

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 TaBV 46/07

3 BV 83 b/07 ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 02.04.2008

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 02.04.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

b e s c h l o s s e n:

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1.) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 01.11.2007 (3 BV 836/07) wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 91 a ArbGG hingewiesen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin und Beteiligte zu 1) (= Arbeitgeberin) betreibt in B...die In dieser Pflegeeinrichtung für Senioren beschäftigt sie etwa 60 Mitarbeiter.

Die 1949 geborene, verheiratete Beteiligte zu 3) (= Arbeitnehmerin) ist seit dem 01.01.1993 als Pflegehilfskraft bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Sie ist mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert. Die Arbeitnehmerin war bereits in der Vergangenheit (von 1996 bis 2006) Mitglied des im Betrieb der Arbeitgeberin gebildeten Betriebsrats. Seit Juli 2007 gehört sie dem Gremium erneut an und ist seit dem 10.07.2007 dessen Vorsitzende. In diesem Verfahren begehrt die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 2) (= Betriebsrat) zur außerordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin.

Nachdem die Arbeitgeberin die Arbeitnehmerin Ende des Jahres 2003 mündlich ermahnt hatte, sprach sie ihr gegenüber in den folgenden Jahren eine Vielzahl von schriftlichen Abmahnungen aus. Die Abmahnung vom 24.08.2004 (Anlage A 5 = Bl. 19 d. A.) hatte einen Verstoß gegen das Rauchverbot zum Gegenstand. Eine weitere Abmahnung vom 27.10.2005 (Anlage A 7 = Bl. 21 d. A.) wurde ausgesprochen, weil sich die Arbeitnehmerin nicht zum Rauchen abgemeldet hatte. Mit Abmahnungen vom 14.04.2005, 16. und 28.02.2007 sowie 15.03.2007 (Anlagen A 6, 9, 10 und 11 = Bl. 20, 24 bis 26 d. A.) rügte die Arbeitgeberin, dass die Arbeitnehmerin während ihrer Tätigkeit Schmuck nicht abgelegt und gegen Hygienebestimmungen verstoßen hatte.

Eine weitere Abmahnung hat die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin mit Datum vom 28.10.2005 erteilt (Anlage A 8 = Bl. 22 d. A.). Die Abmahnung bezog sich auf einen Vorfall vom 17.10.2005. An diesem Tag diskutierte die Arbeitnehmerin mit der damaligen Wohnbereichsleiterin Frau K... über den Aufenthalt von Tieren in der Einrichtung. Ob die Arbeitnehmerin sich gelegentlich dieses Gesprächs in der in der Abmahnung behaupteten Weise über den seinerzeit in der Einrichtung beschäftigten Auszubildenden C... geäußert hat, ist zwischen den Beteiligten streitig.

Die Wohnbereichsleiterin Frau K... schied zum 31.01.2006 aus den Diensten der Arbeitgeberin aus. Im Laufe des Jahres 2007 beabsichtigte die Arbeitgeberin, Frau K... wieder einzustellen. Der zum 01.09.2008 vorgesehenen Einstellung widersprach der Betriebsrat.

Zwei Tage später fand ein Gespräch zwischen der Arbeitnehmerin und der Pflegedienstleiterin Frau L... statt. In diesem Gespräch ging es u. a. um die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung von Frau K.... Wie das Gespräch im Einzelnen abgelaufen ist, insbesondere was die Arbeitnehmerin geäußert hat, ist zwischen den Beteiligten streitig.

Frau L... informierte die Residenzleiterin Frau D... am 03.09.2007 über das am selben Tag mit der Arbeitnehmerin geführte Gespräch. Am 14.09.2007 beantragte die Arbeitgeberin beim Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin (Anlage A 15 = Bl. 30 ff. d. A.). Das Integrationsamt fällte bis zum 28.09.2007 keine Entscheidung. Am 01.10.2007 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat um Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin. Unter dem 03.10.2007 verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung.

Mit ihrem am 05.10.2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag begehrt die Arbeitgeberin, die Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen.

Sie hat behauptet, die Arbeitnehmerin habe am 17.10.2005 gegenüber der Wohnbereichsleiterin Frau K... geäußert, „diese Info hast du doch von A... mit seinem Schandmaul. Richte ihm mal schöne Grüße von mir aus, der soll erst mal richtig Deutsch lernen oder besser noch gleich in sein Mistland zurückgehen“.

Am 03.09.2007 habe die Arbeitnehmerin gegenüber der Pflegedienstleiterin L... im Hinblick auf die versagte Zustimmung zur Einstellung von Frau K... geäußert, „ja, ganz genau, gut dass die Kanakenfreundin nicht anfängt“. Daraufhin habe Frau L... das Gespräch abgebrochen. Die Arbeitnehmerin sei ihr jedoch gefolgt und habe geschrien „bist doch selbst ne Kanakenfreundin!“.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung des Betriebsratsmitglieds Heidrun v... L... zu ersetzen.

Die Beteiligten zu 2) und 3) haben beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Betriebsrat und die Arbeitnehmerin haben die von der Arbeitgeberin behaupteten Äußerungen bestritten. In dem Gespräch am 03.09.2007 habe Frau L... der Arbeitnehmerin vorgeworfen, sie wolle sich die Schichtleitung aneignen. Zudem habe sich Frau L... beschwert, dass der Betriebsrat alle Einstellungen verhindern würde und den Vorwurf der Ausländerfeindlichkeit erhoben.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Eine negative Prognose für den künftigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses folge hier weder aus dem Bestehen einer Wiederholungsgefahr noch aus einer irreparablen Störung des Betriebsfriedens. Es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitnehmerin auch künftig Beleidigungen gegen Vorgesetzte oder Kollegen aussprechen werde. Die Abmahnung aus dem Jahr 2005 sei aufgrund Zeitablaufs zur Begründung einer Prognose nicht geeignet. Zudem stünde jedenfalls die Interessenabwägung einer wirksamen außerordentlichen Kündigung entgegen. Zu Gunsten der Arbeitnehmerin sei ihre lange Betriebszugehörigkeit, ihr fortgeschrittenes Alter sowie insbesondere ihre Schwerbehinderung zu berücksichtigen.

Gegen den ihr am 15.11.2007 zugestellten Beschluss hat die Arbeitgeberin am 17.12.2007 (Montag) per Telefax und am 27.12.2007 durch Originalschriftsatz Beschwerde eingelegt und diese am 15.01.2008 begründet.

Sie meint, es bestehe die Gefahr, dass die Arbeitnehmerin sich auch zukünftig ausländerfeindlich äußere. Denn trotz der Abmahnung vom 28.10.2005 habe sie sich am 03.09.2007 abermals ausländerfeindlich und beleidigend geäußert. Die Abmahnung

habe ihre Wirkung auch nicht aufgrund Zeitablaufs verloren. Im Übrigen seien ausländerfeindliche Äußerungen grundsätzlich als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung geeignet, und zwar ohne vorherige Abmahnung. Ihr Interesse an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiege das Interesse der Arbeitnehmerin an dessen Fortsetzung.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 01.11.2007 - 3 BV 83 b/07 – abzuändern und die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur fristlosen Kündigung der Beteiligten zu 3) zu ersetzen.

Die Beteiligten zu 2) und 3) beantragten,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bestreiten weiterhin, dass die Arbeitnehmerin die ihr vorgeworfenen Äußerungen gemacht hat. Selbst wenn die Vorwürfe zuträfen, würden sie jedoch keine Kündigung rechtfertigen. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht. Die Äußerungen aus dem Jahr 2005 seien dumm, beinhalteten aber keine ausländerfeindliche Tendenz. Jedenfalls sei die zeitliche Verwirkung zu beachten. Auch die Verwendung des Begriffs „Kanakenfreundin“ sei zwar sehr unerfreulich, lasse aber keine feindselige Einstellung gegenüber ausländischen Mitbürgern erkennen. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung sei nicht zu beanstanden.

Die Kammer hat im Anhörungstermin am 02.04.2008 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin L.... Wegen des Beweisbeschlusses und der Aussage der Zeugin wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 87 Abs. 1 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2 S. 1, 66 Abs. 1 S. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

2. Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Arbeitgeberin auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung zu Recht zurückgewiesen.

a) Gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats und der weiteren in der Vorschrift genannten Personen der Zustimmung des Betriebsrats. Die Arbeitnehmerin gehörte dem Betriebsrat an, als die Arbeitgeberin diesen um Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin bat. Die Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 BetrVG sind damit erfüllt.

Nach § 103 Abs. 2 S. 1 BetrVG i. V. m. § 15 Abs. 1 KSchG kann der Arbeitgeber eine vom Betriebsrat nicht erteilte Zustimmung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung durch das Arbeitsgericht ersetzen lassen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB voraus. Es müssen 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 oder bis zu einer vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Einem Betriebsratsmitglied kann nach §§ 15 KSchG, 626 BGB allerdings nur dann außerordentlich gekündigt werden, wenn dem Arbeitgeber ohne den Sonderkündigungsschutz des Betriebsratsmitglieds dessen Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der dann einschlägigen ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar wäre. Anderenfalls läge eine nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässige Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern wegen ihrer Betriebsratsstätigkeit vor (BAG 10.02.1999 - 2 AZR 31/98 – EzA KSchG n.F. § 15 Nr. 47; 27.09.2001 - 2 AZR 487/00 - EzA KSchG n.F. § 15 Nr. 54).

b) Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einem ausreichend wichtigen Grund für die beabsichtigte Kündigung der Arbeitnehmerin.

aa) Es entspricht der Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts, dass grobe Beleidigungen von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den bzw. die Betroffenen bedeuten, einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis darstellen und eine außerordentliche Kündigung an sich rechtfertigen (BAG 10.10.2002 - 2 AZR 418/01 – EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 1). Die strafrechtliche Beurteilung ist kündigungsrechtlich nicht maßgebend (BAG aaO.)

Es bestehen keine vernünftigen Zweifel, dass die Bezeichnung als „Kanakenfreundin“ regelmäßig beleidigenden Charakter hat und haben soll. Das gilt nur dann nicht, wenn erkennbar ein besonderes Näheverhältnis des so Bezeichneten zu den polynesischen Ureinwohnern der Südseeinseln beschrieben werden soll. Anderenfalls steht der Wortteil „Kanake“ abwertend für Ausländer (vgl. Wahrig Deutsches Wörterbuch 7. Aufl. S. 710). Mit ihm soll der so Bezeichnete herabgewürdigt werden. Das gilt auch für denjenigen, der nicht selbst als „Kanake“ bezeichnet wird, sondern als „Kanakenfreundin“.

Die im Beschwerderechtszug durchgeführte Beweisaufnahme hat jedoch ergeben, dass die Arbeitnehmerin weder die Arbeitgeberin und/oder ihre Vertreter oder Repräsentanten noch Arbeitskollegen beleidigt hat. Sie hat weder Kolleginnen noch Vorgesetzte als „Kanakenfreundin“ bezeichnet. Die Arbeitgeberin konnte ihre Behauptung, die Arbeitnehmerin habe Frau L... am 03.09.2007 mit diesem Schimpfwort geschmäht, nicht beweisen.

Die Arbeitnehmerin hat im Rahmen der Anhörung entschieden bestritten, dieses Wort überhaupt benutzt zu haben.

Aber auch die Zeugin L... konnte nicht bestätigen, dass sie selbst oder eine Kollegin von der Arbeitnehmerin in der beschriebenen Art und Weise beleidigt worden ist. Zwar hat sie überzeugend bekundet, dass die Arbeitnehmerin in dem am 03.09.2007 mit ihr geführten Gespräch das Wort „Kanakenfreundin“ hat fallen lassen. Damit hat die Arbeitnehmerin aber nicht die Zeugin selbst oder andere Arbeitnehmer der Ar-

beitgeberin gemeint. Nach Aussage der Zeugin L... bezog sich die Äußerung vielmehr auf Frau K... und somit auf eine ehemalige Mitarbeiterin.

Allerdings hat die Zeugin L... weiter ausgesagt, auch bezüglich ihrer Person seien seinerzeit von der Arbeitnehmerin Beleidigungen geäußert worden. An den Wortlaut dieser Beleidigungen konnte sich die Zeugin allerdings nicht mehr erinnern. Das reicht als Grundlage für eine außerordentliche fristlose Kündigung jedoch nicht aus. Es kann keine konkrete Beleidigung von Kollegen oder Vorgesetzten durch die Arbeitnehmerin festgestellt werden, die an sich geeignet wäre, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Die Bezeichnung als „Kanakenfreundin“ bedeutet zwar für Frau K... eine erhebliche Ehrverletzung. Eine solche verbale Entgleisung fällt als Formalbeleidigung auch nicht unter den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung. Abfällige Äußerungen über Betriebsfremde, sofern es sich nicht um Kunden oder Geschäftspartner handelt, begründen aber regelmäßig keinen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten, die zu einer objektiven Belastung des Arbeitsverhältnisses führen können. Grundlage einer verhaltensbedingten Kündigung ist ein Vertragsverstoß, der eine zukünftige Belastung des Arbeitsverhältnisses erwarten lässt. Der Arbeitsvertrag verpflichtet den Arbeitnehmer nicht, sich beleidigender Äußerungen über Dritte, die in keiner für das Unternehmen relevanter Beziehung zur Arbeitgeberin stehen, zu enthalten.

bb) Zu keinem anderen Ergebnis führt, dass die Schmähung als „Kanakenfreundin“ ihren beleidigenden Charakter aus dem Ausländer herabsetzenden Wortteil „Kanaken“ zieht. Zutreffend weist der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 01.07.1999 (– 2 AZR 676/98 – EzA BBiG § 15 Nr. 13) darauf hin, dass Ausländerfeindlichkeit (allein) keinen besonderen Kündigungsgrund begründet. Entscheidend ist auch bei ausländer- oder fremdenfeindlichen Verhalten, dass gegen eine arbeitsvertragliche Pflicht – und sei es eine Nebenpflicht – verstoßen wird. Bei ausländerfeindlichem Verhalten kann etwa die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Vertragspartei (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt sein oder ein Verstoß gegen die betriebliche Ordnung vorliegen.

Eine solche Pflichtverletzung liegt in der hier in Rede stehenden Schmähung der Frau K... noch nicht, auch wenn sie auf eine ehemalige Kollegin bezogen und im Betrieb gefallen ist. Eine konkrete Gefährdung des Ansehens der Arbeitgeberin oder ihrer Außenbeziehungen war nicht zu besorgen. Die fragliche Äußerung fiel in einem innerbetrieblichen Streitgespräch, das außer den beiden Beteiligten keine weiteren Personen verfolgten. Sie richtete sich zudem nicht etwa gegen ausländische Mitarbeiter der Arbeitgeberin, sondern bezog sich auf eine betriebsfremde Person deutscher Herkunft, so dass auch die innerbetriebliche Verbundenheit nicht berührt wurde.

cc) Ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund folgt nicht allein aus einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Betriebsfriedens, wie die Arbeitgeberin meint. Die Beeinträchtigung des Betriebsfriedens ohne konkrete Feststellung einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung reicht zur Annahme eines verhaltensbedingten Kündigungsgrundes nicht aus. Einer kündigungsrelevanten Betriebsfriedensstörung muss ein dem Arbeitnehmer vorwerfbares Verhalten bzw. eine ihm vorwerfbare Pflichtverletzung vorausgehen (BAG 24.06.2004 – 2 AZR 63/03 – NZA 2005, 158).

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 2 Abs. 2 GKG.

Die Rechtsbeschwerde war gem. §§ 92 Abs. 1 S. 2, 72 Abs. 2 ArbGG nicht zuzulassen, weil die Entscheidung auf den Umständen des Einzelfalls beruht und keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung betrifft.

gez. ...

gez.

gez.