



## Pressemitteilung

### **Kündigung eines Leiharbeitnehmers während der Probezeit, weil dieser sich gegen rassistische Äußerungen wendet**

Ein Leiharbeitnehmer darf sich gegen rassistische Äußerungen von Kollegen in einem Entleiherbetrieb wenden und dazu auch den Betriebsrat im Entleiherbetrieb einschalten, ohne das dem Entleiher mitteilen zu müssen. Eine Kündigung deswegen ist auch in den ersten sechs Monaten eines Arbeitsverhältnisses („Probezeit“), in denen der Kündigungsschutz nach § 1 KSchG noch nicht greift, unwirksam.

Die Beklagte ist im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung tätig und verlieh den Kläger als Projektmitarbeiter an ein anderes Unternehmen. In der Abteilung, in der der Kläger dort eingesetzt war, fielen zumindest von einem Kollegen aus dem Entleiherbetrieb rassistische Äußerungen, gegen die sich der Kläger diesem gegenüber wandte. In der Folge kam es zu mehreren Gesprächen hierzu mit Vorgesetzten aus dem Entleiherbetrieb und der Beklagten. Der Kläger wandte sich zudem wegen dieser Äußerungen an den Betriebsrat beim Entleiherbetrieb, stritt dies allerdings zunächst auf Nachfrage gegenüber dem Entleiher ab. Der Entleiher sah keine Basis mehr für eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nach insgesamt gut zwei Wochen mit der Begründung, sie habe kein Vertrauen mehr zum Kläger und Zweifel daran, dass der Kläger die an ihn gestellten Anforderungen, insbesondere in der Kommunikation mit der Beklagten und den Kunden der Beklagten, erfüllen könne. Sie wirft dem Kläger u.a. vor, er habe eine Einladung zu einem Gespräch über die rassistischen Äußerungen, das außerhalb der Kernarbeitszeit stattfand, nicht vorbehaltlos sondern nur unter dem Vorbehalt angenommen, vorab die Verbindung mit den öffentlichen Verkehrsmitteln abklären zu müssen. Er habe nicht wahrheitsgemäß auf die Frage zum Gespräch beim Betriebsrat geantwortet. Die Kritik des Klägers an den rassistischen Äußerungen sei nicht der tragende Beweggrund für die Kündigung gewesen, was sich bereits daraus ergebe, dass die Beklagte selbst wegen der rassistischen Äußerungen beim Entleiher interveniert habe. Dieser sei wegen der Äußerungen sehr betroffen, er werde die Vorwürfe prüfen und Diskriminierungen nicht tolerieren.

Die Klage, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen und den Kläger vorläufig weiter zu beschäftigen, war vor dem Arbeitsgericht erfolgreich. Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Maßnahme nicht deshalb benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Die zulässige Rechtsausübung muss aber der tragende Grund, d.h. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme gewesen sein, wofür den klagenden Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast trifft. Diese Voraussetzungen sind hier nach Überzeugung der Kammer erfüllt.

Die Kündigung erfolgte hier unmittelbar im zeitlichen Zusammenhang mit einer zulässigen Rechtsausübung durch den Kläger, was eine unerlaubte Maßregelung nahelegt. Ein von rassistischen Beleidigungen geprägtes Arbeitsumfeld muss ein Arbeitnehmer nicht – auch nicht in einem Entleiherbetrieb – hinnehmen, auch wenn

sich rassistische Äußerungen nicht unmittelbar gegen ihn selbst richten. Auch ein Leiharbeitnehmer kann deswegen beim Entleiher und seinem Arbeitgeber auf angemessene Abhilfe hinwirken. Die dadurch gezogenen Grenzen hat der Kläger mit seinem Verhalten nicht überschritten. Darüber hinaus war der Kläger auch als Leiharbeitnehmer berechtigt, den Betriebsrat des Entleiherbetriebes aufzusuchen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 sowie Satz 3 AÜG, §§ 39, 84 BetrVG).

Dem gegenüber hat die Beklagte nicht überzeugend dargelegt, dass die Kündigung aus anderen, sachgerechten Gründen erfolgte. Die von der Beklagten angeführten Gründe wiegen nicht ausreichend schwer, um den Vorwurf der unzulässigen Maßregelung zu entkräften. Insbesondere haben Entleiher und Arbeitgeber keinen Anspruch darauf zu erfahren, ob, wann und mit welchem Ziel ein Arbeitnehmer den Betriebsrat aufgesucht hat.

Die Entscheidung (Az.: 33 Ca 8894/18) ist noch nicht rechtskräftig, sie wurde am 01.03.2019 verkündet.