

11 Sa 54/09
13 Ca 12821/07
(ArbG München)

Verkündet am: 08.07.2009

Gapp, Reg.Sekretär
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A. K.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte K., Dr. H. & K.

gegen

Firma S. GmbH

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte P. & W.

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Obenaus und die ehrenamtlichen Richter Hermann und Wieland

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Teilerkenntnis/Teilurteil des Arbeitsgerichts München vom 27. November 2008, Az. 13 Ca 12821/07, wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten – soweit Gegenstand dieses Berufungsverfahrens – über die Rechtswirksamkeit einer fristlosen Kündigung sowie die Entfernung zweier Abmahnungen aus der Personalakte des Klägers.

Der am 00.00.0000 geborene Kläger ist seit 1. Juli 1996 bei der Beklagten als haustechnischer Revisor zu einem monatlichen Bruttoeinkommen von zuletzt 4.133,03 € beschäftigt. Sein Aufgabengebiet erstreckte sich zuletzt auch auf die Funktion eines Systemadministrators.

Mit Schreiben vom 8. August 2007 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Abmahnung wegen diverser arbeitsvertraglicher Pflichtverletzungen aus. Im Zuge der Diskussion um die Abmahnung vom 8. August 2007 nahm der Kläger zwischen dem 25. Juni 2007 und dem 6. Juli 2007 einen Fernzugriff auf das Laufwerk „p:\Personal“ vor und sah dort Daten ein. Am 20. August 2007 begab sich der Kläger während der Urlaubsabwesenheit des Geschäftsführers O. zum weiteren Geschäftsführer S. und legte ihm eine Reihe von E-Mails des Herrn O. vor, die er zuvor geöffnet und ausgedruckt hatte. Dabei legte er unter anderem eine E-Mail an die Firma H. I. vor, die im Anhang eine Beschlussammlung enthält. Die E-Mail datierte vom 10. Juli 2007. Bei der Übergabe der Unterlagen wies der Kläger den Geschäftsführer S. darauf hin, Herr O. verstoße offenbar vertragswidrig gegen seine Dienstpflichten und schädige damit die Beklagte. Während der

Urlaubsabwesenheit des Geschäftsführers O. vom 13. August 2007 bis 20. August 2007 gingen von der Firma H. H. H. GmbH bzw. Herrn H. keine E-Mails an Herrn O. ein.

Wegen des Zugriffs auf E-Mails des Geschäftsführers O. und wegen des Zugriffs auf die Datei der Personalstelle kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 27. August 2007, zugegangen am 30. August 2007, fristlos und sprach vorsorglich wegen des kündigungsrelevanten Verhaltens einer Abmahnung aus.

Mit seiner am 17. September 2007 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage vom selben Tag hat der Kläger die gerichtliche Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 27. August 2007, ferner die Verurteilung der Beklagten zur Rücknahme der mit Schreiben vom 8. August 2007 sowie 27. August 2007 ausgesprochenen Abmahnungen sowie zur Entfernung derselben aus der Personalakte des Klägers begehrt.

Zur Begründung hat er vorgetragen, ein Kündigungsgrund liege nicht vor. Es habe zu seinen Aufgaben gezählt, während der urlaubsbedingten Abwesenheit des Mitgeschäftsführers O. dessen geschäftliche E-Mails zu öffnen und zur weiteren Bearbeitung Herrn S. vorzulegen. Das Abrufen der fraglichen E-Mail-Adresse der Firma H. I. sei ausschließlich erfolgt, weil die E-Mail mit der Absenderadresse h.-i.@t-online.de im Posteingangsfach enthalten gewesen sei. Der Kläger habe diese E-Mail wie auch sonst ausgedruckt und Herrn S. vorgelegt. Dabei habe es sich um einen ganz normalen Vorgang gehandelt. Er habe nicht den Zweck verfolgt, Herrn O. anschwärzen zu wollen. Ihm sei allerdings aufgefallen, dass Herr O. mit einem Konkurrenzunternehmen der Beklagten Kontakt aufgenommen habe. Im Rahmen seiner Loyalitätsverpflichtung habe er sich deshalb verpflichtet gefühlt, dies dem Geschäftsführer S. mitzuteilen. Daraus könne ihm kein Vertrauensbruch vorgeworfen werden. Er habe nicht in unbefugter Weise auf persönliche E-Mails des Herrn O. Zugriff genommen. Insbesondere habe er nicht ältere, von der Geschäftsführung verschickte E-Mails gesucht und durchgelesen. Den Schriftwechsel habe er aus dem Posteingangsfach von Herrn O. während dessen Urlaubsabwesenheit entnommen. Jedenfalls sei eine Kündigung ohne vorausgehende Abmahnung nicht gerechtfertigt. Er habe nach seiner Auffassung schutzwürdige Interessen der Beklagten verfolgt. Die zeitgleich ausgesprochene Abmahnung sei auch nicht gerechtfertigt, da der Kläger keine Pflichtwidrigkeit begangen habe und ihm daher auch kein vertragswidriges Verhalten vorgeworfen werden könne.

Der Kläger hat erstinstanzlich – soweit Gegenstand dieses Berufungsverfahrens – beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 27.08.2007, zugestellt am 30.08.2007, beendet wurde, sondern darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 27.08.2007 ausgesprochene Abmahnung zurückzunehmen und aus der Personalakte zu entfernen.

....

5. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 08.08.2007 ausgesprochene Abmahnung zurückzunehmen und aus der Personalakte zu entfernen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, der Kläger sei als Systemadministrator ausschließlich dazu befugt gewesen, die vorhandenen Programme zu warten und zu pflegen, nicht aber die persönlichen E-Mails der Geschäftsführer zu lesen. Der Kläger sei nicht befugt gewesen, die E-Mails von Herrn O. einzusehen. Nicht zu seinen Aufgaben habe es gehört, E-Mails von Herrn O. in dessen Abwesenheit zu öffnen. Auf jeden Fall habe der Kläger vorliegend nicht nur eingehende E-Mails während der Abwesenheit von Herrn O. geöffnet und weitergeleitet, sondern nach systematischem Durchforsten der Ordner von Herrn O. zumindest die E-Mail an die Firma H. aus dem Ordner „gesendete Objekte“ vorgelegt. Dies sei ein schwerer Vertrauensbruch, da der Kläger seine technischen Möglichkeiten missbraucht habe. Dies ergebe sich daraus, dass die streitgegenständlichen E-Mails entgegen der bei der Beklagten üblichen Vorgehensweise über den Zugangsweg „Microsoft Outlook Web Access“ ausgedruckt worden seien; dieser Zugangsweg innerhalb der Beklagten sei nur dem Kläger bekannt gewesen. Der Kläger habe mit der Vorlage der fraglichen E-Mails Herrn O. bewusst schaden wollen. Daneben habe der Kläger von seinen Fernzugriffsmöglichkeiten auch bei Einsicht in die Personaldatei missbräuchlich Gebrauch gemacht. Dieses Laufwerk sei nur mit einem bestimmten Passwort zugänglich und könne außer von der Personalleiterin nur noch vom Kläger als Systemadministrator eingesehen werden. Ein solches Verhalten sei von einem Systemadministrator nicht hinnehmbar.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Einvernahme des Klägers und des Geschäftsführers S. als Partei sowie des externen EDV-Betreuers der Beklagten, Herrn B., als sachverständigen Zeugen.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Teilanerkennnis/Teilurteil vom 27. November 2008, das dem Kläger am 29. Dezember 2008 zugestellt wurde, in den Punkten 1. 2. und 5. abgewiesen.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, der Kläger habe in schwerwiegender Weise gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen, da er unter Missbrauch der ihm übertragenen Befugnisse und technischen Möglichkeiten auf interne Korrespondenz seines Geschäftsführers O. zugegriffen habe. Nach herrschender Auffassung rechtfertige der Missbrauch von Zugriffsrechten durch Systemadministratoren regelmäßig eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung. Die Beweisaufnahme habe aus Sicht der Kammer eindeutig ergeben, dass der Kläger gezielt den Ordner „gesendete Objekte“ des Geschäftsführers O. geöffnet habe, um zumindest eine den Geschäftsführer, aus Sicht des Klägers belastende E-Mail auszudrucken. Die Einlassung des Klägers, er habe lediglich im Rahmen des betrieblich Üblichen während der Urlaubsabwesenheit des Geschäftsführers E-Mail-Post geöffnet und dabei zufällig die streitgegenständliche E-Mail vorgefunden, sei durch die vorgelegten E-Mails sowie Aussagen des sachverständigen Zeugen widerlegt. Auch dass der Ausdruck durch den Kläger im Wege eines nur ihm bekannten Verfahrens erfolgt sei, sei durch die Aussage des sachverständigen Zeugen belegt. Auf die Motivation des Klägers könne es nicht ankommen. Die Beklagte habe sich darauf verlassen können müssen, dass ihr Systemadministrator auch in Ausnahmesituationen seine Zugriffsrechte nicht missbrauche und nach Material suche, das andere Arbeitnehmer oder gar die Geschäftsführer belaste. Auch im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung habe eine Entscheidung zu Gunsten des Klägers nicht fallen können. Vielmehr habe der Kläger im Lauf des Verfahrens durch sein beständiges Leugnen des Vorfalls und seine Vertuschungsversuche eindrucksvoll bewiesen, dass ihm seine besondere Vertrauensstellung nicht bewusst gewesen sei.

Gegen die Klageabweisung wendet sich der Kläger mit seiner am 16. Januar 2009 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Berufung vom 14. Januar 2009, die er mit Schriftsatz vom 16. März 2009, der am 18. März 2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist, begründet hat.

Unter Vertiefung und teilweiser Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrags macht der Kläger geltend, bei ordnungsgemäßer Beweisaufnahme durch Ausschöpfung aller angebotenen Beweismittel, insbesondere durch Einvernahme der Zeugen S., F. und S.

hätte das Gericht zu dem Ergebnis kommen müssen, dass der Kläger seine Zugriffsrechte nicht missbraucht habe. Bei der Beklagten sei es möglich, dass während der Abwesenheit von Frau F. oder Herrn O. durch verschiedene Mitarbeiter, u. a. auch durch den Kläger, die E-Mail-Accounts an den Rechnern aufgerufen und die enthaltenen E-Mails zur Kenntnisnahme und zur weiteren Bearbeitung dem Gesellschafter und Geschäftsführer Herrn L. S. vorgelegt würden. Die gegenständliche E-Mail sei über die Verknüpfung von Senden/Empfangen im Bereich „gesendete Objekte“ gewesen. Die Verknüpfung aber mit einer Mail im Bereich Posteingang zusammengehangen. Beim Öffnen von miteinander verbundenen Nachrichten werde bei der Ansicht des Objekts im Posteingang angezeigt, dass diese Mail mit einer eingegangenen Mail als eventuelle Antwort verbunden sei oder sonst mit empfangenen Nachrichten zusammenhänge. Die gegenständliche Mail von Herrn H. habe sich auf eine Formel für eine gesendete Nachricht bezogen. Nach dem Öffnen habe das System mitgeteilt, dass hierzu weiterer Schriftverkehr vorliege. Das entsprechend gesendete Objekt habe die dem Geschäftsführer vorgelegte Datei mit Beschlussammlung enthalten. Er, der Kläger, habe zunächst eine im Posteingang eingegangene E-Mail mit der Absenderadresse der Konkurrenzfirma geöffnet, die eine Dankesformel enthalten habe. Nach dem Öffnen der E-Mail sei erkennbar gewesen, dass die E-Mail von der Beklagten an die vorgenannte Adresse gesendet worden sei und in der Anlage ein internes Dokument der Beklagten (Exel-Datei Beschlussammlung Muster gemäß den Formulierungen des WEG) angefügt gewesen sei.

Er, der Kläger, habe sich nichts weiter dabei gedacht und habe diese E-Mail, wie er es sonst auch getan habe, ausgedruckt und sie dann Herrn S. vorgelegt. Er habe dabei keineswegs den Zweck verfolgt, Herrn O. in irgendeiner Weise anschwärzen zu wollen. Der Kläger trägt weiter vor, die Aussage des Geschäftsführers S. habe das Gericht als Zeugenaussage nicht verwerten dürfen. Ihm könne auch nicht vorgeworfen werden, dass er von einem externen PC aus die E-Mails geöffnet habe. Ihm sei nämlich von der Beklagten eigens eine Fernzugriffsmöglichkeit auf die EDV-Anlage eingerichtet worden.

Der Kläger beantragt:

- 1. Das Teilanerkennnis- /Teilurteil des Arbeitsgerichts München, Az. 13 Ca 12821/07, vom 27.11.2008 wird insoweit aufgehoben, als der Kündigungsschutzantrag sowie die Klageanträge zu 2. und zu 5. auf Entfernung der Abmahnung abgewiesen wurden.**
- 2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch fristlose Kündigung der Beklagten vom 27.08.2007, zugestellt am 30.08.2007, beendet wurde, sondern darüber hinaus zu unveränderten**

Bedingungen fortbesteht.

- 3. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 27.08.2007 ausgesprochene Abmahnung zurückzunehmen und aus der Personalakte zu entfernen.**
- 4. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 08.08.2007 ausgesprochene Abmahnung zurückzunehmen und aus der Personalakte zu entfernen.**
- 5. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus, selbst wenn der Kläger berechtigt gewesen sei, während der urlaubsbedingten Abwesenheit von Herrn O. dessen geschäftliche E-Mail-Korrespondenz zu öffnen und Herrn S. vorzulegen, würde ihn dies nicht entlasten. Die E-Mail bezüglich des Konkurrenzunternehmens stamme gerade nicht aus dem Posteingang von Herrn O.. Vielmehr handele es sich bei dieser E-Mail um eine ältere E-Mail, die bereits in dem Ordner „gesendete Objekte“ abgelegt gewesen sei. Dies habe die durchgeführte Beweisaufnahme klar ergeben. Die vom Kläger behauptete innerbetriebliche Übung ergebe keinen Sinn für eine bereits gesendete, private E-Mail aus dem Ordner „gesendete Objekte“. Völlig zu Recht habe das Arbeitsgericht daher festgestellt, dass der Kläger in schwerwiegender Weise gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen habe, indem er unter Missbrauch der ihm übertragenen Befugnisse und technischen Möglichkeiten auf die Korrespondenz von Herrn O. zugegriffen habe. Als Systemadministrator habe der Kläger in technischer Hinsicht weitreichende Möglichkeiten, auf die vertraulichen Daten der Beklagten zuzugreifen. Von ihm müsse daher verlangt werden, dass er hiervon nur sorgsam im Rahmen seiner konkreten Arbeitstätigkeit Gebrauch mache und seine tatsächlichen Zugriffsmöglichkeiten nicht durch eine Überschreitung seiner Zugriffsberechtigung missbrauche.

Der Kläger stelle auch in der zweiten Instanz die Sachlage unrichtig dar, wenn er behaupte, eine eingehende E-Mail könne über eine Verknüpfung von Senden/Empfangen in den Ordner „gesendete Objekte“ gelangen. Das Programm Outlook verwende eine Schaltfläche „Senden/Empfangen“, die dazu diene, den Stand der gesendeten und empfangenen E-Mails zu aktualisieren und etwaige neue E-Mails abzurufen. Hinsichtlich älterer E-Mails in dem Ordner „gesendete Objekte“ ändere sich durch eine Aktualisierung über die Schaltfläche „Senden/empfangen“ überhaupt nichts. Eine eingehende E-Mail

könne mit einer Anlage versehen sein. Ebenso könne eine E-Mail, die als Antwort auf eine andere E-Mail verschickt werde, in dem Text der E-Mail die Ursprungs-E-Mail nochmals wiedergeben. Eine neue eingehende E-Mail in dem Ordner „Posteingang“ könne jedoch nicht anzeigen, dass sie mit einer eingegangenen E-Mail als eventueller Antwort verbunden sei oder sie sonst mit empfangbaren Nachrichten zusammenhänge. Ebenso teile das System nach dem Öffnen einer E-Mail auch nicht mit, dass zu einer E-Mail weiterer Schriftverkehr vorliege. Es sei richtig, dass die Aussage von Herrn S. nicht als Zeugenaussage habe verwertet werden dürfen. Das sei allerdings auch nicht geschehen. Entgegen der Auffassung des Klägers, werde ihm nicht vorgeworfen, dass er per Fernzugriffs private E-Mails eingesehen habe.

Der Kläger erwidert, er habe nur die E-Mails ausgedruckt und vorgelegt, die im Posteingang enthalten gewesen seien. Dort habe sich eine E-Mail des Konkurrenzunternehmens mit einer Dankesformel befunden. Diese E-Mail sei als Antwort auf eine E-Mail des Herren O. verschickt worden, an der als Anhang die Beschlussammlung angefügt gewesen sei. Er, der Kläger, habe lediglich eine eingegangene E-Mail geöffnet, in der die zuvor von Herrn O. gesendete E-Mail als Ursprungs E-Mail enthalten gewesen sei. Soweit die Gegenseite behauptete, die Konkurrenzfirma habe während des Urlaubs von Herrn O. keine E-Mail an Herrn O. verschickt, tue dies nichts zur Sache. Tatsache sei, dass sich die E-Mail der Firma H. im Posteingang des Herrn O. befunden habe. Möglicherweise habe die Firma H. die E-Mail schon vor Urlaubsantritt versandt und Herr O. habe diese E-Mail vor seinem Urlaub nicht gelöscht. Da diese E-Mail noch im Posteingangsfach gewesen sei, sei er davon ausgegangen, dass diese E-Mail noch bearbeitet werden müsse, habe sie ausgedruckt und Herrn S. zur Erledigung vorgelegt.

Das Arbeitsgericht stütze sich in seinem Urteil ausschließlich auf die Aussage von Herrn S. sowie die Aussage des Herrn B.. Herr S. sei wirtschaftlich am Prozessausgang interessiert. Der Zeuge B. habe lediglich dazu Stellung genommen, ob die E-Mail von einem externen PC oder von einem firmeneigenen PC aus abgerufen und ausgedruckt worden.

Einen Nachweis dafür, so dass der Kläger den Ordner „gesendete Objekte“ geöffnet und hieraus eine E-Mail ausgedruckt hat, habe die Beklagte nicht erbracht. Es werde nochmals bestritten, dass die von der Gegenseite vorgelegten E-Mails diejenigen E-Mail-Ausdrucke seien, die er, der Kläger, Herrn S. vorgelegt habe. Für die Beklagte sei es ein

Leichtes, die E-Mail aus dem Ordner „gesendete Objekte“ aufzurufen und auszudrucken. Ein Beweis für ein Fehlverhalten seinerseits sei damit nicht erbracht. Er habe definitiv nur den Ordner „Posteingang“ geöffnet und hieraus E-Mails ausgedruckt. Dass er dort als ursprüngliche Nachricht eine zuvor gesendete E-Mail des Herrn O. gefunden habe, könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Die Beklagte erwidert, der Kläger äußere sich widersprüchlich. In seiner mündlichen Einvernahme habe er nämlich zugegeben, dass er Herrn S. eine von Herrn O. an die Firma H. I. gesendete und nicht eine an Herrn O. eingehende E-Mail vorgelegt habe. Soweit der Kläger bestreiten wolle, dass die von der Beklagten vorgelegten E-Mails die E-Mail-Ausdrucke sind, die er dem Geschäftsführer vorgelegt habe, räume er ein, dass er Herrn S. mehrere E-Mail-Ausdrucke vorgelegt habe.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft nach § 64 Abs. 1 und 2c) ArbGG bezüglich des Feststellungsantrags bzw. nach § 64 Abs. 1 und 2b) ArbGG bezüglich der gegen die Abmahnungen gerichteten Anträge und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und der vorgeschriebenen Frist eingelegt und begründet worden (§§ 11 Abs. 2 ArbGG, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i.V.m. §§ 519 Abs. 2, 520 Abs. 3 ZPO, § 66 Abs. 1 Sätze 1,2,5 ArbGG i.V.m. § 222 ZPO).

II.

Die Berufung ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis ist durch die streitgegenständliche außerordentliche Kündigung wirksam beendet. Ein Anspruch auf Zurücknahme der beiden Abmahnungen sowie Entfernung derselben aus der Personalakte des Klägers besteht nicht.

Das Berufungsgericht schließt sich der Begründung des Erstgerichts in vollem Umfang an und sieht von einer eigenen Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 69 Absatz 2 ArbGG).

Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen lediglich folgendes auszuführen:

1. Feststellungsantrag

Die Berufung ist unbegründet, denn das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 27. August 2008 beendet worden ist. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes wurde auf der Grundlage des Beweisergebnisses zutreffend bejaht. Auch gegen die vom Arbeitsgericht getroffene Interessenabwägung bestehen keine Bedenken. Es bestehen auch keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen des Arbeitsgerichts begründen können.

Anlass, die vom Arbeitsgericht durchgeführte Beweisaufnahme zu wiederholen und durch die Vernehmung weiterer Zeugen zu ergänzen, besteht nicht. Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen nämlich keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten würden (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob eine durchgeführte Beweisaufnahme zu wiederholen ist, nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Konkrete Anhaltspunkte, welche die Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem erstinstanzlichen

Gericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind. Ein solcher Verfahrensfehler liegt insbesondere dann vor, wenn die Beweiswürdigung in dem erstinstanzlichen Urteil nicht den Anforderungen genügt, die von der Rechtsprechung zu § 286 Abs. 1 ZPO entwickelt worden sind. Dies ist der Fall, wenn die Beweiswürdigung unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH vom 12.3.2004 – V ZR 257/03 – BGHZ 158, 269; BAG, Beschluss vom 12.9.2006 – 6 AZN 491/06). Im Rahmen der stark eingeschränkten Ermessensentscheidung ist auch zu berücksichtigen, dass die Aussagequalität einer späteren Vernehmung im Allgemeinen hinter der der ersten zurückbleibt, weil das Erinnerungsvermögen naturgemäß abnimmt und weil aufgrund psychologisch gesicherter Erkenntnisse ein Zeuge die zunächst gemachte Aussage als wahr verinnerlicht.

Die vom Kläger im Berufungsverfahren angeführten Umstände belegen keine Fehler in der vom Arbeitsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung und begründen keine Zweifel an dem gewonnenen Beweisergebnis dahin gehend, dass der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten S. ein privates E-Mail-Dokument des Mitgeschäftsführers O. vorgelegt hat, in dessen Besitz der Kläger auf Grund eines gezielten von seiner Aufgabenstellung als Systemadministrator nicht gedeckten Recherche-Vorgangs und nicht – wie von ihm behauptet – auf Grund einer routinemäßigen Abfrage des Posteingangs des in Urlaub befindlichen Geschäftsführers O. gelangt ist. Dabei ist unstreitig, dass der Kläger versucht hat, den Mitgeschäftsführer O. gegenüber dem Geschäftsführer S. mit der Vorlage dieses Dokuments in den Verdacht einer Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten zu bringen.

Der Kläger hat bereits erstinstanzlich eingeräumt, dass er Herrn S. einen Ausdruck von E-Mails habe zukommen lassen wollen, von denen er vermutet habe, dass diese einen Nachweis für die Illoyalität des Mitgeschäftsführers O. gegenüber der Beklagten liefern würden. Bei seiner mündlichen Einvernahme hat er dies dahin gehend präzisiert, eine E-Mail des Herrn O. an die Firma H. übergeben zu haben, die im Anhang eine Beschlussammlung enthalten habe. Erst später hat er dann auf entsprechende Einwände der Beklagten hin seinen Vortrag dahingehend umgestellt, er habe lediglich eine eine bloße Dankesformel enthaltende E-Mail der Firma H. an Herrn O. übergeben, in der als ursprüngliche Nachricht eine E-Mail des Herrn O. an die Firma H. enthalten gewesen sei. In diesem Zusammenhang konnte er jedoch nicht erklären, wieso eine Anlage der Ausgangs-E-Mail angefügt gewesen sein soll. Eine Antwort E-Mail enthält

nämlich nicht noch einmal die Anlage der zitierten ursprünglichen E-Mail. Insoweit ist das Berufungsgericht wie auch die Kammer des Arbeitsgerichts zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger die E-Mail des Klägers an die Firma H. mit Anlage nur durch einen zusätzlichen Recherche-Vorgang gefunden und ausgedruckt haben kann. Insgesamt ist die Kammer des Arbeitsgerichts ohne Beurteilungsfehler zu dem Ergebnis gekommen, dass der mit Administratorrechten versehene Kläger sich elektronische Dokumente des Herrn O. verschafft hat und diese dem Geschäftsführer S. mit der Absicht vorgelegt hat, Herrn O. eines illoyalen Verhaltens zu überführen und ihn bei seinem Geschäftsführer-Kollegen S. als nicht vertrauenswürdig erscheinen zu lassen.

2. Zurücknahme und Entfernung der Abmahnungen vom 08.08.2007 und 27.08.2007

Das Arbeitsgericht hat auch mit zutreffender Begründung einen Anspruch des Klägers auf Zurücknahme der streitgegenständlichen Abmahnungen sowie auf Entfernung derselben aus der Personalakte des Klägers im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelehnt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, kann der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte verlangen (BAG, Urt. v. 30.05.1996 - 6 AZR 537/05 -, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Nebentätigkeit m.w.N.). Bei der Abmahnung weist der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rüge- bzw. Dokumentationsfunktion). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, wenn ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion). Eine solche missbilligende Äußerung des Arbeitgebers in Form einer Abmahnung ist geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Deshalb kann der Arbeitnehmer die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, sie unrichtige

Tatsachenbehauptungen enthält, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wird oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht (vgl. LAG Schleswig-Holstein, Urt. vom 27.5.2008, Az.: 5 Sa 396/07, zit. n. Juris).

Diese Grundsätze sind auf ein beendetes Arbeitsverhältnis nicht uneingeschränkt übertragbar. Die Abmahnung bezweckt, in einem durch vertragswidriges Verhalten einer Vertragspartei gestörten Arbeitsverhältnis denjenigen, der eine Pflicht verletzt hat, zu vertragstreuem Verhalten zu bewegen, und damit künftige Leistung und Gegenleistung eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses wieder ins Gleichgewicht zu setzen.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist die bei dem früheren Arbeitgeber geführte Personalakte für den Arbeitnehmer allerdings in aller Regel bedeutungslos. Zwar kann die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Rechte und Pflichten begründen. Die Abwägung der beiderseitigen Interessen führt aber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Regelfall zu dem Ergebnis, dass dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte nicht mehr zusteht. Etwas anderes kann dann gelten, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Abmahnung dem Arbeitnehmer auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schaden kann. Dafür ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig (BAG Urt. v. 14.09.1994 - 5 AZR 632/93 -, AP Nr. 13 zu § 611 BGB Abmahnung).

Der Kläger hat diesbezüglich keine Umstände vorgetragen, so dass sein Klagebegehren unbegründet ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der streitgegenständlichen Fragen hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, besteht für die Zulassung der Revision gemäß § 72

Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung. Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gemäß § 72 a ArbGG hingewiesen wird, zulassen sollte.

Dr. Obenaus

Hermann

Wieland