

BENEDIKT HOPMANN
RECHTSANWALT
Schönhauser Allee 72a, 10437 Berlin
(U- und S-Bahnhof
Schönhauser Allee)

Telefon: 030 62 98 55 89
Telefax: 030 62 98 55 92
Bürozeiten:
Dienstag und Donnerstag
14.00 – 17.00 Uhr

RA Benedikt Hopmann - Schönhauser Allee 72a - 10437 Berlin

Deutsche Bank

Konto-Nr. 377 5558 01

BLZ: 100 700 24

Bundesverfassungsgericht

Schlossbezirk 3

hop 7081

Aktenzeichen bitte stets angeben

76131 Karlsruhe

24.07.2007

Verfassungsbeschwerde

der Frau Brigitte Heinisch, Lilli - Hennoch - Str. 13, 10405 Berlin
- Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter: **RA Benedikt Hopmann, Schönhauser Allee 72a, 10437 Berlin**

gegen

1. das Urteil des LAG Berlin vom 28.03.2006 Az.: 7 Sa 1884/05 (**Anlage 1**)
2. den Beschluss des BAG vom 6. Juni 2007 Az.: 4 AZN 487/06 (**Anlage 2**)

Ich zeige an, dass mir die Beschwerdeführerin Vollmacht erteilt (**Anlage 3**) und mich mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hat.

Ich beantrage,

1. **das angegriffene Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.**
2. **festzustellen, dass der angegriffene Beschluss des Bundesarbeitsgerichts gegenstandslos ist**

Begründung

A. Vorbemerkung

Die Beschwerdeführerin ist Altenpflegerin. Sie wehrt sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen die fristlose Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses mit einem Altenpflegeheim. Die Kündigung wurde ausgesprochen, weil die Beschwerdeführerin zunächst betriebsintern, dann öffentlich und schließlich durch eine Strafanzeige auf schwere Missstände in dem Pflegeheim aufmerksam gemacht hatte. Das Arbeitsgericht gab ihrer Kündigungsschutzklage statt, das Landesarbeitsgericht wies sie zurück. Dies Urteil verletzt die Beschwerdeführerin in ihrer Meinungs- und Berufsfreiheit, in ihrem Petitionsrecht und schließlich auch in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

Die angegriffene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist Gegenstand einer Kontroverse in der Fachpresse. Deiseroth hat dazu in einer Urteilsbesprechung kritisch Stellung genommen (AuR 2007, S. 37) und auf eine Erwiderung von Blinkert (AuR 2007, S. 195) repliziert (AuR 2007, S. 198). Die Beschwerdeführerin wurde am 13. April 2007 in Berlin für die Aufdeckung der Missstände mit dem diesjährigen Whistleblowerpreis ausgezeichnet. Die Begründung des Auswahlkomitees füge ich bei (Anlage 4).

B. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin arbeitete als Altenpflegerin in einem Wohnpflegeheim Teichstraße 44, 13407 Berlin bei der Vivantes Netzwerk für Gesundheit GmbH. Die Arbeitgeberin kündigte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 09. Februar 2007 fristlos, hilfsweise fristgemäß zum 31. März 2005 wegen dringenden Verdachts der Initiierung eines Flugblattes (Anlage 5). Dagegen reichte die Beschwerdeführerin Klage ein. Das Arbeitsgericht stellte mit Urteil vom 03.08.2005 - 39 4775/05- (Anlage 6) fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, weil sich die Beschwerdeführerin zwar das Flugblatt zurechnen lassen müsse, die Äußerungen in diesem Flugblatt aber durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt sei.

Das Landesarbeitsgericht änderte dieses Urteil mit dem angegriffenen Urteil ab und wies die Klage ab, weil die Beschwerdeführerin eine Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber gestellt und die Anzeige auf Tatsachen gegründet habe, die sie im Prozess nicht habe darlegen können; außerdem stelle die Erstattung einer Strafanzeige eine unverhältnismäßige Reaktion der Beschwerdeführerin auf die Weigerung des Arbeitgebers dar, den von

der Beklagten behaupteten Personalmangel anzuerkennen. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin wies das Bundesarbeitsgericht mit dem ebenfalls angegriffenen Beschluss zurück, der der Beschwerdeführerin 28.06.2007 zugegangen ist (Empfangsbekanntnis Anlage 7).

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die beiliegenden Entscheidungen einschließlich der vom Landesarbeitsgericht durch Verweisung auf die Gerichtsakten einbezogenen Dokumente, die ich ebenfalls beifüge (Anlagen 7 - y). Dabei handelt es sich um

Überlastungsanzeige vom 24.01.2003 (Anlage 8), Überlastungsanzeige vom 18.05.2003 (Anlage 9), Intervention d. Medizinischen Dienstes vom 06.11.2003 (Anlage 10), Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführer an ihre Arbeitgeberin vom 09.11.2004 (Anlage 11), Antwortschreiben der Arbeitgeberin vom 22.11.2003 (Anlage 12), Strafanzeige vom 07.12.2004 (Anlage 13), Flugblatt vom 27.01.2007 (Anlage 14), Schreiben der Arbeitgeberin 04.02.2005 an den Betriebsrat (Anlage 15), Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2006 (Anlage 16), Schriftsatz d. Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 07.03.2006 (Anlage 17) Nichtzulassungsbeschwerde vom 03.07.2006 (Anlage 18).

C. Rechtsausführungen

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

Sie ist fristgerecht eingereicht worden. Die Einlegungsfrist begann mit der Zustellung des Beschlusses des Bundesarbeitsgerichts über die Nichtzulassungsbeschwerde am 28.06.2007 (s. Anlage 18). Die Erhebung der Nichtzulassungsbeschwerde war zur Erschöpfung des Rechtswegs geboten. Sie war weder unzulässig noch offenbar unbegründet (vgl. dazu BVerfGE 91, 93). Das BAG hat sich insbesondere mit den von der Beschwerdeführerin erhobenen Divergenzrügen eingehend auseinandergesetzt und sie mit sachlichen Erwägungen zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde u. a. auch eine Divergenz mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 02.07.21001 (- 1 BvR 2049 - AuR 2002, S. 187) und damit auch eine Verletzung in ihren Grundrechten gerügt.

Der Rechtsweg ist mit der Nichtzulassungsbeschwerde ausgeschöpft.

II. Annahmenvoraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 93a Abs. 2 a) und b) BVerfGG anzunehmen.

Der Rechtssache kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93a Abs. 2 a BVerfGG). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Fragen bereits durch den bereits angeführten Beschluss 02.07.2001 sowie durch den Senatsbeschluss vom 25.02.1987 (BVerfGE 74, 257) weitgehend geklärt (s. dazu Deiseroth, AuR 2002, 161 <164>). Diese Entscheidungen sind jedoch von der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte unzutreffend rezipiert worden (Deiseroth, AuR 2007, S. 34 <35>). Das Bundesarbeitsgericht hat die im Beschluss vom 02.07.2001 entwickelten Grundsätze in einem Urteil vom 03.02.2003 (-2 AZR 235/02 - AuR 2004, S. 427) deutlich abgeschwächt. Während das Bundesverfassungsgericht eine fristlose Kündigung regelmäßig nur bei einer wissentlich oder leichtfertig erhobenen falschen Strafanzeige als zulässig erachtet, hält sie das Bundesarbeitsgericht darüber hinaus auch dann für gerechtfertigt, wenn sie „wegen besonderer Umstände des Einzelfalls“ als kündigungsrelevante erhebliche Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten angesehen werden kann. Auf dieses Urteil stützt sich die angegriffene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts. Es weicht noch deutlicher als das Bundesarbeitsgericht von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ab, indem es die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Beweislastregel auf den Kopf stellt. Eine erneute Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist daher geboten, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen in Whistleblowerfällen Geltung zu verschaffen.

Die Annahme ist auch zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin geboten (§ 93a Abs. 2 b BVerfGG). Die Beschwerdeführerin wird, wie noch zu zeigen ist, schwerwiegend in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 17 GG und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Sie hat durch die angegriffenen Entscheidungen ihren Arbeitsplatz verloren. Darin liegt ein besonders schwerer Nachteil im Sinne von § 93a Abs. 2 b) S. 2 BVerfGG (v/gl. dazu BVerfGE 97, 169 <177>).

III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

I. Allgemeines

Das angegriffene Urteil des Landesarbeitsgerichts verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 17 GG. Das Landesarbeitsgericht hat Bedeutung und Tragweite der genann-

ten Grundrechte bei seiner Entscheidung über die Kündigungsschutzklage der Beschwerdeführerin nicht angemessen berücksichtigt. Es bürdet der Beschwerdeführerin die volle Darlegungs- und Beweislast dafür auf, dass sie nicht wissentlich oder leichtfertig falsche Tatsachen vorgetragen habe, obwohl dieser Nachweis nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom dem Arbeitgeber obliegt. Außerdem überdehnt es in kaum nachvollziehbarerweise die Darlegungslast der Beschwerdeführerin für die beanstandeten Missstände, indem sie die von dieser vorgetragenen Umstände nicht als „erwiderungsfähigen und einem Beweis zugänglichen Sachverhalt“ ansieht, gegen die die Beklagte sich hätte verteidigen können. Schließlich knüpft es die Zulässigkeit einer Strafanzeige an völlig unangemessene Anforderungen an das Verhalten des Arbeitnehmers und erhöht damit das Risiko eines Arbeitsplatzverlustes in einer Weise, die mit Bedeutung und Tragweite der einschlägigen Grundrechte unvereinbar ist.

Art. 5 Abs. 1 GG wird durch diese Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB verletzt, weil die Klägerin durch die fristlose Kündigung für eine Meinungsäußerung zu relevanten Vorgängen sanktioniert wird. Die Maßregelung wirkt insofern auch abschreckend auf die früheren Kolleginnen und Kollegen der Beschwerdeführerin, die die angegriffene Entscheidung als einen Maulkorb auffassen müssen.

Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip wird verletzt, weil die Beschwerdeführerin mit ihrer Strafanzeige ein staatsbürgerliches Recht in Anspruch genommen hat, strafrechtlich relevante Vorgänge der dafür zuständigen Behörde, der Staatsanwaltschaft, mitzuteilen.

Darüber hinaus wird sie durch die angegriffene Entscheidung in ihrem durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes verletzt. Dieses Recht wird durch das bestehende Kündigungsrecht ausgestaltet. Werden die einschlägigen Vorschriften zu Lasten des Arbeitnehmers unzutreffend angewandt, so kann je nach Bedeutung und Schwere der Rechtsverletzung auch ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vorliegen. Dies trifft für die angegriffene Entscheidung zu, mit der der Beschwerdeführerin ihr Arbeitsplatz genommen wird, obwohl sie mit ihren Meinungsäußerungen und ihrer Strafanzeige, ihre staatsbürgerliche Rechte wahrgenommen und im Interesse der Pflegebedürftigen gehandelt hat, für deren Wohlergehen sie als Pflegerin verantwortlich war.

Schließlich verletzt das angegriffene Urteil auch das in Art. 17 GG verankerte Petitionsrecht. Dieses Recht schützt den Bürger zwar in erster Linie vor Einschränkungen durch staatliche Stellen. Sein Schutz wäre aber unvollständig, wenn er nicht auch gegenüber Privatrechtssubjekten wirksam würde, die den Petenten kraft ihrer strukturellen Überlegenheit für die Wahrnehmung seines Rechts aus Art. 17 GG sanktionieren (vgl. dazu Dei-

Deiseroth, AuR 2002, 161 <166>). Die Beschwerdeführerin kann sich auf diese Ausstrahlungswirkung der Verfassungsnorm berufen.

2. Grundrechtverletzungen durch das Landesarbeitsgericht

Das Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Beschluss vom 2.7.2001 zu § 262 Abs. 1 BGB in einem vergleichbaren Fall den folgenden Grundsatz aufgestellt:

„Auch die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren kann - soweit nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden - im Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses abzuleiten" (II. 1. b. cc. bbb.).

Aus diesem Satz ergibt sich eine klare Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Ein Arbeitgeber, der wegen einer gegen ihn gerichteten Strafanzeige eine fristlose Kündigung ausspricht, muss darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die tatsächlichen Angaben in der Anzeige unzutreffend („unwahr" oder „falsch") sind und dass der Arbeitnehmer sie wissentlich oder leichtfertig gemacht hat.

Der verfassungsrechtliche Schutz im Hinblick auf die grundrechtskonforme Auslegung des § 626 BGB entfällt also nur dann, wenn dem Anzeigenden im Streitfall vor Gericht positiv nachgewiesen werden kann, dass er „wissentlich unwahre" oder „leichtfertig falsche Angaben" gemacht hat. Gelingt dies demjenigen, der sich darauf beruft und dem diese Beweislast obliegt, nicht, kann ein „wichtiger Grund" im Sinne von § 626 BGB nicht festgestellt werden. Jedenfalls gilt dies nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 2.7.2001 „im Regelfall". Die sich daraus ergebende Beweislastregelung ist auch unmittelbar nachvollziehbar und folgerichtig. Denn wer bei der Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte grundrechtlich geschützt ist, solange er nicht „wissentlich unwahre" oder „leichtfertig falsche Angaben" gegenüber Organen der Staatsrechtspflege macht, muss sich für sein Tun nicht zusätzlich rechtfertigen. Wer sich aber darauf beruft, dass diese Rechtsfolge im konkreten Einzelfall deshalb nicht gelte, weil „kein Regelfall" vorliege, muss die Voraussetzungen für die Annahme eines Nicht-Regelfalls begründen. Dies ist ebenfalls derjenige, der geltend macht, ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 BGB liege vor.

Das Landesarbeitsgericht begründet demgegenüber seine Entscheidung unter 2.1.1 mit folgendem Obersatz: „Es ist im Grundsatz davon auszugehen, dass eine zur (außerordentlichen) Kündigung berechtigende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung an sich vorliegen kann, wenn der Arbeitnehmer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder seine Repräsentanten

erstattet und damit in erheblichem Maße gegen seine arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten (§ 141 Abs.2 BGB) verstößt."

Aus der Regel des BVerfG, dass einem Arbeitnehmer durch die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte keine „zivilrechtlichen Nachteile" entstehen dürfen, ist in diesem Obersatz des LAG die Ausnahme geworden. Nicht der zitierte Rechtssatz des BVerfG, sondern der Rechtssatz des Landesarbeitsgerichts, der die Einschränkung der Wahrnehmung des staatsbürgerlichen Rechts, eine Strafanzeige zu stellen, in den Mittelpunkt stellt, prägt das gesamte Urteil des Landesarbeitsgerichts.

Nach der Auffassung des Landesarbeitsgerichts liegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sich die Strafanzeige nicht auf wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben stützt, bei der anzeigenden Arbeitnehmerin. Das wird Landesarbeitsgericht aus der folgenden Passage aus dem angegriffenen Urteil deutlich (2.1.1): „Zunächst darf der Arbeitnehmer die Strafanzeige nicht auf wissentlich oder leichtfertig unwahre Tatsachen stützen. Abgesehen von diesen Fällen darf sich die Anzeige des Arbeitnehmers nicht als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder seines Repräsentanten darstellen."

Damit meint das Landesarbeitsgericht, dass eine Strafanzeige gegen den Arbeitgeber nur dann als „von der Rechtsordnung erlaubte und gebilligte Möglichkeit der Rechtsverfolgung" zu qualifizieren ist, wenn positiv feststeht, dass sie weder auf "wissentlich oder leichtfertig unwahre Tatsachen" gestützt worden noch „unverhältnismäßig" ist. In Wirklichkeit ist es nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (B. v. 2.7.2001) genau umgekehrt: Die Strafanzeige darf (im Regelfall) nicht durch eine Kündigung negativ sanktioniert werden, solange dem Arbeitnehmer nicht wissentlich unwahre oder falsche Angaben nachgewiesen werden.

Dass das LAG entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts den gekündigten Arbeitnehmer in der Darlegungspflicht sieht, verdeutlicht auch der Satz des LAG unter 2.1.2: „Die Klägerin hat ihre Anzeige leichtfertig auf Tatsachen gegründet, die im Prozess nicht dargelegt werden konnten." Damit wird ist die Darlegungs- und Beweislast für den Ausnahmetatbestand, dass eine Strafanzeige auf wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gestützt wird, auf die wegen ihrer Strafanzeige gekündigte Arbeitnehmerin verschoben.

In Anwendung dieser Umkehrung der Beweislast führt das Landesarbeitsgericht dann weiter aus: „Trotz entsprechender Auflage hat die Klägerin für den von ihr diesbezüglich erhobenen Vorwurf nicht ansatzweise einen erwidernsfähigen und einem Beweis zugänglichen Sachverhalt dargestellt, der den in der Strafanzeige geäußerten Vorwurf des Abrechnungs-

betrug als nachvollziehbar hätte erscheinen lassen.... Eine nachvollziehbare Begründung für den von ihr geäußerten Verdacht, gegen den sich die Beklagte hätte verteidigen und Beweis anbieten können, enthält diese pauschale Darstellung nicht. Weder ist erkennbar, wer, welche konkrete Anweisung erteilt hat, noch um welche Pflegeleistungen es dabei ging und in welchem Zeitraum sich dies abspielte.... Mit der Anforderung eines solchen Sachvortrags wird der Klägerin nicht etwas Unmögliches aufgebürdet. Von der Klägerin wird nur im Rahmen der Zivilprozessordnung eine substantielle Einlassung zu Tatsachen verlangt, die in ihrer eigenen Wahrnehmung liegen und die sie selbst zum Anlass genommen hat, strafrechtliche Vorwürfe gegen die Beklagte zu erheben."

Das Landesarbeitsgericht schränkt die Wahrnehmung des staatsbürgerlichen Rechts, eine Strafanzeige gegen den eigenen Arbeitgeber zu stellen, verfassungswidrig ein, indem es die Anzeigende „im Rahmen der Zivilprozessordnung" zur „substantiellen Einlassung zu Tatsachen" verpflichtet, auf denen die Anzeige gegründet ist. Dadurch werden die Anforderungen, die die Arbeitnehmerin im Falle der Erstattung einer Strafanzeige zu erfüllen hat, über das vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Maß hinaus verschärft: Substantiiert sie die in der Strafanzeige gemachten Angaben nicht in dem vom Landesarbeitsgericht verlangten Umfang, der für die Strafanzeige nicht gefordert wird, verliert sie den Kündigungsschutzprozess und erleidet die Nachteile, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 2.07.2002 bei der Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte gerade ausschließen wollte.

Das Landesarbeitsgericht verletzt die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze aber nicht nur dadurch, dass es die von der Beschwerdeführerin in ihrer Strafanzeige vorgebrachten und im Prozess dargelegten Tatsachen als „nicht beweisfähig" abqualifiziert. Darüber hinaus setzte es sich in Widerspruch zu der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, indem es der Beschwerdeführerin die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte abspricht, weil es ihr gar nicht um die behaupteten Missstände, sondern allein darum gegangen sei, Aufsehen zu erregen und ihren Arbeitgeber damit unter Druck zu setzen, um die von ihr erhobenen Forderungen (nach Aufstockung des Personals) durchzusetzen.

Mit dem zuletzt genannten Ansatz verkennt das Landesarbeitsgericht den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsatz, dass die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren im Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht zu einer fristlosen Kündigung führen kann. Indem es den angeblichen Motiven der Beschwerdeführerin nachspürt, weicht es von diesem Grundsatz mit einer Begründung ab, die einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhält. Solange eine Straf-

anzeige nicht leichtfertig erhoben ist und auf zutreffenden Angaben beruht, handelt der Anzeigende in Wahrnehmung seiner staatsbürgerlichen Rechte und kann den Schutz seiner Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 17 GG in Anspruch nehmen. Außerdem sind die tatsächlichen Erwägungen, auf die das Landesarbeitsgericht seine Thesen stützt, schlechterdings' nicht haltbar.

Weder die angeblich mangelnde Beweisfähigkeit der vorgetragenen Tatsachen noch die der Beschwerdeführerin unterstellten sachfremden Absichten werden vom Landesarbeitsgericht in einer nachvollziehbaren Weise begründet. Das ist im Folgenden zu zeigen.

a. Beweisfähigkeit der Tatsachenbehauptungen

Die Strafanzeige enthält insbesondere die folgenden Tatsachenbehauptungen: Die Beklagte des Ausgangsverfahrens sei finanziell angeschlagen und habe sowohl die Bewohner als auch deren Angehörige über ihr Leistungsvermögen getäuscht. Die Versorgung der Bewohner sei wegen des herrschenden Personalmangels in medizinischer und hygienischer Hinsicht unzulänglich. Die Beschwerdeführerin habe mehrere Überlastungsanzeigen erstattet (die der Strafanzeige beigelegt waren). Der Personalmangel ziehe die Gefahr gesundheitlicher Schäden nach sich (Schreiben des Anwalts der Beschwerdeführerin vom 09.11.2004, das der Strafanzeige beilag, Anlage 13). Die Pflegekräfte seien durch die Heimleitung angehalten worden, den bestehenden Personalmangel gegenüber den Bewohnern und Angehörigen zu verschweigen. Die Dokumentation der erbrachten Pflegeleistungen sei mangelhaft. Die Pflegekräfte seien angehalten worden, Leistungen zu dokumentieren, die so gar nicht erbracht worden seien.

Die Beschwerdeführerin hat somit in ihrer Strafanzeige hinreichend deutlich auf die tatsächlichen Umstände hingewiesen, die einen Verdacht des Betruges nahe legen. Danach ist es schlechterdings unverständlich, wie das LAG zu dem Urteil gelangen kann, es handele sich um eine Strafanzeige „ins Blaue hinein“ und unter 2.1.2.1.2 sogar meint: „Eine solche Strafanzeige unterfällt schon nicht dem grundrechtlich geschützten Bereich.“ Außerdem hat sie zu den Missständen im Pflegeheim im Kündigungsschutzverfahren umfassend vorgetragen.

Die der Strafanzeige zugrundeliegenden Behauptungen wurden im Prozess weiter konkretisiert: die Bewohner würden nur einmal in der Woche geduscht und müssten zum Teil stundenlang in ihren Exkrementen liegen, bevor sie gewaschen würden und das Bett gereinigt würde (Schreiben des Anwalt der Beschwerdeführerin, vom 10.12.2004, vom LAG zitiert). Im

Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 07.03.2006 (Anlage 17) werden für den Herbst 2004, also für die Monate vor der Strafanzeige, die Pflegeleistungen pro Tag in Minuten für den Wohnbereich IV, in dem die Beschwerdeführerin tätig war, dargelegt. Es werden für einen Tag in Minuten die Pflegeleistungen nach Bedarf den tatsächlich geleisteten Pflegeleistungen gegenübergestellt. Im Einzelnen:

Zunächst wird die Zahl der pflegebedürftigen Bewohner, unterschieden nach Pflegebedarf, für Oktober 2004 mit 40 angegeben; dabei wird untergliedert nach: 17 Bewohnern mit Pflegestufe 1, 16 mit Pflegestufe 2 und 7 mit Pflegestufe 3. Unter Zugrundelegung der Richtlinien der Spitzenverbände zur Pflegebedürftigkeit in Verbindung mit § 15 SGB XI wird sodann der tägliche Hilfsbedarf, unterschieden nach Pflegestufe, in Minuten angegeben: Pflegestufe 1 = 45 Min./Tag, Pflegestufe 2 = 120 Min./Tag, Pflegestufe 3 = 240 Min./Tag; zu beachten ist, dass es sich nur um den Hilfebedarf für die Grundpflege handelt; nicht umfasst werden bei dieser Bedarfsberechnung Leistungen der ärztlich angeordneten Behandlungspflege (Medikamentenvergabe/Wundversorgung/Notfallversorgung), ebenfalls nicht umfasst ist die Betreuung von Angehörigen, die psychosoziale Betreuung und die Teilnahme an Teamsitzungen. Durch Multiplikation der Zahl der Bewohner mit den ihrer Pflegestufe entsprechenden Minuten wird der Pflegebedarf für Oktober 2004 mit 4.365 Minuten ermittelt;

Dem werden die tatsächlichen Pflegeminuten bei einer Maximalbesetzung gegenübergestellt, also

Frühschicht (7,7 Std./Tag) x 3 Mitarbeiter = 1.386 Min./Tag, Spätschicht (7,7 Std./Tag) x 2 Mitarbeiter = 924 Min./Tag Nachtschicht (7,7 Std./Tag) x 1 Mitarbeiter = 462 Min./Tag, insgesamt 2.772 Minuten

Ergänzend ist dazu vorgetragen worden, dass diese Maximalbesetzung bei weitem nicht eingehalten wurde. Als Beweis wurde eine Kopie des Dienstplanes für November 2004 beigefügt. Im dem genannten Schriftsatz heißt es im Anschluss daran: „Hieraus lässt sich zwanglos entnehmen, dass die Personalbesetzung nicht einmal annähernd der erforderlichen Grundpflegebedarf der pflegebedürftigen Bewohner abdeckte“.

Ein nicht unbedeutende Teil des Sachvortrages der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin war im übrigen schon im unstreitigen Tatbestand des Arbeitsgerichts erster Instanz enthalten, auf dessen Tatbestand das LAG wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens Bezug nimmt, so dass es nicht notwendig war, den Inhalt etwa der Überlastungsanzeigen der Beschwerdeführerin in dem Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom

07.03.2006 erneut im Einzelnen auszubreiten. Der erstinstanzliche Tatbestand enthält eine sehr detaillierte Beschreibung des Inhalts der Überlassungsanzeigen und des Inhalt des Schreibens an die Arbeitgeberin vom 9.11.2004 durch den früheren von der Beschwerdeführerin bevollmächtigten Anwalt.

Im Tatbestand des Urteils erster Instanz, auf den das Landesarbeitsgericht Bezug nimmt, wird dargelegt, dass der MDK am 6. November 2003 dem Arbeitgeber wegen der bei Untersuchungen am 8. und 9. Juli 2003 festgestellten Pflegemängel die Kündigung des Versorgungsvertrages angedroht habe. Zur Frage der Täuschung im Zusammenhang mit dem Betrugsvorwurf und dem Vorwurf der Nötigung war dem LAG aus dem Tatbestand des Arbeitsgerichts erster Instanz ebenfalls bekannt, dass „in einer Teamsitzung vom 28. September 2004 die Mitarbeiter durch die Heimleitung, Frau Nawatzki, darauf hingewiesen wurden, dass die Leitung es nicht dulden werde, dass das Personal die angespannte Personalsituation nach Außen trage. Die Mitarbeiter hätten wohl zu bedenken, was sie Dritten gegenüber äußerten, insbesondere Formulierungen wie z.B. „Ich habe keine Zeit“, „Wir sind zu wenig Personal“ seien für das Unternehmen schädlich und daher zu unterlassen. Sollte hiernach nicht gehandelt werden, werde dies Konsequenzen für den betroffenen Mitarbeiter haben.

Aus dem genannten Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten geht zudem deutlich hervor, dass die Beschwerdeführerin den Kern des Vorwurfs des Betrugs in dem Widerspruch zwischen zugesagten und erbrachten Leistungen sah. Die Beschwerdeführerin stellte die Strafanzeige, um dies von der Staatsanwaltschaft überprüfen zu lassen.

Das Landesarbeitsgericht führt dazu aus, die Beschwerdeführerin habe „nicht ansatzweise einen erwidernsfähigen und einem Beweis zugänglichen Sachverhalt dargestellt, der den in der Strafanzeige geäußerten Vorwurf des Abrechnungsbetruges als nachvollziehbar hätte erscheinen lassen.“ Dementsprechend hat es ohne Beweisaufnahme entschieden, dass die Beschwerdeführerin ihre Anzeige „leichtfertig auf Tatsachen“ gestützt habe, „die im Prozess keine Grundlage in einem entsprechenden Sachvortrag gefunden“ hätten. Auch dies ist angesichts des ausführlichen Sachvortrags der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar.

b. Sachfremde Tendenz der Strafanzeige

Das Landesarbeitsgericht stützt seine Auffassung, dass es der Beschwerdeführerin in Wahrheit nicht um die Behebung der Missstände, sondern darum gegangen sei, die Arbeitgeberin unter Druck zu setzen, auf zwei Gründe: Die Strafanzeige sei verfrüht, weil die Beschwerdeführerin zuvor

keine innerbetriebliche Klärung des Vorwurfs versucht habe, sie sei angewiesen worden, mehr Pflegeleistungen aufzuschreiben als erbracht worden seien. Außerdem sei die Anzeige unnötig gewesen, weil die Beschwerdeführerin das Ergebnis der zweiten Kontrolluntersuchung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse (MDK) hätte abwarten können.

Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe keine innerbetriebliche Klärung ihrer Vorwürfe versucht, ist unverständlich- Die Beschwerdeführerin hatte vor ihrer Strafanzeige in zahlreichen Überlastungsanzeigen auf die Missstände hingewiesen, *die* den Kern ihres Vorwurfs bilden:

Unter dem Datum des 24. Januar 2003 gaben acht Mitglieder des Wohnbereichs vier, darunter die Beschwerdeführerin, eine Überlastungsanzeige an die Pflegedienstleitung ab, mit der unter anderem darauf hingewiesen wurde, dass durch extrem hohen Krankenstand, Resturlaube von 2002 und Streichungen bzw. extreme Einschränkungen des Fremdkräfteleasings in der Einrichtung verschiedene auf die Bewohner bezogene Tätigkeiten nicht mehr gewährt werden könnten (Anlage 8). Am 18. Mai 2003 gaben die Beschwerdeführerin und ihr Kollege Herr Christian Micoleit eine Überlastungsanzeige ab, nach der die Beschwerdeführerin am 12. Mai 2003 als einzige examinierte Kraft mit einem Pflegehelfer für 44 Bewohner zuständig war, von denen sechs bettlägerig, 13 vom Rollstuhl abhängig waren, 25 Bewohner eine regelmäßige Inkontinenzversorgung benötigten und zur Toilette geführt werden mussten, 7 Bewohner nicht eigenständig essen konnten, davon 3 Bewohner Schluckstörungen hatten und daher beim Trinken gesondert betreut werden mussten, 5 Bewohner wundversorgt werden mussten und 22 Bewohner verwirrt und desorientiert waren (Anlage 9). In weiteren Anzeigen vom 18. März 2004, 16. Mai 2004, 6. August 2004, 8. Oktober 2004, 16. Oktober 2004 und 19. Oktober 2004 zeigte die Beschwerdeführerin erneut Überlast an. In den Überlastungsanzeigen vom 18. März, 16. Mai und 6. August 2004 werden ebenfalls detailliert Pflegkräfte und zu betreuende Bewohner nach den Angaben der Überlastanzeigen gegenübergestellt (Tatbestand des Arbeitsgerichts). Aus diesen Anzeigen geht jedenfalls für die Arbeitgeberin mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass die abgerechneten Pflegeleistungen schon rein rechnerisch nicht erbracht worden sein konnten. Der Vorwurf des Abrechnungsbetruges war daraus klar erkennbar.

Außerdem hat die Beschwerdeführerin vorgetragen (Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 07.03.2006, Anlage 17): Sie habe sich nicht darauf beschränkt, der Pflegedienstleitung die schweren Missstände anzuzeigen, sie habe vielmehr eigene konkrete und differenzierte Vorschläge zur Verbesserung in der gegebenen Situation

gemacht. Dieses „Konzept für eine menschenwürdige Pflege unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit im Rahmen der Pflegeversicherung“ vom 14.09.2003 habe die Beschwerdeführerin der Heimleitung vorgelegt; es ist dem Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 07.03.2006 in Kopie als Anlage beigefügt. Im November habe sich die Beschwerdeführerin in einer ausweglosen Situation befunden, da sämtliche Versuche, der Überlastung entgegenzutreten, auf keinerlei Resonanz gestoßen seien. Der von der Beschwerdeführerin beauftragte und bevollmächtigte Anwalt habe sodann das Schreiben vom 09.11.2004 an die Arbeitgeberin gerichtet, in dem dieser Gelegenheit gegeben worden sei, zur Situation Stellung zu nehmen und Maßnahmen zu treffen, die Belastungssituation zu beheben (Anlage 10). Die Arbeitgeberin habe sämtliches Vorbringen pauschal zurückgewiesen und erheblich Rückbeschuldigungen gegenüber der Klägerin gemacht.

Zu dem zentralen Problem der aus Sicht der Beschwerdeführerin unzureichenden Personalausstattung wurden in dem Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 07.03.2006 für den Herbst 2004, also für die Monate vor Stellen der Strafanzeige, substantiierte Angaben gemacht. Es wird pro Tag der Pflegebedarf in Minuten für den Wohnbereich IV, in dem die Beschwerdeführerin tätig war, unter Zugrundelegung der Richtlinien der Spitzenverbände in Verbindung mit § 15 SGB XI ermittelt. Diesen Minuten nach Bedarf (4.365 Minuten) werden die tatsächlich geleisteten Minuten (2.772 Minuten) gegenübergestellt. Im Einzelnen:

- Zunächst wird die Zahl der pflegebedürftigen Bewohner, unterschieden nach Pflegebedarf, für Oktober 2004 mit 40 angegeben; dabei wird untergliedert nach: 17 Bewohnern mit Pflegestufe 1, 16 mit Pflegestufe 2 und 7 mit Pflegestufe 3;
- unter Zugrundelegung der Richtlinien der Spitzenverbände i.V.m. § 15 SGB XI wird der tägliche Hilfsbedarf in Minuten angegeben: Pflegestufe 1 = 45 Min./Tag, Pflegestufe 2 = 120 Min./Tag, Pflegestufe 3 = 240 Min./Tag; zu beachten ist, dass es sich nur um den Hilfebedarf für die Grundpflege handelt; nicht umfasst werden bei dieser Bedarfsberechnung Leistungen der ärztlich angeordneten Behandlungspflege (Medikamentenvergabe /Wundversorgung /Notfallversorgung), ebenfalls nicht umfasst ist die Betreuung von Angehörigen, die psychosoziale Betreuung und die Teilnahme an Teamsitzungen;
- durch Multiplikation der Zahl der Bewohner mit den ihrer Pflegestufe entsprechenden Minuten wurde der Pflegebedarf für Oktober 2004 mit 4.365 Minuten ermittelt;

- Dem wurden gegenübergestellt die tatsächlichen Pflegeminuten bei einer Besetzung von drei Mitarbeitern in der 1. Schicht, zwei Mitarbeitern in der 2. Schicht und einem Mitarbeiterin der 3. Schicht, also
- Frühschicht (7,7 Std./Tag) x 3 Mitarbeiter = 1.386 Min./Tag, Spätschicht (7,7 Std./Tag) x 2 Mitarbeiter = 924 Min./Tag und Nachtschicht (7,7 Std./Tag) x 1 Mitarbeiter = 462 Min./Tag, insgesamt 2.772 Minuten

Weitere Details, wie die Aufforderung an die Pflegekräfte, die Leistungen falsch zu dokumentieren, brauchte die Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich anzumahnen, um der Arbeitgeberin Gelegenheit zur Abhilfe zu geben. Dies war schon deswegen entbehrlich, weil die Aufforderung von der Heimleiterin, Frau Nawatzki, selbst in einer Teamsitzung vom 28.09.2004 persönlich ausgesprochen wurde. Sie wies die Mitarbeiter darauf hin, die Leitung werde es nicht dulden, dass das Personal die angespannte Personalsituation nach Außen trage. Der Mitarbeiter hätte wohl zu bedenken, was sie Dritten gegenüber äußern, insbesondere Formulierungen wie z.B. „Ich habe keine Zeit“, „Wir sind zu wenig Personal“ seien zu unterlassen. Sollte hiernach nicht gehandelt werden, werde dies Konsequenzen für den betroffenen Mitarbeiter haben (Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils).

Jedenfalls lässt der Umstand, dass die Beschwerdeführerin davon abgesehen hat, auch dies der Arbeitgeberin zu melden, keinen Schluss darauf zu, dass es der Beschwerdeführerin bei ihrer Strafanzeige gar nicht um die Behebung der Missstände, sondern um die Erregung von Aufsehen und Druck auf die Arbeitgeberin gegangen sei.

Zu den Kontrollen durch den MDK ist zu bemerken: Im November 2003 hatte der Medizinischen Dienst der Krankenkassen der Arbeitgeberin mit der Kündigung des Versorgungsvertrages wegen Pflegemängeln gedroht, die bei Untersuchungen am 8. und 9. Juli 2003 festgestellt worden waren (Anlage 10). Es wurden folgende wesentliche Mängel festgestellt (vgl. auch Tatbestand des Arbeitsgerichts):

- unzureichende räumliche Ausstattung
- unzureichende Umsetzung des Pflegekonzepts
- unzureichende Umsetzung des Prinzips der Bezugspflege
- mangelhafte Dienstplangestaltung
- unzureichende personelle Besetzung mit qualifiziertem Personal
- nicht sachgerechte Aufbewahrung von Medikamenten
- unzureichende Schulung der Mitarbeiter zum Arbeitsschutz und zur Hygiene
- ungenügende Qualitätssicherung

- fehlende handlungsanweisende Pflegestandards
- mangelhafte Gestaltung der Dokumentation
- ungenügender Umgang mit freiheitseinschränkenden Maßnahmen
- mangelhafte Erreichbarkeit der Notrufklingel
- mangelhafte Grundpflege

Am 18. November 2004 führte der Medizinische Dienst der Krankenkasse eine unangemeldete Qualitätsprüfung durch, bei der auch die Personalstärke anhand der Dienstpläne September bis November 2004 geprüft wurde. Das Ergebnis wird von den Parteien des Ausgangsverfahrens unterschiedlich bewertet.

Wenn das Landesarbeitsgericht meint, die Beschwerdeführerin hätte mit ihrer Strafanzeige auf das Ergebnis der zweiten Kontrolle durch den MDK warten müssen, bevor sie ihre Strafanzeige stellte, so verkennt es, dass die Beschwerdeführerin aus eigener Anschauung die Verhältnisse im Pflegeheim kannte und aufgrund ihrer persönlichen Erfahrungen im Arbeitsalltag zu der Überzeugung gelangt war, dass die Arbeitgeberin schon aufgrund ihrer angespannten finanziellen Lage gar nicht in der Lage war, die mehrfach gerügten Missstände zu beheben. Schließlich hatte die Heimleitung auch den vorangehenden Beanstandungen durch das MDK nicht abgeholfen. In jedem Fall hielt die Beschwerdeführerin es im Interesse der Pflegebedürftigen nicht mehr für vertretbar, der zuständigen Staatsanwaltschaft den von ihr als strafwürdig erachteten Sachverhalt länger vorzuenthalten.

D. Zusammenfassung

Das angegriffene Urteil verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 17 GG. Das Landesarbeitsgericht hat Bedeutung und Tragweite dieser Gewährleistungen bei der Anwendung von § 626 BGB grundlegend verkannt. Die angegriffene Entscheidung beruht auf einer Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, die von den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen abweicht. Zudem hat es die von der Beschwerdeführerin dargelegten Umstände in einer nicht nachvollziehbaren Weise als „nicht beweisfähig“ gewürdigt und auch damit die grundrechtliche Betroffenheit der Beschwerdeführerin außer Acht gelassen. Schließlich hat es der Beschwerdeführerin ohne hinreichende Gründe sachfremde Absichten unterstellt und daraus einen Umstand abgeleitet, der die fristlose Kündigung rechtfertigen soll. Insgesamt hat das Landesarbeitsgericht grundlegend verkannt, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Strafanzeige eine grundrechtlich und rechtsstaatlich abgesicherte Tätigkeit entfaltet hat.

Abschließend sei angemerkt:

Der MDK-Bericht vom 10. Mai 2006 (Anlage 19), der aufgrund einer Qualitätsprüfung vom 26.04 bis 27.04 2006 verfasst wurde, verweist auf Seite 2 auf die Qualitätsprüfungen aus 03/2002, 07/2003 und 11/2004, in denen dringender Handlungsbedarf festgestellt worden war. Danach empfiehlt dieser MDK-Bericht aufgrund eingehender Prüfung der Pflegesituation von acht Pflegebedürftigen fünf Pflegebedürftige gem. § 115 Abs. 4 SGB (d.h. „bei Feststellung schwerwiegender, kurzfristig nicht behebbarer Mängel in der stationären Pflege“) zur Übernahme durch andere Pflegeheime zu beraten (vgl. die Seiten 22,25,29, 33 und 38).

Die Beschwerdeführerin hat den Mut aufgebracht, die zuständigen staatlichen Stellen über Fehlverhalten ihres Arbeitgebers zu informieren, um die ihr anvertrauen Bewohner des Pflegeheims vor einer anhaltenden Vernachlässigung und Unterversorgung zu bewahren. Das Grundgesetz schützt ein solches Verhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in einem ähnlich gelagerten Fall bereits geklärt. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde kämpft die Beschwerdeführerin um ihre staatsbürgerlichen Rechte.

Zwei Abschriften sind beigelegt.

Benedikt Hopmann

Rechtsanwalt