

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 3 Sa 400/14**

3 Ca 830 b/14 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.03.2015

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 04.03.2015 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 02.10.2014 – 3 Ca 830 b/14 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

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

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise mit sozialer Auslaufrist erklärten außerordentlichen Kündigung sowie um die Weiterbeschäftigung des Klägers.

Der Kläger ist am ....1981 geboren und seit dem 30.01.2012 als Direktmarketing Manager S... tätig. Seine Zugriffsrechte zum SAP-System waren zunächst uneingeschränkt. Er erhielt durchschnittlich 5.629,48 Euro brutto monatlich. Es wurde ein schriftlicher Arbeitsvertrag sowie eine Verschwiegenheitsvereinbarung in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse der Beklagten und der mit ihr verbundenen Unternehmen unterzeichnet.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Unternehmen der H...-Gruppe. Sie ist primär im skandinavischen Raum im Weinversandhandel tätig und beschäftigt regelmäßig rund 11 Vollzeitkräfte.

Der Kläger wurde im Oktober 2013 zum Einzelbetriebsrat bei der Beklagten gewählt. Zwecks Einarbeitung, Austausch und Unterstützung als Betriebsrat verwies die Beklagte den Kläger an den bei der H... GmbH gebildeten Betriebsrat. Dieser hat den Kläger in Fragen des Betriebsverfassungsrechts beraten und stand ihm als Ansprechpartner zur Verfügung. Beide Betriebe sind in einem Gebäude untergebracht und haben z.T. dasselbe Führungspersonal.

Der Kläger erhielt von einer Kollegin den Arbeitsauftrag, die Rechtsberatungskosten der Beklagten in Bezug auf ein anhängiges gerichtliches Verfahren in S... aus dem SAP-System zusammenzustellen, da sich die Beklagte einen Überblick über die bisherigen Kosten der Rechtsberatung verschaffen wollte. Die Beklagte hatte in dem Verfahren ausschließlich die schwedische Kanzlei M... beauftragt.

In Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgabe stieß der Kläger – warum auch immer - auf in SAP hinterlegte Rechnungen der Kanzlei T... W..., die diese gegenüber der Beklagten wegen arbeitsrechtlicher Beratungen im Hinblick auf betriebsverfassungs-

rechtliche und individual arbeitsrechtliche Fragen erteilt hatte. Diese Unterlagen waren mit keinerlei Vertraulichkeitsvermerk versehen. Der Kläger druckte diese Rechnungen einschließlich der die Beratungsinhalte ausweisenden Time Sheets aus und suchte damit am 12.05.2014 den Betriebsrat der H... GmbH auf. Das Betriebsratsmitglied Frau G... erhielt mindestens vom Inhalt eines Time Sheets nebst Rechnung Kenntnis. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass der Besitz dieser Rechnungen problematisch sei. Daraufhin führte der Kläger alle Unterlagen noch vor Ort der Aktenvernichtung zu. Sie wurden geschreddert.

Nach entsprechender vorangegangener Besprechung mit dem Betriebsrat der Fa. H... GmbH ließ der Kläger am 15.05.2014 seine SAP - Zugangsrechte einschränken.

Am 16.05.2014 informierte der Betriebsrat der Fa. H... GmbH die Beklagte über die geschilderten Vorgänge. Mit Schreiben vom 20.05.2014 wurde der Kläger unter Fristsetzung bis zum 23.05.2014 zu den Vorgängen angehört und um Beantwortung diverser Fragen gebeten. Vom 21.05. bis zum 06.06.2014 war er arbeitsunfähig erkrankt. Die ihm gesetzte Frist ließ er verstreichen.

Mit Schreiben vom 26.05.2014 beantragte die Beklagte die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung des Klägers und hilfsweise der ordentlichen Kündigung mit einer der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist (Bl. 48 ff. d. A.). Die Zustimmung wurde vom stellvertretenden Einzelbetriebsratsmitglied am 28.05.2014 erteilt (Bl. 53 d.A.). Die Beklagte kündigte daraufhin mit Schreiben vom 28.05.2014 das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich aus wichtigem Grund fristlos, hilfsweise außerordentlich mit einer der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist zum 31.08.2014. Das Schreiben wurde dem Kläger am selben Tag persönlich übergeben.

Mit seiner am 17.06.2014 eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung(en). Er hat stets die Auffassung vertreten, er habe die Rechnungen und Unterlagen einsehen und ausdrucken müssen, um den erteilten Auftrag ausführen zu können. Daher liege keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung vor, jedenfalls keine grobe. Der Inhalt der Unterlagen enthalte auch keine Betriebsgeheimnisse, allenfalls

einen sensiblen Inhalt, was ihm nicht deutlich geworden sei. Das sei ihm erst aus dem Verhalten des Betriebsratsmitglieds der H... GmbH Frau G... bewusst geworden, woraufhin er die Unterlagen sofort vernichtet habe. Der Betriebsrat der Fa. H... GmbH sei auch kein externer Dritter, gehöre vielmehr zum Unternehmen, so dass auch insoweit keine Verletzung des § 79 Abs. 1 BetrVG vorliege. Letztendlich sei eine Kündigung aus Anlass seines Vorgehens auch unverhältnismäßig.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentlich fristlose Kündigung der Beklagten vom 28.05.2014 nicht aufgelöst worden ist,
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die hilfsweise außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 28.05.2014 mit einer der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist nicht aufgelöst wird,
3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger über den 28.05.2014 hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu Ziffer 1.) und Ziffer 2.) als Direktmarketing Manager S... weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat stets die Auffassung vertreten, der Kläger habe bereits mit dem Aufruf, Ausdrucken und Lesen der Rechnungen und Unterlagen eine grobe Pflichtverletzung begangen. Bei dem Inhalt handele es sich um ein Betriebsgeheimnis. Die Offenbarung gegenüber dem Betriebsrat der Fa H... GmbH stelle sowohl einen arbeitsvertraglichen als auch einen betriebsverfassungsrechtlichen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar. Das rechtfertige eine fristlose außerordentliche Kündigung, jedenfalls eine außerordentliche Kündigung mit fiktiver ordentlicher Kündigungsfrist. Jegliches Vertrauensverhältnis sei unheilbar zerstört.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage mit Urteil vom 02.10.2014 stattgegeben. Hinsichtlich des Inhalts wird auf das Urteil verwiesen. Gegen diese der Beklagten am 17.10.2014 zugestellte Entscheidung hat sie am 17.11.2014 Berufung eingelegt, die am 10.12.2014 begründet wurde.

Die Beklagte wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Sie beantragt,

1. Auf die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 02. Oktober 2014 – Az. 3 Ca 830 b/14 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger und Berufungsbeklagte wird verurteilt, die Kosten Rechtsstreits zu tragen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den mündlich vorgebrachten Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und insbesondere darauf abgestellt, dass eine außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds mit Auslauffrist per se unzulässig ist und die außerordentliche fristlose Kündigung vorliegend gegen § 15 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 626 BGB verstoße. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auch auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

1. Gemäß § 15 Abs. 1 KSchG ist die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen und die nach § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung vorliegt. Der wichtige Grund, der dem Arbeitgeber im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht, muss sich regelmäßig aus dem Arbeitsverhältnis ergeben. Deshalb ist bei der Kündigung eines Betriebsratsmitglieds stets danach zu unterscheiden, ob eine Verpflichtung aus dem Amts- oder aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wurde oder ob beide Bereiche betroffen sind. Sofern eine Handlung gleichzeitig sowohl Amtspflichten als auch arbeitsvertragliche Pflichten verletzt oder aber die Vertragsverletzung nur deshalb eingetreten ist, weil der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied tätig geworden ist, kann ein wichtiger Grund zur Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zwar vorliegen. Mit Rücksicht auf die besondere Konfliktsituation, in der sich das Betriebsratsmitglied befindet, ist die außerordentliche Kündigung aber nur gerechtfertigt, wenn unter Anwendung eines besonders strengen Maßstabs das pflichtwidrige Verhalten auch als schwerer Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu werten ist (BAG vom 23.10.2008 – 2 ABR 59/07 – zitiert nach Juris Rz. 19 m.w.N.).

2. Ein gemäß § 626 Abs. 1 BGB wichtiger Grund zur Kündigung kann in einer schuldhaften Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten liegen. Zu diesen gehört nach § 241 Abs. 2 BGB auch die Pflicht des Arbeitnehmers, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers und seiner Vertragspartner Rücksicht zu nehmen. Zu den Nebenpflichten gehört auch die Verschwiegenheitspflicht. Auch bei Betriebsratsmitgliedern kann bei Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung in Form der Weitergabe von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen je nach Einzelfallsituation bei gleichzeitiger Verletzung der arbeitsvertraglichen und der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten eine fristlose außerordentliche Kündigung u. U. gerechtfertigt sein, wenn neben dem Vorhandensein einer Pflichtverletzung die Gefahr zukünftiger weiterer vergleichbarer Pflichtverletzungen besteht und darüber hinaus das Arbeitsverhältnis fortbestehend und in die Zukunft wirkend belastet ist (BAG vom 23.10.2008 – 2 ABR 59/07 – zitiert nach Juris Rz. 27). Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken. Außerdem müssen Anhaltspunkte dafür vorliegen, der Arbeitnehmer werde den Arbeitsvertrag auch zukünftig in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Die Kündigung erweist sich allerdings dann als unverhältnismäßig, wenn es andere geeignete – mildere – Mittel gibt, um eine Vertragsstörung zukünftig zu vermeiden (BAG a.a.O., Rz. 28 m.w.N.).

3. Die Voraussetzungen einer gerechtfertigten fristlosen außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes sind hier nicht erfüllt. Zugunsten der Beklagten kann hier sogar unterstellt werden, dass der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat, indem er sich nicht strikt an den Auftrag gehalten hat, ausschließlich Rechtsberatungskosten anlässlich eines in S... anhängigen gerichtlichen Verfahrens zusammenzustellen. Der Kläger war, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, nach seinem konkreten Arbeitsauftrag an sich schon nicht berechtigt, in allen in der SAP-Maske aufgefundenen Rechtsanwaltsrechnungen inhaltlich zu stöbern, diese auszudrucken und dem Betriebsrat der Firma H... GmbH zudem zur Kenntnis zu geben. Diese Vorgehensweise war nicht von seinem Arbeitsauftrag gedeckt.

4. Das Aufrufen und Ausdrucken der Rechnungen und Time Sheets der Kanzlei T... und W... durch den Kläger und das Zeigen und Erörtern dieser Rechnungen nebst Time Sheets gegenüber dem Betriebsratsmitglied Frau G... aus dem Betriebsrat der

Firma H... GmbH stellt jedoch keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 15 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 626 Abs. 1 BGB dar.

a) Der Kläger durfte nach seiner SAP-Zugriffsberechtigung alle Dokumente anschauen und lesen. Seine Zugriffsberechtigung war nicht eingeschränkt. Dass dieses später geschah, ist unbeachtlich. Die Beklagte hätte den Zugriff auf die Rechnungen und die Time Sheets betreffend die Tätigkeit der Kanzlei T... und W... einschränken müssen, wenn sie das Lesen dieser sensiblen Inhalte durch den Kläger untersagen und damit verhindern wollte. Die Beklagte ist jedoch insoweit gänzlich untätig geblieben. Vor diesem Hintergrund hat sie dem Kläger keinerlei Grenzen für eine Zugriffsmöglichkeit und für ein Lesen der Inhalte von Unterlagen mit sensiblem Inhalt gesetzt. Angesichts dessen existiert keine schwerwiegende Pflichtverletzung.

b) Der Kläger hat auch kein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis der Beklagten verletzt, indem er einige Unterlagen dem Betriebsrat der Firma H... GmbH zur Kenntnis gegeben hat. Der Inhalt der Rechnungen und Time Sheets sind keine Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind Tatsachen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen, nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem bekundeten Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, wenn dieser an deren Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse hat (BAG vom 10.03.2009 – 1 ABR 87/07, zitiert nach Juris Rz. 25 m.w.N.). Die Verschwiegenheitspflicht soll das Unternehmen bei seiner Teilnahme am Wirtschaftsverkehr schützen (BAG vom 11.07.2000 – 1 ABR 43/99, zitiert nach Juris Rz. 67). Betriebsgeheimnisse beziehen sich auf den technischen Betriebsablauf, insbesondere Herstellung und Herstellungsverfahren; Geschäftsgeheimnisse betreffen den allgemeinen Geschäftsverkehr des Unternehmens (BAG vom 15.12.1987 – 3 AZR 474/86, zitiert nach Juris Rz. 26 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen erfüllen die Rechnungen und Time Sheets der Kanzlei T... und W... bereits nicht. Sie enthalten weder Betriebs- noch Geschäftsgeheimnisse, lediglich sensible Inhalte. Abgesehen davon fehlt jegliche Bekundung des Willens des Betriebsinhabers, dass die Inhalte geheim zu halten sind. Es existiert kein Ver-

traulichkeitsvermerk und es existierte zum Zeitpunkt des Vorfalls auch keine Einschränkung der SAP-Zugriffsberechtigung. Vor diesem Hintergrund ist unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt das Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses, das der Kläger verletzt haben könnte, zu verneinen.

c) Ungeachtet dessen ist auch unter Berücksichtigung der vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalles der Betriebsrat der Firma H... GmbH nicht als Dritter anzusehen, mit dem der Kläger über die aufgefundenen Unterlagen nicht hätte reden dürfen. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 79 Abs. 1 Satz 3 BetrVG, wonach die betriebsverfassungsrechtliche Geheimhaltungsverpflichtung nicht gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats gilt, vorliegend nicht unmittelbar vor. Die Mitglieder des Betriebsrats der Firma H... GmbH waren nicht Mitglied des Betriebsrats der Beklagten. Insoweit handelt es sich um ein eigenständiges Gremium. Gleichwohl kann die Zugehörigkeit zur Unternehmensgruppe sowie die auch von Beklagtenseite gewünschte und geförderte Unterstützung und Zusammenarbeit beider Gremien nicht unberücksichtigt bleiben. Vor diesem Hintergrund ist eine Verletzung der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten seitens des Klägers nicht gegeben.

d) Erst Recht fehlt damit für die evtl. Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ein schwerer Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Abgesehen davon, bleibt seitens der Beklagten gänzlich unberücksichtigt, dass die ausgedruckten Rechnungen und Unterlagen nach dem Gespräch sofort geschreddert, damit vernichtet und zu keinem Zeitpunkt die wahrgenommenen Inhalte weiter verwendet wurden.

5. Dass die ausgesprochene Kündigung zudem gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstößt, ist vorliegend nicht mehr entscheidungserheblich. Selbst bei Bejahung einer schweren arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung sowie eines Verstoßes gegen die betriebsverfassungsrechtliche Geheimhaltungspflicht erweist sich die außerordentliche Kündigung als unverhältnismäßig, u.a. da das Prognoseprinzip nicht beachtet wurde. Der Kläger hat gelernt. Das zeigt sich bereits daran, dass die Unterlagen postwendend vernichtet und deren Inhalte nicht verwendet wurden. Die SAP-Berechtigung ist eingeschränkt worden, so dass sich der Vorgang nicht wiederholen

kann. Damit besteht keinerlei konkreter Anhaltspunkt für die Annahme, der Kläger werde seinen Arbeitsvertrag zukünftig verletzen. Um eine etwaige erneute Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten zu verhindern, hätte der Ausspruch einer Abmahnung als milderer Mittel einhergehend mit der SAP-Beschränkung, die der Kläger noch selbst organisiert hat, ausgereicht, um eine Vertragsstörung zukünftig zu vermeiden.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund kann das Aufrufen, das Ausdrucken und die vorübergehende Gewährung einer Einsichtsmöglichkeit in die Rechnungen und Time Sheets der Kanzlei T... und W... durch den Kläger keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung des Klägers im Sinne des § 15 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 626 Abs. 1 BGB begründen.

6. Auch die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit ist unwirksam. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit gegenüber dem nach § 15 KSchG geschützten Personenkreis unzulässig (BAG vom 17.01.2008 – 2 AZR 821/06 – zitiert nach Juris Leitsatz und Rz. 26; BAG vom 12.05.2010 – 2 AZR 587/08).

7. Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag begründet. Der Klage ist zu Recht stattgegeben worden, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

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

gez. ...