

Ausfertigung

11 BV 651/08

Verkündet am: 24.08.2009

Ziegler
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Eingegangen

09. OKT. 2009

Kanzlei
Rüdiger Helm

Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

Firma

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwalt

1. Betriebsrat

2.

- Beteiligt: -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

zu 1-2:

Rechtsanwälte Helm & Kollegen
Schwanthalerstraße 73, 80336 München

- 2 -

hat die 11. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 6. August 2009 durch den Richter am Arbeitsgericht Gerhard und die ehrenamtlichen Richter Ebner und Braun

für Recht erkannt:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 2. (= Betriebsrat) zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3. durch die Beteiligte zu 1. (= Arbeitgeberin).

Beteiligter zu 2. ist der bei der Arbeitgeberin gebildete Betriebsrat. Beteiligter zu 3. ist dessen Vorsitzender.

Bei der Arbeitgeberin erfassen die Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit grundsätzlich elektronisch mittels Stempelkarten. Die Betriebsratsmitglieder erfassen ihre Betriebsratsstätigkeit jedoch handschriftlich in Anwesenheitslisten, die von der Arbeitgeberin in elektronische Arbeitszeitkonten überführt werden, da Sitzungen des Betriebsrats in einem von der Arbeitgeberin genutzten Verwaltungsgebäude stattfinden, in dem eine elektronische Zeiterfassung nicht stattfindet.

Erstreckt sich die Betriebsratsstätigkeit über den gesamten Arbeitstag, so wird eine dreißigminütige unbezahlte Pause automatisch abgezogen. Die Lage der Pausen wird von

den Betriebsratsmitgliedern selbst festgelegt, diesbezügliche zeitliche Vorgaben der Arbeitgeberin bestehen nicht.

Direkt vor dem Verwaltungsgebäude, in dem die Betriebsratssitzungen stattfinden, können Kraftfahrzeuge abgestellt werden, es besteht ein eingeschränktes Halteverbot.

Die Arbeitgeberin hat von einem Drittunternehmen durch Schranken abgesicherte Parkplätze angemietet, die von den Arbeitnehmern nur unter Vorhalten eines Ausweises befahren werden können. Die Ein- und Ausfahrzeiten eines Arbeitnehmers werden hierbei von dem Drittunternehmen in einem von der Arbeitgeberin so bezeichneten „Parkprotokoll“ erfasst.

Mit Schreiben vom 23.12.2008 hat die Arbeitgeberin die Zustimmung des Betriebsrats zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3. beantragt (vgl. Bl. 9 ff. d.A.), da es erwiesen sei, dass der Beteiligte zu 3. Arbeitszeitbetrug gegenüber seinem Arbeitgeber begangen habe.

Am 17.12.2008 habe der Beteiligte zu 3. auf der Anwesenheitsliste für eine Betriebsratssitzung eine Anwesenheit von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr bestätigt, um 08.20 Uhr sei er jedoch von einem Mitarbeiter der Personalabteilung nicht am Ort der vermeintlichen Betriebsratssitzung angetroffen worden. Am nächsten Tag habe die Arbeitgeberin daher die Vorlage der Parkprotokolle für den Zeitraum Oktober 2008 bis Dezember 2008 bei dem Drittunternehmen angefordert. Durch Abgleich dieser Parkprotokolle mit den Anwesenheitslisten habe sich folgendes herausgestellt:

Der Beteiligte zu 3. habe handschriftlich als Beginn seiner Arbeitszeit am 11.10.2008 10:00 Uhr, am 19.11.2008, am 10.12.2008 und am 17.12.2008 jeweils 08:00 Uhr angegeben. Ausweislich der Parkprotokolle sei er am 11.10.2008 um 10.18 Uhr, am 19.11.2008 um 08.19 Uhr, am 10.12.2008 um 08.20 Uhr und am 17.12.2008 um 08.18 Uhr in den Parkplatz eingefahren.

Ferner habe der Beteiligte zu 3) am 19.11.2008 für Herrn _____, Mitglied des Betriebsrates, als Ende der Betriebsratstätigkeit 17:00 Uhr eingetragen und abgezeichnet, obwohl der Pkw des Herrn _____ bereits um 16:43 Uhr aus dem Parkplatz ausgefahren sei.

Die Rechtfertigungsversuche des Betriebsrats und des Beteiligten zu 3. seien bloße Schutzbehauptungen.

Der Betriebsrat hat der beabsichtigten Kündigung des Beteiligten zu 3. nicht zugestimmt.

Die Arbeitgeberin beantragt:

Die mit Schreiben der Antragstellerin vom 23.12.2008 beantragte Zustimmung des Antragsgegners und Beteiligten zu 2) zur außerordentlichen und fristlosen Kündigung des Betriebsratsvorsitzenden wird ersetzt.

Die Beteiligten zu 2) und 3) beantragen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Sie tragen vor, dass sich der Beteiligte zu 3. am 11.10.2008 aufgrund der Verkehrslage verspätet habe. Es sei versäumt worden, die vorgeschriebene Anwesenheitsliste zu korrigieren.

Am 19.11.2008 sei der Beteiligte zu 3. kurz vor 08:00 Uhr an dem Verwaltungsgebäude zur Vorbereitung einer Betriebsversammlung angekommen. Anschließend habe dieser, bevor die Betriebsversammlung gegen 8:30 Uhr begonnen habe, seinen Pkw umgeparkt, um einen Strafzettel zu vermeiden. Die für das Umparken benötigte Zeit habe der Beteiligte zu 3. als Teil seiner dreißigminütigen Pause gerechnet.

Ferner habe der Beteiligte zu 3. bis 17:30 Uhr Betriebsratstätigkeiten verrichtet und sei um 17.58 Uhr aus dem Parkplatz ausgefahren.

Die Unterzeichnung für das Betriebsratsmitglied sei erfolgt, weil dieser den Beteiligten zu 3. gebeten habe, für ihn das Ende seiner Betriebsratstätigkeit einzutragen. Herr habe sein Arbeitszeitende dem Beteiligten zu 3. gegenüber mit 17.00 Uhr angegeben. Herr habe angesichts der Betriebsversammlung, die außerhalb des Verwaltungsgebäudes stattgefunden habe, logistische Aufgaben übernommen und bis 17:00 Uhr Betriebsratstätigkeiten ausgeführt.

Auch am 10.12.2008 habe der Beteiligte zu 3. seinen Pkw zunächst im Halteverbot vor dem Verwaltungsgebäude geparkt und die Betriebsratssitzung eröffnet. Anschließend habe dieser die Betriebsratssitzung unterbrochen, um seinen Pkw zu den abgesicherten Parkplätzen umzuparken. Diese Umparkzeit habe der Beteiligte zu 3. als Teil seiner dreißigminütigen Pause gewertet.

Am 17.12.2008 habe der Beteiligte zu 3. seinen Pkw zunächst auf dem öffentlichen Parkplatz am Verwaltungsgebäude im Halteverbot geparkt. Als dieser in den Räumlichkeiten des Betriebsrats festgestellt habe, dass die Mitglieder noch nicht vollzählig erschienen seien, habe er seinen Pkw umgeparkt. Diese Zeit habe er erneut als individuelle Pausenzeit gewertet.

Im Anhörungstermin am 6.8.2009 hat der Beteiligte zu 3. erklärt, dass er sich an die Einfahrtszeit in den Parkplatz an den von der Arbeitgeberin genannten Tagen nicht erinnern könne, er jedoch davon ausgehe, dass die Parkprotokolle stimmen.

An den Tagen, an denen er sein Fahrzeug während einer Pause in den Parkplatz gefahren habe, habe er keine weiteren Pausen eingelegt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Antragschrift, die Antragserwiderung, die weiteren zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der Anhörung vom 6.8.2009 sowie ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

- 6 -

II.

Der zulässige Antrag ist ungegründet.

Die Zustimmung des Betriebsrats war nicht zu ersetzen, da die außerordentliche Kündigung des Beteiligten zu 3. unter Berücksichtigung aller Umstände nicht gerechtfertigt ist, § 103 Abs. 2 BetrVG.

1. Nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats der Zustimmung des Betriebsrats. Nach § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i.V.m. § 15 KSchG hat die Arbeitgeberin einen Anspruch auf Ersetzung der Zustimmung, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB voraus. Es müssen also Tatsachen vorliegen, auf Grund derer der Arbeitgeberin unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen der Arbeitgeberin und des Beteiligten zu 3. die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beteiligten zu 3. nicht mehr zugemutet werden kann (BAG, Beschluss v. 23.4.2008, 2 ABR 71/07, zitiert nach juris).
2. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.
 - 2.1 Die erforderliche Überprüfung, ob ein gegebener Lebenssachverhalt einen wichtigen Grund darstellt, vollzieht sich zweistufig: Im Rahmen von § 626 Abs. 1 BGB ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht (BAG, Urteil v. 23.10.2008, 2 AZR 483/07, zitiert nach juris)

- 7 -

2.2 Der von der Arbeitgeberin behauptete Arbeitszeitbetrug (auf einen dringenden Tatverdacht wird die beabsichtigte Kündigung nicht gestützt) des Beteiligten zu 3. steht nicht fest, der Sachverhalt ist auch unter Berücksichtigung des im Beschlussverfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 83 Abs. 1 BetrVG nicht weiter aufklärbar.

Ein Arbeitszeitbetrug ist nur durch eine vorsätzliche Handlung zu verwirklichen. Eine diesbezügliche vorsätzliche Handlung des Beteiligten zu 3. ist nicht feststellbar.

2.2.1 Hinsichtlich des Verhaltens am 11.10.2008 hat der Beteiligte zu 3. vorgetragen, dass er es versäumt habe, die Anwesenheitsliste zu korrigieren, weshalb ein Vorsatz nicht unterstellt werden kann.

2.2.2 Am 19.11.2008 liegt ein Arbeitszeitbetrug nicht vor, da der Beteiligte zu 3. nach seinem Vortrag bis 17.30 Uhr Betriebsratsstätigkeit (Gespräche mit Arbeitnehmern) ausgeübt hat, die Arbeitgeberin als Arbeitsende jedoch – entsprechend des Angaben des Beteiligten zu 3. - 17.00 Uhr in ihr Zeiterfassungssystem eingetragen hat. Der Beteiligte zu 3. hat also, selbst wenn eine Einfahrtszeit um 08.19 Uhr unterstellt wird, im Ergebnis keine falsche tatsächliche Tagesarbeitszeit angegeben. Aufgrund der Tatsache, dass am 19.11.2008 eine Betriebsversammlung stattgefunden hat, entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass nach deren Ende der Vorsitzende des Betriebsrats noch Gespräche mit Arbeitnehmern führt. Hierfür spricht auch offensichtlich die Ausfahrzeit um 17.58 Uhr.

Selbst wenn der Beteiligte zu 3. seine Arbeitszeit um 17:00 Uhr beendet hätte, ist der Vorwurf des Arbeitszeitbetrugs nicht erwiesen. Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3. haben nämlich, was jedenfalls denkbar erscheint, dargetan, dass letzterer seinen Pkw nach Arbeitsantritt in seiner Pause umgeparkt habe, er also schon vor der Einfahrt in die Parkplätze Betriebsratsarbeit verrichtet habe. Soweit die Arbeitgeberin annimmt, der Beteiligte zu 3. habe mit dem Umparken private Tätigkeiten ausgeführt, mag dies sein; eine private Tätigkeit ist in Arbeitspausen jedoch ohne weiteres zulässig. Die Pausenzeiten waren durch den Beteiligten zu 3. frei einteilbar, weitere Pausen hat der Beteiligte zu 3. an diesem Tag nicht gemacht.

Der Einwand der Arbeitgeberin, dass es sich diesbezüglich um eine reine Schutzbehauptung handele, ist zwar durch keine Tatsachen oder sonstigen Anhaltspunkte belegt, der Vortrag des Beteiligten zu 3 und des Betriebsrats ist jedoch auch nach Auffassung der Kammer wenig glaubhaft und erscheint sehr konstruiert. Gleichwohl liegt allenfalls ein dringender Verdacht eines Arbeitszeitbetrugs vor, worauf die Arbeitgeberin die beabsichtigte Kündigung jedoch nicht stützt. Sie hat den Betriebsrat ausschließlich um Zustimmung zu einer Tat Kündigung ersucht.

2.2.3 Die gleichen Erwägungen wie zum Vorwurf bezüglich des angeblichen Verhaltens des Beteiligten zu 3. am 19.11.2008 gelten auch bezüglich der Vorwürfe des Arbeitszeitbetrugs am 10.12.2008 und dem 17.12.2008.

2.3 Selbst wenn entgegen der Auffassung der Kammer von einer möglichen Pflichtverletzung des Beteiligten zu 3. ausgegangen werden sollte, könnte sich die Arbeitgeberin zur Darlegung ihres Sachvortrags nicht auf die vorgelegten Parkprotokolle stützen, da diese nicht als Beweis verwertet werden dürfen.

2.3.1. Zum einen hat die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 I Nr. 6 BetrVG missachtet. Die Parkprotokolle werden von Rechnern, also „technischen Einrichtungen“ i.S.d § 87 I Nr. 6 BetrVG, erfasst. Diese sind auch geeignet, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen. Durch die Erfassung der Einfahr- und Ausfahrzeiten können Rückschlüsse auf das Verhalten der Arbeitnehmer gezogen werden. Der Betriebsrat hat der Datenerfassung nicht zugestimmt, eine diesbezügliche Betriebsvereinbarung besteht nicht.

2.3.1.1 Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats kann im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften führen, die den Arbeitnehmer belasten (BAG GS 2/90). Die Rechtsunwirksamkeit ist eine Sanktion dafür, dass der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht verletzt hat (BAG, Urteil v. 13.4.1994, 7 AZR 651/93, zitiert nach juris). Daher kommt es darauf an, ob die Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts entspricht.

2.3.1.2 Allein aus dem Verstoß gegen § 87 I BetrVG folgt jedoch nicht bereits ein Beweisverwertungsverbot. Hinzutreten muss eine erhebliche Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers (Art. 2 I, 1 I GG). Die zivilprozessuale Wahrheitspflicht ist nicht schlechthin gegenüber rechtswidrig erlangten Beweismitteln vorrangig. Vielmehr muss der Schutzzweck der verletzten Norm ein prozessuales Verwertungsverbot zwingend gebieten. Dementsprechend kann ein prozessuales Verwertungsverbot nur in Betracht kommen, wenn in verfassungsrechtlich geschützte Grundpositionen einer Prozesspartei eingegriffen wird (BAG, Urteil v. 13.12.2007, 2 AZR 537/06, zitiert nach juris). Da vorliegend die Interessen der Arbeitgeberin mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beteiligten zu 3. kollidieren, ist im Rahmen einer Abwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das Allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorrang genießt und daher ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist.

2.3.1.3 Die technische Überwachung im Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung stellt einen Eingriff in das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung dar. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes (BVerfGE 65, 1). Dieses umfasst die Erhebung, Speicherung, Nutzung und Weitergabe persönlicher Daten.

2.3.1.4 Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht wird nicht schrankenlos gewährleistet. Bei einer Kollision mit den Interessen des Arbeitgebers, die verfassungsrechtlich in Art. 12 I GG verankert sind, ist durch eine Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, welches Recht den Vorrang verdient (BVerfG, Beschluss v. 9. 10.2002 - 1 BvR 1611/96, zitiert nach juris). Dabei ist zu beachten, dass das Grundgesetz einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung beimisst (BAG, Urteil v. 13.12.2007, a.a.O.). Auch im Zivilprozess, in dem über Rechte und Rechtspositionen der Parteien innerhalb eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses gestritten wird, sind die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung wichtige Belange des Gemeinwohls. Um die Wahrheit zu ermitteln, sind die Gerichte deshalb grundsätzlich gehalten, von den Parteien angebotene Beweismittel zu berücksichtigen, wenn und soweit eine Tatsachenbehauptung erheblich und beweisbedürftig ist. Dies gebieten auch der in § 286 ZPO niedergelegte Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie das grundrechtsähnliche Recht auf

rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Zivilrechtspflege reicht aber nicht, um im Rahmen der Abwägung stets von einem gleichen oder gar höheren Gewicht ausgehen zu können, als es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zukommt. Gleiches gilt für das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern. Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzutreten, die ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist (BAG, Urteil v. 27.3.2003, 2 AZR 51/02, NZA 2003, 1193).

2.3.1.5 Der Arbeitgeber hat zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Information, ob seine Arbeitnehmer rechtzeitig zur Arbeit erscheinen oder verspätet eintreffen und dennoch den vollen Lohn erhalten. Gleichwohl ist eine Verwertung der ohne Wissen des Arbeitnehmers von einem Dritten (nicht von der Arbeitgeberin!) erfassten Ein- und Ausfahrzeiten, also von persönlichen Daten nicht zulässig.

Das BAG (Urteil v. 27.3.2003, a.a.O.) hat eine heimliche Videoüberwachung eines Arbeitnehmers für zulässig erachtet, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

Die Verwertung der Parkprotokolle durch die Arbeitgeberin ist mit dieser Konstellation nicht vergleichbar.

2.3.1.5.1 Der Beteiligte zu 3. musste schon nicht damit rechnen, dass seine Aus- und Einfahrzeiten – ohne einen entsprechenden Hinweis - überhaupt (von einem Dritten!) aufgezeichnet werden, für einen Arbeitnehmer völlig unvorhersehbar ist aber die Tatsache, dass die erfassten Daten von dem Dritten der Arbeitgeberin (ohne Rechtsgrundlage) zur Verfügung gestellt werden und die Arbeitgeberin diese Daten zur Verhaltensüberwachung verwendet.

2.3.1.5.2 Es bestand auch kein konkreter Verdacht einer strafbaren Handlung oder anderweitigen schweren Verfehlung des Beteiligten zu 3., die Arbeitgeberin hat ledig-

lich festgestellt, dass der Beteiligte zu 3. an einem einzigen Tag (17.12.2008) während einer Betriebsratssitzung zu einer bestimmten Zeit nach Beginn der Sitzung um 08.20 Uhr nicht im Sitzungsraum anwesend war, was auf mannigfaltige Ursachen zurückzuführen gewesen sein könnte. Es erschließt sich der Kammer nicht, weshalb die Arbeitgeberin aus der genannten Tatsache einen konkreten Verdacht einer strafbaren Handlung ableiten will. Der konkrete Verdacht bestand – wenn überhaupt – erst nach der Auswertung der Parkprotokolle.

2.3.1.5.3 Die Arbeitgeberin hat auch nicht weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft, sie hat vielmehr am 18.12.2008 unmittelbar die Parkprotokolle angefordert. Sie hätte z.B. – wie sie dies in anderen Bereichen auch getan hat – in ihrem gesamten Unternehmen die elektronische Zeiterfassung einführen oder die Ankunft der Betriebsratsmitglieder im Verwaltungsgebäude durch einen Mitarbeiter kontrollieren lassen können.

2.3.1.5.4 Der mit der Anforderung der Parkprotokolle verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beteiligten zu 3. war auch ansonsten nicht verhältnismäßig, er war weder geeignet noch erforderlich oder angemessen.

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht war schon nicht geeignet. Dies wäre nur der Fall, wenn auch zweifelsfrei Rückschlüsse auf den Arbeitsbeginn der Arbeitnehmer gezogen werden können. Dafür sind die Parkprotokolle jedoch nicht tauglich. Denn diese belegen lediglich die Einfahrt in den Parkplatz, nicht jedoch den Arbeitsbeginn; zumindest ist es möglich, dass die Einfahrt während einer Arbeitspause nach Arbeitsbeginn oder Beginn der Betriebsratstätigkeit erfolgt ist.

Der Eingriff ist, da die Parkprotokolle für 3 volle Monate angefordert worden sind, auch nicht erforderlich oder angemessen. Ausreichend wäre auch eine Überprüfung lediglich der Parkzeiten für den 17.12.2008 gewesen, die – rückwirkende - Überprüfung aller Arbeitstage für einen Zeitraum von 3 Monaten beschränkte sich entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin gerade nicht auf wenige Einzeltermine und war daher völlig überzogen.

2.3.2 Ein Beweisverwertungsverbot ergibt sich auch aus § 1 BDSG i.V.m Art. 1 I, 2 I GG. Einfachgesetzlich ausgeprägt ist der Schutz des Rechts auf informationelle

Selbstbestimmung im BSDG. Gemäß § 1 I BDSG ist es Zweck des Gesetzes, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Um diesen Zweck durchzusetzen, dürfen durch nicht gerechtfertigten Eingriff erlangte personenbezogene Daten nicht verwertet werden. Jedenfalls sind berechnete Interessen der Arbeitgeberin für ihren rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beteiligten zu 3. nicht erkennbar (vgl. oben Ziff. 2.3.1)

2.3.3 Die Ein- und Ausfahrzeiten sind auch nicht unstrittig, da der Beteiligte zu 3. sich an die betreffenden Zeiten nicht erinnern kann, die Zeiten können also ausschließlich aufgrund der (nicht verwertbaren) Parkprotokolle bestimmt werden.

2.4 Hinsichtlich des Vorwurfs des gemeinschaftlichen Arbeitszeitbetrugs zugunsten des Betriebsratsmitglieds vom 19.11.2008, ist dem Beteiligten zu 3. keine Pflichtverletzung vorzuwerfen. Vielmehr darf er sich auf die Angaben eines Betriebsratskollegen verlassen, dass er noch logistische Tätigkeiten für den Betriebsrat ausführen werde. Dies war auch angesichts der Aufgabenteilung anlässlich der Betriebsversammlung plausibel.

2.5 Selbst wenn nicht von einem Verwertungsverbot ausgegangen und ein wichtiger Grund unterstellt würde, wäre eine fristlose Kündigung des Beteiligten zu 3. nicht zulässig, da die gem. § 626 II BGB durchzuführende einzelfallbezogene umfassende Interessenabwägung zu Gunsten des Beteiligten 3. ausfiele, also allenfalls eine ordentliche Kündigung in Erwägung zu ziehen wäre.

Für das Bestandsinteresse des Beteiligten zu 3. spricht, dass er seiner Frau und seinem Kind zum Unterhalt verpflichtet ist. Ferner bestehen für ihn mit fast 47 Jahren nur eingeschränkte Vermittlungsmöglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt.

Hingegen spricht für das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers, dass der Beteiligte zu 3. erst seit dem 01.11.2006 dem Betrieb angehört.

Entscheidend ist jedoch, dass - ein rechtswidriges Verhalten des Beteiligten zu 3. unterstellt - die Arbeitgeberin sich diesem gegenüber ebenfalls rechtswidrig verhalten hat, indem sie sich unbefugt personenbezogene Daten des Beteiligten zu 3. verschafft und diese ohne Rechtsgrundlage (vgl. § 4 I BDSG) genutzt hat. Die hohe verfas-

sungsmäßige Wertigkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verlangt einen rechtmäßigen Umgang des Arbeitgebers mit Daten der Arbeitnehmer, weshalb das eigene rechtswidrige Verhalten des Arbeitgebers, der die hierdurch erlangten Kenntnisse als Grundlage für Sanktionen gegen einen Arbeitnehmer heranzieht, bei der Interessenabwägung entscheidend zu seinen Lasten zu berücksichtigen ist.

III.

1. Eine Kostenentscheidung ist im Beschlussverfahren nicht veranlasst.
2. Der Arbeitgeberin steht gegen diesen Beschluss die Beschwerde zum Landesarbeitsgericht offen. Auf die Rechtsbehelfsbelehrung wird Bezug genommen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die Antragstellerin Beschwerde einlegen.

Die Beschwerde muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Beschlusses schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München
Winzererstraße 104
80797 München**

eingelegt werden.

Die Beschwerde muss innerhalb von 2 Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich begründet werden.

Die Beschwerdeschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde kann auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Gerhard
Richter am Arbeitsgericht

Für den Gleichlaut mit der Urschrift
München, 7. Oktober 2009
Gebele
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

