

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 144/10

1 Ca 3237 b/09 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.06.2010

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.06.2010 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 25.02.2010 – 1 Ca 3237 b/09 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer fristlosen Kündigung.

Der Kläger ist am ...1955 geboren, also derzeit 55 Jahre alt. Er ist verheiratet, gelernter Modelbauer und seit dem 05.01.1981 mit einer durchschnittlichen monatlichen Vergütung von zuletzt 2.750,00 EUR brutto tätig. Es existiert ein schriftlicher Arbeitsvertrag (Bl. 11 – 13 d. A.). Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-L Anwendung. Danach ist der Kläger ordentlich unkündbar. Abmahnungen hat der Kläger während des seit 28 Jahren bestehenden Beschäftigungsverhältnisses nicht erhalten.

Die Beklagte betreibt u. a. eine Berufsbildungsstätte in T.... Es handelt sich um ein berufliches Bildungszentrum der überbetrieblichen Lehrlingsunterweisung mit angeschlossenem Internat. Im Internat sind acht Arbeitnehmer und der Heimleiter beschäftigt, die im Wesentlichen mit der Beaufsichtigung und Betreuung der Internatsgäste betraut sind. Eine Kontrolle von Internatsbesuchern, etwa durch einen Pförtner, findet nicht statt.

In der Nacht vom 07. auf den 08.10.2009 hatte der Kläger gemeinsam mit der Mitarbeiterin B... Nachtdienst. Der Kläger hielt sich in der Nacht pflichtgemäß im Betreuerzimmer im Stockwerk unter der Etage für die weiblichen Auszubildenden auf. Auf das Telefon dieses Zimmers ist der Notruf geschaltet. Die ebenfalls zum Nachtdienst eingeteilte Frau B... übernachtete an anderer Stelle im Internatsbereich.

In dieser Nacht kam es zu einem sexuellen Übergriff auf die damals knapp 17 Jahre alte Internatsbewohnerin V. durch einen betrunkenen Schüler der benachbarten Seemannschule. Details dieses sexuellen Übergriffs seien vorliegend dahingestellt. Sie sind bzw. waren Gegenstand eines Strafverfahrens. Der V. gelang es, in ihr Zimmer zu flüchten, das sie mit zwei weiteren Mitbewohnerinnen teilte. Mit vereinten Kräften konnte der junge Mann, der sie verfolgte, letztendlich ausgesperrt und die Zimmertür verriegelt werden. Von dort aus wurde der Kläger von der Zeugin S... per Notruf um Hilfe gerufen. Auf dieses Telefonat hin erschien der Kläger nicht. Einzelheiten zum Inhalt des Telefonats sind streitig.

Der Kläger ein weiteres Mal angerufen und erschien sodann im von der V. bewohnten Zimmer. Er sprach mit ihr und den beiden Mitbewohnerinnen. Einzelheiten zum Inhalt dieses Gesprächs sind ebenfalls streitig. Jedenfalls erklärte der Kläger in diesem Gespräch, die drei Frauen sollten sich schlafen legen und ihr Zimmer von innen verschließen. Weiteres solle am Morgen geregelt werden. Wenig später klärte er für sich die Identität des Schülers, der die V. belästigt hatte und sich noch auf dem Internatsgelände befand, ohne insoweit jedoch in der Nacht noch irgendetwas zu veranlassen.

Am Morgen des 08.10.2009 schalteten die V. und die Mitbewohnerinnen gegen 7:00 Uhr die Heimleitung ein und veranlassten die ersten Ermittlungen. Der Kläger meldete sich erst bei Schichtende gegen 8:00 Uhr bei der Heimleitung.

Am 14.10.2009 informierte die Heimleitung den Personalrat vorab über das Geschehen und bat um Teilnahme eines Personalratsmitgliedes an der Anhörung des Klägers. Nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub hörte die Beklagte diesen am 20.10.2009 in Anwesenheit seines Prozessbevollmächtigten sowie eines Mitglieds des Personalrats wegen der Vorfälle in der Nacht vom 07. auf den 08.10.2009 an.

Auf ein anschließendes schriftliches Zustimmungersuchen der Beklagten vom 21.10.2009 (Anlage BB 1, Bl. 120 d.A.) stimmte der Personalrat noch am selben Tag der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu (Bl. 17 d. A.). Daraufhin wurde dem Kläger noch am 21.10.2009 gegen Dienstschluss die fristlose Kündigung nebst Personalratsstellungnahme übergeben. Am 05.11.2009 ging die Kündigungsschutzklage ein.

Der Kläger hält die fristlose Kündigung für unwirksam. Er hat stets vorgetragen, ihm sei nichts von einer Vergewaltigung berichtet worden. Es sei gesagt worden, der Mann habe „nur gegripscht“. Ein konkreter Tathergang sei ihm nicht geschildert worden. Er hat aber eingeräumt, dass er möglicherweise nicht in jeder Hinsicht ordnungsgemäß gehandelt habe. Sein Verhalten berechtige die Beklagte jedoch nicht

zur fristlosen Kündigung. Die Personalratsbeteiligung sei nicht ordnungsgemäß erfolgt.

Das Arbeitsgericht hat nach vorangegangener Beweisaufnahme zur Frage, wie oft und mit welchem Inhalt der Kläger in der besagten Nacht informiert wurde, mit Urteil vom 25.02.2010 der Kündigungsschutzklage unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, der Kläger habe zwar diverse Vertragspflichten verletzt. So habe er nach dem ersten Anruf, zu dessen Zeitpunkt objektiv keine Gefahrenlage mehr bestanden habe nichts unternommen, um die Störung der Nachtruhe zu beseitigen und die Vorgänge auf dem Flur auch nicht kontrolliert. Auch habe er seine Fürsorgepflicht gegenüber der minderjährigen Internatsbewohnerin V. verletzt. Nach dem zweiten Anruf habe er zu wenig unternommen. Gleichwohl rechtfertige dieses Verhalten unter anderem angesichts der langjährigen Betriebszugehörigkeit, während der es zu keinerlei Beanstandungen gekommen sei und angesichts des Lebensalters des Klägers keine außerordentliche Kündigung. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses der Beklagten am 10.03.2010 zugestellte Urteil hat sie am 06.04.2010 Berufung eingelegt, die am 10.05.2010 begründet wurde.

Nach detaillierter Schilderung des Übergriffs auf die V. aus ihrer Sicht vertritt die Beklagte die Ansicht, das Gericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend erfasst und ermittelt und das Verhalten des Klägers auch nicht in der gebotenen Gesamtschau umfassend gewürdigt. Der Kläger habe aus Gleichgültigkeit und Desinteresse die ihm nach zwei Notrufen wegen sexueller Übergriffe obliegende Pflicht zur Hilfeleistung, Betreuung und Aufklärung verletzt, um zur eigenen Nachtruhe zurückkehren zu können. Obgleich die Zeugin S... dem Kläger schon beim ersten Anruf den sexuellen Übergriff und die Folgesituation konkret geschildert habe, habe der Kläger nichts unternommen. Nach dem zweiten Anruf sei er zwar erschienen, habe aber nichts veranlasst. Vor allem habe er die von Weinkrämpfen geschüttelte V. nicht sich selbst überlassen dürfen. Dem Kläger sei auch vorzuwerfen, dass er keinerlei Schritte zur Täterermittlung und Täterergreifung unternommen habe. Angesichts der Vielzahl der

Pflichtverletzungen, die in einer Gesamtschau zu bewerten seien, sei eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt. Eine Abmahnung sei unzureichend. Der Kläger habe nach 28 Jahren der Ausübung dieser Tätigkeit ohne weitere Handlungsanleitungen wissen müssen, was er zu tun habe. Das Vertrauen sei nachhaltig zerstört.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 25. Februar 2010 – Az. 1 Ca 3237 b/09 – abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Er betont, er habe die gesamte Situation in dieser Nacht, in der es bis gegen 0:30 Uhr auf dem Flur ruhig gewesen sei, leider nachhaltig unterschätzt. Die Schwere des Vorfalls habe er nicht richtig erkannt, was er sehr bedaure. Ihm sei – wie sich auch aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme ergebe, in dem ersten Telefonat nichts von einem sexuellen Übergriff berichtet worden. Das Gewicht des Geschehens sei ihm erst im Nachhinein klar geworden. In der fraglichen Nacht sei er auch gar nicht auf die Idee gekommen, die Kollegin B... nach dem zweiten Telefonat und dem anschließenden Gespräch im Zimmer der V.einzuschalten, z.B. um die V. und ihre Mitbewohnerinnen zu beruhigen. Heute würde er sich in jedem Fall anders verhalten. Er habe den betrunkenen Schüler in der Raucherecke zusammen mit einem im Internat der Beklagten wohnenden Heimbewohner angetroffen. Der potentielle Täter sei ihm auch vom Gesicht her bekannt gewesen. Da er gewusst habe, dass dessen Name über den im eigenen Internat untergebrachten Schüler am Folgetag ermittelbar sei, habe er nachts nichts weiter veranlasst.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat dadurch, dass er auf den ersten Anruf nicht reagiert hat und nach dem zweiten Anruf das Opfer und die beiden Mitbewohnerinnen in der Nacht allein und unbetreut gelassen hat, sowie dadurch, dass er noch nicht einmal am nächsten Morgen frühzeitig die Heimleitung eingeschaltet und die Aufklärung vorangetrieben hat, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zwar mehrfach verletzt. Eine fristlose Kündigung als Reaktion hierauf ist jedoch unverhältnismäßig. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vorab auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auch auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

1. Gemäß §§ 34 Abs. 2 TV-L, 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 Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die erforderliche Prüfung, 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 Einzelfalls an sich als wichtiger Kündigungsgrund geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls

und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile auf Dauer zumutbar ist oder nicht (BAG vom 23.06.2009 - 2 AZR 103/08 – zitiert nach Juris, Rz. 18 m. w. N.).

Dem Sinn und Zweck des wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses entspricht es, dass auch bei einem abstrakt durchaus erheblichen Verhalten doch noch in jedem konkreten Einzelfalle eine Abwägung aller für und gegen die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Gründe erfolgt (BAG vom 23.01.1963 – 2 AZR 278/62 = AP Nr. 8 zu § 124 a Gewerbeordnung). Bei der Prüfung des wichtigen Grundes kommt es nicht darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich zu würdigen ist, sondern darauf, ob der Gesamtsachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (BAG vom 27.01.1977 - 2 ABR 77/96 - = AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB). Zweck einer Kündigung wegen einer Vertragsverletzung darf regelmäßig nicht die Sanktion einer Vertragsverletzung sein. Die Kündigung dient der Vermeidung des Risikos weiterer Vertragsverletzungen (BAG vom 23.06.2009 – 2 AZR 103/08 – zitiert nach Juris). Das ist unter dem Gesichtspunkt einer negativen Zukunftsprognose zu betrachten.

2. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung und Einzelfallprüfung sind alle für das jeweilige Vertragsverhältnis in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu bewerten. Dazu gehören das gegebene Maß der Beschädigung des Vertrauens, das Interesse an der korrekten Handhabung der Geschäftsanweisungen, das vom Arbeitnehmer in der Zeit seiner unbeanstandeten Beschäftigung erworbene „Vertrauenkapital“ ebenso wie ggfs. die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstoßes. Eine abschließende Aufzählung ist nicht möglich. Insgesamt muss sich die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als angemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung erweisen. Unter Umständen kann eine Abmahnung als milderes Mittel zur Wiederherstellung des für die Fortsetzung des Vertrages notwendigen Vertrauens ausreichen, um einen künftig wieder störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken (BAG vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – Pressemitteilung 24/10).

3. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die Kündigung der Beklagten vom 21.10.2009 unwirksam. Die gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe rechtfertigen vorliegend keine außerordentliche Kündigung gemäß §§ 34 Abs. 2 TV-L, 626 Abs. 1 BGB.

a) Wie vom Arbeitsgericht zutreffend festgestellt, hat der Kläger in der Nacht vom 07. auf den 08.10. 2009 seine arbeitsvertraglichen Pflichten nachhaltig verletzt. Er hätte bereits beim ersten Anruf unverzüglich zu dem Zimmer, aus dem der Notruf kam, eilen und sich vor Ort vergewissern müssen, ob Handlungsbedarf bestand. Mittels der von ihm angestellten Ferndiagnose konnte er die reale Situation objektiv nicht einschätzen. Er durfte eine solche Ferndiagnose auch nicht erstellen. Er hätte unmittelbar handeln und sofort am Ort des Geschehens erscheinen müssen.

Der Kläger hat darüber hinaus auch im Zusammenhang mit dem zweiten Anruf seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Er hätte für eine Betreuung der ihm anvertrauten minderjährigen Internatsbewohnerin V sorgen müssen und sie für den Rest der Nacht nicht allein in ihrem Zimmer lassen dürfen. Gleiches gilt – abgeschwächt – für die beiden Mitbewohnerinnen.

Die Kammer sieht allerdings darin, dass der Kläger in dieser Nacht noch nicht einmal den Namen des betrunkenen Schülers, der der sexuellen Übergriffe an Frau V. bezichtigt wird, festgestellt und auch morgens nicht frühzeitig für eine Aufklärung gesorgt hat, allenfalls eine geringfügige Pflichtverletzung des Klägers. Denn der Kläger hat den Schüler zusammen mit einem im Internat der Beklagten untergebrachten Mitschüler angetroffen und wusste, dass er auf der benachbarten Seemannschule ist. Der Kläger wusste insoweit, dass und wie der Name des Übergreifers innerhalb kürzester Zeit ermittelbar ist. Er hat sich demnach vor seiner Entscheidung, in der Nacht keine Identifikation des betrunkenen Schülers mehr zu veranlassen, bewusst mit der Aufklärungsmöglichkeit auseinandergesetzt. Sie war gewährleistet. Der Kläger hätte allerdings am nächsten Morgen frühestmöglich aktiv werden müssen und durfte es nicht den betroffenen Internatsbewohnerinnen und seinen Kollegen überlassen, die Vorkommnisse der Nacht weiter aufzuklären und die Folgen aufzufangen.

b) Gleichwohl ist die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine angemessene Reaktion auf die durch diese Pflichtverletzungen eingetretene Vertragsstörung. Eine Abmahnung wäre als milderer Mittel gegenüber der Kündigung angemessen und ausreichend gewesen, um einen künftig wieder störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat das Arbeitsgericht die in Betracht kommenden Gesichtspunkte zutreffend und umfassend bewertet. Der Kläger ist 55 Jahre alt und hat 28 Jahre lang seine Arbeitsleistung ohne Beanstandung erbracht. Damit hat er ein hohes Maß an Vertrauen aufgebaut, das durch sein jetzt erstmalig fehlerhaftes Handeln nicht vollständig zerstört werden kann. Sich beim vorliegenden Sachverhalt auf einen vollständigen Vertrauensverlust zu berufen, stellt eine unangemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung dar.

Der sexuelle Übergriff auf die minderjährige V. war zum Zeitpunkt des ersten Notrufs bereits erfolgt. Der Kläger hätte ihn auch bei sofortigem Herbeieilen nicht verhindern können. Der Kläger hat ihn auch nicht begangen. Zu berücksichtigen ist hier auch, dass der Kläger nach seinem unwiderlegbaren, glaubhaften Vorbringen die Schwere des Vorfalls in dieser Nacht nicht richtig erkannt hat. Er hat den Sachverhalt unterschätzt. Das ist schlecht, aber das kann passieren. Menschliches Versagen ist nicht ausschließbar. Der Kläger selbst bedauert sein Verhalten sehr und ist angesichts seiner glaubhaften Erläuterungen in der Berufungsverhandlung hochgradig sensibilisiert worden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann das Verhalten des Klägers in der Nacht vom 7. auf den 8. Oktober 2009 auch nicht als wiederholende, beharrliche, sich potenzierende Pflichtverletzungen gewichtet werden. Es handelt sich um ein einheitliches Geschehen. Der Kläger hat dieses Geschehen von Beginn an falsch gewichtet. Dadurch haben sich die Pflichtverletzungen aneinandergereiht. Das kann nicht unberücksichtigt bleiben. Ein solches einheitliches Geschehen ist auch einheitlich zu gewichten.

