

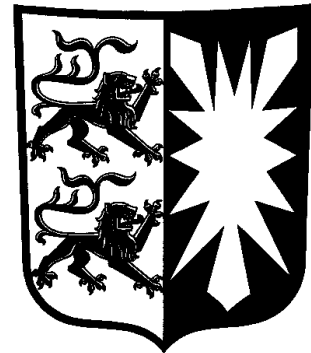
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 474/09

1 Ca 511 b/09 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 08.04.2010

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 08.04.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 28.10.2009 – 1 Ca 511 b/09 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen fristlosen und hilfsweise fristgerechten Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Der 1966 geborene Kläger, der getrennt lebt und einem Kind zum Unterhalt verpflichtet ist, trat am 1. Januar 2003 als Kraftfahrer in die Dienste der Beklagten ein. Wegen der Einzelheiten des schriftlichen Arbeitsvertrages wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 28 – 30 d. A.). In einer Anlage zum Arbeitsvertrag heißt es bezüglich der „besonderen Aufgaben des Fahrers“, die Arbeitgeberin lege besonderen Wert auf eine freundliche Kundenbedienung und sauberes, gepflegtes Auftreten der Fahrer. Der Kläger verdiente bei der Beklagten zuletzt € 2.090,94 brutto.

Die Beklagte betreibt in N. ein Logistikzentrum und liefert von dort aus Ware an die Kunden, und zwar auch an C.-Filialen.

Der Kläger wurde bereits in der Vergangenheit häufiger eingesetzt zur Belieferung der C.-Filiale in R.. Ihm ist bekannt, dass die Einfahrt dort ziemlich eng und insbesondere die Durchfahrtshöhe sehr knapp bemessen ist.

Am 24. März 2009 hatte der Kläger den Auftrag, erneut die C.-Filiale in R. zu beliefern. Als er dort in das Parkdeck der Filiale einfuhr, sprach ihn der Zeuge G. an. G. arbeitete für die Firma H. GmbH, die die Liegenschaftsverwaltung des Objektes der C.-Filiale in R. übernommen hatte. Der Zeuge G. war dem Kläger nicht persönlich bekannt.

Der Zeuge G. forderte den Kläger auf, wegen der beengten Verhältnisse nicht weiterzufahren. Der weitere Inhalt der verbalen Auseinandersetzung ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls fuhr der Kläger trotz der Aufforderung weiter, wobei zwischen den Parteien ebenfalls streitig ist, ob der Kläger dadurch Beschädigungen verursachte.

Die Liegenschaftsverwalterin erteilte dem Kläger im Anschluss daran für sechs Monate ein Hausverbot.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 31. März 2009 fristlos und hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Zeitpunkt und führte zur Begründung im Kündigungsschreiben aus, er – Kläger – habe am 24. März 2009 einem Mitarbeiter eines Kunden – nachdem dieser ihm die Einfahrt in ein Parkdeck untersagt habe – mitgeteilt, „Ich liefere hier seit Jahren und jetzt aus dem Weg, du Arsch.“ Anschließend habe er diesen Mitarbeiter nochmals mehrfach beleidigt, indem er ihn als „Arschloch“ bezeichnet habe. Die Beklagte hörte vor Ausspruch der Kündigung den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 26. März 2009 zu der beabsichtigten fristlosen und hilfsweise fristgerechten Kündigung an. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird Bezug genommen auf Blatt 26 und 27 der Akte. Diese Anhörung ging dem Betriebsrat am 26. März 2009 zu und er nahm Stellung am 30. März 2009 und vertrat die Auffassung, die Kündigung sei nicht gerechtfertigt, weil der Kläger schon mit einem unfreundlichen Ton empfangen worden sei. Es müsse von den Kunden Sorge dafür getragen werden, dass die Fahrer vernünftig behandelt würden. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass die Fahrer mit großen Koffern in ein Haus geschickt würden, welches nur mit kleinen Koffern beliefert werden könne.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nochmals erneut vorsorglich mit Schreiben vom 20. Mai 2009 fristgerecht zum 20. Juni 2009 aus demselben Grund, nachdem sie zuvor den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 14. Mai 2009 zur beabsichtigten fristgerechten Kündigung angehört hatte. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung nicht zu. Wegen seiner Stellungnahme wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 33 d. A.).

Der Kläger hält die fristlose Kündigung für rechtswidrig und die vorsorglich ausgesprochenen fristgerechten Kündigungen für sozial ungerechtfertigt. Zudem rügt er die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates und meint, der die Kündigungen unterschreibende Mitarbeiter V. habe keine Kündigungsberechtigung gehabt. Jedenfalls habe er – Kläger – die Kündigungen zutreffend gemäß § 174 BGB zurückgewiesen.

Der Kläger hat – soweit für die Berufung noch von Bedeutung – beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 31.03.2009 noch durch die hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochene Kündigung der Beklagten vom 31.03.2009 aufgelöst wurde,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 20. Mai 2005 beendet wurde,
3. für den Fall des Obsiegens zum Klagantrag zu 1. und 2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Kraftfahrer weiterzubeschäftigen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 10.454,70 € brutto abzüglich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 4.153,35 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz auf 2.090,94 € abzüglich 461,55 € seit dem 01.05.2009 und jeweils auf weitere 2.090,94 € abzüglich 929,10 € ab dem 01.06.2009, 01.07.2009, 01.08.2009 und 01.09.2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet:

Als der Kläger am 24. März 2009 in das Parkdeck der C.-Filiale eingefahren sei, sei er dort von dem Zeugen G. angehalten worden. G. habe sich als Liegenschaftsverwalter vorgestellt und dem Kläger mitgeteilt, er dürfe nicht weiter in das Parkdeck einfahren, weil es in der weiteren Zufahrt herabhängende Teile und tieferhängende Kästen gebe, was eine Einfahrt des Lkw nicht erlaube. Er habe den Kläger aufgefordert, nicht weiterzufahren. G. habe sich am fraglichen Tag deswegen im Bereich der Zufahrt aufgehalten, weil Warnschilder noch nicht angebracht worden seien. Der Kläger habe nicht angehalten, sondern geantwortet: „Ich liefere hier seit Jahren und jetzt aus dem Weg, du Arsch.“ Als der Kläger dann weiter vorgefahren sei, habe er Teile der Deckenverkleidung abgerissen und das Wasserrohr einer Gasleitung und ein Heizungsrohr beschädigt. Der Zeuge G. habe den Kläger zurechtgewiesen mit dem Bemerkung, er habe die Zufahrt nicht erzwingen dürfen. Er habe den Kläger nach

seinem Namen gefragt. Dies habe der Kläger verweigert und den Zeugen G. mindestens fünfmal mit „Du Arschloch“ titulierte.

Diese mehrfache und zügellose Beleidigung – so meint die Beklagte – sei ein wichtiger fristloser Kündigungsgrund. Solche Beleidigungen insbesondere gegenüber Kunden und deren Vertretern seien besonders schwerwiegend, weil damit die Kundenbeziehung selbst in Gefahr gebracht werde. Eine Gefährdung dieser Beziehung wirke sich wiederum auf die wirtschaftliche Lage des Betriebes und damit unmittelbar auf die Sicherheit der Arbeitsplätze aus. Im Rahmen der Interessenabwägung sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger vom Zeugen G. nicht unsachlich behandelt und erst recht nicht provoziert worden sei. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, er habe den Zeugen G. nur für einen unbeteiligten Dritten gehalten, der sich habe wichtig machen wollen. Der Kläger selbst habe eingeräumt, dass der Zeuge G. kein Passant gewesen sei, sondern bereits durch seine Kleidung besonders aufgefallen sei.

Der Kläger hat vorgetragen:

Als er an dem fraglichen Tag in die Einfahrt gefahren sei, sei ein Herr auf ihn zugekommen, der Handwerkerkleidung getragen habe. Diese Person habe sich bei ihm nicht vorgestellt. Es sei ihm im Einzelnen auch nicht mehr erinnerlich, was ihm diese Person zugerufen habe. Jedenfalls habe er erwidert, dass er die Einfahrt sehr genau kenne, da er dort seit Jahren liefere. Er habe diese Person nicht beleidigt. Da sich zwischen ihm und der anderen Person jedoch ein gereizter Ton entwickelt habe, sei er in gewohnter Manier fortgefahren. Er bestreite, von der Person aufgehalten worden zu sein. Ferner bestreite er auch, dass er Teile der Deckenverkleidung abgerissen und weitere Beschädigungen verursacht habe. Diese Schäden seien ca. eine Woche zuvor von einem seiner Kollegen verursacht worden. Er habe sich auch nicht geweigert, seinen Namen anzugeben. Er sei danach nicht gefragt worden.

Die Kündigungen seien deshalb nicht rechtmäßig, weil er die Person nicht mit den von der Beklagten behaupteten Worten beleidigt habe. Zudem bestehe für die Be-

klagte, die eine große Spedition sei, auch die Möglichkeit, ihn anderweitig einzusetzen.

Das Arbeitsgericht hat den Zeugen G. zu der Behauptung der Beklagten hinsichtlich der verbalen Auseinandersetzung im Parkdeck der C.-Filiale vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt des Protokolls der mündlichen Verhandlung erster Instanz.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, es stehe zwar zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger den Zeugen G. mehrfach als „Arschloch“ bezeichnet habe. Im hier vorliegenden Einzelfall rechtfertige dieser Umstand jedoch nicht die streitbefangene Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Vielmehr wäre eine Abmahnung vorrangig auszusprechen gewesen. Zwar sei das Verhalten des Klägers völlig unangemessen gewesen. Es erscheine aber in einem milderem Licht. Denn er – Kläger – habe nicht davon ausgehen müssen, dass er mit den Äußerungen gegenüber dem ihn nicht als Repräsentanten des Kunden erkennbaren Zeugen G. seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setze. Der einmalige Vorfall reiche nach dem langjährig und ungestört verlaufenen Arbeitsverhältnis nicht zur Beendigung desselben. Auch der Zahlungsanspruch sei deshalb unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges begründet. Wegen der Einzelheiten der Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dortigen Entscheidungsgründe.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 23. November 2009 zugestellte Urteil am 16. Dezember 2009 mit Fax – und am 17. Dezember 2009 mit Originalschriftsatz Berufung eingelegt und diese am 19. Januar 2010 mit Fax – und am 21. Januar 2010 mit Originalschriftsatz begründet.

Die Beklagte rügt, das Arbeitsgericht habe darauf abgestellt, dass für den Kläger nicht erkennbar gewesen sei, ob es sich bei dem Zeugen G. um eine Person aus der Sphäre der Kundin gehandelt habe. Diese Würdigung sei nicht nachvollziehbar. Zunächst einmal habe der Kläger selbst nicht behauptet, dass es sich bei dem Zeugen G. um einen beliebigen Passanten gehandelt habe, dem er zufällig im Straßenver-

kehr begegnet sei. Der Kläger räume ein, dass er bei dem Versuch, das Parkdeck des Kunden zu befahren, dort angehalten worden sei. Vor allem sei zu berücksichtigen, dass sich der Zeuge G. ihm gegenüber sehr wohl als verantwortliche Person zu erkennen gegeben habe. Es könne sein, dass G. sich nicht persönlich mit Namen und Funktionsnennung vorgestellt habe. Aber gerade durch die spontane Bemerkung „Wie oft wollt ihr jetzt da oben noch gegen fahren?“ habe dem Kläger unzweifelhaft deutlich sein müssen, dass G. dem Kundenbetrieb zuzurechnen sei. Auch die Art und Weise, wie G. aufgetreten sei, habe dies dem Kläger deutlich machen müssen. Denn G. habe ihm die Weiterfahrt verboten. Ein solches Verbot werde nicht von zufällig anwesenden Passanten erklärt. Die Bemerkung des Klägers „Ich liefere hier schon jahrelang an“, bestätige im Übrigen, dass er sehr genau gewusst habe, dass er einen Vertreter aus der Sphäre der Kundin vor sich gehabt habe. Denn er – Kläger – habe insoweit auf die ständige Geschäftsbeziehung verwiesen.

Genau in solchen Fällen könne eine Beleidigung nicht als ein Vorgang eingestuft werden, der in keiner Beziehung zum Arbeitsverhältnis stehe. Hier sei eine massive Beleidigung eines Kundenvertreters erfolgt, was im noch größeren Maße die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung begründe als eine Beleidigung, die sich betriebsintern im Verhältnis zu Kollegen oder im Verhältnis zum Vorgesetzten ereigne. In einem solchen Fall habe der Arbeitnehmer auch keinen vernünftigen Grund zur Annahme, der Arbeitgeber werde solch eine Beleidigung tolerieren.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 28. Oktober 2009 – 1 Ca 511 b/09 – abzuändern und die Klage vollen Umfangs abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und behauptet, er habe keinerlei Anhaltspunkte dafür gehabt, dass es sich bei dem Zeugen G. um einen Repräsentanten der Kundin gehandelt habe. Dieser habe sich nicht als Liegenschaftsver-

walter vorgestellt und sei auch nicht als Repräsentant des Hausrechts erkennbar gewesen. Der Zeuge G. habe lediglich in der Beweisaufnahme geäußert, dass „man sich aufgrund der Fragestellung Gedanken hätte machen müsse“. Dies sei eine Wertung des Zeugen, die sich die Beklagte offensichtlich zu Eigen mache. Von einem Vertreter des Hausrechts sei aus seiner – des Klägers – Sicht regelmäßig jedoch höhere Seriosität zu erwarten. Der Zeuge habe nach seiner eigenen Aussage sein eigenes Fahrzeug in der Tiefgarage jedoch hastig verlassen. Die Angelegenheit sei sogar so eilig gewesen, dass er die Tür habe offen stehen lassen. Der Zeuge habe auch in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass er nicht mit dem Rücken zu ihm – Kläger – gestanden habe. Den Namenszug des Arbeitgebers habe er – Kläger – deshalb nicht erkennen können. Vielmehr habe er aufgrund der äußeren Umstände davon ausgehen können, dass es sich bei dem Zeugen lediglich um einen „Wichtig-tuer“ handelte. Derartige Begegnungen fänden im Arbeitsleben häufig statt. Ob nun derartige Begegnungen mit verbalen Auseinandersetzungen oder ähnlichem auf dem Bau, im Hafen oder eben im Transportgewerbe stattfänden, dürfe keine Rolle spielen. Sollten dort gegenseitige Beleidigungen ausgetauscht werden, so dürfe diesen Beleidigungen nicht das Gewicht beigemessen werden wie in einer Unterhaltung, in der man sich unter ruhigen Umständen offiziell gegenüberstehe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt worden. In der Sache ist sie jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung der Beklagten vom 31. März 2009 fristlos oder hilfsweise fristgerecht noch durch die weitere Kündigung der Beklagten vom 20. Mai 2009 fristgerecht aufgelöst wurde. Das Arbeitsgericht hat deshalb die Beklagte auch weiterhin zu Recht verurteilt, an den Kläger die eingeklagte Arbeitsvergütung in der unstreitigen Höhe zu zahlen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

1. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis endete nicht aufgrund der fristlosen Kündigung der Beklagten vom 31. März 2009 fristlos. Die Voraussetzungen einer solchen fristlosen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB sind nicht erfüllt.

a. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. § 626 BGB kennt dabei keinen absoluten Kündigungsgrund. Jede außerordentliche Kündigung setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus. Es sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung konkretisiert den wichtigen Grund deshalb durch eine abgestufte Prüfung in zwei systematisch selbstständigen Abschnitten. Es wird zunächst geprüft, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben. Sodann ist zu prüfen, ob bei Berücksichtigung dieser Umstände und der Interessenabwägung die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist. Dabei entscheidet ein objektiver Maßstab.

Nach der ständigen Rechtsprechung des zuständigen Senats des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, Urteil v. 10.10.2002 – 2 AZR 418/01 –, zitiert nach JURIS Rn. 23) können grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und/oder seiner Vertreter oder Repräsentanten einerseits oder von Arbeitskollegen andererseits, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den beziehungsweise die Betroffenen bedeuten, einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis darstellen und eine außerordentliche fristlose Kündigung an sich rechtfertigen. Dabei kann sich der Arbeitnehmer nicht auf das Recht auf freie Meinungsäußerung berufen, denn dieses schützt weder vor Formalbeleidigungen noch vor bloßen Schmähungen noch vor bewusst unwahren Tatsachenbehauptungen. Auch eine einmalige Ehrverletzung ist im Übrigen kündigungsrelevant und umso schwerwiegender, je unverhältnismäßiger und je überlegter sie erfolgte (BAG, Urteil

v. 10.01.2002 – 2 AZR 418/01 –; BAG, Urteil v. 17.02.2000 – 2 AZR 927/98 –). Diese Rechtsprechung ist auch auf den Fall zu übertragen, bei dem der Arbeitnehmer nicht den Arbeitgeber oder einen seiner Repräsentanten oder einen Arbeitskollegen beleidigt, sondern eine dritte Person, die in Kunden- bzw. Geschäftsbeziehung zu seinem Arbeitgeber steht. Die Beleidigung einer solchen Person ist sogar von besonderem Gewicht, weil der Arbeitnehmer diese Kundenbeziehung zu seinem Arbeitgeber gefährdet und damit unmittelbar Arbeitsplätze auf das Spiel setzt. Im Einzelfall ist es dabei auch denkbar, dass eine solche Beleidigung auch trotz vorheriger fehlender einschlägiger Abmahnung sofort die fristlose Kündigung rechtfertigen kann, und zwar dann, wenn sie sich als eine besonders schwerwiegende Vertragsverletzung darstellt, bei der der Arbeitnehmer nicht ernsthaft damit rechnen konnte, sein Arbeitgeber werde dieses Verhalten tolerieren.

b. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze erweist sich die fristlose Kündigung nicht gemäß § 626 Abs. 1 BGB als rechtmäßig. Zwar liegt ein an sich geeigneter Kündigungsgrund vor, denn der Kläger hat den Zeugen G. mit den Worten „Du Arschloch“ beleidigt. Eine Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ergibt aber, dass die Beklagte gehalten war, hier zunächst vor Ausspruch einer fristlosen Kündigung eine Abmahnung wegen des Vorfalles zu erteilen.

aa. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht nach Durchführung der Beweisaufnahme gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO zu der Überzeugung gelangte, der Kläger habe den Zeugen G. mehrfach als „Arschloch“ bezeichnet. Das Arbeitsgericht hat den Zeugen zu der diesbezüglichen Behauptung der Beklagten befragt. Der Zeuge hat die Behauptungen der Beklagten im Wesentlichen bestätigt und das Arbeitsgericht ist sodann unter Würdigung dieser Aussage beanstandungsfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Behauptung der Beklagten im Kern zutreffend ist. Der Kläger hat in seiner Berufungserwiderung auch nicht die Würdigung des Arbeitsgerichts angegriffen. Da dies nicht geschehen ist, sah das Berufungsgericht auch keine Veranlassung, nochmals die Beweisaufnahme durchzuführen. Dazu hätte nur dann Veranlassung bestanden, wenn der Kläger im Einzelnen substantiiert Tatsachen vorgebracht oder sonstigen Vortrag geleistet hätte, der geeignet gewesen wäre, Zweifel an der vorgenommenen Beweiswürdigung zu wecken. Daran fehlt es.

Diese Beleidigung des Zeugen G. ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung zu geben. Eine Arbeitgeberin kann es grundsätzlich nicht akzeptieren, dass ein Arbeitnehmer den Vertreter eines Kunden, mit dem sie – Arbeitgeberin – in Geschäftsbeziehungen steht, beleidigt. Zutreffend weist die Beklagte in der Berufung darauf hin, dass eine solche Beleidigung von ganz besonderem Gewicht ist, weil damit Geschäftsbeziehungen unmittelbar gefährdet werden.

bb. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles erweist sich die fristlose Kündigung im Ergebnis aber dennoch nicht als rechtmäßig. Denn an Stelle der fristlosen Kündigung hätte die Beklagte unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zunächst gegenüber dem Kläger eine Abmahnung aussprechen müssen. Darauf hat das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen.

(1). Für das Arbeitsverhältnis folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip die Notwendigkeit der Abmahnung. Damit stimmt § 314 Abs. 2 BGB überein (ErfK-Müller-Glöge, § 626 BGB Rn. 25). Pflichtwidrigkeiten im Leistungs- und Verhaltensbereich muss grundsätzlich eine Abmahnung vorausgehen, ehe sie zum Anlass einer fristlosen Kündigung genommen werden können. Allerdings ist zu beachten, dass Tätigkeiten oder Beleidigungen unter Arbeitskollegen nicht dem Leistungsbereich zuzurechnen sind und daher ohne vorherige Abmahnung im Einzelfall eine Kündigung rechtfertigen können (ErfK-Müller-Glöge, § 626 BGB Rn. 27). Dies folgt daraus, weil im Leistungs- und Verhaltensbereich es analog § 323 Abs. 2 BGB dann keiner Abmahnung bedarf, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, aufgrund derer eine Abmahnung nicht als Erfolg versprechend angesehen werden kann. Dies ist besonders dann anzunehmen, wenn erkennbar ist, dass der Arbeitnehmer nicht in der Lage oder gar nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten. Besonders schwere Verstöße bedürfen keiner früheren Abmahnung, weil dabei der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit einer Billigung seines Verhaltens rechnen kann oder er sich bewusst sein muss, dass er seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Das Bundesarbeitsgericht hat daher darauf hingewiesen, (BAG, Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 418/01 – zitiert nach JURIS Rn. 28) dass der Arbeitgeber in dem dortigen Fall den Kläger vor Ausspruch der Kündigung nicht abmahnen musste, weil aufgrund der viel-

fältigen groben Beleidigungen zahlreicher Vorgesetzter und Kollegen der Kläger nicht ernsthaft damit rechnen konnte, die Arbeitgeberin werde sein Verhalten tolerieren. In seinem solchen Fall sei regelmäßig davon auszugehen, das pflichtwidrige Verhalten habe das für ein Arbeitsverhältnis notwendige Vertrauen auf Dauer zerstört.

(2). Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze bleibt es dabei, dass bei Beachtung der konkreten Umstände des Einzelfalles die Beklagte statt der fristlosen Kündigung eine Abmahnung gegenüber dem Kläger hätte aussprechen müssen.

Zutreffend ist zunächst sicherlich der Hinweis der Beklagten, dass eine Abmahnung im Einzelfall dann nicht erforderlich ist, wenn ein Arbeitnehmer einen Kunden oder einen sonstigen Vertreter einer Person, die in einer Geschäftsbeziehung zu seinem Arbeitgeber steht, beleidigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der beleidigende Arbeitnehmer weiß beziehungsweise erkannt hat, dass es sich bei der beleidigten Person um jemand handelt, der in einer Geschäftsbeziehung zu seinem Arbeitgeber steht. Hier ist jedoch zu Gunsten des Klägers anzunehmen, dass nicht mit der gebotenen Sicherheit angenommen werden darf, dass er die besondere Funktion des Zeugen G. als Liegenschaftsverwalter und damit Verantwortlicher für die Sicherheit des Gebäudes erkannt hat. Der Zeuge war dem Kläger nicht persönlich bekannt. Er hat sich ihm auch nicht als Liegenschaftsverwalter vorgestellt. Wenn die Beklagte darauf hinweist, dass der Kläger hätte erkennen können, dass es sich bei Herrn G. nicht um eine außenstehende dritte Person handelt, so ist dies im Grundsatz sicherlich richtig. Die Beklagte weist insoweit durchaus zutreffend darauf hin, dass das ganze Verhalten des Zeugen G. durchaus beim Kläger den Eindruck hätte erwecken können, dass es sich nicht – wie er Kläger meint – um einen Wichtigtuer handelte, sondern um eine zuständige verantwortlich handelnde Person. Die Beklagte weist insoweit zutreffend darauf hin, dass allein der Ausspruch des Verbots der Weiterfahrt schon Anlass zur Annahme sein kann, dass es sich um einen für die Liegenschaft zuständigen Beauftragten handelt. Auch ereignete sich der Vorfall nicht im offenen Straßenverkehr, sondern im Parkdeck der C.-Filiale.

Trotzdem vermag das Berufungsgericht nicht mit der gebotenen Sicherheit anzunehmen, dass der Kläger tatsächlich in voller Schärfe erkannt hat, dass es sich bei

dem Zeugen G. um den Vertreter des Liegenschaftsverwalters handelte. Gerade weil der Zeuge sich nicht offiziell vorstellte und auf seine Funktion hinwies, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Kläger die besondere Funktion des Zeugen nicht erkannte und einschätzte. Dass er sie vielleicht hätte erkennen können, ist unerheblich. Denn die Beleidigung des Vertreters eines Kunden erhält erst dadurch ihr besonderes Gewicht, wenn der Beleidiger positiv um die Funktion und Stellung des Beleidigten weiß.

Da folglich nicht mit der gebotenen Sicherheit angenommen werden kann, dass der Kläger den Zeugen G. als offiziellen Vertreter der Liegenschaftsverwaltung erkannte, ist die Beleidigung des Zeugen – ohne sie insoweit zu relativieren oder zu rechtfertigen – jedenfalls kündigungsrechtlich anders zu betrachten. Es macht einen Unterschied, ob ein Arbeitnehmer in voller Kenntnis der Rolle der betreffenden Person diese beleidigt oder ob er sich auf eine Auseinandersetzung mit einer Person einlässt, von der er nicht mit Sicherheit weiß, dass es sich um den Vertreter eines Kunden oder einer sonstigen Person handelt, mit der sein Arbeitgeber in einer Geschäftsbeziehung steht.

Zu beachten ist insoweit auch insbesondere, dass der Kläger in der Vergangenheit trotz der beengten Verhältnisse im Parkdeck der C.-Filiale in R. die Situation dort – jedenfalls aus seiner Sicht – mit dem Fahrzeug meisterte. Wenn er dann auf den Hinweis des Zeugen G., er dürfe dort nicht einfahren, zu diesem sagte, er fahre dort seit Jahren ein, so belegt dies, dass der Kläger dort schlicht seine Arbeit erledigen wollte und sich daran durch den Zeugen G. gehindert sah. Um es insoweit deutlich zu betonen: Dieses rechtfertigt überhaupt nicht das Verhalten des Klägers, sondern es soll nur erklärt werden, warum der Kläger sich – in einer zweifelsohne nicht zu akzeptierenden Art – gegenüber dem Zeugen G. äußerte. Die Beleidigung erfolgte daher aus den konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles. Keineswegs kann deshalb zu Lasten des Klägers angenommen werden, dass aufgrund dieses Vorfalles die Prognose gerechtfertigt ist, es bestehe die Gefahr, dass er sich zukünftig auch weiterhin in der geschehenen Art und Weise verhalten werde. Im Gegenteil: Es dürfte sich vielmehr um ein einmaliges und erstmaliges Versagen des Klägers handeln. Denn in der Vergangenheit ist er diesbezüglich nicht aufgefallen. Wenn die Beklagte

auf die Frage des Vorsitzenden der Berufungskammer darauf hinweist, der Kläger habe rückliegend im Jahre 2008 eine Abmahnung wegen einer falsch gelieferten Tour erhalten und zudem zu einem anderen Zeitpunkt einen Verkehrsunfall verursacht, so belegt dies zwar eine gewisse Störung des Arbeitsverhältnisses. Diese ist jedoch nicht geeignet, daraus die Prognose abzuleiten, der Kläger sei eine Person, die dazu neige, Personen zu beleidigen. Zu Gunsten des Klägers ist daher angesichts fehlender einschlägiger vorheriger Vorfälle davon auszugehen, dass es sich bei der Beleidigung um eine einmalige Entgleisung und ein einmaliges Fehlverhalten handelte. Dies ist sodann bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der fristlosen Kündigung mit der Maßgabe zu berücksichtigen, dass statt der fristlosen Kündigung wegen der Einmaligkeit des Vorganges eine Abmahnung ausreichend gewesen wäre.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass auch in der landesarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung der Umstand eine Berücksichtigung findet, ob es sich um einen einmaligen Vorgang handelt. Hinzuweisen ist insoweit auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Urteil v. 10.12.2008 – 12 Sa 1190/08 –, zitiert nach JURIS), wo das Gericht den von einem Arbeitnehmer gegenüber dem Gruppenleiter geäußerten Satz „Beweg doch selber deinen Arsch, du bist auch ein faules Schwein“, als ein erst- und einmaliges Augenblicksversagen ansah, welches nicht mit einer Kündigung, sondern mit einer Abmahnung zu sanktionieren sei. Auch das Landesarbeitsgericht Hamm hat in einem Urteil vom 24.07.2008 (LAG Hamm, 8 Sa 632/08 –, zitiert nach JURIS Rn. 28) die Beleidigung eines Vorgesetzten als „Rassistenarschloch“ zwar als an sich geeigneten wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB angesehen, die Kündigung aber dennoch für unwirksam erklärt, weil sie – trotz der Schwere der Pflichtverletzung – wegen der Einmaligkeit des Vorfalles unverhältnismäßig gewesen sei. Dies bestätigt, dass es keinen absoluten fristlosen Kündigungsgrund gibt im Falle einer Beleidigung einer Person als „faules Schwein“ oder „Arschloch“. Der Einzelfall entscheidet.

Nach alledem erweist sich auch die hier streitgegenständliche fristlose Kündigung als unverhältnismäßig, weil dem Kläger nicht mit der gebotenen Sicherheit entgegeng gehalten werden kann, er habe zweifelsfrei den Zeugen G. als Liegenschaftsverwalter

erkannt und sich zudem die Beleidigung – ohne dass diese relativiert werden soll – als einmalige Entgleisung darstellt.

Sie bleibt im Übrigen auch ein einmalig zu beurteilender Sachverhalt, obwohl der Kläger den Zeugen nach dessen glaubhafter Bekundung mehrfach als Arschloch tituliert hat. Zwar ist insoweit sicherlich zu beachten, dass nach fortschreitendem Verlauf der Auseinandersetzung dem Kläger eigentlich immer deutlicher hätte werden müssen, dass es sich bei dem Zeugen G. um einen offiziellen Vertreter einer Kundin seines Arbeitgebers handelte. Denn warum sollte sonst G. nach dem Namen des Klägers fragen und insbesondere telefonieren und fotografieren? Dennoch bleibt es der Sache nach ein einmaliger Vorgang, der sich darin gründet, dass der Zeuge G. – wenn auch zu Recht – den Kläger an der Weiterfahrt hindern wollte und der Kläger sich – weil er nach seiner Einschätzung die Verhältnisse kannte – an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert sah und deshalb verbal überreagierte.

c. Auch der Umstand, dass dem Kläger gegenüber ein Hausverbot erteilt wurde, vermag die fristlose Kündigung nicht begründen. Denn es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte als große Spedition den Kläger nicht anderweitig als Fahrer einsetzen kann.

Nach alledem ist die fristlose Kündigung vom 31. März 2009 gemäß § 626 Abs. 1 BGB nicht rechtmäßig.

2. Auch die vorsorglich fristgerecht ausgesprochene Kündigung vom 31. März 2009 und jene vom 20. Mai 2009 sind nicht sozial gerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG. Denn auch für sie gilt, dass die Beklagte vorrangig eine Abmahnung als Reaktion auf den streitgegenständlichen Vorfall hätte aussprechen müssen.

3. Da das Arbeitsverhältnis fortbestand, besteht auch der vom Arbeitsgericht ausgeurteilte Zahlungsanspruch. Insoweit ist auf die Begründung des Arbeitsgerichts Bezug zu nehmen.

Nach alledem ist die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Es handelt sich nicht um einen Fall von grundsätzlicher Bedeutung. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist eindeutig und geklärt.

Gez. ...

gez. ...

gez. ...