, aber nicht über das Faxgerät des Betreibers des Kernkraftwerkes. Der Kläger hat damit eindeutig gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstoßen. Dies ergibt sich schon aus Ziff. 2c des Arbeitsvertrages. Diesen Pflichtverstoß durfte die Beklagte abmahnen.

c) Hiergegen spricht auch nicht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Abmahnung selbst ist Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wenn es um die Rechtmäßigkeit einer verhaltensbedingten Kündigung oder Änderungskündigung geht. Die Abmahnung dient der Rüge- und Warnfunktion. Der Arbeitgeber entscheidet selbst, ob er eine objektiv vorliegende Pflichtverletzung abmahnen oder wegen fehlender Auswirkungen schlicht hinnehmen will (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.07.2018 - 5 Sa 77/18 -, juris). Anhaltspunkte dafür, dass die Abmahnung rechtsmissbräuchlich sein könnte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

d) Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte die Nutzung des Telekopiergeräts ihrer Auftraggeberin durch andere Arbeitnehmer toleriert habe. Zum einen ist dieser Vortrag völlig unsubstantiiert und zum anderen unbeachtlich. Die Beklagte hat ausdrücklich bestritten, dass sie es geduldet habe, dass ihre Mitarbeiter ohne entsprechendes Einverständnis der Auftraggeberin deren Telefaxgerät nutzen. Der Kläger hat weder vorgetragen, welche konkreten Mitarbeiter der Beklagten das Faxgerät der Kraftwerksbetreiberin für private Zwecke ohne ausdrückliche Gestattung der Kraftwerksbetreiberin wann nutzten noch, dass die Beklagte hiervon

Kenntnis erlangte und gleichwohl keine entsprechende Abmahnung aussprach. Zudem verkennt der Kläger, dass die Beklagte gar nicht berechtigt ist, die Nutzung von Fremdeigentum ihrer Auftraggeberin zu gestatten oder zu dulden.

Soweit der Kläger in der Berufungsverhandlung erstmals vorgetragen hat, dass ein Mitarbeiter der Kraftwerksbetreiberin ihm am 21.03.2018 mit den Worten „Das Faxgerät nutzen alle“ erlaubt habe, die strittigen Faxe an seinen Prozessbevollmächtigten zu senden, ist dieser Vortrag unsubstantiiert. Der Kläger hat den betreffenden Mitarbeiter weder namentlich benannt noch dargetan, dass dieser Mitarbeiter verfügt war, eine derartige Erlaubnis im Sinne von Ziff. 2c des zugrundeliegenden Arbeitsvertrages zu erteilen. Im Übrigen hätte das Berufungsgericht diesen neuen Vortrag des Klägers als verspätet gemäß § 67 Abs. 2 und 3 ArbGG zurückweisen müssen, weil die Beklagte den Vortrag zumindest mit Nichtwissen bestritten hat und eine Einlassungsfrist nicht gewahrt gewesen wäre. Die Gewährung einer Einlassungsfrist hätte zu einer Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits geführt, sodass die Zurückweisungs Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 und 3 ArbGG vorgelegen hätten.

3. Nach alledem war die Berufung des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ein gesetzlich begründbarer Anlass zur Zulassung der Revision lag hier nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.