

LAG Köln Beschluss vom 16.01.2007 Az.: 13 TaBV 57/06

Sachverhalt:

I. Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3). Der Beteiligte zu 2) (Betriebsrat) ist der bei der Beteiligten zu 1) (Arbeitgeberin) gewählte Betriebsrat. Der Beteiligte zu 3) ist auf Grund eines Wahlvorschlags vom 17. 3. 2006 Wahlbewerber für die Betriebsratswahl im April 2006. Er ist 46 Jahre alt, verheiratet, unterhaltspflichtig für 1 Kind und seit dem 1. 1. 2003 bei der Arbeitgeberin als Energieanlagenelektroniker beschäftigt. An Weiberfastnacht, dem 23. 2. 2006 fand tagsüber im Betrieb der Beteiligten zu 1) im Terminal West eine Weiberfastnachtsparty statt. Der Beteiligte zu 3) hat sich an diesem Tag um 6.42 Uhr als „Kommen“ eingestempelt und um 15.09 Uhr als „Gehen“ ausgestempelt. Er nahm an der Weiberfastnachtsparty teil. Die Dauer der Teilnahme ist zwischen den Beteiligten streitig. Die Arbeitgeberin trägt vor, es habe sich bei dieser Party um eine private Veranstaltung gehandelt. Der Beteiligte zu 3) habe von 12.00 Uhr bis nach 15.00 Uhr teilgenommen und damit die ihm zustehende Pausenzeit von 45 Minuten deutlich überschritten, ohne sich beim zuständigen Meister abzumelden oder auszustempeln. Die Arbeitgeberin beantragte beim Betriebsrat mit Schreiben vom 22. 3. 2006 die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung, hilfsweise mit sozialer Auslauffrist. Der Betriebsrat teilte mit Schreiben vom 23. 3. 2006 der Arbeitgeberin mit, dass er keine Stellungnahme abgeben werde. Mit am 24. 3. 2006 beim Arbeitsgericht eingegangener Antragschrift beehrte die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung. Das Arbeitsgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Auf den Beschluss (Bl. 191–199 d.A.) wird verwiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Arbeitgeberin, der weiter die Auffassung vertritt, die außerordentliche Kündigung sei wegen Arbeitszeitbetrugs gerechtfertigt.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts abzuändern und die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) sowie zur hilfsweisen außerordentlichen Kündigung unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist von 6 Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres zu ersetzen.

Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3) beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses, die im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen und die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

II. Die Beschwerde ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Arbeitgeberin zu Recht zurückgewiesen und die Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Beteiligten zu 3) versagt. Das BerGer. schließt sich der sorgfältigen Begründung des Arbeitsgerichts in vollem Umfang an. Das Beschwerdevorbringen enthält keine neuen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte, die eine andere Entscheidung rechtfertigen könnten.

1. Kündigung des Beteiligten zu 3), der zum Zeitpunkt ihres beabsichtigten Ausspruchs Wahlbewerber war und daher besonderen Kündigungsschutz nach § 15 III KSchG genießt, bedurfte gem. § 102 I BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats. Die Zustimmung war nicht zu erteilen, da die beabsichtigte außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt wäre. Denn die Arbeitgeberin kann sich nicht nach § 626 I BGB auf Tatsachen berufen, auf Grund derer ihr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

2. Mit dem Arbeitsgericht ist im Anschluss an die Rechtssprechung davon auszugehen, dass ein Arbeitszeitbetrug i.S. einer Gleitzeitmanipulation bzw. eines Stempeluhrmissbrauchs grundsätzlich geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu begründen (vgl. dazu etwa LAG 22. 5. 2003 – 6 (3) Sa 194/03 – LAGE § 626 BGB Nr. 150 m.w. Nachw.). Zu Recht stellt das Arbeitsgericht jedoch fest, dass im Streitfall kein betrügerisches Verhalten in diesem Sinne vorliegt. Der Beteiligte zu 3) hat – nach Arbeitgebervortrag – statt zu arbeiten von 12.00 bis 15.00 Uhr an einer privaten Weiberfastnachtsparty im Betrieb teilgenommen, ohne nach Ablauf seiner 45-minütigen Pause auszustempeln. Dies ist etwa vergleichbar mit einer über die Pause länger ausgedehnten Teilnahme an einem privaten Geburtstagsumtrunk im Betrieb. Ein solches Verhalten stellt eine Vertragsverletzung dar, da der Arbeitnehmer in dieser Zeit trotz Vergütung keine Arbeitsleistung erbringt. Ein strafbares Verhalten i.S. des Betrugstatbestandes gem. § 263 StGB, welches regelmäßig den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung rechtfertigt, vermag das BerGer. mit dem Arbeitsgericht mangels vorsätzlicher Täuschungshandlung daran nicht zu sehen. Der Vertragsverletzung des Kl. kommt demnach kein solches Gewicht zu, dass es als außerordentlicher Kündigungsgrund ausreicht.

3. Selbst wenn man mit der Arbeitgeberin davon ausgeht, dass die Teilnahme an der privaten Weiberfastnachtsfeier über die Pausenzeit hinaus, ohne auszustempeln, an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu begründen, wäre die fristlose Kündigung im Streitfall unverhältnismäßig und dem Arbeitgeber zuzumuten, das Arbeitsverhältnis mit dem Beteiligten zu 3) bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. Dafür sprechen die besonderen Umstände unter denen die Vertragsverletzung stattgefunden hat. Denn der Vorfall fand nicht an irgendeinem Tag, sondern an Weiberfastnacht statt. Diesem Karnevalstag kommt in der Brauchtumpflege des Rheinlands eine besondere Bedeutung zu. Ganz besonders in Köln, der Hochburg des rheinischen Karnevals. An Weiberfastnacht wird üblicherweise spätestens ab 11.11

Uhr nur noch das Nötigste gearbeitet und dann gefeiert, häufig kostümiert. So auch im Betrieb der Arbeitgeberin. Zwar hatte die Weiberfastnachtsparty – nach Arbeitgebervortrag – privaten Charakter, sie fand allerdings während der Arbeitszeit und in den betrieblichen Räumen unter lebhafter Teilnahme der kostümierten Mitarbeiter (u.a. der Personalsachbearbeiterin für den Beteiligten zu 3) statt. Nun ist es sicherlich Sache der Arbeitgeberin zu entscheiden, ob eine solche Feier im Betrieb stattfindet und dies einen „privaten“ oder „dienstlichen“ Charakter hat, mit der Folge, dass die Mitarbeiter entweder arbeiten oder sich frei nehmen, um zu feiern oder teils/teils. Jedenfalls stellt – unter Würdigung der besonderen karnevalistischen Umstände – die Teilnahme des Beteiligten zu 3) an der Weiberfastnachtsparty unter Überschreitung seiner Pausenzeiten, ohne auszustempeln keine derart schwere Vertragsverletzung dar, dass sie, erst recht ohne vorherige einschlägige Abmahnung, eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte. Anders zu beurteilen wäre dies nur dann, wenn der Beteiligten zu 3) zu einem betrieblichen Notdienst während der Weiberfastnachtsparty eingeteilt gewesen wäre oder auf Grund seines Feierns ohne Abmeldung eine betriebliche Störung eingetreten wäre. Dies war hier aber nicht der Fall.

4. Es liegt auf der Hand, dass dieser Streitfall auf Grund der besonderen karnevalistischen Umstände, entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin, nicht mit dem vom BAG am 7. 7. 2005 (2 AZR 581/04, AP Nr. 192 zu § 626 BGB) entschiedenen Fall vergleichbar ist. Dabei ging es um eine außerordentliche Kündigung wegen der exzessiven privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zum Herunterladen umfangreicher pornographischer Dateien.

5. Schließlich wäre eine außerordentliche Kündigung auch unter dem Gesichtspunkt der nach § 626 I BGB gebotenen Interessenabwägung nicht gerechtfertigt. Hierbei ist zugunsten des Beteiligten zu 3) insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich um einen singulären Vorfall unter den genannten besonderen Umstände gehandelt hat und es keinen Anhaltspunkt für eine Wiederholungsgefahr gibt. Demgegenüber kann sich der Arbeitgeber über die Vertragsverletzung hinaus auf keine besonderen Umstände berufen, insbesondere hat das Feiern statt Arbeiten des Beteiligten zu 3) zu keiner betrieblichen Störung geführt.

6. Zu Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass es für den Hilfsantrag der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist im Verfahren nach § 103 BetrVG an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Im übrigen wäre eine solche Kündigung aus den genannten Gründen ebenfalls nicht gerechtfertigt.

III. Die Rechtsbeschwerde war gem. § 92 I i.V. mit § 72 II ArbGG nicht zuzulassen. Insbesondere hatte die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfall beruht.