

Ausfertigung

Verkündet am:

774782

Hessisches Landesarbeitsgericht

Aktenzeichen: 5 Sa 1863/10
(Arbeitsgericht Marburg: 3 Ca 93/10)



12. Mai 2011

gez. Stoll,
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Berufungsverfahren

[Redacted]

Klägerin und
Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigt:

[Redacted]

gegen

[Redacted]

Beklagter und
Berufungsbeklagter

Prozessbevollmächtigt:

[Redacted]

hat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 5,
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2011

durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Goltzsche
als Vorsitzenden
und die ehrenamtliche Richterin Schwarzkopf
und den ehrenamtlichen Richter Bernhardt

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden
Rechtsmittels das Urteil des Arbeitsgerichts Marburg vom 23. September
2010 – 3 Ca 93/10 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlos
ausgesprochene Kündigung der Beklagten vom 30. April 2010 nicht aufgelöst
worden ist.



Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 40 %, die Beklagte 60 % zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beklagte ist ein Unternehmen, welches Seniorenheime unter anderem in [REDACTED] und [REDACTED] betreibt. Sie beschäftigt zirka 270 Arbeitnehmer, die von dem gebildeten Betriebsrat repräsentiert werden. Die am 24. Juli 1956 geborene Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 14. September 1981, zuletzt als leitende Hauswirtschafterin in [REDACTED] mit einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 2.240 Euro beschäftigt. Sie leidet seit einigen Jahren an multipler Sklerose und weist einen Grad der Behinderung von 50 auf.

Anfang des Jahres 2005 hatte die Klägerin noch die Position der Küchenleiterin im Seniorenheim in [REDACTED] inne. Zum 01. April 2005 fand eine Umorganisation statt, die zu einer Zentralküche für die beiden Seniorenheime in [REDACTED] führte. Die Küchenleitung wurde der Mitarbeiterin [REDACTED] übertragen. In [REDACTED] wurde nur noch eine Kaltküche betrieben, deren Leitung die Klägerin erhielt. Am 04. März 2005 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 01. März 1994 in der die Klägerin einer tariflichen Rückgruppierung um eine Gehaltsgruppe zustimmte. Wegen des weiteren Inhalts der Zusatzvereinbarung sowie des Arbeitsvertrages vom 01. März 1994 wird auf die Kopien Blatt 20 bis Blatt 22 der Akten Bezug genommen. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien mehrfach zu Kritikgesprächen. Am 23. Februar 2007 erhielt die Klägerin eine Ermahnung, wegen deren Inhalt auf die Kopie Blatt 173 der Akten Bezug genommen wird. Es folgten am 21. Juli 2009 und am 30. Juli 2009 zwei weitere Abmahnungen, wegen deren Inhalt auf Blatt 199 und Blatt 200 der Akten verwiesen wird. Die Rechtmäßigkeit der Abmahnungen ist zwischen den Parteien streitig. Am 29. Januar 2010 fand ein Gespräch statt, in dem der Geschäftsführer der Beklagten der Klägerin in Aussicht stellte, vom Ausspruch zwei weiterer Abmahnungen abzusehen, wenn sie bereit sei, einen Änderungsvertrag abzuschließen und auf ihre Leitungsfunktion zu verzichten. Dies lehnte die Klägerin ab, woraufhin sie Bedenkzeit bis zum 01. Februar 2010 erhielt. An diesem Tag wiederholte die Klägerin ihre ablehnende Haltung und erhielt daraufhin die weiteren Abmahnungen. Wegen deren Inhalt wird auf die Kopien Blatt 204 und Blatt 294 der Akten Bezug genommen. Die Berechtigung dieser Abmahnungen ist zwischen den Parteien ebenfalls streitig. In den Folgemonaten Februar und März 2010 wurde von der Heimleiterin [REDACTED] gegenüber der Klägerin mindestens ein- bis zweimal sinngemäß erklärt, sie – die Klägerin – tue sich doch persönlich und gesundheitlich keinen Gefallen, sich weiterhin in

ihrer Funktion als Küchenleiterin zu überfordern. Inwieweit die Klägerin häufiger angesprochen und sogar bedrängt worden ist, die Küchenleitung aufzugeben, ist zwischen den Parteien streitig. Auf das Gespräch mit dem Geschäftsführer am 17.03.2010 reagierte die Klägerin mit dem Schreiben vom 19. März 2010. In ihm wird unter anderem Folgendes ausgeführt:

**„VON IHNEN BETRIEBENE KÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES –
HERABSTUFUNG NUMMER ZWEI VON BAT VII AUF BMT-GW ???**

Unsere Unterredung am 17. März 2010, 14:00 – 14.30 Uhr

.....Ich habe der Herabstufung vor fünf Jahren mit vielen unguuten Gefühlen und der inneren Gewissheit zugestimmt, dass mein Opfer ein sehr einsames für meinen [REDACTED] bleiben wird. Aber ich habe es auch in der Hoffnung getan, ein bemerkenswertes, respektvolles Beispiel abgegeben zu haben und künftig nicht noch weiter, jedenfalls nicht unberechtigt, attackiert zu werden.

Diese Hoffnung war, wie sich nun spätestens heute nach nunmehr bald 30 Dienstjahren für meinen [REDACTED] herausstellt, sehr trügerisch. Während ich alles daran setze, meinem [REDACTED] als Arbeitgeber treu mit all meinem erlernten Wissen und all meinen Erfahrungen engagiert zu dienen, sammeln Sie zum Teil geradezu dubiose Vorwürfe gegen meine Person, die unter anderem darin gipfeln, dass sie mich ihrer beschuldigen, obwohl ich nachweisbar und von Ihnen bis heute auch nicht bestritten urlaubsbedingt gar nicht im Betrieb war, obwohl ich für die Verfehlung im Betrieb hätte gewesen sein müssen! Noch nicht einmal solche absurden Vorwürfe, obwohl ich Sie herzlich darum gebeten habe, haben Sie bis heute zurückgenommen, geschweige mich dafür um Entschuldigung gebeten, was zumindest in Westeuropa als durchaus angemessen gesehen werden könnte...

Wie soll ich vor einem solchen Hintergrund Ihr Gesprächsangebot in der von Ihnen angeordneten Unterredung am 17. März 2010, 14:00 Uhr (zeitgleich fand die Betriebsversammlung statt, an deren Teilnahme Sie mich gehindert haben, obwohl mir das Recht auf Teilnahme nach dem Betriebsverfassungsgesetz zusteht) verstehen, wenn ich für Sie ein so minimalistisches Licht bin, dass Sie mich nicht für Wert erachten, mit mir VOR der Abfassung einer solchen „Abmahnung“ ein klärendes Gespräch zu führen, ja mich überhaupt nur einmal zu hören.../was wäre denn überhaupt noch ergebnisoffen zu besprechen...??!!...

Also haben Sie mich schlicht vor die Wahl gestellt: Pest oder Cholera! Ein starkes Stück eines [REDACTED] geschäftsführers des [REDACTED]

Die Frage, die mir nun auf der Seele brennt, ist aber: Inwieweit haben Sie sich mit der Problematik Unfallverhütung und der Fürsorgepflicht für ihre Mitarbeiterinnen beschäftigt? Inwieweit konnten Sie sich unter Abwägung aller Umstände überhaupt dazu entschließen knüppelhart eine „Abmahnung“ gegen mich als Opfer dieser aus Untätigkeit, Leichtsinn und Fahrlässigkeit entstandenen Gefahrensituation auszusprechen und damit am Ende dann auch noch eine Kündigung meines Arbeitsvertrages zu begründen und mir die Leitung der Küche zu entziehen? Ist das nicht nackte, eiskalte Willkür? – Da wird der Slogan des [REDACTED] [REDACTED] auf der Internetseite [REDACTED] zusammen mit dem Bild eines schwarzen Babys so richtig verständlich. Man merkt jetzt, was damit gemeint ist...

Vor diesem Gesamthintergrund gerät die Schlussbemerkung in Ihrer „Abmahnung“: „Es ist nicht mehr zu akzeptieren, dass Sie als leitende Hauswirtschaftlerin nicht in der Lage sind, weder einen Überblick über Ihre Tätigkeiten zu haben, noch notwendige Maßnahmen in Notsituationen zu treffen. Sie sind offensichtlich nicht in der Lage, die Speisenversorgung der Heimbewohner sicherzustellen. Für die Versäumnisse...mahne ich Sie deshalb ab. Im Wiederholungsfall müssen Sie mit einer Kündigung rechnen.“ ...zu einem beängstigendem Witz!

Und genau an diesem 28. Januar 2010 unmittelbar nach dem Buffet, bestellen Sie mich für den 29. Januar 2010, 10:00 Uhr, um mir zwei Abmahnungen zu verpassen! Das war eine Art und Weise, ein Miteinander, ein „Menschen helfen Menschen“ wie man solche Situationen im Leben nicht oft fühlt. Die Situation war für mich so endlos bitter...- ich habe nach einer Parallele gesucht und glaube nun zu ahnen, wie die Menschen damals in ihrer Situation bei dem Spruch „Arbeit macht frei“ gefühlt haben müssen! ...

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland stellt fest: Die Würde des Menschen ist unantastbar...und...alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich...!

Sehr geehrter Herr [REDACTED] trifft das auch für Ihren Zuständigkeitsbereich als [REDACTED] geschäftsführer des [REDACTED] zu oder eher nicht? ...

Leider muss ich zu diesem ungewöhnlichen Mittel greifen. Wie sonst kann ich deutlicher machen, mit welchem Unrecht, welcher Diskriminierung Sie mir persönlich begegnen! Eigentlich sind es Kleinigkeiten, absolute Kleinigkeiten, kleine menschliche Unzulänglichkeiten, Fehler wie sie jeden Tag überall passieren! Aber wenn Sie sie mir persönlich zuordnen könnten, dann wäre mein Kopf schon weit gerollt! ...!

Wegen des vollständigen Inhalts des Schreibens wird auf die Kopie Blatt 24 bis Blatt 33 der Akten verwiesen. Am Ende des zehnsseitigen Schreibens der Klägerin waren als Verteiler der Betriebsrat, der Vorstand sowie das [REDACTED] genannt. Übersandt wurde das Schreiben an den Betriebsrat und den [REDACTED] geschäftsführer der Beklagten Herrn [REDACTED]

Mit Bescheid vom 20. April 2010 erteilte das Integrationsamt die mit Schreiben vom 06. April 2010 von der Beklagten beantragte Zustimmung zum beabsichtigten Ausspruch einer fristlosen Kündigung. Über den Widerspruch der Klägerin wurde bislang noch nicht entschieden. Mit Schreiben vom 23. April 2010 leitete die Beklagte beim Betriebsrat das Anhörungsverfahren ein. Wegen des Inhalts des Anhörungsschreibens wird auf die Kopie Blatt 67 der Akten verwiesen. Der Betriebsrat ließ die Anhörungsfrist verstreichen. Mit dem am 30. April 2010 per Boten zugestellten Schreiben vom gleichen Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Dagegen wendete sich die Klägerin mit ihrer am 10. Mai 2010 beim Arbeitsgericht Marburg eingegangenen Kündigungsschutzklage. Am 28.5.2010 sprach die Beklagte eine ordentliche Kündigung aus, die Streitgegenstand eines gesondert geführten Kündigungsschutzverfahrens ist. Wegen des Weiteren unstrittigen Sachverhalts, des Vortrags der Parteien im ersten Rechtszug sowie der dort gestellten Anträge wird im Übrigen gem. § 69 Abs. 2 ArbGG auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils – Blatt 302 bis Blatt 308 der Akten – ergänzend Bezug genommen.

Durch das am 23. September 2010 verkündete Urteil hat das Arbeitsgericht Marburg die Kündigungsschutzklage, den Antrag auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses sowie den hilfsweise gestellten Antrag auf Weiterbeschäftigung zurückgewiesen. Zur Begründung der Zurückweisung des Feststellungsantrages

hat es – kurz zusammengefasst – Folgendes ausgeführt: Das Schreiben der Klägerin vom 19. März 2010 enthalte massive Beleidigungen gegenüber dem Geschäftsführer, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen ließen. Die menschenverachtende Darstellung des Geschäftsführers und die Parallelziehung zum Naziregime seien – so das Arbeitsgericht weiter – eine besonders schwere und kränkende Beleidigung, die nicht vom Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt sei. Da für die Beurteilung nur die im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bekannten Umstände maßgeblich seien, habe die Beklagte davon ausgehen müssen, dass die Klägerin das Schreiben vom 19. März 2010 an den genannten Verteilerkreis übersende und damit die darin enthaltenen Beleidigungen und Differenzierungen des Geschäftsführers der Beklagten öffentlich würden. Es sei ihr trotz der langen Beschäftigungszeit der Klägerin nicht zumutbar, sie weiterzubeschäftigen, da die Klägerin die Verantwortung für ihre Äußerungen weiterhin der Beklagten zuschreibe. Wegen der vollständigen Entscheidungsgründe wird auf Blatt 308 bis Blatt 314 der Akten ergänzend verwiesen. Gegen das am 05. November 2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 03. Dezember 2010 Berufung eingelegt und diese – nach rechtzeitig beantragter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 31. Januar 2011 – am letzten Tag der laufenden Frist begründet.

Die Klägerin verfolgt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihr Kündigungsschutzbegehren weiter und vertritt die Rechtsansicht, ein wichtiger Grund zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung bestehe nicht. Sie habe lediglich Kritik an dem schikanösen Verhalten des [REDACTED] Geschäftsführers geübt. Er habe ihre Arbeit nicht geschätzt und sich trotz ihres Engagements undankbar gezeigt. Sie habe zum Ausdruck bringen wollen, dass sie sich ungerecht behandelt fühle. Eine gezielte Beleidigung des [REDACTED] Geschäftsführers habe sie nicht erklären wollen, sondern lediglich ihre Gefühlslage wiedergegeben. Den [REDACTED] Geschäftsführer Lau habe sie nicht mit der Vernichtung der Juden und den Massenmorden in Verbindung bringen wollen. Ein Vergleich mit einem Konzentrationslager, dem Verschleppen und Töten von Personen sowie der Vorwurf fehlender Rechtsstaatlichkeit, sei in ihren Äußerungen nicht zu erblicken. In dem Gespräch am 29. Januar 2010 habe sie sich in ihrer Ehre und ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht angegriffen gefühlt. Aufgrund dessen und ihrer bestehenden MS-Erkrankung sei sie zu den Äußerungen veranlasst worden. Die Beklagte treffe ein Mitverschulden, zudem fehle eine vorherige erfolglose Abmahnung. Vor dem Hintergrund ihrer langen Betriebsangehör-

rigkeit und ihrer Behinderung sei der Ausspruch der außerordentlichen Kündigung unverhältnismäßig. Letztlich müsse auch berücksichtigt werden, dass die Äußerungen lediglich intern erfolgt seien.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Marburg vom 23. September 2010 – 3 Ca 93/10 – abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche und fristlose Kündigung vom 30. April 2010 nicht aufgelöst worden ist;

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Verhalten und Leistung erstreckt;

hilfsweise,

die Beklagte für den Fall des Unterliegens mit dem Feststellungsantrag zu verurteilen, der Klägerin ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, das sich auf Verhalten und Leistung erstreckt;

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu den im Arbeitsvertrag vom 14. September 1981 in der derzeit geregelten Fassung als leitende Hauswirtschafterin in [REDACTED] bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und meint, die fristlose Kündigung sei ohne vorherige Abmahnung wirksam. Die Klägerin habe nicht nur ihre Gefühlslage wiedergegeben und auf – vermeintliche – Missstände aufmerksam gemacht, sondern den Geschäftsführer der Beklagten gezielt beleidigt. In dem Personalgespräch vom 29. Januar 2010 seien ihre Ehre oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht angegriffen worden. Die Klägerin habe den Geschäftsführer der Beklagten gezielt beleidigt, indem sie ihn der „nackten, eiskalten Willkür“ bezichtigt und ihm Unmenschlichkeit sowie die Missachtung der Menschenwürde vorgeworfen habe. Besonders verwerflich sei es, dass ihm von der Klägerin vorgeworfen werde, die Art und Weise wie er mit ihr umgegangen sei, sei eine

Parallele zu der Situation von KZ-Häftlingen („Arbeit macht frei“). Wie sich aus dem Verteiler des Schreibens ergäbe, habe sie es auch betriebsöffentlich gemacht. Das Schreiben sei nicht auf ihre Erkrankung zurückzuführen und es handele sich auch nicht um eine spontane Äußerung. Vielmehr habe sie es nach reiflicher Überlegung und vorheriger Rücksprache mit ihrem Lebensgefährten verfasst.

Wegen des vollständigen Vortrags der Parteien im Berufungsrechtszug wird ergänzend auf die vorbereitenden Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung am 12. Mai 2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist als Rechtsmittel in einer Bestandsstreitigkeit ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes nach §§ 64 Abs. 2, 8 Abs. 2 ArbGG und bezüglich der weiteren Streitgegenstände aufgrund der erreichten Berufungssumme nach § 64 Abs. 2 b ArbGG statthaft. Ferner ist die Berufung gem. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt sowie rechtzeitig und ordnungsgemäß begründet worden.

B.

In der Sache hat die Berufung der Klägerin teilweise erfolgt. Das Urteil des Arbeitsgerichts Marburg ist teilweise abzuändern, weil die innerhalb der drei Wochen betragenden Frist der §§ 4 S. 1, 13 Abs. 1 S. 2 KSchG beim Arbeitsgericht am 10. Mai eingegangene und der Beklagten am 12. Mai 2010 zugestellte Kündigungsschutzklage begründet ist. Das Arbeitsverhältnis ist durch die außerordentliche Kündigung vom 30. April 2010 nicht fristlos beendet worden und die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung scheidet aus.

I.

Ein wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB, der es der Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beider-

seitigen Interessen unzumutbar gemacht hätte, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist einer ordentlichen Kündigung fortzusetzen, ist nicht gegeben. Bei dem vorgeworfenen Verhalten handelt es sich um einen minderschweren Fall einer Ehrverletzung, die allenfalls den Anspruch einer ordentlichen Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigt.

1.

Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und/oder seiner Vertreter oder Repräsentanten, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den bzw. die Betroffenen bedeuten, stellen einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme dar (vgl. § 241 Abs. 2 BGB) und können eine außerordentliche Kündigung an sich rechtfertigen (vgl. BAG 24. November 2005 – 2 AZR 584/04 – Rn. 22, m. w. N., zitiert nach juris; Hessisches LAG 26. September 2007 – 3 Sa 637/07 – n. v.). Der Arbeitnehmer kann sich in diesen Fällen nicht erfolgreich auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) berufen. Der Grundrechtsschutz bezieht sich sowohl auf den Inhalt als auch auf die Form der Äußerung. Es kommt nicht darauf an, ob sie rational oder emotional, begründet oder grundlos ist, und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird (BVerfG 16.10.1998 – 1 BvR 1685/92 – AP NR. 24 zu § 611 BGB Abmahnung). Auch eine polemische oder verletzende Formulierung entzieht einer Äußerung nicht den Schutz der Meinungsfreiheit. Allerdings wird sie durch die allgemeinen Gesetze und das Recht der persönlichen Ehre (Art. 5 Abs. 2 GG) beschränkt und muss mit diesen in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht werden (BAG 24. November 2005 – 2 AZR 584/04 – Rn. 26 m. w. N., zitiert nach juris). Dies gilt insbesondere wenn auch auf Seiten des Arbeitgebers verfassungsrechtlich geschützte Positionen in Betracht kommen. Dazu gehören nicht nur die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG). Durch Art. 12 GG wird auch die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitgebers, die insbesondere durch eine Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens berührt werden kann, geschützt. Auch gehört die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Vertragspartei (§ 241 Abs. 2 BGB) zu den allgemeinen Gesetzen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG (vgl. BAG 24. November 2005 – 2 AZR 584/04 – Rn. 26, zitiert nach juris). Zwischen der Meinungsfreiheit und dem beschränkenden Gesetz findet eine Wechselwirkung statt. Insbesondere die Regelung des § 241 BGB muss ihrerseits der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts Rechnung tragen. Das

Grundrecht wird regelmäßig zurücktreten müssen, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde oder als eine Formalbeleidigung, Schmähung oder eine bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen darstellt (BAG 24. November 2005 – 2 AZR 584/04 – Rn. 27 m. w. N., zitiert nach juris; BVerfG 10. November 1998 – 1 BvR 1531/96 – Rn. 50, 52, zitiert nach juris; BVerfG 10. Oktober 1995 – 1 BvR 1476/91 – Rn. 93, 266 (293 f)). Arbeitnehmer können auch unternehmensöffentlich Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen, ggfs. auch überspitzt und polemisch äußern (vgl. BAG 12. Januar 2006 – 2 AZR 21/05 – Rn. 48, zitiert nach juris). In grobem Maß unsachlicher Angriff muss der Arbeitgeber dagegen nicht hinnehmen (vgl. BAG 10. Oktober 2002 – 2 AZR 418/01 – DB 2003, 1797 zu B I 3 a der Gründe; BAG 17. Februar 2000 – 2 AZR 927/98 – Rn. 13, zitiert nach juris). Dabei ist die strafrechtliche Beurteilung kündigungsrechtlich nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist vielmehr, ob dem Arbeitgeber nach dem gesamten Sachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zuzumuten ist.

Auch eine einmalige Ehrverletzung ist kündigungsrelevant und umso schwerwiegender je unverhältnismäßiger und je überlegter sie erfolgt (vgl. BAG 06. November 2003 – 2 AZR 177/02 – Rn. 42, zitiert nach juris; BAG 10. Oktober 2002 – 2 AZR 418/01 – DB 2003, 1797 zu B I 3 a der Gründe; BAG 17. Februar 2000 – 2 AZR 927/98 – Rn. 13, zitiert nach juris). In minderschweren Fällen kann eine außerordentliche Kündigung ungerechtfertigt sein und nur eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG in Betracht kommen (vgl. BAG 06. November 2003 – 2 AZR 177/02 – Rn. 42, zitiert nach juris; BAG 12. Januar 2006 – 2 AZR 21/05 – DB 2006, 1567 (1567)). Wie schwerwiegend die Ehrverletzung ist, richtet sich zunächst danach, ob sie als grob qualifiziert werden kann. Unter diesem Begriff ist nur eine besonders schwere, den Betroffenen kränkende Beleidigung, dass heißt eine bewusste und gewollte Ehrenkränkung aus gehässigen Motiven zu verstehen (vgl. BAG 17. Oktober 1980 – 7 AZR 687/78 – Rn. 19, zitiert nach juris; BAG 01. Juli 1999 – 2 AZR 676/98 – Rn. 22, zitiert nach juris; LAG Hamm 24. Juni 2009 – 3 Sa 1908/98 – Rn. 117, zitiert nach juris). Für die Bewertung ist ferner wesentlich, ob die Kritik an dem Arbeitgeber, dem Betrieb oder dem Vorgesetzten nur in der Betriebsöffentlichkeit oder der Anwesenheit betriebsfremder Personen erfolgt ist (vgl. BAG 06. November 2003 – 2 AZR 177/02 – Rn. 42, zitiert nach juris).

a) Bei Anwendung dieser Grundsätze liegt kein wichtiger Grund vor, da es sich allenfalls um einen minderschweren Fall von Ehrverletzungen zu Lasten des [REDACTED] geschäftsführers der Beklagten handelt. Das Schreiben vom 19. März 2010 enthält herabsetzende Äußerungen. Dies ergibt eine Auslegung des Schreibens.

aa) Die Auslegung hat vom Wortlaut der Äußerung auszugehen, darf aber den Kontext, in dem sie steht, sowie die für den Empfänger erkennbaren Begleitumstände, unter denen sie gefallen ist, nicht unberücksichtigt lassen. Die isolierte Betrachtung eines bestimmten Äußerungsteils wird den Anforderungen an eine zuverlässige Sinnermittlung regelmäßig nicht gerecht. Einer Äußerung darf kein Sinn beigelegt werden, den sie nicht besitzt; bei mehrdeutigen Äußerungen muss eine ebenfalls mögliche Deutung ausgeschlossen werden (vgl. BAG 24. November 2005 – 2 AZR 584/04 – Rn. 27, zitiert nach juris, m. w. N.).

bb) Das Schreiben der Klägerin enthält Äußerungen der Missachtung, die den Geltungsanspruch des [REDACTED] geschäftsführers der Beklagten erheblich beeinträchtigen. Ihm wird die moralische Integrität abgesprochen, indem ihm unsittliches und/oder rechtswidriges Verhalten vorgeworfen wird.

Es stellt eine Herabsetzung dar, wenn ihm von der Klägerin „nackte, eiskalte Willkür“ im Umgang mit ihr vorgehalten wird. Die Frageform ist lediglich aus rhetorischen Gründen gewählt worden. Die Klägerin hat keine Antwort erwartet, sondern ihre Meinung zum Ausdruck bringen wollen. Durch den sich daran anschließenden Textteil über [REDACTED] wird dem [REDACTED] geschäftsführer zudem eine Doppelmoral unterstellt. Die Klägerin wirft ihm vor, dass er den vom [REDACTED] öffentlich proklamierten Wert der Menschlichkeit und dessen Umsetzung in Hilfestellungen innerbetrieblich nicht lebt, sondern sich im Widerspruch dazu willkürlich verhält.

Abwertenden Charakter hat auch das – wiederum aus rhetorischen Gründen – als Frage formulierte Werturteil, dass der [REDACTED] geschäftsführer in seinem Zuständigkeitsbereich die Menschenwürde und den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht beachtet. Es ist weder gemessen an ethischen Grundsätzen noch nach der Rechtsordnung gestattet, einen Arbeitnehmer nicht als Subjekt, sondern als bloßes Objekt zu behandeln, mit dem man nach Belieben verfahren kann.

cc) Demgegenüber ist entgegen der Auffassung der Beklagten der Textabschnitt über die Vorgänge am 28./29. Januar 2010 nicht als grobe Beleidigung des [REDACTED] Geschäftsführers zu deuten. Die Äußerungen lassen sich zumindest auch in einem nicht beleidigenden Sinn verstehen. Zwar stellt die Gleichsetzung noch so umstrittener betrieblicher Vorgänge und der Vergleich des Arbeitgebers oder der für ihn handelnden Menschen mit den vom Nationalsozialismus geförderten Verbrechen und den Menschen, die diese Verbrechen begingen, eine grobe Beleidigung der damit angesprochenen Personen und zugleich eine Verharmlosung des in der Zeit des Faschismus begangenen Unrechts und eine Verhöhnung seiner Opfer dar (vgl. BAG 24. November 2005 – 2 AZR 584/04 – Orientierungssatz 1, zitiert nach juris; BAG 09. August 1990 – 2 AZR 623/89 -). Allerdings lässt sich ein ausdrücklicher Vergleich der betrieblichen Verhältnisse und Vorgehensweisen mit dem nationalsozialistischen Terrorsystem bzw. mit den in Konzentrationslagern begangenen Verbrechen den Äußerungen der Klägerin nicht entnehmen. Durch die Parole „Arbeit macht frei“ und die Bezugnahme auf „die Menschen damals“ hat die Klägerin die Konzentrationslager während der Zeit des Nationalsozialismus angesprochen, denn es handelt sich um die Toraufschrift über den Eingängen. Ausgenommen war nur Buchenwald; dort stand: „Jedem das Seine“. Die Aussage „Arbeit macht frei“ steht für die nationalsozialistische Perversion der Begriffe Arbeit und Freiheit und bildet ein Symbol höchster Menschenverachtung, da in den Konzentrationslagern die industriell organisierte Ermordung von Millionen Menschen und die Vernichtung von unzähligen Opfern durch Zwangsarbeit, Unterernährung, Seuchen und Krankheiten stattfand. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut hat die Klägerin aber weder die betrieblichen Verhältnisse bei der Beklagten mit einem Konzentrationslager verglichen, noch hat sie den Geschäftsführer – wie die Beklagte meint – einem „KZ-Schergen“ gleichgestellt. Insbesondere hat sie ihn nicht bezichtigt, die verbrecherischen Methoden anzuwenden, die in Konzentrationslagern praktiziert wurden. Die Annahme, dass dieser Sinngehalt in der Äußerung konkludent enthalten ist, ist nicht zwingend. Vielmehr kann die Äußerung auch so verstanden werden, dass die Klägerin nur die Intensität ihrer Gefühle darstellen wollte und zu diesem Zweck ihr Gefühl der „unendlichen Verbitterung“, den Gefühlen der Häftlinge in Konzentrationslagern gleichgestellt hat. Vom Wortlaut her liegt diese Deutung näher als die Interpretation der Beklagten. Gegen sie spricht zudem, dass in dem Textteil weder die Beklagte noch deren Geschäftsführer beim Namen genannt werden. Allerdings sind in jedem Fall mit der Äußerung der Klägerin eine Verharmlosung der Konzentrationslager und eine Ver-

höhnung der Opfer verbunden. Auf diesen Aspekt hat die Beklagte ihre Kündigung aber nicht gestützt, sodass sich eine abschließende kündigungsrechtliche Bewertung erübrigt.

b) Soweit Beleidigungen vorliegen, bedarf es keiner abschließenden Entscheidung darüber, inwieweit Meinungsfreiheit oder Ehrenschutz vorrangig sind. Jedenfalls ist es der Beklagten zuzumuten, die Klägerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Maßgeblich für die Beurteilung ist die objektive Sachlage im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung. Es kommt auf objektive Tatsachen und nicht auf den subjektiven Kenntnisstand des Arbeitgebers an (vgl. KR-Fischermeier, § 626 BGB, Rn. 105, 108). Vor diesem Hintergrund sind die begangenen Verfehlungen nicht „grob“, insbesondere kann eine besondere Schwere der Pflichtwidrigkeiten nicht mit der Kundgabe der Erklärungen in der Öffentlichkeit begründet werden. Hierfür kommt es nicht darauf an, wer als Adressat im Verteiler des Schreibens aufgeführt wird. Maßgeblich ist, dass das Schreiben tatsächlich nur an den [REDACTED] geschäftsführer und den Betriebsrat übersandt wurde. Damit ist es nicht Dritten oder der Betriebsöffentlichkeit gegenüber zur Kenntnis gegeben worden. Ein Arbeitnehmer darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass seine Gespräche mit dem Betriebsrat vertraulich bleiben und nicht ohne seinen ausdrücklichen Auftrag weiter geleitet werden (vgl. LAG Köln, 16. Januar 1998 – 11 Sa 146/97 – Rn. 14, zitiert nach juris),

denn nach § 2 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat zur Verschwiegenheit verpflichtet und ein grober Verstoß kann zum Ausschluss des Betriebsratsmitglieds gem. § 23 Abs. 1 BetrVG führen.

Ferner sind gehässige, also hasserfüllte, feindselige oder bösertige Motive (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch) der Klägerin nicht feststellbar. Nach dem Inhalt des Schreibens wollte sie sich gegen die Vorwürfe in den Abmahnungen verteidigen und deren Entfernung aus der Personalakte erreichen. Zudem wollte sie den drohenden Entzug ihrer Leitungsfunktionen in der Küche abwenden und dem Kreisgeschäftsführer sein aus ihrer Sicht ungerechtes Verhalten ihr gegenüber vor Augen führen. Damit hat sie auch von § 84 Abs. 1 BetrVG Gebrauch gemacht, wonach jeder Arbeitnehmer das Recht hat, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebs benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Dass es sich hierbei nur um vorge-

schobene Gründe handelt, kann mangels ausreichender tatsächlicher Anhaltspunkte nicht angenommen werden. Allerdings ist es nicht von der Hand zu weisen, dass – worauf der Prozessbevollmächtigte der Beklagten im Kammertermin hingewiesen hat – der im Verteiler angeführte Personenkreis für eine Schädigungsabsicht sprechen könnte, weil dort Personen aufgeführt werden, die in der Angelegenheit keine Rolle gespielt haben. Ebenso gut kann es aber bedeuten, dass die Klägerin ihren Wünschen auf diese Weise von Anfang an lediglich Nachdruck verleihen wollte. Dafür spricht, dass sie ihre Ankündigung nicht in die Tat umgesetzt hat. Nicht entscheidend kann sein, ob sie ihre Kritik anders hätte formulieren können; denn grundsätzlich unterliegt auch die Form der Meinungsäußerung dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG (so BVerfG 11.4.1991 – 2 BvR 963/90 – Rn28, zitiert nach juris).

II.

Eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung gem. § 140 BGB scheidet aus. Auch bei der Umdeutung sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beachten. In betriebsverfassten Betrieben ist daher die Umdeutung einer arbeitgeberseitigen Kündigung ausgeschlossen, sofern der Betriebsrat nicht vorsorglich auch zu der im Wege der Umdeutung gewollten ordentlichen Kündigung angehört worden ist. Dies ist im Streitfall nicht geschehen. Der Betriebsrat hatte keine Veranlassung, sich mit einer ordentlichen Kündigung zu befassen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Betriebsrat der Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat (vgl. z. B. BAG 16. März 1978 – 2 AZR 424/76 – Leitsatz 1 und 2, zitiert nach juris). Aber auch dies ist nicht geschehen. Vielmehr hat der Betriebsrat die Äußerungsfrist schlicht verstreichen lassen.

C.

I.

Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch steht der Klägerin nicht zu. Zwar hat der gekündigte Arbeitnehmer einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Zugang einer fristlosen Kündigung hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses gemäß § 242 BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG, wenn die Kündigung unwirksam ist und

überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen (seit BAG 27.2.1985 – GS 1/84 –, BAGE 48,122). Die Interessenlage kann sich aber durch den Ausspruch einer weiteren Kündigung wieder zu Gunsten des Arbeitgebers verschieben, selbst wenn die Unwirksamkeit der ersten Kündigung bereits durch Urteil festgestellt worden ist. Dies ist dann der Fall, wenn infolge der weiteren Kündigung der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erneut in einem Maße ungewiss ist, wie vor Erlass des Urteils in dem ersten Kündigungsschutzprozess (BAG 21.01.1987 – 7 AZR 513/84 – Rn 24 zitiert nach juris). Dieses Maß an Ungewissheit ist durch die ordentliche Kündigung vom 28.5.2010 begründet worden. Die Unwirksamkeit dieser Kündigung war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht gerichtlich festgestellt worden und sie kann nicht als offensichtlich unwirksam eingestuft werden. Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung bedeutet nicht zwangsläufig auch die Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, selbst wenn es um ein und denselben Kündigungssachverhalt geht, da bei der ordentlichen Kündigung andere Maßstäbe anzulegen und andere Abwägungen vorzunehmen sind als bei der außerordentlichen Kündigung.

II.

Einen Anspruch auf ein Zwischenzeugnis hat die Klägerin ebenfalls nicht. Aus §§ 242, 241 Abs. 2 BGB kann sich während eines laufenden Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf ein Zwischenzeugnis ergeben, wenn zu Gunsten des Arbeitnehmers ein triftiger Grund für dessen Erteilung besteht (vgl. Hessisches LAG 28. März 2003 – 12 SaGa 1744/02 – Rn. 25, m. w. N., zitiert nach juris). Der Anspruch ist aber gegenüber einem allgemeinen Zeugnisanspruch subsidiär. Er kommt nur in Betracht, wenn kein Anspruch des Arbeitnehmers auf ein Abschlusszeugnis besteht. Da ein solcher Anspruch jedenfalls mit dem Ablauf der Kündigungsfrist entsteht, entfällt der Anspruch auf ein Zwischenzeugnis spätestens zu diesem Zeitpunkt (vgl. Hessisches LAG a.a.O., Rn. 26, zitiert nach juris). Die ist im Streitfall geschehen, da die Kündigungsfrist der ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 28.05.2010 mittlerweile abgelaufen ist.

D.

Die von der Klägerin beantragte Aussetzung des Verfahrens wegen ihres Widerspruchs gegen die Erteilung der Zustimmung zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung durch das Integrationsamt war nicht geboten, da das Ergebnis des Widerspruchsverfahrens für den vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich ist.

E.

Die Entscheidung über die Verteilung der Kosten des Rechtsstreits ergibt sich aus § 92 ZPO und entspricht dem jeweiligen Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien.

F.

Ein Grund für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG liegt nicht vor.