



Haesters,
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

ARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Torsten Jannack,
Kleppingsstraße 20, 44135 Dortmund,

g e g e n

die [REDACTED]

- Beklagte -

hat die 12. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 26.05.2014
durch die Richterin am Arbeitsgericht [REDACTED] als Vorsitzende sowie den
ehrenamtlichen Richter [REDACTED] und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]

für R e c h t erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 19.11.2013 weder mit Zustellung vom 20.11.2013 noch am 22.11.2013 noch am 27.11.2013 fristlos aufgelöst worden ist.

2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentlichen Kündigungen vom 17.3.2014, jeweils zugestellt am 18.3.2014 nicht fristlos aufgelöst worden ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.288,27 EUR (i.W. vierzehntausendzweihundertachtundachtzig Euro, Cent wie nebenstehend) nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2013 zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 3/10 und die Beklagte 7/10.
6. Der Streitwert wird festgesetzt auf 95.954,93 €.

Tatbestand

Die Parteien streiten zuletzt noch um die Wirksamkeit zweiter außerordentlicher, hilfsweise ordentlicher Kündigungen, Zahlung und Erteilung eines Zeugnisses.

Der Kläger ist als Angestellter im Innendienst seit dem 1.10.2012 bei der Beklagten beschäftigt zu einem Bruttojahresgehalt von 140.000,00 €. Nach Ziffer 1 des Anstellungsvertrages wird er als Rechtsanwalt bzw. Syndikusanwalt der Beklagten tätig und vertritt die juristischen Belange dieser nach innen und außen. Darüber hinaus zeichnet er verantwortlich für HR- und arbeitsrechtliche Aufgaben, die Sicherstellung der Compliance der Gesellschaft sowie die Betriebsorganisation im Allgemeinen. Der Arbeitsort ist nach Ziffer 1.2 die Niederlassung der Gesellschaft in [REDACTED]. Die Kündigungsfrist betrug innerhalb der 6-monatigen Probezeit einen Monat zum Monatsende, danach gemäß Ziffer 12.1 des Vertrages 6 Monate zum Monatsende, der Urlaub nach Ziffer 9.1 jährlich 30 Arbeitstage.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein neugegründetes Unternehmen mit regelmäßig weniger als 10 Arbeitnehmern und zwei Vorstandsmitgliedern, Dr. [REDACTED] und dem Vorsitzenden [REDACTED]. Die Vorstandsmitglieder hielten sich nur unregelmäßig in den Büroräumlichkeiten der Beklagten in [REDACTED] auf, der Vorstandsvorsitzende maximal einmal pro Woche während seiner Anwesenheitstage in Europa, im Übrigen verbrachte er ca. 2 Wochen pro Monat in

Japan, das Vorstandsmitglied lediglich ca. 2 Tage pro Woche. Eine Richtlinie zur Privatnutzung des Internets gibt es bei der Beklagten nicht.

Bei Beginn des Arbeitsverhältnisses waren die Büroräumlichkeiten der Beklagten noch nicht eingerichtet. Zwischen den Parteien ist streitig, wann die Umbau- und Einrichtungsarbeiten abgeschlossen worden sind. Jedenfalls fragte das Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] den Kläger per Mail am 24.10.2012 danach, ob er in den nächsten Tagen noch einmal in [REDACTED] sei, weil der Möbellieferant fehlende Stühle liefern wolle. Der Kläger antwortete, dass er am Freitag, den 26.10.2012 nach [REDACTED] kommen könne, für den Donnerstag, den 25.10.2012 habe er seine Arbeit in Dortmund eingeplant.

Im Dezember 2012 unterzog sich der Kläger einer Meniskusoperation. Er wurde am 10.12.2012 aus dem Krankenhaus entlassen.

Am 18.4.2013 teilte der Kläger dem Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] mit, dass er wegen eines entzündeten Ischiasnervs erkrankt sei. Dieser informierte den Vorstandsvorsitzenden per Email vom 18.4.2013 darüber, worauf dieser dem Kläger noch per Mail vom 22.4.2013 schrieb, dass er hoffe, dass der Hexenschuss wieder weg sei.

Im Sommer 2013 teilte das Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] dem Kläger mit, dass der Beklagten die Zahlungsunfähigkeit drohe. Für die Gehaltsläufe August und September 2013 entspannte sich die Situation durch Darlehen.

Der Kläger beantragte schriftlich unter dem 17.10.2013 Urlaub für den Zeitraum vom 22.10.2013 bis zum 31.10.2013. Auf dem Urlaubsantrag trug er den verbleibenden Restanspruch nicht ein, sondern nur die Anzahl der Urlaubstage. Der Vordruck wurde unter „genehmigt:“ in der für die Unterschrift des Vorgesetzten vorgesehenen Spalte von dem Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] unterschrieben. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Vorstandsvorsitzende [REDACTED] dem Kläger im Hinblick auf eine erforderliche Prüfung des Restanspruchs für das Kalenderjahr den Urlaub verweigert hatte.

Der Kläger ging tatsächlich in Urlaub. Für den Oktober 2013 rechnete die Beklagte ein Bruttogehalt von 13.740,17 € ab und zog von dem Nettobetrag den Arbeitgeberbeitrag zum Versorgungswerk i. H. v. 548,10 € ab. Eine Auszahlung des Betrages erfolgte nicht.

Der Kläger machte ab dem 11.11.2013 von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch und setzte der Beklagten eine Frist zur Zahlung bis zum 15.11.2013. Er erschien auch nicht mehr in den Betriebsräumen.

Der Vorstandsvorsitzende [REDACTED] teilte ihm daraufhin per Email am 15.11.2013 mit, dass er am 31.10.2013 erfahren habe, dass er trotz seiner Ablehnung des Urlaubsantrages in dem betreffenden Zeitraum nicht am Arbeitsplatz erschienen sei. Aus diesem Grund habe er verfügt, dass ihm kein Gehalt überwiesen werde, bis die Sachlage geklärt sei. Er habe bereits bis zum Antragsdatum mehr Urlaub genommen, als ihm zustehe. Aufgrund der in seinem aktuellen Schreiben genannten Freistellung hätten sie seinen Anwesenheitsstatus im Jahr 2013 überprüft. Es seien Hinweise hervorgetreten, dass er Arbeitszeitbetrug in erheblichem Umfang begangen haben könnte. Sie würden z. B. monatlich die An- und Abschaltzeiten der Computer nebst Verbindung zum Netz des Arbeitgebers speichern. Dadurch seien erhebliche Fehltage seinerseits, die nicht dem Arbeitgeber gemeldet worden seien, zu verzeichnen. Durch Befragung von Mitarbeitern zu seiner Anwesenheit in [REDACTED] seien zusätzlich aktuell erhebliche Fragestellungen entstanden. Aus diesem Grund werde er gebeten, für jeden Tag, den er in diesem Jahr nicht am Arbeitsplatz erschienen sei, einen Nachweis seiner Verhinderung zu erbringen. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, einen Nachweis zu erbringen, dass er diese Mitteilung ebenfalls an seinen Arbeitgeber/Personalbuchhaltung übersandt habe. Sie kämen auf über 70 Tage, an denen er nicht am Arbeitsplatz erschienen sei.

Eine Auflistung der 70 Tage war der Email nicht beigelegt.

Der Kläger wies mit Schreiben vom 18.11.2013 die erhobenen Vorwürfe zurück. Daraufhin kündigte die Beklagte das mit ihm bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 19.11.2013, am 20.11.2013 und nochmals am 22.11.2013 zugestellt wurde, fristlos. Mit Schreiben vom 22.11.2013, das am selben Tage zugestellt wurde, kündigte sie das Arbeitsverhältnis fristgemäß aus betriebsbedingten Gründen zum 31.5.2014.

Mit der am 21.11.2013 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klageschrift begehrt der Kläger zunächst Zahlung der abgerechneten 13.740,17 € brutto für Oktober 2013, mit der am 6.12.2013 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klageerweiterung, die der Beklagten unter dem 9.12.2013 zugestellt wurde, wendet er sich gegen die ausgesprochenen Kündigungen, begehrt hilfsweise für den Fall des Unterliegens Erteilung eines endgültigen Zeugnisses und erhöht den Zahlungsanspruch für Oktober 2013 um den Betrag der Arbeitgeberbeteiligung an den Kosten des Versorgungswerkes mit 548,10 €. Mit der am 13.12.2013 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klageerweiterung, die der Beklagten unter dem 18.12.2013 zugestellt worden ist, wendet er sich gegen die unter dem 27.11.2013 erneut zugestellte Kündigung vom 22.11.2013.

Mit zwei Schreiben vom 17.3.2014, die einmal nur durch den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED] und einmal durch diesen und das inzwischen ausgeschiedene Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] unterzeichnet wurden und dem Kläger jeweils am 18.3.2013 zugestellt worden sind, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut fristlos.

Mit Klageerweiterung vom 24.3.2014, die der Beklagten unter dem 27.3.2014 zugestellt worden ist, wendet sich der Kläger auch gegen diese Kündigung.

Er behauptet, dass die Anwesenheit im Büro in [REDACTED] in seinem Ermessen gelegen habe. Er habe überwiegend von zu Hause an Wertpapierprospekten gearbeitet. Er habe extern in Bibliotheken recherchieren müssen, weil er weder eine aktuelle Gesetzessammlung noch einschlägige Literatur im Büro in [REDACTED] zur Verfügung gehabt habe. Im Zeitraum bis zum 29.11.2012 sei er nur sporadisch im [REDACTED] Büro wegen der Umbau- und Einrichtungsarbeiten gewesen. Am 29.11.2012 sei er hingegen im Büro in [REDACTED] gewesen und habe vom Vorstandsvorsitzenden [REDACTED] Informationen zu einem Prospekt über Genussscheine erhalten. Nach der Meniskusoperation habe er mit der Beklagten abgesprochen, dass er sich keine Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit ausstellen lasse, um wenigstens gelegentlich im Büro in [REDACTED] anwesend sein zu können. Am 25.1.2013 habe er die am Vortag erhaltenen Dokumente bezüglich der Neugründung einer japanischen Aktiengesellschaft in [REDACTED] den Entwurf eines Vertrages für den geschäftsführenden Direktor dieser Gesellschaft sowie die damit verbundenen Vertretungsberechtigungen teilweise in der Landesbibliothek in Dortmund sowie in der Präsenzbibliothek der Universität Dortmund für internationales Recht geprüft. Am 31.1.2013 habe er zu einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegen die [REDACTED] GmbH am Landgericht Düsseldorf und am 13.2.2013 zu einem Mahnbescheid gegen diese recherchiert. Am 24.2.2013 habe er an einem Präsentationstermin der RWS bezüglich der Vorstellung einer Software teilgenommen. Am 8.3.2013 habe er sich wegen einer starken Bindehautentzündung und am 18. und 19.4.2013 wegen eines entzündeten Ischiasnervs krankgemeldet. Am 10.5.2013 habe er wegen einem gegen den Vorstandsvorsitzenden persönlich erlassenen Haftungsbescheid gemäß § 191 AO extern recherchiert und über eine befreundete Steuerkanzlei in Dortmund Fachliteratur organisiert. Am 24.5.2013 sei er im Büro gewesen und eine Telefonkonferenz via Skype nach Japan geschaltet. Am 19.6.2013 habe er Recherchen zu einer gesellschaftsrechtlichen Fragestellung vom Vortag weitergeführt und die entsprechenden Fachzeitschriften beim Landgericht Wuppertal und an der Ruhruniversität Bochum eingesehen. Am 14. und 16.8.2013 habe er das Landgericht Dortmund sowie die Bibliothek der Ruhruniversität Bochum zwecks arbeitsrechtlicher Recherche aufgesucht. Er

habe die Kündigung des Mitarbeiters [REDACTED] bzw. eine Aufhebungsvereinbarung vorbereitet. Am 4. und 9-10.2013 sei er im Büro gewesen und habe für den mit der Gestaltung der Firmenwebseite beauftragten Bruder des Vorstandsvorsitzenden Textpassagen ausgearbeitet. Am 9.10.2013 habe er anschließend habe er einen Termin bei der [REDACTED] GmbH gehabt. Gegen den Urlaub vom 21. bis 31.10.2013 habe der Vorstandsvorsitzende der Beklagten keine Einwände erhoben. Er bestreitet, private Daten auf das dienstlich überlassene Notebook heruntergeladen zu haben. Er habe dies auch nicht alleine genutzt. Das Festplattenlaufwerk habe er in Abstimmung mit der Beklagten mit nach Hause genommen, weil es – insoweit wohl unstrittig – bei dieser keine Möglichkeit gegeben habe, dieses zu verwahren.

Er beantragt zuletzt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 19.11.2013 weder mit Zustellung vom 20.11.2013, noch am 22.11.2013 noch am 27.11.2013 fristlos aufgelöst worden ist;
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentlichen Kündigungen vom 17.3.2014, jeweils zugestellt am 18.3.2014, nicht aufgelöst worden ist;
3. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus zu den bisherigen Arbeitsbedingungen unverändert fortbesteht;
4. hilfsweise für den Fall der Abweisung vorhergehender Feststellungsanträge die Beklagte zu verurteilen, ihm ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt;
5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 14.288,27 € brutto nebst Zinsen von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass der Kläger vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung im Einzelfall nicht berechtigt gewesen sei, im Home Office oder anderswo tätig zu werden. Er habe in 2012 an 9 und in 2013 an 37,5 Arbeitstagen unentschuldig gefehlt. Für seine Hauptaufgabe habe er im Büro über die erforderliche Standardliteratur verfügt. Das Büro sei seit dem 22.10.2012 vollständig arbeitsfähig eingerichtet gewesen. Sie ist der Auffassung, dass er mit seiner Mail vom 24.10.2012 lediglich mitgeteilt habe, dass er sich einen Tag Auszeit nehme. Am 29.11.2012 sei er nicht im Büro in [REDACTED] gewesen, weil er – insoweit wohl unstrittig – keine Reisekostenabrechnung eingereicht habe. Er selbst habe den Mitarbeitern mitgeteilt, dass das Büro vom 24.12.2012 bis zum 4.1.2013 geschlossen bleibe und sie Betriebsferien mache. Am 8.1.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Am 11.1.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Die Dokumente bezüglich der japanischen Tochtergesellschaft habe er bereits am 24.1.2013 freigegeben und deshalb könne er nicht am 25.1.2013 dazu recherchiert haben. Am 31.1.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Da er keinerlei Ausarbeitung zu diesem Fall gemacht habe, hätten die Vorstandsmitglieder denn Fall eigenständig bearbeitet. Am 11.2.2013 sei er nicht im Büro gewesen. Er habe selbst den Vorschlag gemacht, dass das Büro aufgrund von Rosenmontag Betriebsferien hätte und dies den Mitarbeitern mitgeteilt. Am 13.2.2013 habe er keine Arbeitsergebnisse geliefert. Am 25.2.2013 und 26.2.2013 sei er nicht im Büro gewesen. Der Termin sei vorher mehrfach wegen ihm verschoben worden. Er selbst habe diesen Termin ausgewählt, sei an diesem Tag jedoch gar nicht erschienen. Am 8.3.2013 habe er sich nicht bei Dr. [REDACTED] gemeldet. Am 12.4.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Für den 18.4.2013 und 19.4.2013 habe er sich nicht krankgemeldet. Am 10.5.2013 habe er keine Arbeitsergebnisse zu dem von ihm angegebenen Sachverhalt geliefert. Die Vorstandsmitglieder hätten die Arbeit eigenständig erledigt. Es sei abwegig, wenn der Kläger sich um Steuerdinge kümmern solle, von denen er nicht einmal grundsätzlich Ahnung habe. Am 17.5.2013 sei er nicht im Büro gewesen. Zusätzlich habe er keine Arbeitsergebnisse geliefert. Am 24.5.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe kaum Arbeitsergebnisse geliefert. Der Vorstandsvorsitzende habe sich noch gewundert, dass er am Bildschirm zu Hause in Dortmund bei der Skype-Konferenz gesessen habe. Am 19.6.2013 sei der Kläger nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Er habe sich nicht mit Dr. [REDACTED] abgestimmt. Er habe keine gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen zur Untersuchung gehabt. Am 14.8.2013 habe er keine Arbeitsergebnisse geliefert. Er habe auf Nachfrage am 15.8.2013 vielmehr mitgeteilt, dass er gedacht habe, dass sein Urlaubsantrag bis zum einschließlich 14.8.2013 gegolten habe. Am 4.10.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Es werde bestritten, dass er einen ganzen

Tag an einer kleinen Änderung gearbeitet habe. Am 9.10.2013 sei er nicht im Büro gewesen und habe keine Arbeitsergebnisse geliefert. Die Firma [REDACTED] habe sich nicht daran erinnern können, dass er sie an diesem Tag aufgesucht habe. Am 11.10.2013 sei er nicht im Büro gewesen, sondern habe ihr mitgeteilt, dass seine Tochter in Krankenhaus müsse und er deswegen nicht kommen und einen Tag Urlaub nehmen werde. Den Urlaubsantrag vom 17.10.2013 habe das Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] versehentlich in der Rubrik „genehmigt“ gekennzeichnet. Damit habe er lediglich bestätigt, dass die Frage der Urlaubsvertretung geregelt gewesen sei. Eine Genehmigung am 18.10.2013 durch den Vorstandsvorsitzenden sei nicht erfolgt. Der Kläger habe in 2013 wissentlich 5 Tage mehr Urlaub genommen, als ihm zu diesem Zeitpunkt noch zugestanden hätten. Im September 2013 habe er noch 3 Urlaubstage zur Verfügung gehabt, Resturlaub für 2012 habe ihm nicht mehr zugestanden. Hieraus habe sich sogar ein Saldo zu seinen Lasten von 3 Urlaubstagen ergeben. In der Zeit vom 23.10.2012 bis zum 13.11.2013 habe der Kläger insgesamt 215 Dateien heruntergeladen, davon 50 rein privater Natur. Vom 3.9.2013 bis 7.11.2013 habe er während der üblichen Arbeitszeit insgesamt 1149mal die Seite www.serienjunkies.org aufgerufen und Serien heruntergeladen. Die Sicherungskopie für das Firmennetzwerk habe er unzulässiger Weise mit nach Hause genommen. Der Vorstandsvorsitzende habe am 14.11.2013 den im Büro vorhandenen Dienstcomputer des Klägers geprüft und festgestellt, dass an sehr vielen Tagen in 2013 keinerlei Mailkorrespondenz geführt worden sei. Anhand der (Nicht-) Betriebszeiten des Computers habe er festgestellt, dass der Kläger fortgesetzt nach dem 1.11.2013 überwiegend nicht am Arbeitsplatz erschienen sei. Er habe seinen Dienst-PC unzulässig und dienstvertragswidrig genutzt. Ein anderer Nutzer hätte keinen Zugriff gehabt. Sie verweist hier auf die eingereichten Screen-Shots. Die Kündigung vom 17.3.2014 werde auf die Falschaussagen des Klägers gestützt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsprotokolle verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig und begründet, soweit der Kläger sich gegen die fristlose Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch die außerordentliche Kündigung vom 19.11.2013 und die weitere außerordentliche Kündigung vom 17.3.2014 wendet sowie Vergütung für Oktober 2013 begehrt, hinsichtlich des allgemeinen Feststellungsantrages ist die Klage unzulässig, hinsichtlich des begehrten Endzeugnisses unbegründet.

1.

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 19.11.2013 mit Zugang fristlos beendet worden.

Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden 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. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d. h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht.

a)

Die Beklagte behauptet hier zunächst pauschal, dass der Kläger im Jahre 2012 an 9 und im Jahr 2013 an 37,5 Arbeitstagen unentschuldigt gefehlt habe. Unentschuldigtes Fehlen ist dabei an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB zu begründen (vgl. nur BAG vom 16.3.2000 – 2 AZR 75/99 -, zitiert nach juris). Dies muss der Arbeitgeber aber substantiiert darlegen und beweisen. Daran fehlt es.

Die Beklagte trägt dabei schriftsätzlich schon nicht vor, an welchen Tagen der Kläger gefehlt haben soll, sondern legt lediglich eine Tabelle mit allen behaupteten Abwesenheitstagen für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses inkl. Arbeitsunfähigkeitszeiten und Urlaubstagen vor, in der die weiteren behaupteten Abwesenheitstage mit „unentschuldigt“ gekennzeichnet werden, teilweise allerdings noch mit dem Zusatz „0,5“. Allein die Vorlage einer Tabelle ist schon nicht geeignet, die behaupteten Fehltag dazulegen. Es ist nicht Aufgabe des

Gerichts, sich den Sachvortrag einer Seite aus den Anlagen zusammenzusehen und selbst zu erschließen, soweit hier halbe Fehltage angegeben sind und gleichzeitig auch noch Urlaubstage sowohl als „Fehltage“ als auch als „Urlaub genehmigt“ bzw. „Urlaub 2013“ aufgelistet werden.

Auch unter Berücksichtigung des Sachvortrages nach Einlassung des Klägers zu der Tabelle mit den behaupteten Fehltagen ist es der Beklagten nicht gelungen, darzulegen und zu beweisen, dass er tatsächlich unentschuldigt gefehlt hat. Die Parteien schildern hier bereits eine sehr unterschiedliche Ausgangsbasis des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger trägt vor, dass das Büro zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum 29.11.2012 insgesamt noch eingerichtet werden musste, während die Beklagte unter Einreichung einer Rechnung vom 22.10.2012 behauptet, dass das Büro ab dann fertig gewesen sei. Und dies, obwohl ausweislich der Rechnung diese erst bei Lieferung bezahlt werden musste und kein Lieferungstermin vermerkt ist und der Kläger die Email-Korrespondenz mit dem Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] vorgelegt hat, der den Kläger noch unter dem 24.10.2012 gefragt hat, ob er in den nächsten Tagen noch einmal im Büro sein könne, weil der Möbellieferant die beiden fehlenden Stühle noch anliefern wolle. Der Kläger hat ferner ausdrücklich vorgetragen, dass er keine Fachliteratur in seinem Büro in [REDACTED] gehabt habe und schriftsätzlich die Beklagte ausdrücklich aufgefordert, doch die von ihr behaupteten „Standardwerke“ zu benennen, die er zur Erfüllung seiner juristischen Tätigkeiten benötigt habe. Hierauf ist sie in keiner Weise eingegangen. Für die Kammer ist es nachvollziehbar, dass ein als Jurist (ausdrücklich Rechtsanwalt bzw. Syndikusanwalt) angestellter Mitarbeiter zur Erfüllung seiner juristischen Aufgaben Fachliteratur benötigt. Soweit die Beklagte hierauf verweist, dass er – sinngemäß – nicht habe auswärtig recherchieren müssen, weil er die „Standardwerke“ für die Erstellung des Wertpapierkatalogs vor Ort gehabt habe, so hätte sie diese doch im einzelnen aufführen können.

Auch der Vortrag der Beklagten, dass der Kläger nur nach Genehmigung im Einzelfall habe zuhause oder auswärtig arbeiten dürfen, ist für die Kammer nicht nachvollziehbar. Die einzigen, die eine solche Genehmigung hätten erteilen können, sind die beiden Vorstandsmitglieder gewesen, die aber unstrittig kaum vor Ort waren. Allein die Festlegung eines Arbeitsortes im Anstellungsvertrag des Klägers reicht aber nicht aus, um zwingend von einer Anwesenheitspflicht auszugehen, jedenfalls nicht unter den vom Kläger geschilderten Arbeitsbedingungen (Erfordernis der juristischen Recherche ohne vorhandene Fachliteratur).

Obwohl nun die Beklagte lediglich pauschal die behaupteten Fehlzeiten aufgelistet und zur Plausibilisierung ihres Vortrages lediglich darauf verwiesen hat,

dass der Kläger an den betreffenden Tagen entweder seinen Rechner nicht hochgefahren haben oder keinen Emailverkehr vorgelegen haben soll, hat er zu rund 20 der 33 Tage, die sich bis zum 11.10.2013 ergeben (letzter aufgeführter Termin vor der im Einzelnen umstrittenen Urlaubsnahme ab dem 22.10.2013) im Einzelnen vorgetragen.

Die Beklagte hat sich hingegen darauf beschränkt vorzutragen, dass „die Liste der Fehltageliste Bestand habe“ und im Übrigen darauf verwiesen, dass der Kläger über seinen Web-Access über jeden Computer weltweit auf seine Firmenmails zugreifen könne und daher die an seinem privaten Account weitergeleitete Mail keine Aussagekraft habe, er für die betreffenden Tage keine Reisekosten für die Fahrten von Dortmund nach [REDACTED] abgegeben habe, es keinen Mailverkehr und keine Vorlage von Arbeitsergebnissen an diesen Tagen gebe. Für die im Einzelnen streitigen Tage in 2013 behauptet sie jeweils nur, dass er nicht im Büro gewesen sei und zusätzlich keine Arbeitsergebnisse geliefert habe. Dies reicht nicht aus.

Soweit die Beklagte allerdings mit Schriftsatz vom 17.4.2014 jeweils zum Beweis auch auf die Vorstandsmitglieder verweist, würde es für den Zeitraum bis zum 11.10.2013 an der Wahrung der 2-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB fehlen. Denn wenn – wie hier angegeben – einer oder beide Vorstandsmitglieder beweisen können, dass der Kläger nicht im Büro war und auch keine Arbeitsergebnisse geliefert hat, dann müssen sie doch auch davon gewusst haben.

b)

Hinsichtlich der behaupteten Unterschlagung der Sicherungskopie der Festplatte ist die Beklagte dem Vortrag des Klägers, dass er diese mangels sicherer Verwahrmöglichkeit mit nach Hause genommen habe, nicht mehr entgegengetreten.

c)

Auch im Hinblick auf die behauptete unerlaubte Privatnutzung des Dienstcomputers fehlt es an einem hinreichenden Sachvortrag der Beklagten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 31.05.2007 - 2 AZR 200/06 – zitiert nach juris) kommt als kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten bei einer privaten Nutzung des Internets oder des Dienst-PCs u.a. in Betracht: Das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme („unbefugter Download“), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireneinführungen oder anderer Störungen des betrieblichen Systems verbun-

den sein können oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise, weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden; die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses als solche, weil durch sie dem Arbeitgeber möglicherweise zusätzliche Kosten entstehen können und der Arbeitnehmer jedenfalls die Betriebsmittel unberechtigterweise in Anspruch genommen hat; die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets oder anderer Arbeitsmittel während der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer während des Surfens im Internet oder einer intensiven Betrachtung von Videofilmen oder -spielen zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seiner Arbeitspflicht nicht nachkommt und sie verletzt.

Unter Anwendung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall ist die Kündigung nicht gerechtfertigt, weil auf der Basis des Vorbringens der Beklagten keine dieser möglichen Pflichtverletzungen in hinreichender Weise festgestellt werden kann.

Die Beklagte hat schriftsätzlich nicht vorgetragen, in welcher Menge Daten aus dem Internet heruntergeladen worden sein sollen, sondern nur Anlagen vorgelegt. Dass es dadurch zu (erheblichen) Belastungen oder Störungen der betrieblichen Datensysteme gekommen ist bzw. eine konkrete Störungsgefahr bestanden hat, hat auch die Beklagte nicht behauptet. Sie hat auch nicht vorgetragen, ob durch die behauptete private Nutzung des Internets durch den Kläger für sie zusätzliche Kosten konkret entstanden sind. Sie hat schließlich auch nicht dargelegt, ob und in welchem Umfang der Kläger während der Arbeitszeit unter Vernachlässigung seiner in diesem Zeitraum zu erfüllenden Arbeitspflichten seine geschuldete Arbeitsleistung nicht erbracht hat. Insbesondere kann allein auf Grund der Vorlage der Anlagen auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine sogenannte exzessive Privatnutzung des Internets handelt. Nur im Fall einer solchen exzessiven Nutzung des Mediums, die eine schwere Vertragspflichtverletzung darstellen würde, kann - ohne dass der Arbeitgeber vorher irgendwelche Beschränkungen angeordnet hat - davon ausgegangen werden, dass allein die Verletzung der arbeitsvertraglichen Leistungspflichten ohne Abmahnung zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen kann (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 31. Mai 2007 – 2 AZR 200/06 – zitiert nach juris). Dies gilt umso mehr, als der Kläger bestritten hat, alleine auf den Dienstcomputer zugreifen zu können und auch eine Nutzung an den von der Beklagten in den Anlagen aufgeführten Tagen bestritten und für einige konkrete Tage dargelegt hat, dass wegen seiner Abwesenheit eine Privatnutzung nicht erfolgt sein könne.

2.

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist auch nicht durch die außerordentlichen Kündigungen vom 17.3.2014 mit Zugang am 18.3.2014 fristlos beendet worden, weil es an einem wichtigem Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB fehlt.

Die Beklagte begründet die Kündigung mit behaupteten „Falschaussagen“ des Klägers. Soweit sie hier seinen Sachvortrag im Kündigungsschutzverfahren meint, ergibt sich daraus kein Kündigungsgrund.

Mithin hat das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31.5.2014 fortbestanden.

3.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 14.288,27 € brutto für den Oktober 2013.

a)

In Höhe von 13.740,17 € brutto ergibt sich der Anspruch aus der Abrechnung der Beklagten für Oktober 2013. Dem weiter geltend gemachten Anspruch von 548,10 € für den Arbeitgeberbeitrag zum Versorgungswerk ist die Beklagte nicht entgegengetreten.

b)

Soweit der Kläger für die Beklagte tätig war, folgt der Anspruch aus § 611 BGB.

c)

Soweit er sich im Urlaub befand, folgt der Anspruch aus § 11 BurlG.

Die Beklagte hat dem Kläger auch Urlaub gewährt. Er hat hier den unterschriebenen Urlaubsantrag vorgelegt. Soweit die Beklagte behauptet, das Vorstandsmitglied Dr. [REDACTED] habe „versehentlich“ den Antrag genehmigt, kann die Kammer dies nicht nachvollziehen.

Dem Kläger stand auch noch ein Urlaubsanspruch in der begehrten Höhe zu. Zwischen den Parteien ist lediglich streitig, wie viel Urlaub der Kläger in 2012 genommen hat. Selbst wenn man hier indes von der Liste der Beklagten ausgeht, hat der Kläger unter Berücksichtigung des anteiligen Urlaubsanspruchs für 2012 bis zum 13.8.2013 (dem letzten Tag des nach dem Vortrag der Beklagten genehmigten Urlaubs) erst 21 Tage für das Kalenderjahr 2013 genommen.

Acht weitere Urlaubstage – wie für Oktober beantragt – hatte er daher allemal zur Verfügung.

d)

Der Anspruch ist auch nicht durch eine Aufrechnung nach § 389 BGB erloschen.

Eine Aufrechnung scheidet hier schon aus, weil die Beklagte mit den von ihr errechneten überzahlten Beträgen für die behaupteten unentschuldigten Fehltage gegen den Bruttolohnanspruch des Klägers aufrechnen und einen Einbehalt vom Bruttolohn vornehmen möchte. Dies ist nach § 394 BGB unzulässig. Die Steuern und Sozialversicherungsabgaben sind der Aufrechnung entzogen.

4.

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 284, 286 BGB i. V. m. der vertraglichen Fälligkeitsregelung.

5.

Für den allgemeinen Feststellungsantrag fehlt es am Feststellungsinteresse. Im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung gab es keine weiteren Beendigungstatbestände außer den beiden streitgegenständlichen Kündigungen.

6.

Der Kläger hat zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keinen Anspruch nach § 109 Abs. 1 S. 1 GewO auf Erteilung eines Endzeugnisses.

Der Antrag fiel zur Entscheidung an, weil er „hilfsweise für den Fall der Abweisung vorhergehender Feststellungsanträge“ gestellt wurde. Der allgemeine Feststellungsantrag ist abgewiesen worden. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses besteht aber nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ist das Arbeitsverhältnis indes noch nicht beendet.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Danach waren die Kosten verhältnismäßig zu teilen. Der Kläger trägt die Kosten, soweit er zunächst noch die ordentliche Kündigung an-

gegriffen hat und mit dem Zeugnisanspruch unterliegt. Im Übrigen trägt die Beklagte die Kosten.

Der Streitwert nach den §§ 3 ff. ZPO ist nach § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festgesetzt. Die Kammer ist hier auf der Basis des angegebenen Jahresgehaltes von 3 Gehältern für die erste Kündigung und weiteren 3 Gehältern für die zweite Kündigung ausgegangen. Hinzu kommen der eingeklagte Betrag und ein Gehalt für das Zeugnis. Dieser Wert entspricht auch dem Streitwert nach § 63 Abs. 2 GKG für die Gerichtsgebühr.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von jeder Partei **Berufung** eingelegt werden.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Ludwig-Erhard-Allee 21
40227 Düsseldorf
Fax: 0211 7770-2199

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewahrt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.egvp.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation

und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

