

LAG Berlin-Brandenburg
18.08.2008
10 TaBV 885/08

Meinungsäußerung in einem Internetforum; fehlender Antrag auf Zustimmung bei § 103 BetrVG

1. Das Verfahren nach § 103 BetrVG verlangt keinen ausdrücklichen Zustimmungsantrag.
2. Bei Meinungsäußerungen in einem Internetforum hat eine Abwägung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit mit der Rücksichtnahmepflicht im Arbeitsverhältnis zu erfolgen.

BGB § 626
GG Art. 5
BGB § 241
BetrVG § 103

1 BV 5/08 - Arbeitsgericht Potsdam

In Sachen...

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 10. Kammer, auf die Anhörung vom 18. August 2008 beschlossen:

1. Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Potsdam vom 20. März 2008 - 1 BV 5/08 - wird bei einem Verfahrenswert von 12.079,78 EUR zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um die Zustimmung des Betriebsrats zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes entsprechend einem Antrag der Arbeitgeberin vom 6. Februar 2008 an den Betriebsrat sowie wegen des gleichen Sachverhaltes entsprechend einem Antrag der Arbeitgeberin vom 4. März 2008 an den Betriebsrat. Hilfsweise begehrt die Arbeitgeberin den Ausschluss des Beteiligten zu 3. aus dem Betriebsrat.

Der Beteiligte zu 3. (nachfolgend: Betriebsratsmitglied) ist Mitglied des Beteiligten zu 2 (nachfolgend: Betriebsrat), welcher der bei der Beteiligten zu 1. (nachfolgend: Arbeitgeberin) gebildete Betriebsrat ist. Das Betriebsratsmitglied ist 45 Jahre alt (..... 1962), verheiratet und seit dem 1. April 1996 bei der Arbeitgeberin als Gesundheits- und Krankenpfleger im Zentrum für A., I. und operative I. mit einem Bruttomonatseinkommen von 2.693,26 EUR beschäftigt. Das Betriebsratsmitglied ist unter dem Pseudonym H. P. seit dem 8. Mai 2007 registriertes Mitglied des Internet-Fo-
rums pf.....de. Er hat dort angegeben, dass sein Wohnort P., sein Beruf Krankenpfleger und die Abteilung in der er tätig sei, die IT-Station (Intensivstation) sei.

In diesem Forum sind insgesamt 29 Textbeiträge des Betriebsratsmitglieds unter dem Pseudonym H. P. gespeichert.

Unter dem 1. Dezember 2007 um 0:11 Uhr erschien von ihm folgender Beitrag:

"Seit einer Woche ist unsere neue Intensivstation in Betrieb. Ein Wunderwerk der modernen Technik (des Mittelalters). Nein nicht das wir hier Steinkohle be-

triebene Technik haben, im Gegenteil das Beste und Neueste der Medizintechn. Zum Beispiel Infusiomaten der Firma B. gewährleisten die sichere intravenöse Administration von Medikamenten, sowohl in alltäglichen als auch kritischen Situationen:

Vorteile

- * Äußerst genaue und konstante Medikamentengabe
- * Einfach zu bedienende Menüstrukturen helfen Fehlbedienungen zu vermeiden
- * Integrierte Kontrollfunktionen schützen vor unbeabsichtigter Überdosierung
- * Ein intelligentes Alarmsystem bietet eine frühzeitige Fehlererkennung

Das Sicherheitssystem von B. B. Sp. schützt vor Eingabefehlern und macht Sie auf eventuelle Fehler in der Medikation zum frühestmöglichen Zeitpunkt aufmerksam.

Wer hat noch diesen Mist auf seiner Station?

Wir hatten heute mehrere Situationen in denen die Bedienung dieser Geräte eine Katastrophe waren. Ständige Alarmer, umständliche Menüs, langwierige Bedienungssuche mit den Untermenüs. Wenn an 18 Betten ständig ein oder mehrere Geräte alarmieren liegen die Nerven schon nach kurzer Zeit brach. Ein solches Gerät sollte in seiner Grundfunktion, schnell Erfassbar, Funktional und Zuverlässig sein, all das haben wir sehnlichst vermisst!

Wer kann uns helfen und uns beruhigen, dass es bald keine Probleme mehr geben wird. Wir die schönen einfachstrukturierten Geräte von Früher vergessen und uns an die jetzige Realität gewöhnen?!

Für heute gehen erst mal 5 Pflegende, gefrustet ins Bett!"

Am gleichen Tag um 11:49 Uhr erschien von H. P. folgender Beitrag:

So, ein paar Stunden Schlaf und die beruhigende Wirkung des bevorstehenden, freien Wochenendes, lassen mich mein gestriges Problem schon wieder in einem etwas matterem Licht erscheinen.

Ich denke ja auch das, abgesehen von der Profitabhängigkeit eines Unternehmens, auch die Zufriedenheit der Kunden (Benutzer und Versorgungsempfänger) für ein Unternehmen entscheidend sein sollten. Unsere Station wird also nicht die einzige sein die diese Geräte, in diesem Umfang einsetzt und die Zeit der Eingewöhnung (leider ein zu langer Zeitraum) wird einer gewohnten Routine weichen.

Wie gesagt Leidtragende, der Probleme sind zwar auch die Benutzer (Pflegerkräfte u. Ärzte) insbesondere aber die Patienten.

Hab meinen Frust, Gestern auch der Firma geschrieben, mal sehen ob sie mich wegen Geschäftsschädigung verklagen oder was an ihren Produkten verbessern.

Zum Thema Katecholaminwechsel; habe ich den Tip: wir haben immer 2 Perfusoren mit Arterenol parallel in Betrieb, einen davon Standby, beim ersten Voralarm wird dieser gestartet in der Zeit die Wechselspritze zu holen ist genügend Druck in der Leitung aufgebaut, um die andere Problemlos zu wechseln.

Kreislaufinstabile Patienten erhalten so kontinuierlicher ihre Dosis. Feingefühl und korrektes Arbeiten vorausgesetzt.

So, behalten wir die Sache also im Auge und schauen was die Zukunft bringt!
Bis denne

H.

Unter dem 13. Juni 2007 erschien zum einen folgender Beitrag von H. P.:
Wir sind eine Station mit einem großen Teil Fachschwestern und examinierten Kräften. Die Ausbildung zur Fachkraft war in den letzten Jahren eine Art der Auszeichnung für gezeigte Leistungen und Erfahrungen, eine Qualifizierung für jeden der das Engagement und die innere Einstellung hatte.

Die Qualität dieser Ausbildung scheint aber in den letzten Jahren sehr gelitten zu haben. Wir haben hier "Fachkräfte" die sich diese Weiterbildung erkaufte haben und vom brandenburgischen Bildungswerk bestätigt wurden die in ihren Fähigkeiten jedoch dem Anspruch an diese Qualifikation nicht im geringsten entsprechen. Wer bezahlt bekommt auch was er will! Negative Abschlüsse sind schließlich eine schlechte Werbung für die ausbildende Einrichtung!

Hier zeigt sich wieder das man für Geld alles kriegt.

Man kann sich ja auch in Spanien seinen Oberarzt kaufen und damit hier in Deutschland praktizieren!

Ich merke schon wieder unkontrollierten Frust in mir , Entschuldigt!!!

Zum anderen erschien - ebenfalls am 13. Juni 2007 - von ihm folgender Beitrag als Antwort auf einen anderen Beitrag im Forum:

Gerade wir auf der IT kommen ständig in Bedrängnis, von Qualen erlösen oder dem nicht Heilen können weiter zuzusehen!

Ich war auch schon in der Situation eine Selbstanzeige bei der Polizei zu erstatten weil ich mit meinen ethischen Grundsätzen in Konflikt kam!

Wir Menschen scheuen uns aber etwas zu tun was uns selber schadet, die Anderen haben es ja auch gesehen und Keiner macht was warum also Ich?!

Die Gedanken von GPP treffen es eigentlich ganz gut und die Konsequenzen sollten alle Krankenhäuser übernehmen!

Last uns Menschen heilen und nicht behandeln!!!!!!

Neben weiteren Beiträgen an anderen Tagen erschien am 19. Januar 2008 folgender Beitrag von H. P. als Antwort auf die Anfrage eines anderen Forummitglieds:

Bei uns im Hause gibt es eine Regelung, wonach schwangere Schwestern nicht mehr auf der Intensivstation arbeiten dürfen. Sie werden meistens auf unsere IMC Station versetzt. Dort ist leider das Arbeitsaufkommen und die Belastung in einem unerträglichen Maße hoch, so das es für Jede eine Horrorvorstellung ist dorthin versetzt zu werden.

Teilweise waren Lösungen möglich Schwestern auf der IT für Schreibtätigkeiten zu belassen. Sie haben darauf aber kein Anrecht.

Wer kann mir Hinweise geben, welche Regelungen es, laut Gesundheits- u. Arbeitsschutz, diesbezüglich gibt und wie es in euren Häusern gehandhabt wird!!!

Von einem Mitarbeiter der Fa. B. B. M. AG, die in dem Beitrag vom 1. Dezember 2007 um 0:11 Uhr erwähnt war, wurde der Leitende Oberarzt der operativen Intensivmedizin, Herr Dr. M. I. am

14. Januar 2008 in Kenntnis gesetzt, dass in dem Forum pf....de nachteilige Äußerungen über Perfusoren der Fa. B. B. zu lesen seien. Herr Dr. I. kam dann zu der Ansicht, dass es sich bei H. P. um das Betriebsratsmitglied handeln könne.

Im Rahmen einer Anhörung des Betriebsratsmitglieds (Bl. 198 d.A.) durch die Arbeitgeberin am 28. Januar 2008 räumte dieser ein, dass konkret nachgefragte Beiträge aus dem Forum pf....de von ihm stammen würden.

Unter dem 6. Februar 2008 teilte die Arbeitgeberin mit einem Formblatt (Bl. 13 d.A.) dem Betriebsrat mit, dass sie die fristlose, außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers P. G. beabsichtige. In der Rubrik "besonderer Kündigungsschutz" wurde "entfällt" eingesetzt. Das Formblatt endet mit dem Satz: "Sollten Bedenken gegen diese Kündigung bestehen, bitte ich Sie, uns diese unter Angaben der Gründe unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 3 Tagen schriftlich mitzuteilen". In einer zweiseitigen Anlage zu diesem Formblatt erläuterte die Arbeitgeberin die Gründe für die Kündigung (Bl. 14-15 d.A.).

Unter dem 8. Februar 2008 teilte der Betriebsrat der Arbeitgeberin mit, dass er die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung verweigern würde. Das Schreiben mit der Anhörung nach § 102 BetrVG entspreche weder inhaltlich noch formell den Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes. Weiter wies der Betriebsrat darauf hin, dass außerordentliche Kündigungen von Betriebsratsmitgliedern nur nach § 103 BetrVG erfolgen könnten, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses laut § 626 BGB nicht zugemutet werden könne. Das Betriebsratsmitglied habe lediglich sein Grundrecht auf Meinungsfreiheit in Anspruch genommen.

Unter dem 11. Februar 2008, am gleichen Tage beim Arbeitsgericht Potsdam eingegangen, beantragte die Arbeitgeberin, die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds zu ersetzen und hilfsweise das Betriebsratsmitglied aus dem Betriebsrat auszuschließen.

Nach dem Hinweis des Arbeitsgerichts Potsdam in einer Verhandlung am 3. März 2008 (Bl. 25-27 d.A.), dass es an einem Antrag nach § 103 BetrVG fehle, weil nur § 102 BetrVG in dem Beteiligungsschreiben an den Betriebsrat erwähnt worden sei und einer Erläuterung des Betriebsrates, dass er darauf mit seinem Widerspruch habe hinweisen wollen, beantragte die Arbeitgeberin unter dem 4. März 2008 nochmals die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Betriebsratsmitglieds (Bl. 62-65 d.A.). Nach telefonischer Information des Betriebsrates, dass eine Stellungnahme dazu nicht erfolgen werde, erweiterte die Arbeitgeberin am 10. März 2008 den Antrag und beantragte zusätzlich, die unter dem 4. März 2008 beantragte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds zu ersetzen (Bl. 56 d.A.).

Die Arbeitgeberin hatte ausgeführt, dass gerade ein Betriebsratsmitglied in einem erhöhten Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber bzw. in einem besonderen Rechte- und Pflichtenverhältnis zum Arbeitgeber stehe. Vorliegend habe das Betriebsratsmitglied durch seine Äußerungen in dem Internetforum in deutlicher und nicht zu akzeptierender Weise fortgesetzt gegen seine Pflichten verstoßen. Er missbrauche seine herausgehobene Person als Betriebsratsmitglied. Der erste Antrag vom 6. Februar 2008 auf Zustimmung zur Kündigung sei wirksam gestellt worden, da es kein wie auch immer inhaltlich ausgestaltetes Antragserfordernis gebe. Die Stellungnahme des Betriebsrates zeige deutlich, dass er gewusst habe, dass es sich um einen Antrag nach § 103 BetrVG handle. Der Ausschluss des Betriebsratsmitglieds aus dem Betriebsrat sei durch die vorliegenden Sachverhalte und Tatbestände begründet.

Der Betriebsrat und das Betriebsratsmitglied haben darauf verwiesen, dass der Antrag vom 6. Februar 2008 weder nach der Form noch nach dem Inhalt ausreichend gewesen sei. Hinsichtlich der erneuten Beteiligung des Betriebsrates unter dem 4.3.2008 sei die fehlende Zustimmung gleichfalls nicht zu ersetzen, weil dieser Antrag außerhalb der 2-Wochen-Frist des § 626 BGB gestellt worden sei. Im Übrigen liege auch kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor. Das Betriebsratsmitglied habe allenfalls eine vertragliche Nebenpflicht verletzt. Dieses sei

allenfalls mit einer Abmahnung zu ahnden. Auch der Ausschluss aus dem Betriebsrat sei nicht gerechtfertigt. Die Beiträge des Betriebsratsmitgliedes ließen keinen Zusammenhang oder detaillierte Angaben zur Arbeitgeberin als seine konkrete Arbeitgeberin erkennen. Das Betriebsratsmitglied berief sich zusätzlich darauf, in einem Informationsforum lediglich sein Grundrecht auf Meinungsfreiheit wahrgenommen zu haben. Die Grenzen dieses Grundrechts habe er nicht überschritten.

Mit Beschluss vom 20. März 2008 (Bl. 112-118 d.A.) wies das Arbeitsgericht Potsdam die Anträge der Arbeitgeberin zurück. Zur Begründung führte es aus, dass ein Antrag nach § 102 BetrVG nicht das Begehren des Arbeitgebers nach § 103 BetrVG umfasse. Ein Antrag nach § 103 BetrVG sei deutlich weitergehend. Deshalb könne der Antrag nach § 102 BetrVG nicht in einen Antrag nach § 103 BetrVG umgedeutet werden. Der Arbeitgeber allein entscheide, was er beim Betriebsrat beantrage. Das sei dann aber auch maßgeblich. Die Antwort des Betriebsrates könne den Antrag des Arbeitgebers nicht korrigieren. Da am 6. Februar 2008 kein Verfahren nach § 103 BetrVG eingeleitet worden sei, sei der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates unzulässig. Denn vor der Durchführung des gerichtlichen Verfahrens bedürfe es des innerbetrieblichen Beteiligungsverfahrens. Der zweite Ersetzungsantrag sei zwar zulässig aber unbegründet, weil er außerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs.2 BGB gestellt worden sei. Auch der Antrag auf Ausschluss des Betriebsratsmitgliedes aus dem Betriebsrat sei nicht begründet, denn die Arbeitgeberin habe keinerlei Verletzungen des Betriebsratsamtes vorgetragen. Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis ohne Bezug zum Betriebsratsamt könnten einen Ausschluss aus dem Gremium nicht rechtfertigen.

Gegen diesen dem Verfahrensbevollmächtigten der Arbeitgeberin am 9. April 2008 zugestellten Beschluss legte die Arbeitgeberin am 7. Mai 2008 mit Schriftsatz vom 6. Mai 2008 Beschwerde per Telefax ein (Bl. 145 d.A.) und begründete diese am 9. Juni 2008 mit per Telefax am gleichen Tage eingegangenem Schriftsatz.

Zur Begründung führte die Arbeitgeberin aus, dass zwar nach dem Formblatt nur eine Beteiligung nach § 102 BetrVG erfolgt sei, dass aber der Betriebsrat diesen Antrag als Antrag nach § 103 BetrVG verstanden und behandelt habe. Dass der erste Hilfsantrag verfristet sei, sei jedenfalls in der vorliegenden Konstellation unzutreffend. Auch der Ausschluss aus dem Betriebsrat sei vom Arbeitsgericht falsch entschieden worden. Es sei für einen Arbeitgeber nicht hinnehmbar, dass ein Arbeitnehmer, der Mitglied des Betriebsrates sei, seinen Arbeitgeber, dessen technische Ausstattung sowie die im täglichen Betrieb vermeintlich herrschende Arbeitsmoral derart diskreditiere und in Verruf bringe. Nach einem entsprechenden Hinweis des Beschwerdegerichts, dass eine Kündigung unter Umständen nur bei einem Bezug der Äußerungen des Betriebsratsmitgliedes zum Arbeitsverhältnis Erfolg haben könne und auch eine Druckkündigung denkbar sei, stellte die Arbeitgeberin zunächst klar, dass es sich nicht um eine Druckkündigung handle. Weiter ergänzte die Arbeitgeberin ihren Vortrag dahin, dass einem Arbeitnehmer und Betriebsrat nicht das Argument zur Verfügung gestellt werden solle, dass ja nicht mit letzter Konsequenz festgestellt werden könne, wer er sei und zu welchem Arbeitgeber er in welchem Arbeitsverhältnis stehe. Es komme allein auf die Perspektive des so handelnden Arbeitnehmers an, dem es um eine größtmögliche Außenwirkung gegangen sei. Auch in der Anhörung am 28. Januar 2008 habe sich das Betriebsratsmitglied noch uneinsichtig gezeigt. Die Fa. B. habe die Arbeitgeberin von den Äußerungen im Internetforum in Kenntnis gesetzt. Die Äußerungen seien nicht vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt. Dazu wurden Auszüge aus dem Internetforum vorgelegt.

Die Arbeitgeberin beantragt,

unter Abänderung der Entscheidung des ArbG Potsdam vom 20.3.2008 Az.: 1
BV 5/08

1. wird die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3., des Betriebsratsmitgliedes P. G., welche mit Antrag vom 6.2.2008 beantragt wurde, ersetzt;

hilfsweise

2. wird die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3., des Betriebsratsmitgliedes P. G., welche mit Antrag vom 6.2.2008 beantragt wurde, ersetzt;

weiter hilfsweise

3. Der Beteiligte zu 3), das Betriebsratsmitglied P. G., wird aus dem Betriebsrat ausgeschlossen.

Der Betriebsrat und das Betriebsratsmitglied beantragen,

die Beschwerde abzuweisen.

Der Betriebsrat und das Betriebsratsmitglied verteidigen den angefochtenen Beschluss. Der Betriebsrat führt weiter aus, dass das Betriebsratsmitglied unter einem Pseudonym ohne Nennung der Arbeitgeberin oder konkrete Informationen, die zu einer Identifizierung der Arbeitgeberin hätten führen können, in dem Internetforum aufgetreten sei. Die Arbeitgeberin habe im Internetforum nach Einträgen "gefahren", die auf das Betriebsratsmitglied passen würden. Aus dem Profil des Betriebsratsmitgliedes hätten sich solche Anhaltspunkte nicht ergeben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Beschwerdeinstanz wird auf den vorgelegten Inhalt der Beschwerdebegründung der Arbeitgeberin vom 9. Juni 2008 sowie ihre Schriftsätze vom 28. Juli 2008 und vom 7. August 2008, auf die Beschwerdebeantwortung des Betriebsrates vom 23. Juni 2008 und seinen Schriftsatz vom 8. August 2008 sowie die Beschwerdeerwiderung des Betriebsratsmitglieds vom 1. August 2008 Bezug genommen. Der Schriftsatz des Betriebsratsmitglieds vom 15. August 2008 blieb bei der Entscheidungsfindung unberücksichtigt, da der Arbeitgeberin insoweit keine Einlassung mehr möglich war und es nicht entscheidungserheblich auf den Inhalt dieses Schriftsatzes ankam.

II.

Die gemäß §§ 8 Abs. 4 und 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht im Sinne von §§ 87 Abs. 2, 89 Abs. 1 und 2, 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet worden.

Sowohl der Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin wie auch der Ausschließungsantrag der Arbeitgeberin sind zulässig. Zutreffend verfolgt die Arbeitgeberin ihre Anträge im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach den §§ 2a, 80 ArbGG. Zwischen den Beteiligten sind betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten nach § 103 Abs. 2 BetrVG bzw. nach § 23 Abs. 1 BetrVG streitig.

Die Antragsbefugnis der Arbeitgeberin sowie die Beteiligung des Betriebsrats und des Beteiligten zu 3. ergeben sich aus den §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG in Verbindung mit §§ 103 Abs. 2, 23 Abs. 1 BetrVG.

Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Im Ergebnis zutreffend hat das Arbeitsgericht angenommen, dass die fehlende Zustimmung des Betriebsrates zur Entlassung des Betriebsratsmitglieds nicht zu ersetzen und er auch nicht aus dem Betriebsrat auszuschließen ist.

1. Mit der vom Arbeitsgericht angenommenen Begründung kann der Antrag der Arbeitgeberin allerdings nicht zurückgewiesen werden.

Das Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG ist eine gegenüber dem Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG weitergehende Form der Beteiligung des Betriebsrats bei einer Kündigung. Die Beteiligung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG ist eine gegenüber § 102 BetrVG qualifizierte Beteiligung. Demgemäß sind die für das Anhörungsverfahren geltenden Grundsätze entsprechend auch

auf das Zustimmungsverfahren anzuwenden (BAG, Beschluss vom 18.8.1977 - 2 ABR 19/77 = NJW 1978, 661ff.; BAG, Urteil vom 29.11.1984 - 2 AZR 581/83 = zit. nach juris). Das rechtfertigt es, an die Mitteilungspflichten des Arbeitgebers im Rahmen des § 103 BetrVG dieselben Anforderungen zu stellen wie in dem Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG (KR-Etzel § 103 BetrVG RN 66).

Eine ausdrückliche Aufforderung des Arbeitgebers an den Betriebsrat, zu einer beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, ist nicht erforderlich (KR-Etzel § 102 RN 72; BAG, Urteil vom 28.2.1974 - 2 AZR 455/73 = ArbuR 1975, 123). Dieses gilt sowohl im Bereich des § 102 BetrVG wie auch im Bereich des § 103 BetrVG (KR-Etzel § 103 BetrVG RN 69, der dem Arbeitgeber lediglich empfiehlt, beim Betriebsrat die Zustimmung zur Kündigung zu beantragen, da Schweigen des Betriebsrats dem Arbeitgeber im Falle des § 103 BetrVG nichts nütze). Einen konkreten Zustimmungsantrag verlangt § 103 BetrVG nicht. Vielmehr ist die konkrete Willenserklärung des Arbeitgebers auszulegen (BAG, Urteil vom 7.12.1979 - 7 AZR 1063/77 = DB 1980, 742). Ein Anhörungsverfahren genügt der Vorschrift des § 102 BetrVG und der Vorschrift des § 103 BetrVG, wenn der Betriebsrat weiß, dass es wegen einer noch auszusprechenden Kündigung eines bestimmten Arbeitnehmers eingeleitet wird (vgl. zu § 102 BetrVG BAG, Urteil vom 18.9.1975 - 2 AZR 594/74 = DB 1976, 346).

Hier war aufgrund der Ausführungen der Arbeitgeberin in dem Anhörungsschreiben vom 6. Februar 2008 an den Betriebsrat klar, dass es um das Betriebsratsmitglied geht, dass eine außerordentliche Kündigung erfolgen soll und was der Kündigungsvorwurf ist. Zwar war für außenstehende Dritte aus dem Anhörungsschreiben nicht erkennbar, dass es sich beim Beteiligten zu 3. um ein Betriebsratsmitglied handelt, doch handelte es sich beim Betriebsrat nicht um einen außenstehenden Dritten und zum Anderen ist der Arbeitgeber auf eine Zustimmung des Betriebsrates angewiesen, so dass etwaige unvollständige Informationen im Zweifel zu seinen Lasten gehen.

Die Zustimmung zur Kündigung kann deshalb nicht aus formalen Gründen an der sich nicht auf § 103 BetrVG beziehenden Einleitung des Verfahrens scheitern.

2. Die fehlende Zustimmung des Betriebsrates zur beabsichtigten Kündigung des Betriebsratsmitglieds kann aber nicht gerichtlich ersetzt werden, weil kein wichtiger Grund vorliegt, der eine außerordentliche Kündigung gegenüber dem Betriebsratsmitglied rechtfertigen würde. Allerdings bergen Äußerungen in Internetforen durchaus erhebliche arbeitsrechtliche Gefahren, die je nach Inhalt und Qualität auch Kündigungen rechtfertigen können.

2.1 Das Internet ist nicht nur Marktplatz für den Online-Handel und zunehmend virtueller Verwaltungsraum, es bietet auch und gerade in jedermanns Alltag ein leicht zugängliches Forum für Information und Kommunikation. Die vermeintliche Anonymität und Leichtigkeit des virtuellen Raums macht anfällig für die Verlockungen eines Mediums, das rein äußerlich den Eindruck eines großen Spielzimmers vermittelt (vgl. Heckmann, jurisPR-ITR 2/2006 Anm. 7). Das Publizieren im Internet ist für jedermann problemlos möglich. Leicht wird Aufmerksamkeit erzeugt und ein interessiertes Publikum erreicht, dem man seine Meinung kundtun kann. Auch das Veröffentlichen von Kritik im Internet zur Erzielung einer entsprechenden öffentlichen Wahrnehmbarkeit erfreut sich großer Beliebtheit. Schließlich gilt in Deutschland die Meinungsfreiheit, und man kann sagen, was man möchte. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit wird jedoch immer häufiger missverstanden oder fehlinterpretiert und überstrapaziert. Zwar ist die Meinungsfreiheit nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts konstitutives Element unserer Demokratie (siehe dazu unten unter 2.3). Gerne wird aber übersehen, dass die Meinungsfreiheit nicht schrankenlos gewährt wird. Die Grenzziehung zwischen im Zeichen der Meinungsfreiheit zulässiger Kritik und der Verletzung von Rechten Dritter erweist sich im Einzelfall als schwierig (Weller, jurisPR-ITR 9/2008 Anm. 3) und damit als potentiell sanktionsbewehrt.

Die thematische Bandbreite der Angebote von Internet-Foren ist denkbar groß. Der interessierte Benutzer vermag zu praktisch jedem Thema, sei es auch noch so abseitig, ein passendes Forum zu finden. Dass man dort in aller Regel unter einem frei wählbaren Benutzernamen ("Nickname")

agiert, verleitet etliche Akteure - bei weitem nicht nur in Diskussionen zu emotional aufgeladenen Themen, sondern auch in thematisch vermeintlich völlig harmlosen Debatten - zu Äußerungen, die auf Grund ihres verletzenden und beleidigenden Gehalts die Strafbarkeitsgrenze ohne Zweifel überschreiten. Schon bei weniger gravierenden verbalen Angriffen wird die sog. "Netiquette" (anerkannte Verhaltensregeln, die auf einem breiten Konsens der Nutzer beruhen) regelmäßig missachtet (Heckmann, jurisPR-ITR 16/2008 Anm. 2). Auch hier erweist sich gerade auch im Zusammenhang mit arbeitsplatzbezogenen Äußerungen die Abgrenzung von zulässiger und unzulässiger Äußerung im Einzelfall als schwierig und damit als potentiell sanktionsbewehrt. Die vertraglichen Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB, die dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks dienen (siehe dazu unten 2.2) sind eine Grenze der zulässigen Meinungsäußerung, die es ebenso wie der Schutz des Grundrechts aus Art. 5 GG zu beachten gilt.

Äußerungen in einem Internetforum sind in der Regel sofort - weltweit - abrufbar und etwaige Rechtsverletzungen sind auch gleich weltweit oder auch nur bei dem Lieferanten von medizinischen Geräten feststellbar. Dieses birgt die große Gefahr, dass allein aufgrund der Verbreitung eine Äußerung ein Gewicht erlangt, das bei einer betriebsinternen Äußerung nie erreicht worden wäre.

2.2 Nach § 626 BGB kann ein Arbeitsverhältnis 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 Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Einem gesetzlich (§ 15 Abs.1 KSchG) ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer kann fristlos nur dann gekündigt werden, wenn dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht einmal bis zum Ablauf einer fiktiven Frist zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist. Bei einem gesetzlichen Ausschluss der ordentlichen Kündigung ist ein besonders strenger Maßstab an die Beurteilung des wichtigen Grundes anzulegen. Damit soll verhindert werden, dass gesetzlich ordentlich unkündbare Personen allzu einfach außerordentlich gekündigt werden kann.

2.2.1 Eine schwere, regelmäßig schuldhaftige Vertragspflichtverletzung kann eine außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund an sich rechtfertigen. Dabei kann ein wichtiger Grund nicht nur in einer erheblichen Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten liegen. Auch die erhebliche Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten, insbesondere eine Verletzung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB, die dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks dienen, kann ein wichtiger Grund an sich zur außerordentlichen Kündigung sein (BAG, Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 = NZA-RR 2006, 636ff.). Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht verlangt von den Parteien eines Arbeitsverhältnisses, gegenseitig auf die Rechtsgüter und die Interessen der jeweils anderen Vertragspartei Rücksicht zu nehmen (BAG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 2 AZR 63/03 = NZA 2005, 158ff.). Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebes nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Dabei ergibt sich der konkrete Inhalt aus dem jeweiligen konkreten Arbeitsverhältnis. Dies gilt umso mehr, wenn berechnete Belange des Arbeitgebers erheblich gestört werden, weil das Verhalten des Arbeitnehmers geeignet ist, den Ruf des Arbeitgebers im Geschäftsverkehr zu gefährden (BAG, Urteil vom 6. November 2003 - 2 AZR 631/02 = NZA 2004, 919ff.).

2.2.2 Die Rechtfertigung einer Kündigung aufgrund außerdienstlichen Verhaltens des Arbeitnehmers setzt generell eine konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses voraus (BAG, Urteil vom 21. Juni 2001 - 2 AZR 325/00 = NZA 2002, 1030ff.). Bei Angestellten des öffentlichen Dienstes, die besonders häufig in Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes Erwähnung finden, kann die dienstliche Verwendbarkeit durch außerdienstliche Vorgänge beeinflusst werden, da die Öffentlichkeit das Verhalten eines öffentlichen Bediensteten an einem strengeren Maßstab misst als dasjenige privat Beschäftigter.

Der Angestellte des öffentlichen Dienstes hat zwar ebenso wie der nicht im Öffentlichen Dienst Beschäftigte das Recht, sein Privatleben so zu gestalten, wie es ihm beliebt. Er hat jedoch auch außerhalb des Dienstes die Rechtsordnung zu wahren. Außerdienstlich begangene Straftaten sind jedenfalls dann zur Rechtfertigung einer Kündigung geeignet, wenn sie ein gewisses Gewicht haben (BAG, Urteil vom 8. Juni 2000 - 2 AZR 638/99 = NZA 2000, 1282ff. bei einem Totschlag). Die Reaktionsbefugnis des öffentlichen Arbeitgebers auf außerdienstliche Straftaten ist dabei nicht auf solche Verhaltensweisen des Angestellten beschränkt, die ihrer Art nach geeignet sind, das Vertrauen des Arbeitgebers in die korrekte Arbeitsleistung zu erschüttern. Die Tauglichkeit von Angestellten im öffentlichen Dienst zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung kann nicht nur durch Störungen des Vertrauensverhältnisses zwischen den Arbeitsvertragsparteien selbst beeinträchtigt werden. Vielmehr kommt es, da sie als Repräsentanten des Staates gegenüber der Öffentlichkeit auftreten - abhängig von der konkreten Dienstfunktion - auch auf ihr Ansehen in der Öffentlichkeit an.

Es ist nicht richtig, daraus im Umkehrschluss zu folgern, dass außerhalb des Öffentlichen Dienstes - wie hier - außerdienstliche Straftaten nie geahndet werden können, aber wenn es schon bei Arbeitnehmern des Öffentlichen Dienstes eine Straftat mit einem gewissen Gewicht sein muss, muss sie bei Arbeitnehmern außerhalb des Öffentlichen Dienstes in der Regel ein noch größeres Gewicht haben. Und außerdienstliches Fehlverhalten ohne strafrechtliche Relevanz kann noch weniger eine Kündigung, geschweige denn eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

2.3 Wenn Arbeitnehmer ein Internetforum für Äußerungen nutzen, können sie sich ebenso wie hier das Betriebsratsmitglied im Zusammenhang mit den in dem Internet-Forum pf.....de getätigten Äußerungen zunächst auf den Schutz des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) berufen.

Danach hat jeder u.a. das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Dieses Recht findet nach Art.5 Abs.2 GG seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Dazu hat das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 24. November 2005 (2 AZR 584/04) bezogen auf das Arbeitsverhältnis grundsätzlich ausgeführt:

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG ist für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung konstituierend. Es gewährleistet eine der wesentlichen Äußerungsformen der menschlichen Persönlichkeit. Auf Grund seiner großen Bedeutung ist seine Berücksichtigung jeweils im Rahmen des Möglichen geboten. Mit der überragenden Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG wäre es unvereinbar, wenn das Grundrecht in der betrieblichen Arbeitswelt, die für die Lebensgrundlage zahlreicher Staatsbürger wesentlich bestimmend ist, gar nicht oder nur eingeschränkt anwendbar wäre. Dabei besteht der Grundrechtsschutz unabhängig davon, ob eine Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist, und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Der Grundrechtsschutz bezieht sich sowohl auf den Inhalt als auch auf die Form der Äußerung. Auch eine polemische oder verletzende Formulierung entzieht einer Äußerung noch nicht den Schutz der Meinungsfreiheit.

Einschränkend hat das Bundesarbeitsgericht in dieser Entscheidung aber ausgeführt:

Allerdings wird das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht schrankenlos gewährt, sondern durch die allgemeinen Gesetze und das Recht der persönlichen Ehre (Art. 5 Abs. 2 GG) beschränkt und muss in ein ausgeglichenes Verhältnis mit diesen gebracht werden. Dabei gibt die Verfassung das Ergebnis einer solchen Abwägung nicht vor. 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, ge-

schützt. Auch gehört die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Vertragspartei (§ 241 Abs. 2 BGB) zu den allgemeinen Gesetzen (Art. 5 Abs. 2 GG). Zwischen der Meinungsfreiheit und dem beschränkenden Gesetz findet eine Wechselwirkung statt. Insbesondere die Regelung des § 241 BGB muss ihrerseits der Wert setzenden Bedeutung des Grundrechts in einem freiheitlichen demokratischen Staat Rechnung tragen. Dem besonderen Wertgehalt des Art. 5 Abs. 1 GG, der ebenfalls eine Ausprägung der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt und für eine grundsätzliche Freiheit der Meinungsäußerung streitet, muss die gebührende Beachtung geschenkt werden. Die diesem Grundrecht Schranken setzenden Regelungen und gegenläufigen verfassungsrechtlich geschützten Positionen müssen deshalb ihrerseits aus der Erkenntnis der Werte setzenden Bedeutung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit ausgelegt und so in ihrer dieses Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden.

Schließlich führt das Bundesarbeitsgericht in dieser Entscheidung zu dem schwierigen Abwägungsprozess bei beanstandeten Meinungsäußerungen aus:

Dementsprechend ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine Abwägung zwischen den Belangen der Meinungsfreiheit und den Rechtsgütern, in deren Interesse das Grundrecht der Meinungsfreiheit eingeschränkt werden soll, vorzunehmen. Dabei wird das Grundrecht der Meinungsfreiheit regelmäßig zurücktreten müssen, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde oder als eine Formalbeleidigung oder eine Schmähung darstellt. Voraussetzung jeder Abwägung ist, dass der Sinn der Meinungsäußerung zutreffend erfasst worden ist. 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 mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen werden. Bei Aussagen, die bildlich eingekleidet sind, müssen sowohl die Aussage der Einkleidung selbst als auch die sog. Kernaussage je für sich daraufhin überprüft werden, ob sie die gesetzlichen Grenzen überschreiten. Auf diese Weise lässt sich ein wirksamer Schutz der grundrechtlichen Meinungsfreiheit gewährleisten.

Dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts schließt sich die erkennende Kammer an.

2.4 Das Betriebsratsmitglied hat seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht, zumindest nicht in einer Form verletzt, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würde. Seine Äußerungen verletzen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seine vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme nicht (vgl. BAG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 2 AZR 63/03 = NZA 2005, 158ff. zu Äußerungen eines Arbeitnehmers in einem gewerkschaftlichen Intranet).

Die Äußerungen des Betriebsratsmitglieds im Internetforum pf.....de erfolgten in seiner Freizeit und stellen sich weder nach ihrer Form noch nach ihrem Inhalt als ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar. Sie beinhalten auch keinen Angriff auf die Menschenwürde von Mitarbeitern der Arbeitgeberin oder der Fa. B.. Sie verletzen ferner nicht die persönliche Ehre der Arbeitgeberin, ihrer Mitarbeiter oder von Mitarbeitern der Fa. B.. Sie beleidigen nicht die vorgenannten Personen und Personengruppen. Denn es fehlt schon an einem direkten Personenbezug. Dies gilt umso mehr als das Betriebsratsmitglied seine Meinung auch nicht selbst in die Betriebsöffentlichkeit getragen hat (so auch BAG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 2 AZR 63/03 = NZA 2005, 158ff.).

Nur durch Zufall stieß ein Mitarbeiter der Fa. B. auf zwei die Fa. B. betreffenden Beiträge des H. P.. Nur mit "detektivischem Einsatz" konnte das Betriebsratsmitglied als der Urheber der Beiträge ermittelt werden. Die Arbeitgeberin wurde weder direkt noch indirekt benannt. Aus dem Umstand, dass H. P. als Wohnort P. und als Arbeitsstelle eine Intensivstation angegeben hatte, konnte kein Rückschluss auf die Arbeitgeberin erfolgen. Insofern fehlt die konkrete Beziehung der Äußerungen zur Arbeitgeberin.

Die - teilweise polemische - Kritik an den neuen Geräten der Fa. B. unterfällt noch dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Bei der Schilderung der Erlebnisse beim ersten Einsatz der neuen Geräte handelte es sich auch noch um sachliche Kritik. Schutzwürdige Rechte der Fa. B. wurden durch die Äußerungen des Betriebsratsmitgliedes nicht verletzt.

Somit sind die außerdienstlichen Äußerungen des Betriebsratsmitgliedes auch unter Beachtung der grundrechtlich geschützten Interessen der Arbeitgeberin nicht als Verletzung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht zu werten (vgl. dazu nochmals BAG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 2 AZR 63/03 = NZA 2005, 158ff.).

3. Der weitere Antrag der Arbeitgeberin vom 4. März 2008 ist vom Arbeitsgericht mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden. Denn bei diesem hat die Arbeitgeberin schon die 2-Wochen-Frist des § 626 BGB nicht eingehalten. Angesichts der Kenntnis der Urheberschaft des Betriebsratsmitgliedes am 28. Januar 2008 hätte der Antrag auf Ersetzung der fehlenden Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitgliedes spätestens am 11. Februar 2008 beim Arbeitsgericht eingegangen sein müssen. Auf die Umstände der Versäumung dieser Frist kommt es nicht an. Der Antrag ist verfristet. Im Übrigen ist er auch aus den zuvor unter 2.4 dargestellten Gründen inhaltlich unbegründet.

4. Auch der Antrag auf Ausschluss des Betriebsratsmitgliedes aus dem Betriebsrat ist vom Arbeitsgericht zutreffend zurückgewiesen worden.

Nach § 23 Abs. 1 BetrVG kann auf Antrag des Arbeitgebers ein Mitglied aus dem Betriebsrat wegen Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten ausgeschlossen werden. Es geht dabei um die Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Auch muss es sich um eine grobe Pflichtverletzung handeln.

Die Äußerungen des Betriebsratsmitgliedes in dem Internetforum weisen keinerlei Bezug zum Betriebsrat oder seinem Betriebsratsamt auf. Das Betriebsratsmitglied hat keine ihm in seiner Eigenschaft als Betriebsrat bekannt gewordenen vertraulichen Informationen veröffentlicht noch hat er sonst eine Amtspflicht verletzt. Die Arbeitgeberin hat entsprechendes nicht vorgetragen, sondern lediglich eine gesteigerte Rücksichtnahmepflicht eines Betriebsratsmitgliedes gegenüber dem Arbeitgeber angenommen. Diese Auffassung findet aber im Betriebsverfassungsgesetz keine Stütze. Die Rechte eines Arbeitnehmers aus Art. 5 GG gelten für Arbeitnehmer mit Betriebsratsamt ebenso uneingeschränkt wie für Arbeitnehmer ohne Betriebsratsamt. Auch ansonsten sind etwaige Amtspflichtverletzungen des Betriebsratsmitgliedes nicht ersichtlich.

III.

Gegen die gemäß §§ 2 Abs.2 GKG, 2a Abs.1 Ziffer 1 ArbGG gerichtskostenfrei ergangene Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kam gemäß § 92 Abs.1 Satz 2 ArbGG in Verbindung mit § 72 Abs.2 ArbGG nicht in Betracht. Es handelt sich um eine am Einzelfall orientierte Entscheidung ohne grundsätzliche rechtliche Bedeutung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Die Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 92 a ArbGG hingewiesen.