

5 Sa 66/16
20 Ca 9403/15
(ArbG München)

Verkündet am: 13.04.2016

Telaku
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, C-Stadt

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. April 2016 durch den Richter am Arbeitsgericht Waldenfels und die ehrenamtlichen Richter Stiglocher und Obeser

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 17.12.2015 - 20 Ca 9403/15 - wird zurückgewiesen.**
- II. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung zu tragen.**
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Entfernungsanspruch einer Abmahnung.

Die Klägerin ist seit dem 01.07.2008 bei der Beklagten beschäftigt. Zunächst schlossen die Parteien am 22.01.2008 einen schriftlichen Arbeitsvertrag (Bl. 227/228 d. A.). In einem weiteren Arbeitsvertrag vom 22.09.2011 (Anl. B 4, Bl. 222 - 226 d. A.) wurde in § 4 (Arbeitszeit) die Wochenstundenzahl mit 24 Stunden neu definiert. Die Klägerin war gemäß § 2 des Arbeitsvertrages vom 22.09.2011 als Sachbearbeiterin (Versicherungs-Expertin Property/BU) tätig und verdiente zuletzt monatlich durchschnittlich 6.900,- € brutto. § 1 Abs. 3 des Arbeitsvertrages vom 22.09.2011 lautet wie folgt:

„Auf dieses Arbeitsverhältnis sind die jeweils gültigen gesetzlichen Bestimmungen, die jeweils betrieblich, fachlich und aufgrund der Tarifbindung der C. (kraft Mitgliedschaft beim zuständigen Arbeitgeberverband) einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung (zur Zeit die Tarifverträge für die Bayerische Metall- und Elektroindustrie) sowie die Betriebsvereinbarungen, Richtlinien und allgemeine Anweisungen sowie insbesondere der Code of Conduct der C. SE anzuwenden, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Diese Regelungen werden durch Aushang, Auslegen oder im C. Intranet bekanntgegeben.“

In dem Code auf Conduct heißt es auszugsweise wie folgt:

„Geschenke, Bewirtungen und Einladungen

Hintergrund

Zuwendungen in Form von Geschenken, Bewirtungen und Einladungen sind in geschäftlichen Beziehungen weit verbreitet. Sofern sich diese Zuwendungen in einem angemessenen Rahmen halten, gelten sie als rechtlich zulässige Kundenpflege und sind nicht zu beanstanden. Wenn solche Zuwendungen aber den angemessenen Rahmen übersteigen und zur Beeinflussung von Geschäftspartnern missbraucht werden, können sie Korruption darstellen.

C. Leitlinie

Mit der Konzernrichtlinie zum Umgang mit Geschenken, Bewirtungen und Einladungen zu Veranstaltungen hat C. klare Vorgaben für die Angemessenheit von Zuwendungen in Form von Geschenken, Bewirtungen und Einladungen und die bei Annahme und Gewährung von Zuwendungen durchzuführenden Prüfungsschritte gemacht.

Ihr Beitrag

- *Machen Sie sich mit der Konzernrichtlinie zum Umgang mit Geschenken, Bewirtungen und Einladungen vertraut, und halten Sie diese strikt ein.*
- *Überprüfen Sie Ihr Verhalten in diesem Zusammenhang darauf, ob Interessenkonflikte bestehen oder auftreten können.“*

Im Übrigen wird auf die Regelungen in dem Code of Conduct (Anl. B 3, Bl. 151 - 221 d. A.) Bezug genommen.

Bei der Beklagten gilt für den Bereich Compliance die „Konzernrichtlinie C. 4.1“ (Anl. B 2, Bl. 137 - 150 d. A.). Unter Ziff. 3 (Begriffe und Definitionen) finden sich folgende Regelungen:

„(...)

Veranstaltungen mit geschäftlichem Bezug sind Veranstaltungen, bei denen die Vorstellung der Aktivitäten des einladenden Unternehmens im Vordergrund steht. Dazu zählen z. B. Kundenveranstaltungen zur Vorstellung neuer Produkte (Product-Launch), Hausmessen, Testfahrten, Betriebsführungen, Besuche bei Referenzkunden, geschäftsspezifische Seminare oder sonstige geschäftsbezogene Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen für Geschäftspartner oder Besuche des Unternehmensstandes auf Fachmessen.

Veranstaltungen ohne geschäftlichen Bezug sind Veranstaltungen, bei denen die Vorstellung der Aktivitäten des einladenden Unternehmens nicht im Vordergrund steht. Dazu zählen insbesondere Sport- und Kulturveranstaltungen sowie Veranstaltungen mit überwiegendem Freizeitcharakter wie z. B. Einladungen zur Jagd, Golf- und Skiausflüge, Urlaubsreisen etc.
(...)

In Ziff. 5.3.1 (Einladungen zu Veranstaltungen, die zulässig sind und keiner weiteren Zustimmung bedürfen („Grüne Ampel“)) ist Folgendes geregelt:

„Einladungen zu Veranstaltungen mit geschäftlichem Bezug sind zulässig und bedürfen keiner weiteren Zustimmung, sofern die Einladung alle folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- Die Einladung beschränkt sich auf die eigentliche geschäftliche Veranstaltung (ohne Hotel, Reisekosten, Rahmenprogramm etc.) und
- umfasst keine VIP-Tickets und
- erstreckt sich nicht auf Angehörige oder sonstige private Begleitpersonen der eingeladenen Person.

Einladungen zu Veranstaltungen ohne geschäftlichen Bezug sind zulässig und bedürfen keiner weiteren Zustimmung, sofern die Einladung alle folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- Der Wert der Einladung übersteigt nicht 100 € inkl. MwSt. (bzw. den entsprechenden Betrag in einer anderen Währung) pro Person und
- solche Einladungen erfolgen nicht mehrfach innerhalb eines kurzen Zeitraumes und
- erstrecken sich nicht auf Angehörige oder sonstige private Begleitpersonen der eingeladenen Person und
- es ist sichergestellt, dass ein Mitarbeiter des einladenden Unternehmens den Eingeladenen begleitet. Wenn die nicht der Fall ist, gelten die Regelungen für Geschenke.“

In der Ziff. 5.3.2 finden sich Regelungen zu Veranstaltungen, die ausnahmslos untersagt sind („Rote Ampel“).

In Ziff. 5.3.3 sind Veranstaltungen geregelt, die einer besonderen Zustimmung bedürfen („Gelbe Ampel“). Auszugsweise heißt es wie folgt:

„(...)

Einladungen zu Veranstaltungen ohne geschäftlichen Bezug, sofern die Einladung:

- einen Wert von 100 € inkl. MwSt. (bzw. den entsprechende Betrag in einer anderen Währung) pro Person übersteigt (...)

- 5 -

Im Übrigen wird auf Bl. 145 ff. d. A. Bezug genommen.

Im Jahr 2014 hatte die Klägerin mit E-Mail vom 26.03.2014 (Anl. B 5, Bl. 229/230 d. A.) beim Geschäftsführer der Beklagten um Zustimmung zur Teilnahme an einer Informationsveranstaltung der F., das mit einem gemeinsamen Essen enden sollte und dessen Marktwert mit 140,- € angegeben war, nachgesucht. Diese Zustimmung wurde der Klägerin wegen des hohen Wertes nicht erteilt. In der Antwort-E-Mail vom 31.03.2014 teilte er ihr mit, „140 € sind leider too much“ (Bl. 229 d. A.).

Die Klägerin nahm am Abend des 05.03.2015 zwischen etwa 18:30 Uhr und 23:00 Uhr auf Einladung der F., einer Geschäftspartnerin der Beklagten, gemeinsam mit ihrem Kollegen G. an einem Kochevent in den Räumlichkeiten der E. Kochschule in der E-Straße in C-Stadt teil.

In der Einladung vom 02.02.2015 (Anl. B 1, Bl. 136 d. A.) heißt es wie folgt:

„Sehr geehrte Frau A.,

wie besprochen, laden wir Sie herzlich zu unserem Kochevent ein.

*Wann: 05.03.2015
Empfang: 18:00 Uhr
Beginn: 18:30 Uhr
Ort: „E. Kochschule and more“
E-Straße, C-Stadt*

Eine Wegbeschreibung finden Sie im Anhang.

Zunächst möchten wir Sie kurz über die Entwicklung der F. in Europa und Deutschland informieren. Anschließend kochen wir an diesem Abend gemeinsam ein frühlingshaftes Menü.

Bitte geben Sie uns bis zum 13.02.2015 Bescheid, ob wir Sie begrüßen dürfen - telefonisch oder gerne auch unter folgender E-Mail-Adresse: (...).

Wir freuen uns auf das gemeinsame kulinarische Erlebnis!

Freundliche Grüße

H.“

Der Kochevent wurde mit einer kurzen Begrüßung der F. eingeleitet. Eine geplante kurze Information über die Entwicklung des einladenden Unternehmens entfiel jedoch. Anschließend wurde ein 3-Gänge-Menü gekocht und gemeinsam verspeist.

An diesem Kochevent nahm auch Frau I., die Lebensgefährtin des Geschäftsführers der Beklagten teil. Im Verlauf des späteren Abends kam auch der Geschäftsführer der Beklagten, Herr J., in die Kochschule, um seine Lebensgefährtin abzuholen. Dabei nahm er von der Anwesenheit der Klägerin und deren Kollegen Herrn G. Kenntnis.

Am folgenden Tag wurde die Klägerin aufgefordert mitzuteilen, mit wem die Teilnahme an der gestrigen Veranstaltung abgestimmt worden sei. Daraufhin antwortete die Klägerin, die Veranstaltung habe im betrieblichen Interesse gelegen und sie sei deshalb der Einladung gefolgt. Eine Zustimmung durch die Beklagte zur Teilnahme hatte die Klägerin nicht eingeholt.

Am 01.04.2015 führte der Geschäftsführer der Beklagten gemeinsam mit der damaligen Personalleiterin jeweils ein Personalgespräch mit der Klägerin sowie mit deren Kollegen Herrn G. Die Klägerin erhielt unter dem 17.04.2015 die streitgegenständliche Abmahnung (Anl. K 2, Bl. 20/21 d. A.).

Im Rahmen einer anonymisierten Anfrage wurde dieses Event bei dem Compliance Helpdesk zur Überprüfung angemeldet. In einem seitens der Klägerin auszugsweise zitierten Schreiben vom 09.03.2015 heißt es wie folgt (Bl. 242 d. A.):

„Obgleich die Einladung einen hohen Anteil an Rahmenprogramm aufweist, sehen wir die vorliegende Einladung noch als angemessen an. Der fachliche Bezug steht bei dieser Einladung im Vordergrund. Da die Zuwendung auch nicht über die Einladung zu der Veranstaltung hinausgeht (keine Anreise etc.), haben wir aus Compliance Sicht keine Bedenken dagegen, wenn die Einladung angenommen wird.“

- 7 -

Die Klägerin hat vorgetragen, der Wert der Veranstaltung pro Person übersteige die Grenze von 100,- € nicht. Zudem sei für sie subjektiv nicht erkennbar gewesen, dass es sich um eine Zuwendung von möglicherweise mehr als 100,- € handelte.

Bei der Veranstaltung sei das Essen vollkommen im Hintergrund gestanden. Es habe sich dabei um eine Einladung mit geschäftlichem Bezug gehandelt, wie sie in der „Grünen Ampel“ in der Konzernrichtlinie C. 4.1 dargestellt werde. Das Ampelsystem der Richtlinie sei so kompliziert, dass der Klägerin kein Vorwurf gemacht werden könne. Der Zusammenhang mit der Einladung im Jahr 2014 sei ihr nicht gewärtig gewesen. Schließlich handle es sich um eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, da der Kollege der Klägerin, Herr G., für denselben Vorwurf - anders als die Klägerin - keine Abmahnung erhalten habe.

Die Klägerin **hat beantragt**:

Die Beklagte wird verurteilt, die der Klägerin gegenüber erteilte Abmahnung vom 17.04.2015 aus der Personalakte zu entfernen und die der Abmahnung zu Grunde liegenden Vorwürfe zurückzunehmen.

Die Beklagte **hat beantragt**,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe es entgegen der Konzernrichtlinie C. 4.1 unterlassen, eine vorherige Zustimmung ihres Vorgesetzten zur Teilnahme an dem Kochevent am 05.03.2015 einzuholen. Damit habe die Klägerin gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten in einer Weise verstoßen, die eine Abmahnung als angemessenes Mittel erscheinen lasse.

Der Marktpreis des Kochevents an diesem Tag habe pro Person 145,- € betragen. Abendkurse würden bei der E. Kochschule für diesen Preis angeboten (Anl. B 7, Bl. 312 d. A.). Bei dem Kochevent habe die Vorstellung der Aktivitäten der F. eindeutig nicht im Vordergrund gestanden. Es habe sich um eine Veranstaltung ohne geschäftlichen Bezug

gehandelt, die wegen ihres Marktpreises von mehr als 100,- € zustimmungspflichtig gewesen wäre. Selbst wenn der Klägerin der Marktpreis des Events nicht erkennbar gewesen sei, hätte sie sich über den Marktpreis der Einladung informieren müssen. Der klägerinseits zitierte Auszug aus dem Schreiben des Compliance-Helpdesks sage nichts anderes; er treffe keinerlei Aussagen über das Zustimmungserfordernis.

Aus dem Umgang mit dem Kollegen G. ergebe sich keine unzulässige Ungleichbehandlung. Dieser habe sich im Personalgespräch einsichtig gezeigt und versichert, bei vergleichbaren Einladungen zukünftig die vorherige Zustimmung seines Vorgesetzten einzuholen. Die Klägerin hingegen habe sich uneinsichtig gezeigt, sodass bei ihr eine Abmahnung geboten sei, um sie zu vertragstreuem Verhalten zu bewegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht - zusammengefasst - ausgeführt, es liege eine Pflichtverletzung der Klägerin vor. Es habe sich bei dem Kochevent am 05.03.2015 um eine Veranstaltung ohne geschäftlichen Bezug gehandelt. Der Fokus der Veranstaltung auf dem Freizeitcharakter sei klar erkennbar. Der Wert der Veranstaltung liege über 100,- € pro Person. Die Klägerin habe den substanziierten Sachvortrag der Beklagten nicht substanziiert bestritten. Es liege auch im Verhältnis zu dem Mitarbeiter G. keine rechtswidrige Ungleichbehandlung vor. Es bestehe keine Pflicht des Arbeitgebers, auf ein bestimmtes Fehlverhalten stets mit einer Abmahnung zu reagieren. Die Abmahnung sei auch nicht unverhältnismäßig.

Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, auf die Sitzungsprotokolle sowie auf das arbeitsgerichtliche Urteil (Bl. 327 - 340 d. A.) Bezug genommen.

Das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts vom 17.12.2015 ist der Klägerin am 04.01.2016 zugestellt worden. Die Klägerin hat hiergegen mit einem am 21.01.2016 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag Berufung eingelegt und diese darin auch begründet.

Zur Begründung der Berufung macht die Klägerin nach Maßgabe des genannten Schriftsatzes, auf den ergänzend Bezug genommen wird (Bl. 364 - 370 d. A.), geltend, dass der objektive Wert der Veranstaltung 100,- € nicht überschritten habe. Zudem liege eine falsche Beweiswürdigung seitens des Arbeitsgerichts darin, dass das Gericht die Aussage des sog. Compliance-Helpdesk nicht bewertet habe. Wenn danach der Klägerin schriftlich bestätigt werde, dass keine Einwendungen gegen diese Veranstaltung bestünden, lasse sich ein Compliance-Verstoß nicht bejahen bzw. ihr kein schuldhaftes Verhalten vorwerfen. Auch sei ihre Ungleichbehandlung mit dem Mitarbeiter G. nicht richtig erfasst worden.

Die Klägerin **beantragt**:

1. *Das Endurteil des Arbeitsgerichts München, verkündet am 17.12.2015, Az. 20 Ca 9403/15, wird abgeändert.*
2. *Die Beklagte wird verurteilt, die der Klägerin gegenüber erteilte Abmahnung vom 17.04.2015 aus der Personalakte zu entfernen und die der Abmahnung zugrunde liegenden Vorwürfe zurückzunehmen.*

Die Beklagte **beantragt**,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil nach Maßgabe des Berufungserwidderungsschriftsatzes vom 08.03.2016, auf den ergänzend Bezug genommen wird (Bl. 385/386 d. A.), als rechtlich zutreffend. Sie wiederholt den Sachvortrag der ersten Instanz und betont nochmals, der Wert der Teilnahme an der Veranstaltung am 05.03.2015 bestimme sich nach deren Marktpreis. Dieser betrage 145,- € bzw. nach dem in der mündlichen Verhandlung geänderten Sachvortrag 140,- €.

Die Berufungskammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen E. über die bestrittene Behauptung der Beklagten, dass der Marktpreis für die Teilnahme einer Person an dem Kochevent vom 05.03.2015 145,- € betragen habe. Wegen des Inhalts seiner

Aussage wird auf die Sitzungsniederschrift vom 13.04.2015 (Bl. 392 - 394 d. A.) verwiesen.

Im Übrigen wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

A. Die Berufung ist zulässig.

I. Die Berufung ist statthaft gemäß § 64 Abs. 1 und 2 Buchst. b) ArbGG.

II. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO.

B. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

I. Arbeitnehmer können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen (str. aA Conze Anm. AP BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 100 Ziff. 3 und 4: Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglichem und quasi-negatorischem Anspruch, vgl. auch HaKo-Zimmermann 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 298; BAG 18.11.2005 - 9 AZR 865/07 - NZA 2009, 206, 207 Rn. 13 zum Entfernungsanspruch einer dienstlichen Beurteilung aus der Personalakte: § 611 i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB; offen gelassen, ob daneben ein quasi-negatorischer Beseitigungsanspruch analog §§ 12, 862, 1004 BGB besteht).

1. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung entweder 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 (BAG 09.09.2015 - 7 ABR 69/13 - NZA 2016, 57, 60 Rn. 39; 19.07.2012 - 2 AZR 782/11 - NZA 2013, 91, 92 Rn. 13; 12.08.2010 - 2 AZR 593/09 - NZA-RR 2011, 162, 163 Rn. 10). Enthält eine streitgegenständliche Abmahnung eine Tatsachenbehauptung, so ist sie vollständig aus der Personalakte zu entfernen und kann auch nicht teilweise aufrechterhalten bleiben (BAG 13.03.1991 - 5 AZR 133/90 - NZA 1991, 768 zu Ziff. II der Gründe; 26.01.1994 - 7 AZR 640/92 - Rn. 24 zitiert nach Juris).

2. Die Beweislast hierfür trägt ggf. der Arbeitgeber (BAG 27.11.1985 - 5 AZR 101/84 - Ziff. III 2 der Gründe, BAGE 50, 202, 210; 26.01.1994 - 7 AZR 640/92 - Rn. 24 zitiert nach Juris; Küttner/Röller Personalbuch 2016 Abmahnung Rn. 42; Schaub NZA 1997, 1185, 1187; aA AR/Fischermeier 7. Aufl. § 626 Rn. 183; ArbG Ludwigshafen 12.12.2005 - 8 Ca 2155/05 - DB 2006, 675, Kopke NZA 2007, 1211 ff.; s. a. BAG 25.02.1959 - 4 AZR 549/57 - Leitsatz 2, BAGE 7, 267: Unrichtigkeit eines Leistungsberichts/Entfernung aus der Personalakte). Zwar gilt die Grundregel, dass jede Partei die Behauptungs- und Beweislast dafür trägt, dass der Tatbestand der ihr günstigen Rechtsnorm erfüllt ist (Thomas/Putzo/Reichold 37. Aufl. vor § 284 Rn. 30). Das Erfordernis einer vergeblichen Abmahnung ist im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes Bestandteil des Kündigungsgrundes (BAG 21.02.2001 - 2 AZR 579/99 - Ziff. II 4 c) der Gründe, NZA 2001, 951, 953). Um einen Gleichlauf mit der Behandlung im Kündigungsschutzprozess und der ausdrücklichen Regelung zur Beweislast in § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG herzustellen (BAG 13.03.1987 - 7 AZR 601/85 - NZA 1987, 518, 519: Verweis auf § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG), ist es stimmig, auch im isolierten Verfahren auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte die Beweislast dem Arbeitgeber aufzuerlegen. Denkbar wäre auch, dass ein Arbeitnehmer im Rahmen einer objektiven Klagehäufung nach § 260 ZPO sowohl eine (verhaltensbedingte) Kündigung des Arbeitgebers angreift und gegen eine zuvor erteilte Abmahnung isoliert auf Entfernung aus der Personalakte klagt. Dann spricht schon der Aspekt der Praktikabilität dafür, die Prüfung der Berechtigung der erfolgten

Abmahnung bei den zwei Streitgegenständen nach denselben Beweislastregeln durchzuführen.

II. Die Klägerin hat ausweislich des Wortlauts der angekündigten Klageanträge die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte und die Rücknahme der der Abmahnung zugrunde liegenden Vorwürfe verlangt.

1. Das Begehren auf Rücknahme einer Abmahnung wird neben dem auf ihre Entfernung aus der Personalakte zumeist nicht eigenständig verfolgt. Eine mit dem Klageantrag verlangte „Rücknahme und Entfernung“ der Abmahnung ist dann als einheitlicher Anspruch auf Beseitigung der durch die Abmahnung erfolgten Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts zu verstehen (BAG 19.07.2012 - 2 AZR 782/11 - Rn. 15 aaO; LAG Köln 15.06.2007 - 11 Sa 243/07 - Rn. 26 f. zitiert nach Juris).

2. In der Verhandlung vor der Berufungskammer hat die Klägerin auf Nachfrage des Gerichts ausweislich der Sitzungsniederschrift ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei dem Begehren um einen einheitlichen Streitgegenstand handle und sie neben der Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte einen weiteren Anspruch nicht verfolge.

III. Die Voraussetzungen eines Entfernungsanspruchs entsprechend §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen nicht vor. Die Abmahnung ist hinreichend bestimmt gefasst (**Ziff. 1**), sie enthält zu Recht eine Rüge wegen eines objektiven Pflichtverstoßes der Klägerin (**Ziff. 2**), sie ist nicht unverhältnismäßig (**Ziff. 3**) und schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (**Ziff. 4**) unwirksam.

1. Die streitgegenständliche Abmahnung ist hinreichend bestimmt gefasst (vgl. hierzu BAG 27.11.1985 - 5 AZR 101/94 - NZA 1986, 227). Sie enthält einen abmahnungsfähigen und abmahnungswürdigen Sachverhalt, nämlich eine Vertragspflichtverletzung der Klägerin. Diese kann auf der Grundlage des detaillierten Schreibens hinreichend deutlich erkennen, bei welchen Handlungen sie im Wiederholungsfall mit einer Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses rechnen muss. Die Beklagte stellt in den Schreiben den Sachverhalt kurz dar, weist auf die Pflichtenlage nach der Konzernrichtlinie C. 4.1 hin und bezeichnet

das Verhalten der Klägerin als Arbeitsvertragsverstoß. Außerdem setzt sich das Abmahnungsschreiben mit den Voraussetzungen der Zustimmungspflichtigkeit nach der Konzernrichtlinie auseinander.

2. Die Klägerin hat objektiv gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

a) Soweit dem Arbeitnehmer eine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten vorgeworfen wird, kommt es nicht darauf an, ob dieser Pflichtenverstoß dem Arbeitnehmer subjektiv vorwerfbar ist; es reicht aus, wenn der Arbeitgeber einen objektiven Verstoß des Arbeitnehmers gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten rügt (BAG 11.12.2001 - 9 AZR 464/00 - NZA 2002, 965, 966 f. zu Ziff. I der Gründe; ErfK/Müller-Glöge 16. Aufl. § 626 Rn. 34). Auch im Fall eines Rechtsirrtums erfüllt die Abmahnung ihre Funktionen, weil sie dann klarstellt, dass der Arbeitnehmer vertragswidrig handelt und in Zukunft bei gleichartigen Pflichtverstößen mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen hat (AR/Fischermeier § 626 Rn. 164).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen liegt eine objektive Pflichtverletzung der Klägerin vor. Diese hat vor ihrer Teilnahme an dem Kochevent am 05.03.2015 die notwendige besondere Zustimmung nach Ziff. 5.3.3 Abs. 2 der Konzernrichtlinie C. 4.1 - Einladung zu Veranstaltungen ohne geschäftlichen Bezug, sofern die Einladung einen Wert von 100,- € inkl. MwSt. pro Person übersteigt - durch die Beklagte nicht eingeholt und damit objektiv gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

aa) Bei dem Kochevent am 05.03.2015 handelte es sich um eine Veranstaltung ohne geschäftlichen Bezug. Dafür spricht die Bezeichnung der Veranstaltung als „Kochevent“. Event lässt sich aus dem Englischen übersetzen als ein „Ereignis“ (Langenscheidts Handwörterbuch Englisch). Auch aus dem weiteren Inhalt der Einladung wird der Erlebnischarakter deutlich. So sollte die erfolgende Information über die Entwicklung des Unternehmens nur kurz ausfallen und anschließend ein frühlingshaftes Menü gekocht werden. Aus dem Charakter und der Art der Einladung kommt deutlich heraus, dass das Kochen und nicht das Geschäftliche an diesem Abend im Vordergrund stehen sollte. So heißt es:

„... kochen wir ... gemeinsam ein frühlingshaftes Menü“

und zudem heißt es am Ende der Einladung besonders nachdrücklich durch Setzen eines Ausrufezeichens:

„Wir freuen uns auf das gemeinsame kulinarische Erlebnis!“

Diese Formulierung macht deutlich, dass gemeinsam etwas erlebt sowie das Kulinarische und eben nicht das Geschäftliche maßgeblich sein sollte.

Unerheblich und damit keine beweisbedürftige Tatsache ist hingegen das Vorbringen der Klägerin, bei der anschließenden Durchführung der Veranstaltung sei Geschäftliches besprochen worden und das Essen habe im Hintergrund gestanden. Der Charakter der Veranstaltung als eine solche mit oder ohne geschäftlichem Bezug ist im Vorhinein zu bestimmen und auch bestimmbar. Eine Beurteilung ex post wäre für alle Beteiligten mit großer Unsicherheit verbunden. Dafür spricht auch die Regelung in Ziff. 6 Abs. 2 der Konzernrichtlinie C. 4.1, wonach die Zustimmung grundsätzlich vorab einzuholen ist. Dies war bei der hier im Raum stehenden Veranstaltung auch möglich, wie zudem das Prozedere der Klägerin bereits im Jahr 2014 verdeutlicht.

bb) Der Marktwert dieser Veranstaltung lag bei 140,- € pro Person und damit über 100,- €.

(1) Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen E. und der gesamten mündlichen Verhandlung ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt (§ 286 ZPO), dass der Wert des Events 100,- € überschritten hat.

Der Zeuge E. sagte aus, er habe Einsicht genommen in den Vertrag mit der F. Danach habe der Preis pro Person 140,- € betragen. Darin sei nicht nur das Essen, sondern alles enthalten, auch das Entertainment und die Räumlichkeiten. Die Beklagte machte sich diesen Vortrag als Parteivortrag ausweislich des Sitzungsprotokolls zu Eigen. Der Zeuge legte zur Untermauerung seines Vortrags die Vertragsunterlagen vor. Diese betrafen das konkrete Kochevent vom 05.03.2015 und sahen unter „2. Preise“ einen Pauschalpreis in Höhe von 140,- € pro Person vor. Auch die anschließende Originalrechnung vom

09.03.2015 bestätigt dies. Dabei wurde 16-mal eine Pauschale à 140,- € angesetzt. Die Parteien erhielten in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich die Möglichkeit, in diese vom Zeugen vorgelegten Unterlagen Einblick zu nehmen.

Der Umstand, dass nach Aussage des Zeugen der reine Warenwert der Lebensmittel bei einem 3-Gänge-Menü nur einen Wert von ca. 30,- € pro Person (zzgl. z. B. Fingerfood) betrage, steht zu seiner zunächst getroffenen Aussage, der Preis betrage pro Person 140,- € netto, nicht in Widerspruch. Durch ein Kochevent wird eben nicht nur der Lebensmittelkonsum bezahlt, sondern auch das „Drumherum“ wie die Anleitung zum Kochen oder die Location. Deswegen folgt die Berufungskammer nicht dem Ansatz der Klägerin, dass die verschiedenen Preisbestandteile aufzusplitten wären.

Der Zeuge machte auf die Kammer einen glaubwürdigen Eindruck und seine Aussagen waren glaubhaft. Auf die Nachfragen des Gerichts und des Klägervertreters antwortete der Zeuge sicher und ohne auszuweichen. Er konnte auch scheinbare Unstimmigkeiten schlüssig erklären bezüglich der zusätzlichen Auflistung auf der Originalrechnung vom 09.03.2015 von gewissen Lebensmitteln und Getränken als sog. „give aways“.

(2) Der Einwand der Berufung, der Compliance-Desk habe aus Compliance Sicht „keine Bedenken“ gegen die Annahme der Einladung geäußert, nimmt dem Verhalten nicht die objektive Pflichtwidrigkeit. Das Zustimmungserfordernis wird durch diese Stellungnahme nicht aufgehoben. Ob das Verhalten der Klägerin dieser damit noch subjektiv vorwerfbar war oder nicht, spielt für die Berechtigung der Abmahnung gerade keine Rolle.

3. Die Abmahnung ist nicht unverhältnismäßig.

a) Bei Abmahnungen im Arbeitsverhältnis ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (BAG 31.08.1994 - 7 AZR 893/93 - NZA 1995, 225, 227 zu Ziff. 3 der Gründe; 13.11.1992 - 5 AZR 74/91 - NZA 1992, 690; Schwarze/Eylert/Schrader/Schrader KSchG § 1 Rn. 209; einschränkend nur im Hinblick auf Form und Umstände der Abmahnung, nicht aber ob es eine Überreaktion darstellt LAG Schleswig-Holstein 29.11.2005 - 2 Sa 350/05 - NZA-RR 2006, 180 Rn. 25; aA Buchner RdA 2003, 177, Berkowsky NZA-RR 2001, 57, 74). Danach ist die Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts unzu-

lässig, wenn sie der Gegenseite unverhältnismäßig große Nachteile zufügt und andere weniger schwerwiegende Maßnahmen möglich gewesen wären, die den Interessen des Berechtigten ebenso gut Rechnung getragen hätten oder ihm zumindest zumutbar gewesen wären. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird als Übermaßverbot zur Vermeidung schwerwiegender Rechtsfolgen bei nur geringfügigen Rechtsverstößen verstanden (ErfK/Müller-Glöge § 626 Rn. 34; BGH 19.12.1979 - VIII ZR 46/79 - WM 1980, 215, 216). Bei der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten durch den Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber als Gläubiger der Arbeitsleistung zunächst selbst zu entscheiden, ob er ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers missbilligen und deswegen eine mündliche oder schriftliche Abmahnung erteilen will (BAG 23.04.1986 - 5 AZR 340/85 - Rn. 24 zitiert nach Juris; Herschel, Anm. zum BAG 22.02.1978 - 5 AZR 801/76 - AR-Blattei Betriebsbußen Nr. 9; GK-NA/Kerwer § 1 KSchG Rn. 804: Einschätzungsprärogative des Arbeitgebers). Eine Abmahnung ist aber nicht allein deswegen unzulässig, weil der Arbeitgeber auch über den erhobenen Vorwurf hinwegsehen könnte (BAG 31.08.1994 - 7 AZR 893/93 - NZA 1995, 225, 228; Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 132 Rn. 13), weil etwa dem Arbeitnehmer ein bewusster Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten fern lag.

b) Gemessen an diesen Grundsätzen belastet im konkreten Fall die Abmahnung die Klägerin nicht unverhältnismäßig. Die Klägerin erhält unstrittig durch Geschäftspartner der Beklagten häufig diverse Einladungen. Die Beklagte ist daher darauf angewiesen, dass die Klägerin die Vorschriften der Konzernrichtlinie C. 4.1 zur Compliance strikt beachtet. Darauf wird im Übrigen auch im Code of Conduct ausdrücklich hingewiesen. Die fehlende Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme ergibt sich umso mehr daraus, als der Klägerin aus dem Vorfall 2014 die restriktive Haltung und Handhabung ihres Vorgesetzten im Zusammenhang mit Bewirtungen bekannt gewesen sein muss. Bewirtung und Einladung sind in dem Code of Conduct gemeinsam aufgeführt. Die Klägerin hätte daher für solche Themen sensibilisiert sein müssen.

4. Schließlich ergibt sich der Entfernungsanspruch der Klägerin auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

a) Für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist im Bereich der Abmahnung in der Regel kein Raum (*AR/Fischermeier* § 626 Rn. 163). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts scheidet im Verhältnis von Arbeitnehmern untereinander im Hinblick auf verhaltensbedingte Kündigungen eine Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes weitgehend aus (BAG 16.07.2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, 168 Rn. 76; 22.02.1979 - 2 AZR 115/78 - zu Ziff. 2. a) der Gründe, DB 1979, 1659, NK-GA/Meyer § 626 BGB Rn. 47: keine unmittelbare Anwendung wegen einzelfallbezogener Interessenabwägung; Küttner/Kania Personalbuch 2016 Gleichbehandlung Rn. 37). Dann muss dies erst (arg. a maiore ad minus) für die Vorbereitungsmaßnahme der Abmahnung gelten (LAG Köln 12.05.1995 - 13 Sa 137/95 - NZA-RR 1996, 204 Rn. 13; LAG Schleswig-Holstein 29.11.2005 - 2 Sa 350/05 - Rn. 25 zitiert nach Juris; *AR/Fischermeier* § 626 Rn. 164; *KR-Fischermeier* 11. Aufl. § 626 BGB Rn. 267).

b) Im Übrigen liegt auch kein Verstoß im Hinblick auf den Kollegen G. vor. Die Beklagte hat substantiiert (§ 138 Abs. 3 ZPO) vorgetragen, warum sie es im Falle des Kollegen G. bei einer mündlichen Ermahnung belassen hatte. So habe der Kollege in dem Personalgespräch Einsicht hinsichtlich seines Fehlverhaltens gezeigt und zugesagt, für die Zukunft die Teilnahme an solchen Veranstaltungen mit dem Vorgesetzten abzustimmen. Zudem wiege das Fehlverhalten der Klägerin angesichts der ihr gegenüber im Jahr 2014 versagten Zustimmung zur Teilnahme an einer Veranstaltung desselben Geschäftspartners schwerer. Es ist nicht ersichtlich, dass die von der Arbeitgeberseite vorgenommene Differenzierung von sachfremden oder gar willkürlichen Motiven geleitet war.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

D. Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision folgt aus § 72 Abs. 2 ArbGG. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind hinreichend geklärt.

E. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird hingewiesen, § 72 a Abs. 1 ArbGG.

Belehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Waldenfels

Stiglocher

Obeser