

Name:

KV-Nr.: 1682

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Ein Blatt Kalender (I) ist beigelegt.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

<i>Stein &</i>	<i>Kollegen</i>
Rechtsanwälte	
Hans-Joachim Stein	Dr. Gabriele Fitzner
Dr. Arzu Yilmaz	Dr. Jörg Möllenhoff
Tel.: 0251/336633	Unser Zeichen:
Telefax: 0251/336622	GF 129/18
	03.04.2018

1. Vermerk:

Heute Vormittag erschien nach telefonischer Vereinbarung die alleinige Geschäftsführerin der Tusch International GmbH, Siemensstraße 46, 48153 Münster, Frau Swantje Neuhaus. Sie bat um Übernahme eines Mandats im Namen der Tusch International GmbH und überreichte folgende Unterlagen:

- beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils des Arbeitsgerichts Münster vom 22.03.2018, Az. 2 Ca 4/18 (Anlage 1)
- Beschluss des Arbeitsgerichts Münster vom 21.02.2018 zur Anberaumung des Kammertermins (Anlage 2)
- beglaubigte Abschrift der Klageschrift vom 11.01.2018 nebst Anlagen (Anlage 3)
- Kopie des Schreibens vom 02.08.2017 an Herrn Blum (Anlage 4)
- schriftliche Aussage des Herrn Ates vom 29.03.2018 (Anlage 5)
- schriftliche Aussage des Herrn Sonnenburg vom 29.03.2018 (Anlage 6)

Frau Neuhaus schilderte folgenden Sachverhalt:

„Letzten Montag, den 26.03.2018, ist der Tusch International GmbH, für die ich heute hier bin, eine beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils des Arbeitsgerichts Münster vom 22.03.2018 zugestellt worden, mit dem wir antragsgemäß verurteilt worden sind, die Abmahnung vom 02.11.2017 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen (Anlage 1). Dass das Versäumnisurteil erlassen worden ist, hängt damit zusammen, dass wir uns nach der erfolglos verlaufenden Güteverhandlung am 21.02.2018, an der ich teilgenommen habe, leider einen falschen Kammertermin notiert haben. Statt des 22.03.2018, wie es auch in dem uns am 23.02.2018 zugestellten Beschluss vom 21.02.2018 (Anlage 2) richtig hieß, haben wir versehentlich den 29.03.2018 notiert und waren daher bei dem Kammertermin nicht anwesend. Eine Klagerwiderung haben wir auch noch nicht verfasst.“

In der Sache meinen wir jedoch, dass Herr Blum keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte hat. Er ist zu Recht abgemahnt worden, da er sich arbeitsvertragswidrig verhalten hat.

Was der Anwalt von Herrn Blum in der uns am 15.01.2018 zugestellten Klage (**Anlage 3**) geschrieben hat, trifft nur teilweise zu. Es ist richtig, dass wir Herrn Blum mit Schreiben vom 02.11.2017, das der Klage als Anlage K1 beilag, vorgeworfen haben, am 04.10.2017 den Arbeitsplatz außerhalb der Schichtpause ohne triftigen Grund verlassen zu haben, ohne sich von dem Schichtführer - Herrn Tolga Ates - abgemeldet zu haben. Soweit Herr Blum allerdings behauptet, dass Herr Ates gar nicht anwesend gewesen sei und er sich daher auch gar nicht hätte abmelden können, entspricht das nicht den Tatsachen, wie mir Herr Ates und ein weiterer Lagerarbeiter, Herr Roman Sonnenburg, ausführlich geschildert haben.

Bei uns läuft das so, dass die Angestellten zu Beginn ihrer Schicht durch Herrn Ates ihre jeweiligen Aufgaben für den Tag zugewiesen bekommen. Teilweise gibt es Arbeiten, die nur im Team, d.h. mit mindestens zwei Personen ausgeführt werden können, wobei das nicht ausschließt, dass insoweit auch Arbeitsschritte anfallen, die alleine erledigt werden können. Am 04.10.2017 arbeitete Herr Blum zusammen mit Herrn Roman Sonnenburg in einem Zweier-Team. Gegen 19:00 Uhr kam Herr Sonnenburg auf Herrn Ates zu und teilte ihm mit, dass Herr Blum zu den Waschräumen gegangen sei. Da sie gerade eine Arbeit erledigen würden, die nur zu zweit erfolgen könne, wolle er kurz nach draußen gehen, um eine halbe Zigarette zu rauchen. Dies war für Herrn Ates in Ordnung.

Mit Herrn Blum gab es in der jüngeren Vergangenheit bereits mehrmals Unstimmigkeiten hinsichtlich der Einhaltung der Pausenzeiten bzw. des ungenehmigten Verlassens des Arbeitsplatzes. Seit Anfang des Jahres 2017 kam es öfter vor, dass Herr Blum die regulären Pausenzeiten überzog, und auch außerhalb der Pausenzeiten seinen Arbeitsplatz für mehrere Minuten, meistens ca. 10 bis 15 Minuten, und teilweise sogar mehrmals am Tag, verließ, ohne sich bei Herrn Ates als seinem Schichtführer abzumelden.

Deshalb haben der Leiter des Distributionszentrums der Tusch International GmbH, Herr Holger Erning, und die zuständige Human Resource Managerin, Frau Merle Bernhardt, am 14.07.2017 ein Personalgespräch mit Herrn Blum geführt und ihn darauf hingewiesen, dass er die Pausenzeiten einzuhalten habe, und, wenn er außerhalb der regulären Pausen seinen Arbeitsplatz verlassen wolle, Herrn Ates Bescheid sagen müsse.

In dem Gespräch erklärte Herr Blum, dass er von einer Abmeldepflicht nichts wisse. Ob dies tatsächlich stimmt, sei dahingestellt. Um aber für die Zukunft Klarheit zu erzielen, haben wir für Herrn Blum die Arbeitsanweisung zu den Pausenzeiten und zum Vorgehen beim Verlassen des Arbeitsplatzes im Schreiben vom 02.08.2017 noch einmal festgehalten (**Anlage 4**). Herr Erning hat Herrn Blum das Schreiben noch am selben Tag in Anwesenheit von Herrn Ates ausgehändigt, was Herr Blum auf dem für die Tusch International GmbH bestimmten Exemplar auch bestätigt hat. Zudem hat er Herrn Blum nochmals darauf hingewiesen, dass und warum die Abmeldepflicht bedeutsam ist.

Vor diesem Hintergrund behielt Herr Ates, nachdem Herr Sonnenburg ihm mitgeteilt hatte, dass sich Herr Blum in den Waschräumen befand, Herrn Blum im Auge. Kurz darauf verließ Herr Blum dann auch die Waschräume. Anstatt sich allerdings zu seinem Arbeitsplatz zurückzugeben, steuerte er direkt den Weg nach draußen an. Herr Ates rief ihm noch hinterher, dass er zurück an seinen Arbeitsplatz gehen solle, was Herr Blum allerdings ignoriert hat. Insoweit hat Herr Ates uns aber schon darauf hingewiesen, dass Herr Blum das Rufen wahrscheinlich aufgrund der Lautstärke in der Halle tatsächlich nicht gehört hat. Herr Ates eilte ihm dann nach draußen nach. Dort traf er Herrn Blum an, wie er sich gerade von Herrn Sonnenburg - der seine Zigarette gerade austrat - eine Zigarette geben ließ und diese anzündete. Herr Blum sagte zu Herrn Ates lapidar, dass er „frische Luft schnappen“ wolle. Insoweit überrascht es, dass Herr Blum jetzt erstmals behauptet, dass er sich gesundheitlich nicht gut gefühlt habe und daher sofort hätte nach draußen gehen müssen. Herr Ates und Herr Sonnenburg haben beide gesagt, dass Herr Blum keinen kranken Eindruck gemacht habe, sondern vielmehr anschließend ganz normal seiner Arbeit nachgegangen sei. Zu keiner Zeit habe er erwähnt, dass es ihm nicht gut gehe.

Das alles haben Herr Ates und Herr Sonnenburg mir geschildert und bereits schriftlich festgehalten (**Anlagen 5 und 6**). Falls wir - so wie in einem Kündigungsschutzverfahren gem. § 1 II 4 KSchG - diejenigen sind, die das Verhalten von Herrn Blum vor Gericht beweisen müssten, könnten Herr Ates und Herr Sonnenburg ihre Aussagen vor Gericht auch noch einmal wiederholen.“

Auf Nachfrage:

„Die Abmeldepflicht ist für uns insbesondere zur Optimierung der Arbeitsabläufe wichtig. Gerade dann, wenn ein Mitarbeiter in einem Team eingesetzt ist, muss Herr Ates entscheiden, ob für die Zeit, in dem der Mitarbeiter seinen Arbeitsplatz verlässt, ggf. ein anderer Mitarbeiter die entsprechenden Arbeiten übernimmt, damit die Produktion letztlich nicht zum Stillstand kommt.“

Auf weitere Nachfrage:

„Bitte prüfen Sie, ob wir noch gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Münster vorgehen können. Sofern Sie meinen, dass wir auch in der Sache Erfolg haben - ein gewisses Prozessrisiko würden wir in Kauf nehmen - veranlassen Sie bitte alles Erforderliche.“

2. Neues Mandat eintragen, Handakte anlegen, Fristen in Kalender und Akte notieren, unterschriebene Vollmacht und die von der Mandantin überreichten Unterlagen beifügen.

3. WV sofort.

Fitzner
Dr. Fitzner

Rechtsanwältin

*zu 2.+3. el.
03/04 W*

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht sowie der Anlagen 1, 2 und 5 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die Anlagen den vorgetragenen Inhalt haben und keine weiteren für die Bearbeitung des Falles relevanten Informationen enthalten. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Geschäftsführerin Neuhaus den Inhalt der schriftlichen Aussage des Herrn Tolga Ates (Anlage 5) zutreffend wiedergegeben hat.

Rechtsanwaltskanzlei
Philipp Jung

Anlage 3

Philipp Jung, Rechtsanwalt, Neubrückenstraße 16, 48143 Münster

Arbeitsgericht Münster
Postfach 12 10
48002 Münster

48143 Münster
Neubrückenstraße 16

Telefon (0251) 16379
Telefax (0251) 16370

beglaubigte Abschrift

Münster, 11.01.2018

Klage

des Herrn Markus Blum, Jägerstraße 29, 48153 Münster,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Philipp Jung, Neubrückenstraße 16, 48143 Münster,

gegen

die Tusch International GmbH, vertreten durch die alleinige Geschäftsführerin Swantje Neuhaus,
Siemensstraße 46, 48153 Münster,

Beklagte,

wegen: Entfernung einer Abmahnung.

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und werde beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 02.11.2017 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

Begründung

I.

Der Kläger ist seit mittlerweile zehn Jahren bei der Beklagten im Distributionszentrum, Bereich Metallbau, als Lagerarbeiter beschäftigt.

Am 02.11.2017 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung, in der sie ihm vorwirft, am 04.10.2017 den Arbeitsplatz außerhalb der Schichtpause ohne triftigen Grund verlassen zu haben, ohne sich von dem Schichtführer - Herrn Tolga Ates - abgemeldet zu haben, obwohl ihm dies möglich gewesen und nach den Arbeitsanweisungen auch erforderlich gewesen sei.

Beweis: Abmahnung vom 02.11.2017 in Kopie (Anlage K1)

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.11.2017 widersprach der Kläger der Abmahnung und forderte die Beklagte auf, die Abmahnung aus seiner Personalakte zu entfernen.

Beweis: Nachdruck des Schreibens vom 23.11.2017 (Anlage K2)

Dem ist die Beklagte allerdings nicht nachgekommen. Mit Schreiben vom 30.11.2017 hat sie die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte abgelehnt.

Beweis: Schreiben vom 30.11.2017 in Kopie (Anlage K3)

II.

Die Abmahnung ist dem Kläger zu Unrecht erteilt worden.

1.

Die Abmahnung enthält unrichtige Tatsachen. Es trifft zwar zu, dass der Kläger am 04.10.2017 den Arbeitsplatz außerhalb der Schichtpause verlassen hat, ohne sich von dem Schichtführer abgemeldet zu haben. Dies lag allerdings nur daran, dass der Schichtführer in dem Moment, als der Kläger die Halle aus gesundheitlichen Gründen dringend verlassen musste - er fühlte sich nicht gut und wollte daher frische Luft schnappen - nicht anwesend war. Dem Kläger war es daher überhaupt nicht möglich, sich abzumelden.

2.

Außerdem ist anzumerken, dass selbst wenn ein Pflichtverstoß des Klägers vorgelegen haben sollte - was nicht der Fall war -, dieser nicht als derart grob anzusehen ist, dass diesbezüglich die streitgegenständliche Abmahnung hätte ausgesprochen werden dürfen. Vielmehr würde es sich insbesondere vor dem Hintergrund der zehnjährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers lediglich um eine Nebensächlichkeit handeln und keineswegs um ein abmahnwürdiges Verhalten.

3.

Schließlich durfte die Abmahnung schon aus formellen Gründen nicht ergehen. Die Beklagte hat das Verhalten des Klägers erst ca. einen Monat nach dem von ihr behaupteten Pflichtverstoß abgemahnt. Der Kläger durfte - abgesehen davon, dass er gegen keine Pflicht verstoßen hat - nach diesem erheblichen Zeitablauf jedenfalls darauf vertrauen, dass die Beklagte ihn nicht abmahnen wird.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

Jung
Rechtsanwalt

Beglaubigt

Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der ordnungsgemäß beigefügten Vollmacht sowie der Anlagen K2 und K3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die Anlagen den angegebenen Inhalt haben und keine weiteren für die Bearbeitung des Falles relevanten Informationen enthalten.

Kopie**Tusch**

Herrn
Markus Blum
Jägerstraße 29
48153 Münster

Tusch International GmbH
Siemensstraße 46
48153 Münster
Bereich: Personalmanagement
Abteilung: HR Business Partner
Kontakt: Merle Bernhardt
Kürzel: Ber/52486
Tel.: + 49 251 588-7481
Fax: + 49 251 588-411
E-Mail: mbernhardt@tusch.com
Münster, 02.11.2017

**Ihr Vertragsverhältnis
hier: Abmahnung**

Sehr geehrter Herr Blum,

am 04.10.2017 waren Sie in der Spätschicht zusammen mit Ihrem Kollegen Herrn Roman Sonnenburg im Bereich der Kasette A eingeteilt. Gegen 19:00 Uhr suchten Sie die sanitären Anlagen auf. Ihr Kollege, Herr Sonnenburg, nutzte diese Zeit, um sich bei Ihrem Schichtführer, Herrn Tolga Ates, zu einer kurzen Pause abzumelden. Direkt nach Ihrer Rückkehr haben Sie ebenfalls, jedoch ohne sich von Herrn Ates abzumelden, die Halle verlassen, was dieser zufällig mitbekam. Herr Ates eilte Ihnen nach draußen hinterher und wies Sie darauf hin, dass Ihnen keine zusätzliche Pause zustehe. Er forderte Sie auf, Ihre Arbeit wieder aufzunehmen.

Durch das Verlassen Ihres Arbeitsplatzes außerhalb der regulären Pausenzeiten ohne triftigen Grund und ohne Abmeldung bei Ihrem Schichtführer, obwohl dies aufgrund der Arbeitsanweisungen erforderlich und Ihnen auch möglich gewesen wäre, haben Sie gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Zu Ihren arbeitsvertraglichen Pflichten gehört u.a., dass Sie sich bei ihrem Schichtführer abmelden, wenn Sie den Arbeitsplatz außerhalb der regulären Pausenzeiten verlassen wollen. Darauf haben wir Sie zuletzt am 02.08.2017 hingewiesen, als Herr Ates Ihnen die entsprechende schriftliche Arbeitsanweisung noch einmal übergeben hat.

Wir sind nicht bereit, solche oder ähnliche Pflichtverstöße in Zukunft hinzunehmen und fordern Sie auf, sich zukünftig nicht mehr eigenmächtig von Ihrem Arbeitsplatz zu entfernen, sondern sich bei Ihrem Schichtführer - derzeit Herrn Tolga Ates - abzumelden, falls Sie den Arbeitsplatz außerhalb der regulären Arbeitszeiten verlassen wollen.

Sollten Sie allerdings auch in Zukunft in dieser oder vergleichbarer Weise gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen, behalten wir uns arbeitsvertragliche Maßnahmen bis hin zur Kündigung vor.

Dieses Schreiben wird zu Ihrer Personalakte genommen. Sie haben das Recht, dazu Stellung zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Tusch International GmbH

i.V.


Holger Erning

Leiter Distributionszentrum

i.A.


Merle Bernhardt

HR Managerin

persönlich/vertraulich

Anlage 4

Tusch

Herrn
Markus Blum
Jägerstraße 29
48153 Münster

Kopie

Tusch International GmbH
Siemensstraße 46
48153 Münster
Bereich: Personalmanagement
Abteilung: HR Business Partner
Kontakt: Merle Bernhardt
Kürzel: Ber/52486
Tel.: + 49 251 588-7481
Fax: + 49 251 588-411
E-Mail: mbernhardt@tusch.com
Münster, 02.08.2017

**Ihr Vertragsverhältnis
hier: Konkretisierung Ihrer Pflichten aus dem Arbeitsvertrag**

Sehr geehrter Herr Blum,

wir bestätigen Ihnen das am 14.07.2017 geführte Personalgespräch und möchten zur Verbesserung des gemeinsamen Verständnisses Ihrer Vertragspflichten die für Ihren Einsatz als Lagerarbeiter erforderlichen Anforderungen und die sich daraus ergebenden Pflichten wie folgt näher beschreiben:

Pausenzeiten / Verlassen des Arbeitsplatzes

Eine Pause von 30 Minuten ist durchzuführen. Die für Ihre jeweilige Schicht gültigen Pausenzeiten sind einzuhalten und nicht zu überschreiten. Ein Anspruch auf weitere Pausen besteht nicht.

Sofern Sie aus persönlichen Gründen Ihren Arbeitsplatz verlassen, ist dies dem Schichtführer mitzuteilen, damit dieser entscheiden kann, ob die Arbeit von einem Kollegen zwischenzeitlich übernommen wird.

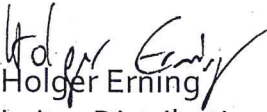
Die oben aufgeführte Darstellung dient der besseren Definition unserer Anforderungen bezüglich Ihrer Arbeitsaufgabe als Lagerarbeiter. Sie soll Ihnen deutlich machen, worauf wir besonderen Wert legen und welche Regeln unbedingt einzuhalten sind.

Wir fordern Sie hiermit auf, Ihre Arbeitsweise in den o.g. Punkten umzustellen bzw. die definierten Anforderungen zu erfüllen.

Wir hoffen, durch diese Maßnahme die zukünftige Zusammenarbeit mit Ihnen verbessern zu können, und wünschen Ihnen dabei viel Erfolg.

Mit freundlichen Grüßen

Tusch International GmbH
i.V.


Holger Erning
Leiter Distributionszentrum

i.A.


Merle Bernhardt
HR Managerin

zur Kenntnis genommen


Markus Blum

Anlage 6

Schriftliche Aussage zum Geschehen am 04.10.2017

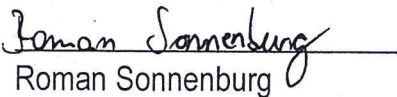
Am 04.10.2017 war ich zusammen mit Herrn Markus Blum in einem Team eingeteilt. Gegen kurz vor 19:00 Uhr ist Herr Blum zu den Waschräumen gegangen. Weil wir da gerade an etwas gearbeitet haben, das man nur zu zweit machen kann, habe ich unseren Schichtführer, Herrn Tolga Ates, gefragt, ob ich kurz meine halbe Zigarette draußen aufrauchen könne, während Herr Blum nicht da sei. Das hat er mir erlaubt. Als ich draußen stand und meine halbe Zigarette gerade aufgeraucht hatte - das hat ca. 3 - 4 Minuten gedauert - kam Herr Blum ebenfalls nach draußen. Er fragte mich nach einer Zigarette, die ich ihm auch gab.

Zu dem Zeitpunkt war ich noch davon ausgegangen, dass Herr Ates ihm auch erlaubt gehabt hatte, noch kurz nach draußen zu gehen. Ich habe mich zwar etwas gewundert, weil ich am Rande mitbekommen hatte, dass es mit Herrn Blum und der Einhaltung der Pausenzeiten wohl ein paar Probleme gegeben hatte, aber mir darüber keine weiteren Gedanken gemacht.

Nachdem ich Herrn Blum die Zigarette gegeben hatte, wollte ich wieder rein gehen. In dem Moment kam Herr Ates auch nach draußen und sagte Herrn Blum, dass dieser sich sofort wieder an seine Arbeit begeben solle. Er habe sich nicht abgemeldet und ihm stehe auch keine weitere Pause zu. Herr Blum erwiderte, dass er nur etwas frische Luft schnappen wolle. Er nahm noch schnell ein paar Züge von der Zigarette und folgte uns dann zurück in die Produktionshalle.

Dass Herr Blum sich nicht gut gefühlt hätte, hat er mir gegenüber zu keiner Zeit erwähnt. Er sah auch nicht krank aus, war also nicht blass oder wirkte angeschlagen. Anschließend hat er mit mir auch ganz normal weiter gearbeitet.

Münster, 29.03.2018


Roman Sonnenburg

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags umfassend zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

03.04.2018.

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantschaft keine weiteren Angaben machen kann, die über die Angaben im Vermerk vom 03.04.2018 hinausgehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, welcher sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Auf die §§ 2, 8, 46, 48, 59 ArbGG wird hingewiesen.

Es ist davon auszugehen, dass die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten etc.) in Ordnung sind, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt;

Münster verfügt über ein Arbeitsgericht und liegt im Bezirk des Landesarbeitsgerichts Hamm.

Kalender 2018

Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
1	1	2	3	4	5	6	7	5
2	8	9	10	11	12	13	14	6
3	15	16	17	18	19	20	21	7
4	22	23	24	25	26	27	28	8
5	29	30	31					9

Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
				1	2	3	4	9
	5	6	7	8	9	10	11	10
	12	13	14	15	16	17	18	11
	19	20	21	22	23	24	25	12
	26	27	28					13

März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
				1	2	3	4	
	5	6	7	8	9	10	11	
	12	13	14	15	16	17	18	
	19	20	21	22	23	24	25	
	26	27	28	29	30	31		

April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
							1	18
14	2	3	4	5	6	7	8	19
15	9	10	11	12	13	14	15	20
16	16	17	18	19	20	21	22	21
17	23	24	25	26	27	28	29	22
18	30							

Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
		1	2	3	4	5	6	22
	7	8	9	10	11	12	13	23
	14	15	16	17	18	19	20	24
	21	22	23	24	25	26	27	25
	28	29	30	31				26

Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
					1	2	3	
	4	5	6	7	8	9	10	
	11	12	13	14	15	16	17	
	18	19	20	21	22	23	24	
	25	26	27	28	29	30		

Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
							1	31
27	2	3	4	5	6	7	8	32
28	9	10	11	12	13	14	15	33
29	16	17	18	19	20	21	22	34
30	23	24	25	26	27	28	29	35
31	30	31						

August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
			1	2	3	4	5	35
	6	7	8	9	10	11	12	36
	13	14	15	16	17	18	19	37
	20	21	22	23	24	25	26	38
	27	28	29	30	31			39

September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
						1	2	
	3	4	5	6	7	8	9	
	10	11	12	13	14	15	16	
	17	18	19	20	21	22	23	
	24	25	26	27	28	29	30	

Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
	1	2	3	4	5	6	7	44
41	8	9	10	11	12	13	14	45
42	15	16	17	18	19	20	21	46
43	22	23	24	25	26	27	28	47
44	29	30	31					48

November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
				1	2	3	4	48
	5	6	7	8	9	10	11	49
	12	13	14	15	16	17	18	50
	19	20	21	22	23	24	25	51
	26	27	28	29	30			52
								1

Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
						1	2	
	3	4	5	6	7	8	9	
	10	11	12	13	14	15	16	
	17	18	19	20	21	22	23	
	24	25	26	27	28	29	30	
								31

Fest- und Feiertage 2018:

01.01.	Neujahr	20./21.05.	Pfingsten
30.03.	Karfreitag	31.05.	Fronleichnam
01./02.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
10.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1682

Dieser Aufgabe liegt das Verfahren des ArbG Bielefeld, Az. 1 Ca 398/16, nachfolgend LAG Hamm, 1 Sa 1129/16, zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.

A. Mandantenbegehren: Nach dem Begehren der Mandantin (M) dürfte zu prüfen sein, ob ein Einspruch gegen das Versäumnisurteil (VU) vom 22.03.2018 noch möglich und in der Sache erfolgreich ist.

B. Materiell-rechtliches Gutachten:

I. Zulässigkeit des Einspruchs: Ein Einspruch dürfte noch zulässigerweise eingelegt werden können.

I. Gegen das VU des Arbeitsgerichts ist gem. **§ 59 S. 1 ArbGG** der Einspruch **statthaft**.

II. Anders als im Zivilprozess (§ 339 I ZPO) beträgt die **Einspruchsfrist** im arbeitsgerichtlichen Verfahren gem. § 59 S. 1 ArbGG eine Woche und beginnt mit der Zustellung des Urteils bei der unterlegenen Partei. Da das Versäumnisurteil der M am 26.03.2018 zugestellt worden ist, hätte die Einspruchsfrist gem. 222 I ZPO i.V.m. § 188 II BGB an sich bereits am 02.04.2018 geendet. Bei dem zuletzt genannten Datum handelt es sich jedoch um einen allgemeinen Feiertag, sodass sich das Fristende gem. § 222 II ZPO auf den Ablauf des nächsten Werktags, 03.04.2018, verschiebt. Der Einspruch kann daher noch fristgemäß eingelegt werden.

II. Sachentscheidung nach Einspruch: Mit dem Einspruch wird der Rechtsstreit gem. § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand. Das gegen die säumige M ergangene VU gem. § 331 ZPO dürfte **inhaltlich unrichtig** sein, da die Klage zwar zulässig, aber unbegründet sein dürfte.

1. Zulässigkeit der Klage: Die Klage dürfte zulässig sein.

a) Der **Rechtsweg zur Arbeitsgerichtsbarkeit** dürfte eröffnet sein. Die **ausschließliche Zuständigkeit** der Arbeitsgerichte dürfte aus § 2 I Nr. 3 lit. a) ArbGG folgen, da es sich bei der begehrten Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis zwischen K als Arbeitnehmer und M als Arbeitgeberin handelt (vgl. Germelmann/Matthes/Prütting/Schlewing, Arbeitsgerichtsgesetz, 9. Aufl. 2017, § 2 Rz. 60).

b) Das ArbG Münster dürfte **sachlich** gem. § 8 I ArbGG und **örtlich** sowohl gem. § 46 II 1 ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 ZPO als auch gem. § 48 I a) ArbGG **zuständig** sein, da M ihren Sitz in Münster hat und K seine Arbeit dort auch gewöhnlich verrichtet.

2. Begründetheit der Klage: Die Klage dürfte unbegründet sein. K dürfte gegen M keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte haben. Arbeitnehmer können in **entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 I 1 BGB** die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt und auch dann, wenn selbst bei einer zu Recht erteilten Abmahnung kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht (vgl. BAG, Ur. v. 19.07.2012 - 2 AZR 782/11 m.w.Nachw.; BAG, Ur. v. 27.11.1985 - 5 AZR 101/84; ArbG Bielefeld, Ur. v. 02.08.2016 - 1 Ca 398/16, n.v.; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Fuchs, BeckOK BGB, 44. Edition, Stand: 01.11.2017, § 626 BGB Rn. 14; Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl. 2018, Vorb. v. § 620 Rn. 41; Vossen, Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 1 KSchG Rn. 415). Keine dieser Voraussetzungen dürfte hier erfüllt sein.

a) Bei dem Schreiben der M an K vom 02.11.2017 dürfte es sich um eine **Abmahnung** handeln. Eine Abmahnung liegt dann vor, wenn - wie hier - der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise Leistungs- oder Verhaltensmängel beanstandet (**Rügefunktion**) und damit deutlich den Hinweis verbindet, dass im Wiederholungsfall der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist (**Warnfunktion**) (ArbG Bielefeld, Ur. v. 02.08.2016 - 1 Ca 398/16, n.v.; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., Vorb. v. § 620 Rn. 41; Vossen, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 348).

b) Der Abmahnung dürften - entgegen der Ansicht des K - keine **formalen Gründe** entgegenstehen. Insbesondere dürfte die Abmahnung nicht deshalb unzulässig sein, weil ein erheblicher **Zeitablauf** zwischen dem behaupteten Vorfall und der tatsächlichen Abmahnung vergangen ist. Eine Frist, innerhalb derer eine Abmahnung nach dem behaupteten Verstoß des Arbeitnehmers oder der Kenntnis des Arbeitgebers hiervon ausgesprochen werden muss, wie sie z. B. für die Kündigung in § 626 II BGB geregelt ist, gibt es nicht. Denkbar wäre allein eine **Verwirkung** (vgl. LAG Nürnberg, Beschl. v. 14.06.2005 - 6 Sa 367/05; Niemann, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 626 Rn. 31). Insoweit dürfte es allerdings schon an dem erforderlichen Zeitmoment fehlen, da die Zeitspanne vom 04.10.2017 bis 02.11.2017, mithin nicht einmal eines Monats, jedenfalls keinen für eine Verwirkung ausreichenden Zeitablauf darstellen dürfte.

c) Die Abmahnung dürfte auch **materiell-rechtlich** nicht zu beanstanden sein.

aa) Die Abmahnung dürfte **keine unrichtigen Tatsachen** enthalten. M hat K vorgeworfen, am 04.10.2017 den Arbeitsplatz außerhalb der regulären Pausenzeiten ohne triftigen Grund verlassen zu haben, ohne sich vom

Schichtführer - Herrn Tolga Ates (A) - abgemeldet zu haben, obwohl ihm dies möglich und nach den Arbeitsanweisungen auch erforderlich gewesen wäre. Dieser Vorwurf dürfte richtig sein.

(1) K hat nicht in Abrede gestellt, seinen Arbeitsplatz außerhalb der Schichtpause ohne Abmeldung von A verlassen zu haben, und dass es eine entsprechende Arbeitsanweisung gibt, nach der die Arbeitnehmer sich bei dem Vorgesetzten abmelden müssen, wenn sie den Arbeitsplatz außerhalb der regulären Arbeitszeiten verlassen wollen.

(2) Er hat allerdings vorgetragen, dass ihm die **Abmeldung überhaupt nicht möglich** gewesen sei, da der Schichtführer nicht anwesend gewesen sei, als er nach draußen gegangen sei. Es dürfte zunächst **fraglich** sein, wer insofern die **Beweislast** trägt.

(a) Nach der **überwiegenden Rechtsprechung** trägt der Arbeitgeber für die inhaltliche Richtigkeit der Abmahnung die Beweislast (vgl. z.B. BAG, Urt. v. 13.03.1987 - 7 AZR 601/85; BAG, Urt. v. 26.01.1994 - 7 AZR 640/92; LAG Köln, Urt. v. 17.01.2007 - 7 Sa 526/06; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 06.09.2005 - 5 Sa 397/05; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., Vorb. v. § 620 Rn. 41 a.E.; Vossen, a.a.O.; § 1 KSchG Rn. 440). Dafür dürfte insbesondere sprechen, dass der Arbeitgeber auch im Kündigungsschutzprozess gem. § 1 II 4 KSchG) die Beweislast trägt und die Abmahnung als Vorstufe zur Kündigung angesehen werden kann.

(b) Nach **anderer Ansicht** ist der Arbeitnehmer nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig. Denn wenn der Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung allgemein auf eine entsprechende Anwendung der §§ 242, 1004 BGB - und gerade nicht auf § 1 KSchG analog - gegründet werde, sei nicht ersichtlich, weshalb die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast sich von denjenigen unterscheiden sollen, welche im unmittelbaren Anwendungsbereich dieser Vorschriften gelten (vgl. LAG Köln, Urt. v. 28.10.1987 - 7 Sa 629/87; ArbG Ludwigshafen, Urt. v. 12.12.2005 - 8 Ca 2155/05; Kopke, NZA 2007, 1211 ff.).

Zu den vorstehenden Ausführungen dürften vertiefte Vorkenntnisse der Prüflinge nicht zu erwarten sein. Es dürfte darauf ankommen, dass sich die Prüflinge anhand der Ihnen zu Verfügung stehenden Kommentarliteratur und den Angaben im Sachverhalt argumentativ mit der Frage der Beweislast auseinandersetzen und ihr Ergebnis entsprechend begründen.

(3) Aus **anwaltlicher Vorsicht** dürfte davon auszugehen sein, dass das Arbeitsgericht der Ansicht der herrschenden Rechtsprechung folgt, mithin **M beweisbelastet** ist. M dürfte beweisen können, dass der Schichtführer anwesend war und K die Möglichkeit hatte, sich abzumelden, als er sich von seinem Arbeitsplatz nach draußen entfernt hat. A und der weitere Lagerarbeiter Herr Roman Sonnenburg (**S**) können den Vortrag des M in einer mündlichen Verhandlung als Zeugen übereinstimmend bestätigen. Die Aussagen dürften auch glaubhaft sein. Die Bekundungen dürften in sich schlüssig und frei von Widersprüchen sein. Die Zeugen dürften nachvollziehbar geschildert haben, warum sie das Geschehen beobachtet haben und sich noch daran erinnern können. Zudem dürften keine besonderen Belastungstendenzen zu Lasten des K feststellbar sein. Im Gegenteil hat A bekundet, dass K ihn tatsächlich aufgrund der Lautstärke in der Halle wahrscheinlich nicht gehört habe, als er ihm hinterhergerufen habe. *Besonders aufmerksame Prüflinge könnten noch erörtern, dass in dem - für M günstigen - Fall, in dem das ArbG die Beweislast bei K sehen sollte, durch die Vernehmung der Zeugen A und S voraussichtlich ein etwaiger Beweis durch K nicht erbracht werden könnte.*

bb) M dürfte das Verhalten des K **zutreffend als abmahnungswürdig bewertet** und den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt** haben. Nachdem K sich in der jüngeren Vergangenheit mehrmals nicht abgemeldet hatte, hat A ihm jedenfalls am 02.08.2017 die entsprechende Arbeitsanweisung in Schriftform übergeben und erklärt, dass es wichtig sei, dass K sich daran hält. Selbst wenn K dies bestreiten sollte, dürfte M dies durch die Zeugenaussagen von A und den Distributionsleiter Erning sowie durch Vorlage der Privaturkunde (§ 416 ZPO) vom 02.08.2017, die K unterschrieben hat, beweisen können. Bei dem Verstoß gegen die Abmeldepflicht dürfte es sich auch **nicht lediglich** um eine **bedeutungslose Pflichtverletzung** handeln. Die Abmeldepflicht dient insbesondere dem Zweck, dass der Schichtführer überblicken kann, dass die Produktion in Abwesenheitszeiten nicht still liegt und die Arbeitsabläufe optimiert werden können. Die Einlassungen des K, er habe die Halle aus gesundheitlichen Gründen sofort verlassen müssen, dürfte eine bloße **Schutzbehauptung** darstellen. A und S dürften glaubhaft aussagen, dass K keinen kranken Eindruck gemacht hat, sondern eine Zigarette geraucht hat. Zudem hat K etwaige gesundheitliche Beschwerden erstmals im vorliegenden Verfahren geltend gemacht. Insoweit fehlt es auch - bisher - an substantiiertem Vortrag dazu, woran er gelitten haben will und warum es notwendig gewesen sein soll, sofort „frische Luft zu schnappen“.

C. Zweckmäßigkeit: Nach der hier bevorzugten Ansicht dürfte der Einspruch zulässig sein und in der Sache auch Erfolg haben. Aufgrund des drohenden Fristablaufs dürfte M geraten werden, dass noch am 03.04.2018 ein Einspruchsschriftsatz in der Form des § 340 ZPO an das ArbG Münster mit dem Antrag gefaxt oder durch Boten überbracht wird, das Versäumnisurteil vom 22.03.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen. *Besonders aufmerksame Prüflinge könnten noch ausführen, dass ein Beweisantritt durch Vernehmung der Zeugen A und S unter Protest gegen die Beweislast erfolgen und erläutert werden sollte, dass M die Ansicht vertritt, dass die Beweislast für die Unmöglichkeit der Abmeldung bei K liegt.*