

Urschrift
Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -
Aktenzeichen:
9 Sa 51/20
9 Ca 27/20 ArbG Karlsruhe
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Im Namen des Volkes Urteil

In der Rechtssache

- **Beklagter/Berufungskläger** -

Proz.-Bev.:

gegen

Kläger/Berufungsbeklagter -

**Proz.-Bev.: DGB Rechtsschutz GmbH Freiburg
Friedrichstraße 41 - 43, 79098 Freiburg**

← Mdt. z. n. Rücksprache	Wissensvorlage →	
DGB Rechtsschutz GmbH Freiburg		
11. JAN. 2021		
Erledigt	Fristen + Termine	Bearbeitet
.....

hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - 9. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... den ehrenamtlichen Richter ... und die ehrenamtliche Richterin ... auf die mündliche Verhandlung vom 06.11.2020

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 15.07.2020 - 9 Ca 27/20 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung der Beklagten vom 29.11.2019.

Der Kläger arbeitet seit dem 01.09.2011 bei der Beklagten als Assistent in der Abteilung Sales & Marketing. Zuletzt verdiente er 3.158,23 EUR brutto pro Monat. Der Kläger ist mit der Tochter eines Gesellschafters der Beklagten verheiratet. Die Beklagte stellt u.a. Navigationsgeräte für Flugzeuge her und beschäftigt am Standort R. mehr als zehn Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat ist gebildet.

Am 25.03.2019 erhielt der Kläger eine Abmahnung, weil er einer Anweisung seines Vorgesetzten nicht nachgekommen sein soll. Am 09.08.2019 erhielt der Kläger eine Abmahnung, weil er sich entgegen den Anweisungen seines Vorgesetzten geweigert haben soll, Kurzarbeitstage zu nehmen bzw. Plusstunden abzubauen. Auf die beiden im Rahmen der Anl. B1 vorgelegten Abmahnungen (Aktenseiten 45 ff.) wird Bezug genommen.

Am 11.10.2019 schrieb der Kläger unter seinem geschäftlichen E-Mail-Account folgende E-Mail an den Hauptgesellschafter Herrn R.B. (dabei handelt es sich um den Schwiegervater des Klägers), an den derzeit als Berater tätigen Herrn G.B. früher Mitglied im Beirat der Beklagten; an den Steuerberater Herrn G, sowie an den ehemaligen Mitarbeiter im Sales-Team der Beklagten Herrn P.B.(Aktenseite 42):

"Betreff: Wie in 2016 auf der Aero vorausgesagt

Hallo R.,

Hallo Herr B.,

ich habe dich damals (Aero Friedrichshafen 2016, mit dem Herr B., der mich damals an Herrn F. verraten hatte).

eindringlich davor gewarnt, Herr F. nicht so viel Macht über die Firma zugeben, seine eigensinnige Art über Macht und Verdienstverhältnisse zu entscheiden sind unverantwortlich. Ihr habt ihn damals gestärkt und freie Hand gelassen. Und das ist heute das Ergebnis. Der Herr F. hat hier das sagen.

Und die Firma ist am Ende und sie wird es auch bleiben. Danke Dafür."

(Originalgetreue Wiedergabe des Textes)

Am 21.11.2019 übergab der Personalleiter der Beklagten dem Betriebsratsvorsitzenden das als Anlage B1 vorgelegte Anhörungsschreiben (Aktenseite 39). Auf dieses wird Bezug genommen. Der Betriebsrat äußerte sich daraufhin nicht. Am 29.11.2019 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die streitgegenständliche Kündigung aus.

Mit seiner am 06.12.2019 beim Arbeitsgericht Freiburg - Kammern Offenburg eingereichten Klage wehrte sich der Kläger hiergegen.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, dass er davon ausgegangen sei, dass die E-Mail von den im Adressfeld genannten Personen vertraulich behandelt werde und nicht an die Betriebsöffentlichkeit gelange. Insbesondere sei die E-Mail nur versehentlich an Herrn P.B. gesandt worden. Der Kläger habe die Absicht gehabt, die E-Mail an dessen Vater, Herrn B.B. zu senden. Dieser arbeite als Berater für die Beklagte.

Er habe mit der E-Mail lediglich seinen subjektiven Eindruck geäußert. Die Äußerungen seien so kryptisch und vage, dass sie schon gar nicht geeignet seien, den Personalleiter in seiner Ehre zu verletzen oder den Tatbestand der üblen Nachrede zu erfüllen. Insgesamt lasse sich festhalten, dass die Äußerungen von der grundgesetzlich geschützten Meinungsfreiheit gedeckt seien. Zudem fielen die vertraulichen Äußerungen in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Die beiden Abmahnungen seien nicht einschlägig und ohnehin zu Unrecht erfolgt. Die Betriebsratsanhörung sei unwirksam, weil dem Betriebsrat nicht mitgeteilt worden sei, wann und wie der Personalleiter und die anderen Mitarbeiter der Abteilung Kenntnis von der E-Mail erlangt hätten.

Der Kläger beantragte vor dem Arbeitsgericht zuletzt:

- 1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29.11.2019 nicht beendet wird.**
- 2. Hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag Ziffer 1:
Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Assistent in der Abteilung Sales & Marketing weiter zu beschäftigen.**

Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, dass dem Kläger bewusst gewesen sei, dass die E-Mail in einen internen Verteiler gelangt sei. Weil Herr B. zum 30.09.2019 ausgeschieden sei, habe die gesamte Abteilung die an ihn adressierte E-Mail, welche automatisch weitergeleitet worden sei, lesen können. Das Versenden der E-Mail stelle einen erheblichen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten dar. Die Äußerungen seien herabwürdigend und verleumderisch. Sie würden dem Ansehen von Herrn F. und dem Unternehmen insgesamt schaden. Es sei als üble Nachrede zu werten, wenn der Kläger wahrheitswidrig ausführe, die

Firma sei am Ende und würde es auch bleiben. Da der Kläger die E-Mail von seinem dienstlichen Account gesandt habe, sei ein hinreichender betrieblicher Bezug vorhanden. Angesichts des Sachverhaltes sei eine vorherige Abmahnung entbehrlich, da es sich offenkundig auch um einen erheblichen Verstoß im Vertrauensbereich handle. Im Ergebnis überwiege, trotz der langen Betriebszugehörigkeit das Interesse der Beklagten an der Beendigung.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage durch das angegriffene Urteil stattgegeben, da die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt sei. Zwar habe der Kläger eine Pflichtverletzung begangen, denn es stehe ihm nicht zu, sich in einem größeren Rahmen der Art herabwürdigend über einen Vorgesetzten, hier den Personalleiter zu äußern. Er habe gegen die vertragliche Rücksichtnahmepflicht verstoßen. Dies gelte vor allem für die Äußerung, die Firma sei am Ende, weil der Eindruck besteht, dass er als Schwiegersohn des Hauptgesellschafters Zugang zu Firmeninterna habe. Trotz dieser schwerwiegenden Pflichtverletzung sei die Kündigung gleichwohl unwirksam, da es an einer einschlägigen Abmahnung fehle.

Die Beklagte sei verpflichtet, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzrechtsstreits weiter zu beschäftigen.

Das arbeitsgerichtliche Urteil vom 15.07.2020 wurde der Beklagten am 28.07.2020 zugestellt. Die Berufung hiergegen ging fristgerecht am 26.08.2020 per Fax beim Landesarbeitsgericht ein und wurde ebenso fristgerecht am 18.09.2020 per Fax begründet.

Die Beklagte trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, trotz der vom Arbeitsgericht erkannten schwerwiegenden Pflichtverletzung des Klägers habe das Arbeitsgericht die streitgegenständliche Kündigung in fehlerhafter Weise als unwirksam beurteilt. Der Kläger habe keinen vertraulichen Rahmen für die Versendung seiner E-Mail gewählt. Er habe sich eben nicht nur an den Hauptgesellschafter, seinen Schwiegervater, sondern auch an außenstehende Berater, die nicht unmittelbar dem Betrieb angehörten, gewandt. Ebenso wenig sei seine Einlassung, der Versand der Mail an den Vater von Herrn P.B. sei ein Versehen gewesen zu berücksichtigen. Rechtsfehlerhaft habe das Arbeitsgericht jedoch eine einschlägige Abmahnung verlangt. Einer Abmahnung bedürfe es hier jedoch nicht, weil es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handele, dass eine Hinnahme durch die Beklagte offensichtlich – auch für den Kläger erkennbar – ausgeschlossen sei. Das Arbeitsgericht habe selber mehrfach darauf hingewiesen, dass es sich bei der Mail des Klägers um eine schwerwiegende Pflichtverletzung handele. Es habe sich gegen den Personalleiter – und damit gegen eine Führungskraft der Beklagten – gerichtet. Das Verhalten des Klägers habe die Vertrauenssphäre des Arbeitsverhältnisses direkt berührt. Daher sei von Seiten des Klägers nicht mehr mit einer korrekten Erfüllung seiner Vertragspflichten zu rechnen. Der Kläger habe seine vertragswidrigen Äußerungen an

der Geschäftsleitung vorbei veröffentlicht, sodass ihm auch kein Handeln im Unternehmensinteresse unterstellt werden könne. Zudem habe der Kläger es offenkundig darauf angelegt, dass die E-Mail mit ihren vertragswidrigen Äußerungen nach außen getragen werde, in dem er externe Personen angeschrieben habe. Er habe gewusst, dass Herr P.B. nicht mehr für die Beklagte tätig sei und eine an ihn gerichtete Mail daher an alle Kollegen im Sales-Bereich weitergeleitet werde. Auf einen automatischen Vorschlag eines E-Mail-Empfängers könne sich der Kläger nicht berufen, einen solchen gebe es nicht.

Zudem habe der Kläger die Mail unter Missbrauch der ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel versandt. Zudem verfügt der Kläger mit neun Jahren Betriebszugehörigkeit nicht über eine lange Betriebszugehörigkeit, sondern über eine im mittleren Bereich. Auch die bereits – wenn auch nicht einschlägigen – vorliegenden Abmahnungen hätten das Vertrauen der Beklagten in den Kläger erschüttert. Da die Kündigung sozial gerechtfertigt sei, beende sie das Arbeitsverhältnis und dem Kläger stehe auch kein Weiterbeschäftigungsanspruch zu. Fehlerhafterweise habe das Arbeitsgericht auch ausgesprochen, dass der Kläger einen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung als Assistent der Abteilung Sales und Marketing habe, während er lediglich als Assistent im Bereich Marketing tätig gewesen sei.

Die Beklagte beantragt daher,

das Urteil des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 15.07.2020 - 9 Ca 27/20 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Kündigung sei bereits deswegen sozial nicht gerechtfertigt, weil den Kläger entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichtes nicht der Vorwurf einer schwerwiegenden Pflichtverletzung treffe. Selbst wenn man mit dem Arbeitsgericht davon ausgehe, so habe das Arbeitsgericht richtig entschieden, dass es an einer einschlägigen Abmahnung fehle. Zudem lasse der Vortrag der Beklagten vermissen, dass sich aufgrund der streitgegenständlichen E-Mail des Klägers irgendwelche Weiterungen zum Nachteil der Beklagten ergeben hätten. Der Versand der E-Mail an Herrn P.B. sei ein Versehen aufgrund eines automatischen Vorschlags von E-Mail-Empfängern gewesen. Die E-Mail sei für seinen Vater bestimmt gewesen. Es sei darüber hinaus unbekannt gewesen, dass die E-Mail an alle Sales-Mitarbeiter weitergeleitet werde. Zudem sei es für den Kläger schwierig, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Auch sei die Ab-

mahnung vom 20.03.2019 zu Unrecht erfolgt, da ein Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten nicht vorgelegen habe.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet und war daher zurückzuweisen.

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG an sich statthafte Berufung ist innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die formellen und inhaltlichen Anforderungen an Berufung und Berufungsbegründung der §§ 519, 520 Abs. 2 und 3 ZPO sind eingehalten. Die Berufung ist daher zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht geht zu Recht davon aus, dass die ausgesprochene Kündigung nicht im Sinne von § 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

1. Die Kündigung ist nicht bereits nach § 7 KSchG rechtswirksam, da der Kläger innerhalb der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhoben hat.
2. Eine Kündigung ist i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt und damit nicht sozial ungerechtfertigt, wenn dieser seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat, eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht und dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über die Kündigungsfrist hinaus in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile nicht zumutbar ist. Auch eine erhebliche Verletzung der den Arbeitnehmer gemäß § 241 Abs. 2 BGB treffenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers kann - je nach den Umständen des Einzelfalls - eine Kündigung rechtfertigen (BAG Urteil vom 30. Juli 2020 – 2 AZR 43/20 – Rn. 44, juris).

Nach § 241 Abs. 2 BGB hat sich jeder Teil im Rahmen des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass der andere Teil vor (Begleit-)Schäden an anderen Rechten, Rechtsgütern und - rechtlich geschützten - Interessen, einschließlich des Vermögens als solchem, nach Möglichkeit bewahrt wird. Bei der Frage, was die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht im Einzelfall gebietet, ist insbesondere auf die von den Grundrechten zum Ausdruck gebrachte Wertordnung Rücksicht zu nehmen (BAG 16. November 2010 - 9 AZR 573/09 - Rn. 36). Im Privatrecht sind beide Parteien Grundrechtsträger. Die Gerichte haben daher den jeweils konkurrierenden Rechtspositionen ausgewogen Rechnung zu tragen (vgl. BAG 12. September 2006 - 9 AZR 271/06 - Rn. 20, BAGE 119, 238).

Der Erhalt des Betriebsfriedens wie auch das Ansehen des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit stellt ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB dar, da eine Störung seine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG berührt (vgl. BVerfG 14. November 1995 - 1 BvR 601/92 - zu B. II. 2. der Gründe, BVerfGE 93, 352). Eine Störung des Betriebsfriedens kann indes auch Folge einer berechtigten Interessenwahrnehmung durch den Arbeitnehmer sein. Auf den Erhalt des Betriebsfriedens gerichtete Verhaltenspflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB bedürfen daher einer Konkretisierung unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen und grundrechtlichen Gewährleistungen. Allein der Umstand, dass eine Störung eingetreten ist, genügt nicht für die Annahme, ein Arbeitnehmer, der dazu beigetragen hat, habe auch seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers verletzt (BAG Urteil vom 30. Juli 2020 – 2 AZR 43/20 –, Rn. 46 - 47, juris).

Gemessen daran hat der Kläger jedenfalls keine so schwerwiegende Pflichtverletzung begangen, dass sie eine Kündigung ohne vorherige einschlägige Abmahnung rechtfertigt. Das hat das Arbeitsgericht zu Recht entschieden.

a) Der Kläger kann sich bezüglich seiner Mail zunächst auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Bei den in der E-Mail enthaltenen Äußerungen des Klägers handelt es sich nicht um Schmähkritik oder Formalbeleidigungen und auch nicht um unrichtige Tatsachenbehauptungen.

aa) Schmähkritik genießt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht den Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. BVerfG 30. Mai 2018 - 1 BvR, Urteil vom 24.07.2020). Eine Schmähung ist eine Äußerung - unter Berücksichtigung von Anlass und Kontext (vgl. BVerfG 14. Juni 2019 - 1 BvR 2433/17 - Rn. 18) - nur dann, wenn jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern allein die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (vgl. BVerfG 30. Mai 2018 - 1 BvR 1149/17). Wesentliches Merkmal der

Schmähung ist eine das sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund drängende persönliche Kränkung (vgl. BVerfG 30. Mai 2018 - 1 BvR 1149/17 – a.a.O.). Unter Anwendung dieser Grundsätze sind die Äußerungen des Klägers in der E-Mail nicht als Schmähkritik anzusehen und werden damit vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst.

Die Äußerung des Klägers über den Personalleiter Herrn F., dessen „eigensinnige Art, über Macht und Verdienstverhältnisse zu entscheiden sei unverantwortlich“ ist noch Gegenstand einer Auseinandersetzung mit dem Führungsstil von Herrn F. Damit steht hier nicht dessen Diffamierung im Vordergrund, sondern eine, wenn auch polemisch zugespitzte kritische Auseinandersetzung mit seinem Führungsstil.

- bb) Die E-Mail enthält auch keine (falschen) Tatsachenbehauptungen. Der Satz „Und die Firma ist am Ende und sie wird es auch bleiben. Danke Dafür“ stellt keine Tatsachenbehauptung über die finanzielle Situation des Unternehmens dar. Er ist lediglich ein polemisch zugespitzter Bestandteil einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Personalleiter Herrn F.

Ein Arbeitnehmer kann sich für bewusst falsche Tatsachenbehauptungen nicht auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Solche Behauptungen sind vom Schutzbereich des Grundrechts nicht umfasst (BVerfG 25. Oktober 2012 - 1 BvR 901/11 - Rn. 19; BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - Rn. 42). Anderes gilt für Äußerungen, die nicht Tatsachenbehauptungen, sondern ein Werturteil enthalten. Sie fallen in den Schutzbereich des Rechts auf Meinungsfreiheit. Dasselbe gilt für Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen, sofern sie durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind (BVerfG 25. Oktober 2012 - 1 BvR 901/11 - Rn. 18; BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - aaO). Während Tatsachenbehauptungen durch die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit geprägt werden und der Überprüfung mit Mitteln des Beweises zugänglich sind (vgl. BVerfG 13. Februar 1996 - 1 BvR 262/91 - zu B. II. 2. der Gründe, BVerfGE 94, 1), handelt es sich bei einer Meinung um eine Äußerung, die durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt ist (vgl. BVerfG 13. April 1994 - 1 BvR 23/94 - zu B. II. 1. b) der Gründe, BVerfGE 90, 241). Bei der Frage, ob eine Äußerung ihrem Schwerpunkt nach als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil anzusehen ist, kommt es entscheidend auf den Gesamtkontext der fraglichen Äußerung an (vgl. BVerfG 24. Juli 2013 - 1 BA 444/13, 1 BvR 527/13 - Rn. 18). Sofern eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinungen sich vermengen, durch die Elemente der Stellungnahme des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind, wird sie als Meinung von dem Grundrecht geschützt.

Unter Anwendung dieses Maßstabs enthält die E-Mail auch keine Tatsachenbehauptungen. Der Satz „Und die Firma ist am Ende und sie wird es auch bleiben. Danke Dafür“ stellt keine Tatsachenbehauptung dar, sondern ist lediglich ein polemisch zugespitzter Bestandteil einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Personalleiter Herrn F. Evident ist, dass der Kläger hiermit nicht die wirtschaftliche Situation des Unternehmens darstellen, sondern die aus seiner Sicht negativen Folgen des Verhaltens des Personalleiters Herrn F.. Für eine Tatsachenbehauptung ist diese Aussage viel zu vage und zu allgemein, darüber hinaus steht sie im unmittelbaren Kontext der Kritik am Verhalten von Herrn F. und beschreibt die angeblichen Folgen dieses Verhaltens. Für eine Tatsachenbehauptung über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens wäre es vielmehr erforderlich gewesen, dass die wirtschaftliche Situation durch Aussagen beschrieben worden wäre, denen ein sachlicher Gehalt zukommt wie beispielsweise Insolvenzgefahr, Überschuldung oder Ähnliches. Der bloße Hinweis, „die Firma ist am Ende“ enthält keinerlei Tatsachenbezug, sondern ist allein eine Wertung des Klägers, die sich nicht einmal zwingend auf wirtschaftliche Verhältnisse, sondern auch auf atmosphärische Umstände beziehen kann.

b) Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG ist allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern gemäß Art. 5 Abs. 2 GG durch die allgemeinen Gesetze beschränkt, zu denen auch § 241 Abs. 2 BGB gehört. Mit diesen muss es in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht werden (vgl. BVerfG 25. Oktober 2012 -1 BA 901/11 - Rn. 19; BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13- Rn. 43, BAGE 149, 1). Die Verfassung gibt das Ergebnis einer solchen Abwägung nicht vor. Im Verhältnis des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber findet § 241 Abs. 2 BGB als das Grundrecht der Meinungsfreiheit einschränkendes Gesetz Anwendung. Die Grenze zwischen einer zulässigen Meinungsäußerung und einer Verletzung der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB ist unter Abwägung der beiderseitigen Grundrechtspositionen – Meinungsfreiheit hier, ungestörte unternehmerische Betätigung dort – zu treffen.

c) Der Kläger hat zunächst durch den Inhalt seiner Mail nicht gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßen.

Der Inhalt der Mail wird, wie oben dargestellt, grundsätzlich vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt. Auch ein Arbeitnehmer darf sich kritisch mit der Person des Personalleiters auseinandersetzen. Das mag im Einzelfall für einen Arbeitgeber unangenehm sein, ist von ihm aber hinzunehmen. Wenn es zur Interessenwahrungspflicht des Arbeitnehmers gehören würde, kritische – gegebenenfalls auch polemisch zugespitzte – Auseinandersetzung mit Führungspersonen des Betriebes zu unterlassen, würde das Grund-

recht der Meinungsfreiheit in einem verfassungsrechtlich nicht zu vertretenden Umfang zurückgedrängt und der betriebliche Bereich zu einer Zone, in dem das Grundrecht der Meinungsfreiheit keine nennenswerte Bedeutung hat.

Auch die Äußerung, wonach „die Firma am Ende sei“, verstößt nicht gegen die Interessenwahrungspflicht. Wenn das Arbeitsgericht meint, dieser Äußerung würde in wirtschaftlicher Hinsicht angesichts des Umstandes, dass der Kläger der Schwiegersohn des Hauptgesellschafters ist eine besondere Bedeutung zukommen und das Ansehen der Beklagten gefährden, ist das so nicht nachvollziehbar. Allein weil der Kläger ein Schwiegersohn des Hauptgesellschafters ist sind derartige Aussagen nicht von Bedeutung oder Richtigkeit. Betrachtet man die Position, die der Kläger bei der Beklagten ausübt, die den Adressaten der Mail bekannt sein dürfte, so weiß der Adressat, dass es sich nicht um eine in irgendeiner Weise hervorgehobene Position, sondern um eine eher mäßig vergütete reine Assistenz Tätigkeit in einem Bereich (Marketing) handelt, in dem jedenfalls keine zentralen wirtschaftlichen Daten zusammenlaufen und keine wirtschaftlichen Entscheidungen getroffen werden. Zudem entbehrt die Äußerung jedes fundierten Nachweises. Daher kann der Kläger durch diese Äußerung folglich nicht das Ansehen und die wirtschaftliche Reputation der Beklagten gefährden.

- d) Selbst, wenn man mit der Beklagten davon ausgeht, dass der Kläger durch den gewählten Adressatenkreis der Mail gegen seine vertraglichen Rücksichtnahmepflichten verstoßen hat, fehlt es aber an einem für eine Kündigung ausreichend schwerwiegenden Vertragsverstoß. Zugunsten der Beklagten kann unterstellt werden, dass der Kläger durch den gewählten Adressatenkreis der Mail gegen seine Interessenwahrungspflichten verstoßen hat, weil er diese Mail jedenfalls mittelbar über den Account des ausgeschiedenen Herrn P.B. an die Mitarbeiter der Sales-Abteilung – in Kenntnis der Weiterleitung der Mail an alle anderen Mitarbeiter der Abteilung - gesendet hat und ihnen gegenüber den Personalleiter Herrn F. wie auch die wirtschaftliche Lage des Unternehmens in dem oben beschriebenen Sinne negativ dargestellt hat.

- (1) Die Übersendung an seinen Schwiegervater als den Hauptgesellschafter und Herrn B. ist nicht zu beanstanden, weil er mit diesen beiden Personen über die Besetzung der Stelle des Personalleiters auf der Aero 2016 in Friedrichshafen offensichtlich gesprochen hat.
- (2) Warum die Übersendung der Mail an den Steuerberater der Beklagten sinnhaft war, erschließt sich dem Gericht zwar nicht, die Beklagte hat aber nichts Konkre-

tes dazu vorgetragen, warum der Kläger hier gegen die Interessenwahrungspflicht verstoßen hat.

- (3) Zugunsten der Beklagten soll angenommen werden, der Kläger habe die Mail „absichtlich“ an Herrn P.B. gesendet und in Kauf genommen, dass diese sodann von allen Mitarbeitern der Sales-Abteilung zur Kenntnis genommen wird. Auch dann würde zwar ein Verstoß gegen die Interessenwahrungspflichten bestehen, der ist jedoch nicht so schwerwiegend, dass er ohne den Ausspruch einer vorherigen Abmahnung eine Kündigung sozial rechtfertigen kann.

Ein Verstoß gegen die Interessenwahrungspflicht liegt deswegen vor, weil eine derartige Mail des Klägers mit nicht näher belegten pauschalen Vorwürfen gegen den Personalleiter geeignet ist, den Betriebsfrieden zu stören. Der Kläger greift den Personalleiter Herrn F pauschal an, ohne dass er konkrete Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten des Personalleiters aufzeigt. Da die Tätigkeit als Personal-leiter im Unternehmen eine gewisse persönliche Akzeptanz des Personalleiters durch die Mitarbeiter voraussetzt, muss hier die grundrechtlich verbürgte Meinungsfreiheit des Klägers hinter dem berechtigten Interesse der Beklagten, dass ihr Personalleiter nicht ohne konkreten nachvollziehbaren Grund gegenüber nachgeordneten Mitarbeitern in seinem Ansehen geschädigt wird zurücktreten. Gleiches gilt für den Hinweis, dass „die Firma am Ende sei“. Eine derart pauschale, polemisch zugespitzte Behauptung, die hier aus dem Kontext heraus einen Bezug zum Verhalten des Personalleiters herstellt, ist ebenfalls geeignet, das Ansehen des Personalleiters zu schädigen, sodass auch hier die Meinungsfreiheit des Klägers zurückzustehen hat. Das mag anders zu beurteilen sein, wenn der Kläger berechnete konkrete Anliegen vorträgt, über die er die Belegschaft informieren will. Derartige pauschale Anwürfe gegenüber dem Personalleiter werden in einem Arbeitsverhältnis jedoch nicht mehr vom Grundrecht der Meinungsfreiheit geschützt, wenn der Kläger sie gegenüber einer nennenswerten Zahl von nicht involvierten Mitarbeitern verbreitet.

- (4) Das Arbeitsgericht hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass ein solcher Vertragsverstoß nicht ohne vorherige Abmahnung eine Kündigung sozial rechtfertigen kann. Anders als vom Arbeitsgericht angenommen geht das Berufungsgericht nicht davon aus, dass es sich um einen schwerwiegenden Vertragsverstoß handelt.

Der Kreis der Empfänger der E-Mail war – selbst ein planvolles Vorgehen des Klägers und kein Versehen unterstellt – immer noch überschaubar und auf den Kreis der Sales-Mitarbeiter begrenzt.

Der Kläger handelte zunächst in Ausübung seiner grundrechtlich verbürgten Meinungsfreiheit, die nur im Hinblick auf die Interessenwahrungspflichten zurückzutreten hat. Dieser Abwägungsprozess kann im Einzelfall schwierig sein, sodass bei einer „misslungenen“, also rechtlich fehlerhaften Abwägung der dem Kläger zu machende Vorwurf sich relativiert. Auch hier ist es so, wie sich bereits aus den umfangreichen Ausführungen des Berufungsgerichtes in diesem Urteil ergibt, dass der Abwägungsprozess kein einfacher ist, sondern unter Abwägung beiderseitiger Grundrechte eine einzelfallbezogene Entscheidung darstellt.

Gerade vor dem Hintergrund ist es der Beklagten zuzumuten, den Kläger zunächst abzumahnern, um ihm vor Augen zu führen, dass sein Abwägungsprozess fehlerhaft gewesen ist und er diesen mit größerer Sorgfalt zu treffen hat.

Die Hinweise der Beklagten auf die Entbehrlichkeit der Abmahnung gehen im vorliegenden Fall fehl. Es handelt sich gerade nicht um einen Fall, in dem für den Arbeitnehmer offensichtlich erkennbar ist, dass die Beklagte ein solches Verhalten unter keinem denkbaren Gesichtspunkt hinnehmen kann. Die Entbehrlichkeit der Abmahnung ist für schwerste Vertragsverstöße angenommen worden, weil hier für den Arbeitnehmer in der Tat ohne weiteres erkennbar ist, dass der Arbeitgeber dieses Fehlverhalten offensichtlich nicht hinnehmen kann. Die vorliegende Fallgestaltung ist davon jedoch weit entfernt.

Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das Gericht hier zugunsten der Beklagten unterstellt hat, dass der Kläger wusste, dass die E-Mail an Herrn P.B. an alle Sales-Mitarbeiter weitergeleitet würde. Sollte es so sein, wie der Kläger geschildert hat, nämlich, dass es sich bei der Versendung der E-Mail an Herrn P.B. um ein Versehen gehandelt hat, wäre der Verschuldensvorwurf gegenüber dem Kläger noch deutlich geringer.

In jedem Fall ist, worauf das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, eine Abmahnung im vorliegenden Fall nicht entbehrlich.

Aus diesem Grund hat das Arbeitsgericht zu Recht entschieden, dass die streitgegenständliche Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Die Berufung der Beklagten war insoweit zurückzuweisen.

3. Ebenso hat das Arbeitsgericht zu Recht entschieden, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger bis zum Abschluss des Rechtsstreits weiter zu beschäftigen. Auf die Ausführungen im arbeitsgerichtlichen Urteil wird vollumfänglich Bezug genommen. Die tenorierte Art der

Weiterbeschäftigung, nämlich als Assistent in der Abteilung Sales & Marketing steht dabei nicht im Widerspruch zu dem Vorbringen der Beklagten, dass der Kläger nur als Assistent der Abteilung Marketing tätig gewesen ist. Wenn die Beklagte im Rahmen ihres Weisungsrechtes davon Gebrauch gemacht hat, dem Kläger Tätigkeiten zuzuweisen, die nur den Bereich der Abteilung Marketing betreffen, so handelt es sich dabei dann immer noch um eine vertragsgerechte, den Vorgaben des tenorierten Weiterbeschäftigungsanspruchs entsprechende Beschäftigung des Klägers.

Die Berufung der Beklagten war daher auch in diesem Punkt zurückzuweisen.

III.

Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen.

Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht, da es sich um eine Einzelfallentscheidung auf der Grundlage gefestigter Rechtsprechung handelt.