

L 10 AL 44/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 8 AL 880/01
Datum
20.10.2003
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 44/04
Datum
31.07.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 20.10.2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Versagung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) wegen Eintritts einer Sperrzeit von 12 Wochen streitig.

Der 1948 geborene Kläger bezieht seit dem Jahre 1992 mit Unterbrechungen Leistungen von der Beklagten. Aus dem laufenden Bezug von Arbeitslosenhilfe (Alhi) meldete sich der Kläger mit Wirkung von 23.05.2001 ab. Am 07.08.2001 meldete sich der Kläger wiederum arbeitslos und beantragte Alhi. Der Arbeitgeber (g. im B.) gab an, das Arbeitsverhältnis sei in der Probezeit am 23.07.2001 zum 06.08.2001 wegen vertragswidrigen Verhaltens des Klägers gekündigt worden. Mit Bescheid vom 07.09.2001 stellte die Beklagte eine Sperrzeit von 12 Wochen vom 07.08.2001 bis 29.10.2001 und das Ruhen des Anspruchs auf Alhi fest. Der Kläger habe gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Hiergegen legte der Kläger am 10.09.2001 Widerspruch ein. Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Disponent der g., Hr.F., am 12.10.2001 telefonisch mit, Hauptgrund für die Kündigung des Klägers seien dessen massiven rassistischen Äußerungen gewesen. Der Kläger sei mehrmals mündlich ermahnt worden. Sein Verhalten habe sich nicht geändert. Seine Standardantwort sei gewesen, dass in Deutschland Meinungsfreiheit herrsche. Aufgrund der Probezeit sei eine Abmahnung entbehrlich gewesen. Daraufhin wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2001 zurück.

Mit der am 02.11.2001 zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, dass Grund für die Kündigung seine Arbeitsunfähigkeit ab dem 26.06.2001 gewesen sei, die ihm nicht als Pflichtverletzung zugerechnet werden könne. Nach Ende seiner Arbeitsunfähigkeit am 30.07.2001 sei er im Betrieb des Arbeitgebers erschienen und habe dort seine Arbeitskraft angeboten. Hr.F. habe ihm an diesem Tag konstruierte Vorwürfe zur Last gelegt und ihm gleichzeitig den Sprachkurs angeboten. Er bestreite entschieden, diskriminierende Äußerungen gegenüber Kollegen oder sonstigen Mitarbeitern getätigt zu haben und diesbezüglich seitens des Arbeitgebers verwahrt worden zu sein. Der Gesprächsinhalt des Aktenvermerks vom 30.07.2001, der von Hr.F., Hr.P. und Fr.S. unterschrieben worden sei, sei konstruiert bzw. geeignet für die Kündigung dargestellt worden, was chronologisch bzw. datummäßig zu der Kündigung nicht passe.

In der öffentlichen Sitzung vom 15.01.2003 hat das SG Hr.F. und Hr.S. als Zeugen uneidlich einvernommen. Anschließend hat das SG Fr.S. als Zeugin schriftlich einvernommen. In der öffentlichen Sitzung vom 20.10.2003 hat das SG den Zeugen P. und die Zeugin S. uneidlich einvernommen.

Mit Urteil vom 20.10.2003 hat das SG die Klage abgewiesen. Es könne dahinstehen, ob die ordentliche Kündigung, ausgesprochen am 23.07.2001, rechtmäßig gewesen sei. Mit seinem Verhalten am 30.07.2001 habe der Kläger zumindest Anlass für eine außerordentliche Kündigung gegeben. Nach den glaubhaften Angaben der Zeugen F., S. und P. habe der Kläger durch seine pauschalen rassistischen Äußerungen den Betriebsfrieden in schwerwiegender Weise gestört. Diese Entgleisungen seien auch nicht als Ausnahmereaktion zu werten. Sogar nach einer Ermahnung des Arbeitgebers habe sich der Kläger auf seinen Status als Deutscher berufen. Der Arbeitgeber wäre berechtigt gewesen, am 30.07.2001 überholend eine außerordentliche Kündigung auszusprechen. Wegen der bereits ausgesprochenen ordentlichen Kündigung am 23.07.2001 zum 06.08.2001 sei der Arbeitgeber nicht gehalten gewesen, eine zweite Kündigung nachzuschieben. Der Kläger habe keinen materiellen Kündigungsschutz gehabt. Für einen besonderen Kündigungsschutz fehle jeder Anhalt. Der allgemeine soziale Kündigungsschutz scheitere schon daran, dass das gekündigte Arbeitsverhältnis noch nicht länger als 6 Monate bestanden habe. Es sei daher auch nicht erforderlich, die ordentliche Kündigung zu begründen.

Hiergegen richtet sich die beim BayLSG - Zweigstelle Schweinfurt - am 05.02.2004 eingegangene Berufung des Klägers.

Der Arbeitgeber sei nicht berechtigt gewesen, überholend nach dem Gespräch vom 30.07.2004 eine außerordentliche Kündigung auszusprechen. Zum einen habe die Beweisaufnahme nicht klar ergeben, dass er tatsächlich rassistische Äußerungen in Bezug auf osteuropäische Mitbürger ("Pack") im Gespräch vom 30.07.2004 gemacht habe. Der dem Gericht vorgelegte Aktenvermerk sei als rein interner Vermerk nicht aussagekräftig. Die Zeugenvernehmung nur des Hr.F. müsse zu Zweifeln an dessen Sachverhaltsdarstellung führen, da er in dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.01.2003 angegeben habe " ... kurz nach dem Einsatz (bei der Druckerei) kam es zu einem Mitarbeitergespräch ...". Zum Beweis der tatsächlichen Äußerung "Pack" im Gespräch und zur Klärung, ob das Gespräch tatsächlich Grundlage der Kündigung sein können, hätten die unmittelbaren Zeugen S. und P. gehört werden müssen. Auch hätte geklärt werden müssen, worauf sich ihre Unterschrift bezogen habe. Die beiden genannten Zeugen seien beim Gespräch mit Hr.F. nicht anwesend gewesen. Damit stehe jedoch eindeutig fest, dass ein vertragswidriges Verhalten in Form von angeblichen ausländerfeindlichen Äußerungen erst nach der Kündigung vom 23.07.2000 stattgefunden habe und eine Sperrzeit gar nicht begründen könne.

Es gebe keinen eigenen Kündigungsgrund "Ausländerfeindlichkeit", vielmehr sei jeder Einzelfall nach den allgemeinen Grundsätzen des Kündigungsschutzrechts zu beurteilen. Anerkannt sei, dass es bei der Beschäftigung in der Privatwirtschaft nicht genüge, wenn keine tatsächliche Störung der betrieblichen Ordnung eingetreten sei, sondern der Arbeitgeber nur auf eine mögliche abstrakte Gefährdung verweisen könne. Es reiche auch nicht eine sogenannte konkrete Gefährdung des Betriebsfriedens oder die Besorgnis bzw. Wahrscheinlichkeit aus, eine bestimmte Aktion oder eine politische Äußerung sei erfahrungsgemäß geeignet, Störungen innerhalb der Belegschaft auszulösen (vgl. BAG 17.03.1988 AP Nr 99 zu § 626 BGB = [NZA 1989, 261](#) = EzA § 626 BGB nF Nr 116 mit Anm. Kraft/Raab und Willemssen). Denn die Unterscheidung zwischen einer abstrakten und einer konkreten Gefährdung sei in diesem Fall zu unklar und praktisch nicht durchführbar. Eine kündigungsrechtlich erhebliche Störung des Arbeitsverhältnisses sei deswegen nur anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer durch die Art und Weise seiner politischen Tätigkeit oder Meinungsäußerung entweder das Vertrauensverhältnis zu den Mitarbeitern innerhalb des Betriebs oder zum Arbeitgeber (Betriebsfrieden) oder den Arbeitsablauf tatsächlich gestört habe. Eine solche tatsächliche Störung des Arbeitsablaufs durch ausländerfeindliche Äußerungen sei aber weder durch die Zeugenaussage des Hr.F. noch anderweitig belegt worden. Denn es könne bei einer Entleiherfirma im Wesentlichen nur darauf ankommen, dass die Kunden der Entleiherfirma mit den Leistungen des Arbeitnehmers zufrieden seien und keine Störung ihres Arbeitsablaufes eintrete. Sein Team-Arbeitskollege bei der Firma E. W. , Hr.H. , sei als Zeuge benannt worden ob der Tatsache, dass es während seines letzten Arbeitseinsatzes nicht zu rassistischen Äußerungen durch ihn gekommen sei. Jedenfalls seien der Vorarbeiter Hr.M. und der Schichtführer Hr.E. als Zeugen benannt worden. Diese hätten zu konkreten Störungen im Arbeitsablauf der Entleiherfirma angehört werden müssen. Der Aktenvermerk vom 30.07.2000 sowie die Zeugenaussage des Hr.F. ließen auch nicht erkennen, inwieweit das Vertrauensverhältnis zu den Mitarbeitern innerhalb des Betriebs oder zum Arbeitgeber durch etwaige Äußerungen von ihm gestört worden sei. Insbesondere hätte sich daraus ergeben müssen, inwieweit eine allgemeine Verärgerung eingetreten sei, die auch durch "gütliche Worte" der Vorgesetzten nicht zu beseitigen gewesen wäre.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 20.10.2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 07.09.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 07.08.2001 Arbeitslosenhilfe nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Zeugenaussagen hätten eindeutig ergeben, dass der Betriebsfrieden aufgrund des Verhaltens des Klägers ernsthaft gefährdet worden und damit die Zusammenarbeit im Betrieb auf Dauer unzumutbar geworden sei. Dies gelte vor allem, da es sich um ausländerfeindliche, insbesondere gegen osteuropäische Kollegen gerichtete Bemerkungen, gehandelt habe, die unter Berücksichtigung der Beschäftigtenstruktur der g. im B., welche im Allgemeinen einen relativ hohen Anteil von nichtdeutschen Beschäftigten und Aussiedlern aufweise, nicht hinnehmbar gewesen seien. Die Zeugenaussagen ließen keine Zweifel zu, dass die Äußerungen des Klägers bereits vor der Kündigung am 23.07.2001 erfolgt und für die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers kausal gewesen seien. Daran ändere auch nichts, dass nach dem Gespräch am 30.07.2001 zugunsten des Klägers von einer fristlosen Kündigung abgesehen worden sei und ihm hinsichtlich einer Verbesserung seiner Eingliederungschancen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist die Teilnahme an einem Deutsch-Sprachkurs angeboten worden sei. Dies gelte insbesondere, da der Kläger während der noch verbleibenden Zeit nicht mehr in den "normalen" Betrieb der g. eingegliedert gewesen wäre. Damit wären weitere Konfrontationen mit den anderen Arbeitnehmern der g. nicht mehr möglich gewesen.

Das Gericht hat im vorbereitenden Verfahren die Akten der Beklagten, des SG sowie die Personalakte des B. beigezogen. In der nichtöffentlichen Sitzung vom 26.04.2007 hat das Gericht den Kläger befragt.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den gesamten Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten, des SG (Az: [S 8 AL 880/01](#); S 5 AL 491/93; S 5 AL 423/93; S 8 AL 82/93 A; S 8 AL 590/92; S 8 AL 376/90; S 9 AL 744/87), der Personalakte des B. N. und der Akte des Gerichts sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 26.04.2007 und 31.07.2007 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Im Ergebnis zu Recht hat das SG den Eintritt einer Sperrzeit nach [§ 144 Abs 1 Nr 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) idF vom 19.06.2001 (gültig vom 01.07.2001 bis 31.12.2001) in der Zeit vom 07.08.2001 bis 29.10.2001 bejaht. Der Bescheid der Beklagten vom 07.09.2001 idG des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2001 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, [§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#).

Die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit gemäß [§ 144 Abs 1 Nr 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) liegen vor.

Hat der Arbeitslose 1. das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des

Beschäftigungsverhältnisses gegeben und hat er dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt (Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe), ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben, so tritt eine Sperrzeit von 12 Wochen ein, [§ 144 Abs 1 SGB III](#).

Die Sperrzeit beginnt mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet oder, wenn dieser Tag in eine Sperrzeit fällt, mit dem Ende dieser Sperrzeit, [§ 144 Abs 2 Satz 1 SGB III](#). Nach [§ 144 Abs 3 SGB III](#) beträgt in den Fällen des Abs 1 Nr 1 die Dauer der Sperrzeit 12 Wochen (Regelsperrzeit), wenn keine allgemeine Härte (Abs 3 Satz 2) oder besondere Härte (Abs 3 Satz 1) vorliegt.

Der Eintritt einer Sperrzeit setzt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zunächst ein arbeitsvertragswidriges Verhalten voraus, das in jeglichem Verstoß gegen geschriebene oder ungeschriebene Haupt- und Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag bestehen kann (BSG, Urteil vom 15.12.2005, [B 7a AL 46/05 R](#); [BSGE 91, 18](#) ff RdNr 7 ff = [SozR 4-4300 § 144 Nr 2](#)). Dieses Verhalten muss kausal (iS der Wesentlichkeitstheorie) für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses - vorliegend durch die g. als Arbeitgeberin - geworden sein ([BSGE 91, 18](#) ff RdNr 7 ff = [SozR 4-4300 § 144 Nr 2](#)). Die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Arbeitgeber muss - ebenfalls iS einer wesentlichen Bedingung ([BSGE 69, 108](#) ff = [SozR 3-4100 § 119 Nr 6](#)) - ihrerseits Ursache für den Eintritt der Beschäftigungslosigkeit sein (vgl. zu dieser mehrstufigen Kausalitätsprüfung auch Voelzke in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 12 RdNr 300). Die ständige Rechtsprechung verlangt einen berechtigten Anlass zur Kündigung (vgl. [BSGE 67, 26](#), 28 mwN = [SozR 3-4100 § 119 Nr 3](#)), weil dem Arbeitnehmer sonst nicht vorgehalten werden kann, die Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder fahrlässig verursacht zu haben ([BSGE 91, 18](#) ff RdNr 14 = [SozR 4-4300 § 144 Nr 2](#)). Die Herbeiführung der Beschäftigungslosigkeit muss auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers beruhen, wobei nicht von einem objektiven, sondern einem subjektiven Maßstab auszugehen ist (BSG, Urteil vom 25.05.2005 - B 11a/11 AL 81/04 R). Es gilt demnach nicht [§ 276 BGB](#), für den der Bundesgerichtshof (BGH) typisierend im Interesse des Rechtsverkehrs einen - modifizierten - objektiv-abstrakten Sorgfaltsmaßstab entwickelt hat (vgl. BGH in [NJW 2001, 1786](#) f). Das arbeitsvertragswidrige Verhalten selbst setzt üblicherweise ein Verschulden voraus, jedoch nicht eine mindestens grobe Fahrlässigkeit (Voelzke, aaO, § 2 RdNr 305).

Nach diesen Kriterien beurteilt sich auch im vorliegenden Fall, ob eine Sperrzeit eingetreten ist. Allerdings genügt es nicht, dass die Kündigung vom Arbeitgeber ausgesprochen wurde und hierfür ein irgendwie vertragswidriges Verhalten ursächlich war. Das vertragswidrige Verhalten muss vielmehr so schwerwiegend gewesen sein, dass es - ggf. im Zusammenhang mit anderen Umständen (vgl. Hennig/Kühl/Heuer, Komm. z. AFG, § 119 RdNr.4) - geeignet ist, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt zu rechtfertigen, zu dem die Arbeitslosigkeit tatsächlich eingetreten ist (BSG, Urteil vom 25.04.1990, [7 RA R 106/89](#)). Dementsprechend hat das BSG in Sperrzeitfällen nach ordnungsgemäßer Kündigung geprüft, ob das vertragswidrige Verhalten des Arbeitslosen überhaupt die Kündigung rechtfertigte ([BSGE 58, 97](#), 100 = [SozR 4100 § 119 Nr 26](#); Urteil vom 25.08.1981 - 7 RA R 44/88 - [BB 1982, 559](#)). Entgegen der Auffassung des SG kommt es hingegen nicht darauf an, ob die g. berechtigt gewesen wäre, am 30.07.2001 "überholend" eine außerordentliche Kündigung auszusprechen: Das Beschäftigungsverhältnis iS des [§ 119 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) hat nämlich mit der Kündigung am 23.07.2001 geendet, so dass vertragswidriges Verhalten des Klägers nach dem 30.07.2001 nicht geeignet ist, die Kündigung vom 23.07.2001 zu rechtfertigen. Vertragswidriges Verhalten nach dem 23.07.2001 kann nicht zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses geführt haben.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass der Kläger durch sein arbeitsvertragswidriges Verhalten bereits vor dem 23.07.2001 Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch die g. gegeben und dadurch zumindest grob fahrlässig iS des [§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, denn er hat wiederholt durch diskriminierende und ausländerfeindliche Äußerungen über Mitarbeiter sowohl der Entleiherfirma als auch der Verleiherfirma das Vertrauensverhältnis zu den betroffenen Mitarbeitern und zur g. zerstört. Somit war der g. als Arbeitgeberin eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger in der Zukunft unzumutbar.

Zu diesem Ergebnis gelangte der Senat aufgrund der vom SG durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere aufgrund der Würdigung der Aussagen der Zeugen P. und F. sowie der Zeugin S. in den mündlichen Verhandlungen vom 15.01.2003 und 20.10.2003. Zu Unrecht hat der Kläger in der Berufungsbegründung vom 03.02.2005 eingewandt, das SG habe die Zeugen S. und P. nicht einvernommen. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es nicht darauf an, ob ein bzw. kein Gespräch mit Hr.F. , auf das sich der Aktenvermerk vom 30.07.2001 bezieht, vor der Kündigung am 23.07.2001 stattgefunden hat. Insbesondere ergibt sich aus der glaubhaften und konkret die Umstände darlegenden Aussage des Zeugen P. in der öffentlichen Sitzung des SG vom 20.10.2003, der der Senat entscheidende Bedeutung beimisst, dass dieser seit seinem Arbeitsbeginn am 18.06.2001 den Kläger öfters gesehen hat. Der Zeuge habe sich als Abteilungsleiter, dessen Mitarbeiter der Kläger gewesen sei, ausländerfeindliche Angriffe anhören müssen. Mit diesem habe es ca. einen Monat vor dessen Entlassung Probleme gegeben. Seitdem der Kläger sein Einbürgerungsverfahren betrieben habe, habe er allgemein Ausländer herabgewürdigt. Er habe geäußert, das "osteuropäische Pack" hätte in Deutschland nichts zu sagen, vor allem was ihn betreffe, weil er Deutscher sei. Mit ihm (= der Zeuge P.) als Ausländer wolle er nichts zu tun haben. Die ausländerfeindlichen Äußerungen seien der Grund für die Kündigung gewesen. An das Datum bezüglich des Gesprächs wegen der Schwierigkeiten des Klägers könne er sich nicht mehr erinnern. Von dem Abteilungsleiter der letzten Einsatzfirma sei er angerufen und darauf hingewiesen worden, dass der Kläger wegen ausländerfeindlicher Äußerungen dort nicht mehr zum Einsatz kommen könne.

Die Aussage des Zeugen P. wird durch die schriftliche Aussage der Zeugin S. vom 05.05.2003 sowie deren mündliche Aussage in der öffentlichen Sitzung des SG vom 20.10.2003 bestätigt. Diese hat nämlich ausdrücklich und konkret bekräftigt, dass sie den Kläger des Öfteren gesehen und dieser ihr gegenüber Osteuropäer als "osteuropäisches Pack" bezeichnet habe. Die Zeugin S. hat auch auf einen zusätzlichen Vorfall hingewiesen, als sie, der Zeuge F. und der Zeuge P. am Telefon gestanden seien und den Lautsprecher an hatten. Der Kläger habe sich auch am Telefon wiederum fernmündlich ausländerfeindlich geäußert.

Nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen P. und der Zeugin S. , die die Umstände der Kündigung konkret und in sich schlüssig schildern, steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger sich bereits vor dem Gespräch, auf das sich der Aktenvermerk vom 30.07.2001 bezieht, mehrfach allgemein ausländerfeindlich und speziell die osteuropäischen Mitarbeiter diskriminierend geäußert hat. Entgegen der Auffassung des Klägers ist es hingegen unerheblich, ob er - wie er vorträgt - erst am 25.06. zum ersten Mal mit der Zeugin S. telefonisch gesprochen und zuvor mit ihr keinen Kontakt gehabt haben soll. Jedenfalls konnte sich die Zeugin S. daran erinnern, dass sich der Kläger ihr gegenüber mehrfach ausländerfeindlich und diskriminierend gegenüber Osteuropäern geäußert hat.

Dass die Aussage des Zeugen F. in der öffentlichen Sitzung vom 15.01.2003 nicht entnommen werden kann, ob das Gespräch, auf das sich

der Aktenvermerk vom 30.07.2001 bezieht, vor der Kündigung (am 23.07.2001) stattgefunden hat, ändert nichts daran, dass der Kläger durch seine diskriminierenden und ausländerfeindlichen Äußerungen die Vertrauensgrundlage für eine weitere Zusammenarbeit mit der Arbeitgeberin g. im B. zerstört hat. Einer Einvernahme des Zeugen H. - wie vom Kläger angeregt - zum Beweisthema, dass es während des letzten Arbeitseinsatzes des Klägers nicht zu rassistischen Äußerungen gekommen ist, bedurfte es nicht. Denn dieses Beweismittel ist nicht geeignet, zu beweisen, dass der Kläger entsprechende Äußerungen nicht getan hat und die Vertrauensgrundlage für eine weitere Zusammenarbeit mit der g. als Arbeitgeberin nicht zerstört war (s. hierzu: Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Aufl., § 103 RdNr 8).

Das Angebot der g. an den Kläger, nach der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist an einem Deutsch-Spanisch-Kurs teilzunehmen, lässt an den Aussagen der Zeugen P., S. und F. keinen Zweifel aufkommen und steht mit dem Verhalten des Klägers im Beschäftigungsverhältnis nicht im Sachzusammenhang.

Hingegen ist das Bestreiten des Klägers, derartige Äußerungen getan zu haben, nicht glaubhaft und in sich widersprüchlich. Die mangelnde Glaubwürdigkeit ergibt sich zum einen schon aus seiner Erklärung in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 26.04.2007, er habe den türkischen Mitarbeiter (gemeint ist der Zeuge P.) erstmals vor der Verhandlung vor dem SG gesehen, obwohl dieser sein Abteilungsleiter war. Auch sein Vortrag bezüglich einer erfolgten Abmahnung ist in sich widersprüchlich. So hat der Kläger mit Schriftsatz vom 23.01.2003 eingeräumt, er sei mehrmals abgemahnt worden, und zwar vom Kundenbetrieb oder seinem Arbeitgeber bzw. von dem für ihn nicht zuständigen Disponenten. Gleichzeitig hat er in Frage gestellt, dass er mehrmals "gemahnt" worden ist, weil er mit seinem Disponenten Hr.F. nur einmal gesprochen habe.

Die wiederholten allgemein ausländerfeindlichen und speziell die osteuropäischen Mitarbeiter diskriminierenden Äußerungen des Klägers stellen ein schwerwiegendes arbeitsvertragswidriges Verhalten dar, das jedenfalls zu einer Unzumutbarkeit der weiteren Zusammenarbeit der g. mit ihm geführt hat und kausal iS der Wesentlichkeitstheorie für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch die g. als Arbeitgeberin war. Entgegen der klägerischen Auffassung war die g. nicht verpflichtet, konkret die Auswirkungen der Äußerungen des Klägers auf den Betriebsfrieden festzustellen, d.h. ob eine allgemeine Verärgerung eingetreten war, die auch durch "gütliche Worte" der Vorgesetzten nicht zu beseitigen war (vgl. Münch ArbR/Blomeyer § 53 RdNr 20). Zum einen ist dem Kläger in der Probezeit gekündigt worden, d.h. er hatte zu diesem Zeitpunkt keinen materiellen Kündigungsschutz. Zum anderen ist die konkrete Störung des Betriebsablaufs ein Abwägungsfaktor, aber keineswegs unverzichtbare Voraussetzung für die Rechtfertigung einer Kündigung, wenn eine nachhaltige Missachtung der Vertragspflichten vorliegt (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.01.1991 - 2 AZ R 375/90 - EzA [§ 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr 37 Anm. Rüthers/Franke](#) = [NZA 1991, 557](#); BAG, Urteil vom 16.08.1991, EzA [§ 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung mit Anm. Rüthers/Müller](#) = [NZA 1992, 130](#); Preiss, DB 1990, 688; BAG, Urteil vom 17.01.1991, EzA [§ 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr 37 gegen BAG 17.03.1988](#)). Bereits mit Urteil vom 17.03.1988 (- [2 AZR 576/87](#) - [BAGE 58, 37](#) = AP Nr 99 zu § 626 BGB) hat das BSG entschieden, dass es nicht für die Eignung als Kündigungsgrund, sondern nur (zusätzlich) für die Interessenabwägung erheblich ist, und zwar iS einer Belastung des Arbeitnehmers, wenn es neben einer Störung im Leistungsbereich auch noch zu nachteiligen Auswirkungen im Betriebsablauf oder für den Betriebsfrieden gekommen ist (s. zu II 4d und II 6e der Gründe). Aus den dargelegten Gründen bedurfte es einer Einvernahme des Vorarbeiters Hr.M. und des Schriftführers Hr.E. als Zeugen zur Frage, ob es zu konkreten Störungen im Arbeitsablauf der Entleiherfirma gekommen ist, nicht. Darauf kommt es im vorliegenden Fall nämlich gerade nicht an.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegt eine nachhaltige Missachtung der Vertragspflichten durch den Kläger vor, denn er hat trotz wiederholter Ermahnungen eine Unterlassung solcher Äußerungen mit dem Hinweis auf die Meinungsfreiheit jeweils abgelehnt. Somit war auch nicht zu erwarten, dass der Kläger sein Fehlverhalten in Zukunft abstellen werde (s. BAG Urteil vom 10.11.1988 - [2 AZR 215/88](#) - AP Nr 3 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung, zu II 2a der Gründe mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Durch sein schwerwiegend vertragswidriges Verhalten hat der Kläger die Arbeitslosigkeit iS des [§ 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) auch grob fahrlässig herbeigeführt, denn es hätte ihm jederzeit einleuchten müssen, dass seine diskriminierenden und ausländerfeindlichen Äußerungen zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses in der Probezeit durch seine Arbeitgeberin führen. Somit ist der ursächliche Zusammenhang sowohl zwischen dem vertragswidrigen Verhalten des Klägers und der Kündigung als auch zwischen der Kündigung und der Arbeitslosigkeit des Klägers gegeben.

Nachdem im Zeitraum vom 07.08.2001 bis 29.10.2001 der Eintritt einer Sperrzeit von der Beklagten zu Recht festgestellt wurde, ruht der Anspruch auf Alhi für die Dauer der Sperrzeit vom 07.08.2001 bis 29.10.2001 gemäß [§§ 144 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) idF vom 19.06.2001, 190 Abs 1 idF vom 22.12.1999 (gültig ab 01.01.2000 bis 31.12.2003). Dem Kläger steht somit kein Anspruch auf Zahlung von Alhi ab 07.08.2001 zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht, [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-10