

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 76/17

2 Ca 4610/16

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 11.08.2017

Rechtsvorschriften: §§ 626 BGB, 1 Abs. 2, 9, 10 KSchG

Orientierungshilfe:

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses außerordentlich und hilfsweise ordentlich führt nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte hat dem Kläger bereits in der Vergangenheit deutlich gemacht, dass sie politische Aktivitäten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses nicht duldet und solches mit ihrer Aufgabenstellung und Verantwortung in der Öffentlichkeit nicht in Einklang zu bringen ist. Diese Verpflichtung zur Rücksichtnahme besteht nicht nur während des Dienstes, sondern auch für außerdienstliches Verhalten von Mitarbeitern, wenn Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden. Mit dem sichtbaren Tragen des Dienstausweises hat der Kläger daher gegen seine Loyalitätspflichten gegenüber der Beklagten verstoßen. Er hat durch das sichtbare Tragen des Dienstausweises auf einer Kundgebung „Die Rechte“ die Beklagte mit den Ansichten und Parolen dieser Gruppierung in Verbindung gebracht.

Diese außerdienstliche Pflichtverletzung genügt aber nicht für den Ausspruch einer Kündigung. Als vorrangiges und milderer Mittel wäre die Erteilung einer Abmahnung ausreichend und zumutbar gewesen, um künftiges ähnliches oder gleichgelagertes Fehlverhalten des Klägers zu unterbinden. Es lag auch keine wirksame einschlägige Abmahnung vor, die die Prognose gerechtfertigt hätte, der Kläger würde sich künftig nicht loyal gegenüber der Beklagten verhalten.

Nach Ansicht des Gerichts ist das Arbeitsverhältnis auch nicht gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Sein Verhalten im Prozess und während des Prozesses wie auch sein Vorbringen in den Schriftsätzen ist teilweise nicht mehr durch das Recht auf freie Meinungsäußerung oder durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen – notfalls in scharfer Form – gerechtfertigt. Dies gilt insbesondere für seine unstreitige Äußerung in der Güteverhandlung, die Vorstände der Beklagten hätten ihn erschießen lassen, „wenn wir in einem anderen Land leben würden“.

Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt aber nur in Betracht, wenn eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist. Das Gericht erachtet darin zusammen mit der Pflichtverletzung des Klägers keine derartige Störung des erforderlichen Vertrauens, die der weiteren wechselseitigen Erfüllung der Vertragspflichten und dem Zusammenwirken zum Wohl des Betriebes entgegenstünden; zumindest hat sich solches nicht in greifbaren Tatsachen niedergeschlagen.

Urteil:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 25.01.2017, Az. 2 Ca 4610/16, wird zurückgewiesen.
2. Der Auflösungsantrag der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Arbeitgeberkündigung sowie im Berufungsverfahren über einen Auflösungsantrag des Arbeitgebers gegen Zahlung einer Abfindung.

Der am 20.08.1962 geborene, verheiratete und einem Kind zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten seit 01.03.2002 als Straßenbahn- und Omnibusfahrer beschäftigt. Derzeit arbeitet der Kläger in Teilzeit mit einer monatlichen durchschnittlichen Bruttovergütung von EUR 1.100,--. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes.

Der Kläger ist für die „Bürgerinitiative A“ im Stadtrat der Stadt N....

Im Jahre 2012 ist eine Beschwerde eines Fahrgastes über den Kläger eingegangen, dieser hätte den Fahrgast in eine politische Diskussion verwickelt. Die Beklagte ist unter dem 07.09.2012 zu der Bewertung gekommen, die gegenteilige Einlassung des Klägers sei nachvollziehbar, es würden sich keine weiteren Maßnahmen ergeben.

Am 02.05.2014, nach der Wahl des Klägers in den Stadtrat, hat dieser einen seinerseits gestellten Antrag im Stadtrat zur Gestaltung einer Straßenbahndiensthaltestelle in den Räumlichkeiten der Beklagten ausgehängt (vgl. Bl. 109 d.A.). Nachdem die Beklagte dies beanstandet hatte, nahm der Kläger den Aushang wieder ab. Im Nachgang hat die Beklagte mit Schreiben vom 19.05.2014 dem Kläger das Ergebnis des Gespräches vom 12.05.2014 mitgeteilt. Darin heißt es unter anderem:

„In diesem Gespräch wurde Ihnen die Auffassung der V... deutlich gemacht, wie mit parteipolitischen Äußerungen in dem Unternehmen umgegangen wird. Nachfolgend wird dies noch einmal klar dargestellt: Unabhängig von der parteipolitischen Orientierung eines Mitarbeiters hat grundsätzlich jede parteipolitische Äußerung zu unterbleiben, um den Betriebsfrieden nicht zu beeinträchtigen. Wir fordern Sie hiermit auf, künftig keinerlei Aktivitäten mehr durchzuführen, die im Zusammenhang mit Ihrem Mandat als Mitglied des Stadtrats der Stadt N... stehen. Wir weisen Sie ausdrücklich darauf hin, dass Sie im Wiederholungsfall mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen haben.“

Zwischen den Parteien gibt es ein rechtskräftig abgeschlossenes und klageabweisendes Vorverfahren vor dem Arbeitsgericht Nürnberg über die Rechtswirksamkeit einer Abmahnung vom 18.07.2014. Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Inhalt der Verfahrensakte 12 Ca 4474/14 des Arbeitsgerichts Nürnberg Bezug genommen. Die Abmahnung ist ausgesprochen worden, weil der Kläger entgegen den Regelungen einer Betriebsvereinbarung einen Ansteck-Pin an der Dienstjacke hatte in schwarz, weiß und rot, die deutsche Reichsflagge symbolisierend. Der Kläger hatte sich zunächst geweigert, diesen Pin abzunehmen. Die ausgesprochene Abmahnung endet wie folgt:

„Die Abmahnung verbleibt zwei Jahre in der Personalakte, danach wird sie ordnungsgemäß entfernt.“

Am 27.08.2016 nahm der Kläger an einer Demonstration der Partei „Die Rechte“ teil. Dabei trug der Kläger jedenfalls zeitweise den Dienstaussweis der Beklagten sichtbar am Hosensack, wobei der Name der Beklagten lesbar war. Der Kläger trat dort auch als Redner auf.

Nach entsprechenden Hinweisen und Presseberichterstattung kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien am 05.09.2016 fristlos sowie hilfsweise ordentlich zum 31.03.2017. Zuvor hatte die Beklagte den Betriebsrat zur Kündigungsabsicht unter dem 30.08.2016 angehört, der unter dem 02.09.2016 mitteilte, dass er die beabsichtigte außerordentliche Kündigung – hilfsweise ordentliche Kündigung – zur Kenntnis nehme.

Gegen die Kündigung wendet sich der Kläger mit der am 07.09.2016 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingereichten Klage.

Der Kläger ist erstinstanzlich der Auffassung, die streitgegenständliche Kündigung sei nicht rechtswirksam. Der Kläger trug erstinstanzlich vor, er habe den V...-Dienstausweis während der politischen Demonstration am 27.08.2016 nicht bewusst „zur Schau gestellt“. Es sei auch grundsätzlich erlaubt und üblich, den Dienstausweis außerhalb der Arbeitszeit zu tragen. Er habe den Ausweis in seiner Eigenschaft als Türschlüssel mitgeführt. Während einer Rede des Klägers anlässlich der Demonstration am 27.08.2016 sei der Ausweis verdeckt in der Hosentasche des Klägers gesteckt. Das Mitführen des Dienstausweises außerhalb der Dienstzeit sei kein vertragswidriges Handeln. Der Ausweis dürfe auch ohne Dienstkleidung getragen werden und habe Fahrkartenfunktion, sei Türöffner und habe Zahlungsfunktion. Die negative Berichterstattung sei vom Kläger nicht zu verantworten. Der Kläger habe von den N...er Heimatzeitungen nur traurige Hetze zu erwarten. Der Kläger trenne stets dienstliches und privates und sei loyal gegenüber der Beklagten. Auch sei eine Abmahnung nicht erfolgt. Darüber hinaus habe der Kläger der Beklagten am 30.08.2016 vor Ausspruch der Kündigung mitgeteilt, dass der Kläger den Dienstausweis außerhalb der Arbeitszeit nicht mehr sichtbar mitführen werde. Die Kündigung sei daher unwirksam.

Der Kläger beantragte daher erstinstanzlich:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 05.09.2016 aufgelöst wurde, noch durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten vom 05.09.2016 aufgelöst wird.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte war erstinstanzlich der Auffassung, die streitgegenständliche Kündigung sei rechtswirksam. Der Kläger sei seit 2014 Mitglied des Stadtrats der Stadt N... für die „Bürgerinitiative Ausländerstopp“. Diese sei eine rechtsextreme Gruppierung und gelte als Tarnliste der NPD. Am 27.08.2016 habe der Kläger an einer Demonstration der rechtsextremistischen Partei „Die Rechte“ in N... teilgenommen. Diese Partei propagiere rechtsextremistisches und insbesondere extrem fremdenfeindliches Gedankengut und werde daher vom Verfassungsschutz beobachtet. Der Kläger habe nun während der Demonstration am 27.08.2016 gut sichtbar am Gürtel seiner Hose den Dienstausweis der Beklagten getragen. Auch während einer Rede des Klägers habe dieser seinen Dienstausweis getragen. Die Beklagte sei am 28.08.2016 darauf unter Vorlage entsprechender Lichtbilder hingewiesen worden, unter anderem von Vertretern der Gewerkschaften ver.di und DGB. Des Weiteren seien Anfragen von Pressevertretern an die Beklagte mit der Aufforderung ergangen, hierzu Stellung zu nehmen. Die Beklagte habe sich sodann einer ausgeprägten medialen Behandlung des Themas durch verschiedenste Medien ausgesetzt gesehen und sei mit einer rechtsextremistischen Organisation in Verbindung gebracht worden. Da das Arbeitsverhältnis auch in der Vergangenheit nicht störungsfrei verlaufen sei, habe sich die Beklagte daher zum Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung entschlossen. Der Beklagten sei auch eine weitere Beschäftigung des Klägers nicht zumutbar.

Mit Urteil vom 25.01.2017 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die außerordentliche noch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung aufgelöst wird.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte berufe sich hinsichtlich des Kündigungssachverhalts insbesondere darauf, dass der Kläger am 27.08.2016 an einer politischen Demonstration der Partei „Die Rechte“ teilgenommen habe und dabei der Dienstausweis der Beklagten unstreitig zumindest zeitweise sichtbar gewesen ist. Ob der Dienstausweis während der Rede des Klägers sichtbar war, ist zwischen den Parteien streitig geblieben, dies sei jedoch unerheblich.

Es handele sich nämlich um ein außerdienstliches Verhalten des Klägers, weil ein unmittelbarer Zusammenhang mit der vertragsgemäßen Arbeitsleistung des Klägers für die Beklagte nicht besteht. Dass der Kläger während der Demonstration am 27.08.2016 Straftaten begangen hat oder zur Begehung von Straftaten aufgefordert hat, behauptet die Beklagte nicht. Unstreitig gibt es auch keine betrieblichen oder einzelvertraglichen Regelungen, die dem Kläger ein Mitführen seines Dienstausweises außerdienstlich untersagt hätten. Es sind mithin die Grundsätze einer Kündigung wegen außerbetrieblichen Verhaltens anzuwenden. Voraussetzung einer fristlosen Arbeitgeberkündigung ist daher, dass über das in Rede stehende Verhalten des Klägers hinaus weitere Umstände vorhanden sein müssen, die einen konkreten Bezug zum Arbeitsverhältnis herstellen würden. Hieran fehle es vorliegend aber.

Eine konkrete Störung des Betriebsfriedens durch das in Rede stehende Verhalten des Klägers wurde von der Beklagten nicht behauptet. Die nach dem in Rede stehenden Vorfall vom 27.08.2016 erfolgte Presseberichterstattung unterliegt nicht dem unmittelbaren Verantwortungsbereich des Klägers und kann daher als solche nicht zur Begründung der streitgegenständlichen Kündigung herangezogen werden. Soweit sich die Beklagte einem gewissen Druck von Seiten politischer Gegner des Klägers sowie der Presse ausgesetzt sah, wären die Voraussetzungen einer so genannten „Druckkündigung“ in Betracht zu ziehen. Diese Voraussetzungen wären jedoch nach Auffassung des Gerichts nicht gegeben, da die Beklagte nichts dazu getan hat, einen etwaigen Druck anders als durch Ausspruch einer Kündigung abzubauen. Die in diesem Zusammenhang vorgelegten „Kundenbeschwerden“ sind inhaltlich ohne Substanz und daher kündigungsrechtlich nicht erheblich.

Auch eine etwaige Schädigung des Ansehens der Beklagten kann vorliegend nicht als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dienen. Zum einen sind diesbezüglich nicht die Grundsätze für Angestellte des öffentlichen Dienstes heranzuziehen, da die Beklagte eine privatrechtliche Aktiengesellschaft ist. Zum anderen ist auch die Stellung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Auch ist die Schwere eines Verstoßes zu beachten. Handlungen, die einen Ansehensverlust herbeiführen, müssten ein gewisses Gewicht haben. Diese Handlungen müssen in unmittelbarem Widerspruch zur Aufgabe des Arbeitgebers stehen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden können. Gerade dann, wenn es sich, wie vorliegend, um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers handelt, wird in der Regel eine Abmahnung vor Ausspruch einer Kündigung erforderlich aber auch genügend sein. Einem etwaigen in der Öffentlichkeit entstehenden Ansehensverlust kann grundsätzlich auch dadurch begegnet werden, dass mit dem Ausspruch einer Abmahnung klargestellt wird, ein derartiges Verhalten werde nicht geduldet. Hierfür ist nach Überzeugung des Arbeitsgerichts der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung nicht erforderlich.

Nach alledem fehlt es bereits am Vorhandensein eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB.

Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 05.09.2016 ist nicht sozial gerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Eine Kündigung ist aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer seine Vertragspflichten erheblich verletzt hat, das Arbeitsverhältnis dadurch auch künftig konkret beeinträchtigt wird, eine zumutbare Möglichkeit einer anderen, eine weitere Störung zuverlässig ausschließenden Beschäftigung, nicht besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile billigerwert und angemessen erscheint.

Auch für eine verhaltensbedingte Kündigung gilt grundsätzlich das Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung ist nicht eine Sanktion für eine begangene Vertragspflichtverletzung, sondern die Vermeidung des Risikos weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich noch für die Zukunft belastend auswirken. Eine

negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde auch künftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen.

Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine vorausgegangene einschlägige Abmahnung voraus. Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch künftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen. Außerdem ist die Abmahnung als milderes Mittel in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einer Kündigung vorzuziehen, wenn durch deren Ausspruch das Ziel einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung erreicht werden kann.

Lediglich bei schweren Pflichtverletzungen kann eine Abmahnung entbehrlich sein. Bei einer schweren Pflichtverletzung ist nämlich regelmäßig dem Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit seines Handelns ohne weiteres erkennbar, wie der Umstand, dass eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist.

Ein derartiger Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Schwere, vorsätzliche Pflichtverletzungen des Klägers, die den Ausspruch einer Kündigung aus Gründen im Verhalten des Klägers rechtfertigen könnten ohne vorherigen Ausspruch einer einschlägigen Abmahnung, werden von der Beklagten nicht substantiiert unter Beweisantritt vorgetragen. Nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG hat die Beklagte jedoch die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche tatbestandlichen Voraussetzungen, die den Ausspruch einer ordentlichen verhaltensbedingten Arbeitgeberkündigung begründen können.

Die streitgegenständliche Kündigung bedarf im vorliegenden Fall unter anderem des Vorliegens einer rechtswirksamen, vorausgegangenen und einschlägigen Abmahnung. Aus den von den Parteien vorgetragenen Tatsachen ergeben sich nämlich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sich nicht nach einer erfolgten Abmahnung wieder vertragsgetreu verhalten hätte, falls das Verhalten überhaupt vertragswidrig gewesen wäre. Es ist nämlich stets konkret zu prüfen, ob nicht objektiv die Prognose berechtigt ist, der Arbeitnehmer werde sich nach einer Abmahnung künftig wieder vertragsgetreu verhalten.

Für das Vorliegen einer derartigen objektiven Prognose zum Zeitpunkt des Ausspruchs der streitgegenständlichen Kündigung dahingehend, der Kläger werde sich auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht wieder vertragsgetreu nach Auffassung der Beklagten verhalten, fehlt jeglicher substantiierte Tatsachenvortrag durch die Beklagte. Der grundsätzliche Vorrang der Abmahnung vor einer verhaltensbedingten Kündigung ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 314 Abs. 2 BGB). Die Abmahnung ist zudem notwendiger Bestandteil für die Anwendung des Prognoseprinzips.

Auf die Abmahnung vom 18.07.2014 kann sich die Beklagte nicht mehr berufen. Der letzte Satz der Abmahnung vom 18.07.2014 lautet nämlich wie folgt:

„Die Abmahnung verbleibt zwei Jahre in der Personalakte, danach wird sie ordnungsgemäß entfernt“.

Die Abmahnung wurde am 18.07.2014 ausgesprochen, weshalb sich die Beklagte nach Ablauf des 18.07.2016 nicht mehr auf die Abmahnung vom 18.07.2014 berufen kann. Verstöße des Klägers gegen das in der Abmahnung vom 18.07.2014 gerügte und verlangte Verhalten sind von der Beklagten nicht vorgetragen. Die Abmahnung war zwar rechtswirksam ausweislich des rechtskräftigen Endurteils des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 20.07.2015 im Verfahren 12 Ca 4474/14. Gleichwohl kann sich die Beklagte ab 19.07.2016 nicht mehr auf die Abmahnung vom 18.07.2014 berufen, da die Beklagte keinerlei Verstoß des Klägers gegen die Abmahnung vom 18.07.2014 vorgetragen hat. Weitere Abmahnungen gibt es unstreitig nicht. Der von der Beklagten behauptete Vorfall aus dem Jahr 2012 wurde von der Beklagten selbst am 07.09.2012 dahingehend bewertet, dass außer dem erfolgten Personalgespräch mit dem Kläger keine weiteren arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen den Kläger veranlasst sind. Der Kläger wurde seinerzeit sodann weder ausdrücklich schriftlich ermahnt, noch abgemahnt. Deshalb und wegen des Zeitablaufs ist der Vorfall vom 24.08.2012 für die streitgegenständliche Kündigung ohne rechtliche Bedeutung.

Aus der Befolgung des Klägers der Abmahnung vom 18.07.2014 ergibt sich nach Auffassung des Arbeitsgerichts auch, dass eine möglicherweise in Betracht kommende Abmah-

nung des Verhaltens des Klägers am 27.08.2016 nicht aussichtslos gewesen wäre, da der Kläger die Abmahnung vom 18.07.2014 vollumfänglich beachtet hat. Des Weiteren hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, er habe anlässlich eines Gesprächs am 30.08.2016 den V...-Vertretern mitgeteilt, dass er den V...-Dienstausweis künftig außerhalb der Arbeitszeit nicht mehr sichtbar mitführen werde. Die Beklagte hätte den Kläger mithin im Wege des Direktionsrechts anweisen können, den Dienstausweis künftig nicht mehr außerhalb der eigentlichen Arbeitszeit sichtbar mit sich zu tragen. Der Beklagten standen mithin mildere Mittel zur Abwendung einer etwaigen künftigen weiteren Vertragsstörung zur Verfügung. Jedenfalls fehlt unstreitig eine vorangegangene, einschlägige und noch geltende Abmahnung. Insgesamt erweist sich daher die streitgegenständliche Kündigung als sozial nicht gerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Gegen das der Beklagten am 10.02.2017 zugestellte Urteil hat diese am 27.02.2017 Berufung eingelegt und diese am 10.05.2017 begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis 10.05.2017 verlängert worden war.

Die Beklagte und Berufungsklägerin trägt zur Begründung vor, das Arbeitsgericht Nürnberg setze sich in seinen Urteilsgründen in keiner Weise mit der Argumentation der Beklagten auseinander, wonach das Verhalten des Klägers eine erhebliche Verletzung seiner Loyalitätspflicht gegenüber der Beklagten als Arbeitgeberin darstelle. Die Loyalitätspflicht des Klägers beinhalte die Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des jeweils anderen Vertragsteils. Wie erstinstanzlich ausgeführt, habe der Arbeitnehmer und damit der Kläger seine Arbeitspflichten 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 und Tätigkeit im Betrieb seinen eigenen Interessen und den Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben verlangt werden könne. Das Arbeitsgericht habe noch zutreffend hervor, dass Handlungen, die einen Ansehensverlust herbeiführen, ein gewisses Gewicht haben müssten und in unmittelbarem Widerspruch zur Aufgabe des Arbeitgebers stehen müssten. Das Arbeitsgericht habe es jedoch unterlassen, sich mit den Aufgaben der Beklagten und dem eminenten Widerspruch des Verhaltens des Klägers zu eben den Aufgaben der Beklagten tatsächlich auseinanderzusetzen. Die Beklagte ist ein Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs der Metropolregion. Als solches sei die Beklagte als Unternehmen in Anteilseig-

nerschaft der Stadt ein Unternehmen, welches sich der ethnischen und kulturellen Vielfalt seiner Kunden bewusst sei. So wiesen zahlreiche Kunden der Beklagten einen Migrations- und/oder Flüchtlingshintergrund auf. Die Beklagte sei sich der Verantwortung bewusst, für Vielfalt und Diskriminierungsfreiheit gegenüber ihren Kunden einzustehen. Der Kläger sei als Redner auf der streitgegenständlichen Versammlung der rechtsextremistischen Partei „Die Rechte“ zugegen gewesen, auf der unter anderem auch von ihm skandiert worden sei:

- „- die Beendigung des Genozids am deutschen Volk, der durch die Bundesregierung im Auftrag der Plutokraten in den USA vollzogen werde durch den Zuzug von Millionen rassefremder Menschen aus Afrika nach Deutschland,
- die Forderung nach unverzüglicher Schließung aller Flüchtlingsunterkünfte und
- die Abschiebung aller Flüchtlinge“.

Es sei Aufgabe der Beklagten als Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs mit entsprechend kommunaler Trägerschaft dafür zu sorgen, dass die Aufgaben als Nahverkehrsversorger diskriminierungsfrei verlaufen und volksverhetzende Forderungen und entsprechendes Gedankengut nicht in Zusammenhang mit der Beklagten gebracht werden. Dies sei jedoch der Fall, wenn Mitarbeiter der Beklagten sich entsprechend positionieren und dies in einer Art und Weise wie der Kläger öffentlich tun, dass die Beklagte in Zusammenhang mit dem Rechtsradikalismus gebracht werde. Insofern sei der Widerspruch des Handelns des Klägers zu den Aufgaben der Beklagten offensichtlich.

Inwieweit das Erstgericht lapidar urteile, eine konkrete Störung des Betriebsfriedens sei seitens der Beklagten nicht behauptet, sei nicht nachvollziehbar und auch unzutreffend. Vielmehr sei sie Beklagte im Rahmen der Berichterstattung und von Anfragen mit den Inhalten der Demonstration in Verbindung gebracht worden. Dies habe sich über mehrere Tage bis in den September 2016 hineingezogen.

Die Beklagte sei über einen Zeitraum von Wochen medial in einen Zusammenhang gebracht worden mit der Demonstration der Partei „Die Rechte“ und deren menschenver-

achtender, fremdenfeindlicher und verfassungsfeindlicher Gesinnung. Die Beklagte habe sich dabei stets mit der Beschreibung konfrontiert gesehen, dass einer ihrer Mitarbeiter wesentlicher Agitator auf der besagten Demonstration gewesen sei. Die Beklagte habe sich in einen Kontext gezogen gesehen, der geschäfts- und imageschädigend sei.

Die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass ein entstandener Ansehensverlust grundsätzlich durch den Ausspruch einer Abmahnung begegnet werden könne, sei vorliegend unzutreffend. In der ersten Instanz sei ausdrücklich dargestellt worden, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt bereit war, seine rechtsradikale Gesinnung von der Erbringung der Arbeitsleistung zu trennen. Dies zeige insbesondere auch das stattgefundene Personalgespräch. Entgegen der Behauptung des Klägers habe dieser nicht mitgeteilt, dass er seinen Dienstaussweis künftig nicht mehr zeigen werde. Vielmehr habe er bestritten, dass er den Dienstaussweis getragen habe. Die Kündigung fuße darauf, dass der Kläger seine Loyalitätspflicht dahingehend verletzt habe, dass er seine rechtsradikale Gesinnung und seine menschenverachtende Polemik stets und aufs Neue mit seinen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verknüpfe. Die fehlende Einsichtsfähigkeit zeige sich ebenso darin, dass der Kläger auch nach Ausspruch der Kündigung auf öffentlichen sozialen Netzwerken stets das Bild der Verschwörung und der Jagd auf ihn durch die „SPD-Vorstände“ der Beklagten gezeichnet habe.

Unzutreffend sei die Auffassung des Arbeitsgerichts, wonach seitens der Beklagten jeglicher substantiierte Tatsachenvortrag gefehlt habe, dass sich der Kläger nach ausgesprochener Abmahnung nicht wieder vertragsgetreu verhalten werde. Es sei dargetan, wie sich das Verhaltensmuster des Klägers zeige, wonach er seine politische und vor allem menschenverachtende Gesinnung nicht von seiner Pflichterfüllung aus dem Arbeitsverhältnis trenne. So titulierte der Kläger nach Ausspruch der Kündigung im September auch auf Facebook den Aufsichtsratsvorsitzenden und Bürgermeister der Stadt N... als ideologischen Einpeitscher und als Mann mit zwei Gesichtern. Zudem habe er einen privaten Chatverlauf veröffentlicht. Eine Abmahnung als erforderlich vorauszusetzen, würde bedeuten, dass die Beklagte einen erneuten Verstoß des Klägers hinnehmen müsste, auf den sie dann erst reagieren dürfte. Der Kläger sei nicht einsichtsfähig, das zeige die Entwicklung der letzten Jahre, die bereits dargelegt worden sei.

Das Arbeitsverhältnis sei jedenfalls gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Der Kläger sehe sich als Opfer einer politischen Hetzkampagne und unterstelle den Vorständen der Beklagten und deren Aufsichtsratsvorsitzenden ein „rein politisches Manöver“. Der saubere Bürgermeister Vo... habe die V...-Führung gewaltig unter Druck gesetzt und zum Handeln gezwungen. Diese Unterstellungen habe der Kläger auch nach Ausspruch der Kündigung bekräftigt.

Im Gütetermin vom 17.10.2016 habe der Kläger behauptet, dass die Vorstände der Beklagten ihn hätten erschießen lassen, wenn „wir in einem anderen Land leben würden“. Im Rahmen des Auflösungsantrages sei festzustellen, ob aufgrund des Verhaltens des Klägers in Anbetracht aller Umstände des Einzelfalls noch eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien zukünftig erwartet werden könne. Vorliegend unterstelle der Kläger dem Vorstand und dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten unentwegt und auch nach Ausspruch der Kündigung, es habe eine politisch motivierte und koordinierte Kampagne gegeben, um ihm zu kündigen. Der Kläger diffamiere den Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten und damit den Vorsitzenden des Kontrollorgans der Beklagten, dass er ein ideologischer Einpeitscher mit zwei Gesichtern sei. Der Kläger unterstelle seinem Arbeitgeber in der öffentlichen Güteverhandlung sogar die Fähigkeit und die Zielsetzung, ihn zu ermorden, wenn es denn das politische System hergebe. Der Beklagten sei weder vorstellbar, mit dem Kläger ein gedeihliches und auf notwendiger Vertrauensbasis bestehendes Arbeitsverhältnis zu führen noch sei ihr dies zumutbar, geschweige denn, zu erwarten.

Zudem habe der Kläger schriftsätzlich vortragen lassen: „Das im Rahmen des Klageerwidderungsschriftsatzes der Beklagten vom 17.11.2016 vorgelegte Lichtbild zeigt den Kläger – sofern es sich nicht um eine Fotomontage handelt – mit verschränkten Armen...“. Dieser Passus zeige deutlich, dass der Kläger der Beklagten unterstelle, dass sie in den Prozess manipulierte, nämlich veränderte Fotos als Beweismittel einbringe. Der Kläger unterstelle der Beklagten damit deutlich nichts anderes als Prozessbetrug und somit strafrechtlich relevantes Verhalten. Die Beklagte weise diesen Vorwurf aufs deutlichste zurück.

Weiter lasse der Kläger vortragen: „Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten... lässt vermuten, dass die Beklagte an einer fairen Auseinandersetzung nicht sonderlich interes-

siert ist und nicht einmal davor zurückschreckt, dem Gericht gegenüber unrichtige Behauptungen vortragen zu lassen“. Aus dem erstinstanzlichen Vorbringen werde deutlich, dass letztlich bestritten werde, dass der Kläger beteuerte, dass er den Ausweis sichtbar getragen hätte. Dies zeige den Vorwurf einer Taktik der Beklagten des Täuschens und Tarnens im Prozess, letztlich des Lügens und des Prozessbetrugs. Auch in seinen Ausführungen zu dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten und Bürgermeister der Stadt N..., Herrn Vo..., zeige sich die Überzeugung des Klägers. Die Beklagte und deren Organe – und dazu gehöre rechtlich selbstverständlich auch der Aufsichtsrat als Kontrollorgan des Vorstands – hätten die dezidierte Strategie, den Kläger letztlich aus politischen Gründen „anzugreifen“ und zu diskreditieren.

Der Vorwurf des Klägers im Gütetermin, die Vorstände hätten ihn – wenn sie denn in einer anderen politischen Landschaft gekonnt hätten – erschossen, sei unstrittig. Der Kläger wolle nun diese Äußerung anders verstanden wissen, die Behauptung sei „von vorn herein irrealer Fiktion“. Festzuhalten bleibe, dass der Kläger seinem Arbeitgeber, nämlich den unmittelbaren Vertretern der Beklagten als Gesellschaft, im Gütetermin unterstellte, dass sie willens und in der Lage seien, ihn zu erschießen, wenn sie in einem Land leben würden, wo dies möglich sei. Der Kläger habe damit deutlich zum Ausdruck gebracht und dem Vorstand der Beklagten unterstellt, dass sie niedersten Beweggründen anhängen und sie offenbar nur die Rechtsordnung von der Ausführung der Tötungshandlung abhalten könne. Es sei schlechterdings nicht vorstellbar, dass vor dem Hintergrund dieser Überzeugung des Klägers eine weitere betriebsdienliche Zusammenarbeit der Parteien möglich wäre. Aus diesem Grunde wäre jedenfalls der Auflösungsantrag in der Sache begründet für den Fall, dass dem erstinstanzlichen Urteil gefolgt werde.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 25.01.2017, Aktenzeichen 2 Ca 4610/16 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger und Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt weiter rein hilfsweise für den Fall, dass die hilfsweise ordentliche Arbeitgeberkündigung wegen fehlender sozialer Rechtfertigung auch in der zweiten Instanz keinen Bestand haben sollte:

Das Arbeitsverhältnis wird zum 31.03.2017 gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufgelöst.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Auflösungsantrag wird abgewiesen.
- III. Die Beklagte und Berufungsklägerin trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreites.

Der Kläger und Berufungsbeklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Der Dienstausschweis des Klägers habe sich – wie der Kläger dies bis dahin stets handhabte – in einer Hülle befunden, die mittels eines an der Hülle befestigten ausziehbaren Metalldrahtes, der wiederum mit einem Knopf am Gürtel des Klägers verbunden war, damit der Kläger ihn bei ausgezogenem Zustand des Metalldrahtes in seine Gesäßtasche stecken konnte. Denn der Dienstausschweis sollte dem Kläger ermöglichen, nach der Kundgebung im Gebäude der Beklagten am P... eine Bestätigung der Beklagten für einen Bafög-Antrag seines Sohnes abzuholen. Während der Kundgebung habe der Kläger keinesfalls vorgehabt, diesen Dienstausschweis in irgendeiner Art und Weise in der Öffentlichkeit zu zeigen. Der Kläger habe bereits mit seinem Klageschriftsatz vom 06.09.2016 ein Lichtbild vorgelegt,

auf dem er während der Kundgebung ohne Dienstaussweis zu sehen sei. Das im Rahmen des Klageerwiderungsschriftsatzes der Beklagten vorgelegte Lichtbild zeige den Kläger – sofern es sich nicht um eine Fotomontage handelt – mit verschränkten Armen stehend – jedenfalls offensichtlich nicht während er eine Rede halte. Der Dienstaussweis sei auf diesem wohl aus der Nähe aufgenommenen Bild schließlich auch nur nach Betätigung der Vergrößerungsfunktion als Dienstaussweis der Beklagten zu erkennen. Da der Kläger während der Kundgebung nicht auf den Dienstaussweis geachtet habe, könne es theoretisch durchaus möglich sein, dass der mit dem Metalldraht verbundene Dienstaussweis aus der Gesäßtasche gerutscht ist und so für nahe beim Kläger stehende Betrachter sichtbar wurde – allerdings mit Sicherheit nicht absichtlich oder willentlich. Dass der Dienstaussweis während der Rede des Klägers sichtbar gewesen sei, werde diesseits nach wie vor mit Nichtwissen bestritten.

Der Kläger habe jedoch definitiv nicht – weder in seiner Rede noch durch Skandieren – die Abschiebung aller Flüchtlinge, die unverzügliche Schließung aller Flüchtlingsunterkünfte und/oder die Beendigung des Genozids am Deutschen Volk durch den Zuzug von Millionen rassefremden Menschen aus Afrika nach Deutschland gefordert.

Zum einen unterliege die Presseberichterstattung nicht dem unmittelbaren Verantwortungsbereich des Klägers und zum anderen seien sämtliche von der Beklagten vorgelegten Presseberichte und Anfragen von einschlägigen linken Organisationen wie die Gewerkschaft ver.di und „Endstation rechts“ frei von jeglicher Kritik an der Beklagten, die sich in der Folge schließlich auch von den politischen Ansichten des Klägers distanzierte und durch die Ankündigung arbeitsrechtlicher Schritte erst gar keinen Verdacht aufkommen ließ, dass sie in dieser Frage hinter dem Kläger stehen würde. Die von der Beklagten vorgelegten „Kundenbeschwerden“ einzelner angeblicher Kunden der Beklagten, die offensichtlich dem linken Spektrum entstammten, hätten zu keinerlei nachweisbaren konkreten Schritten geführt.

Jedenfalls sei es innerbetrieblich bei der Beklagten zu keinerlei Streitereien oder anderen Unstimmigkeiten wegen dem Sachverhalt im Zusammenhang mit der Kundgebung vom 27.08.2016 oder wegen der dem Kläger zugeschriebenen politischen Grundeinstellung generell gekommen.

Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung erstmals behauptete, dass der Kläger bei dem Personalgespräch am 30.08.2016 nicht mitgeteilt habe, dass er seinen Dienstausweis künftig nicht mehr zeigen würde und vielmehr bestritten habe, dass er den Dienstausweis getragen habe, handele es sich um eine nachweisbare offensichtliche Falschbehauptung. Schließlich sei seitens der Beklagten im Schreiben vom 30.08.2016, welches dem Betriebsrat im Rahmen des Anhörungsverfahrens zur Kenntnis gegeben wurde, festgehalten: „In einem Gespräch am 30.08.2016 an dem Herr Po..., BRM B..., Herr L... sowie Herr K... teilnahmen, hat Herr L... das Tragen des Dienstausweises eingeräumt, aber gleichzeitig ein Bild gezeigt auf dem der Dienstausweis in seine Tasche gesteckt war“. Der Kläger habe also am 30.08.2016 das Tragen des Dienstausweises eingeräumt. Ferner habe er gegenüber den Mitarbeitern der Beklagten versichert, dass er in seiner Freizeit generell nicht mehr den Dienstausweis sichtbar mitführen würde. Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten im Berufungsbegründungsschriftsatz, der diesseits höchst vorsorglich als verspätet gerügt werde, lasse vermuten, dass die Beklagte an einer fairen gerichtlichen Auseinandersetzung nicht sonderlich interessiert sei und nicht einmal davor zurückschrecke, dem Gericht gegenüber unrichtige Behauptungen vortragen zu lassen. Ein künftiger Ansehensverlust drohe der Beklagten durch eine weitere Beschäftigung des Klägers nicht.

Aus der Presseberichterstattung habe der Kläger schließen können, dass es ein politischer Konkurrent aus dem Stadtrat, Herr Vo..., gewesen sei, der der Anstoßer bei der darauf folgenden Kündigung durch die Beklagte gewesen sei. Andererseits habe dieser einer Bekannten des Klägers gegenüber auf Facebook geäußert, dass er ihr zu diesem Vorgang leider nichts sagen könne, weil dies die beteiligten Personen klären müssten. Folglich habe der Kläger festgestellt, dass Herr Vo... sich auf der einen Seite als abwägend neutraler Stadtchef gab und auf der anderen Seite den Stein (nämlich die Kündigung) ins Rollen brachte, in dem er dem Kläger unterstellte, seinen Dienstausweis zur Schau gestellt zu haben, während er Minderheiten diskriminierte. Nachdem der Kläger seitens des Herrn Vo... also in der Öffentlichkeit angegriffen worden sei, habe er sich lediglich sachlich verteidigt. Hieraus den Schluss zu ziehen, dass der Beklagten künftig durch den Kläger ein Ansehensverlust drohe und dass die Weiterbeschäftigung des Klägers durch die Beklagte unzumutbar sei, könne diesseits nur als abenteuerlich bezeichnet

werden. Ferner sei festzustellen, dass der vorgelegte BiA-Artikel nicht vom Kläger, sondern vom Stadtrat O... stamme und ohne Kenntnis bzw. Einverständnis des Klägers geschrieben und veröffentlicht worden sei. Hinsichtlich der aus der Güteverhandlung wiedergegebenen Äußerung sei richtigzustellen, dass der Kläger weder Angst um sein Leben habe noch, dass er hierdurch den Vorständen der Beklagten unterstellen wollte, dass diese ihn umbringen lassen wollten. Vielmehr habe er hierdurch zum Ausdruck bringen wollen, dass in seinem Falle, in dem eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung ausgesprochen wurde, die arbeitgeberseitig drastischste Maßnahme angewandt wurde, die in der Bundesrepublik Deutschland trotz Bestehens eines langjährigen Arbeitsverhältnisses angewandt werden kann, mit der Folge der Arbeitslosigkeit für seine über 50 Jahre alte Person, zum ersten Mal in seinem Leben und trotz langjähriger, loyaler und flexibler guter Arbeit von seiner Seite. Er habe hierdurch zum Ausdruck gebracht, dass bei der in einem Unrechtsstaat gegebenen Verschiebung der Verhältnisse die drastische Maßnahme für eine unliebsame Person die Beseitigung dieser Person und deren Vergraben im hinteren Bereich eines Betriebshofes gewesen wäre. Dass diese Äußerung möglicherweise anders verstanden worden sei, bedaure der Kläger und stelle hiermit nochmals richtig, dass er selbstverständlich nicht davon ausgehe, dass ihm die Vorstände der Beklagten nach dem Leben trachteten. Es sei herauszustellen, dass das Gedankenspiel des Klägers keine greifbare Tatsache, sondern eine von vorneherein irrealer Fiktion zum Inhalt habe. Schließlich sei die Bundesrepublik Deutschland ein Rechtsstaat und in einem Rechtsstaat würden Probleme gesetzeskonform ohne die physische Beseitigung etwaiger unliebsamer Personen gelöst.

Die Voraussetzungen der §§ 9, 10 KSchG seien somit zu verneinen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 c ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). Dies gilt auch für den erstmalig zweitinstanzlich hilfsweise gestellten Auflösungsantrag, da ein solcher gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 KSchG bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gestellt werden kann.

II.

Die Berufung ist in der Sache nicht begründet und der Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Insoweit wird zunächst auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts in den Entscheidungsgründen Bezug genommen und von einer wiederholenden Darstellung abgesehen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Im Hinblick auf die Berufung sind folgende Ergänzungen veranlasst:

Es bleibt festzustellen, dass der Kläger an der Demonstration der Organisation „Die Rechte“ am 27.08.2016, bei der er auch als Redner auftrat, teilnahm. Dabei ist zeitweise sein am Hosenbund befestigter Ausweis der Beklagten sichtbar gewesen. Darauf ist die Beklagte von dritter Seite hingewiesen worden, wie auch zur Stellungnahme zu diesem Vorgang aufgefordert worden. Dies ist auch von verschiedenen Presseorganen aufgegriffen worden, weshalb die Beklagte auch diesen gegenüber Stellung beziehen musste.

Das erkennende Gericht geht mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon aus, dass eine Kündigung im Sinne von § 626 BGB bzw. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch

Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt und damit insbesondere auch nicht sozial ungerechtfertigt ist, wenn dieser seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat und eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht. Auch eine erhebliche Verletzung der den Arbeitnehmer gemäß § 241 Abs. 2 BGB treffenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers kann eine Kündigung rechtfertigen. Eine Kündigung scheidet dagegen aus, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten des Arbeitgebers – wie etwa eine Abmahnung – geeignet gewesen wären, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu bewirken. Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits im Vorhinein erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht zu erwarten ist, oder die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich (auch für den Arbeitnehmer erkennbar) ausgeschlossen ist.

Bei dem festgestellten Verhalten des Klägers kann nicht angenommen werden, dass er dies absichtlich und vorsätzlich getan hätte, insbesondere um die Beklagte mit den Inhalten der Demonstration in Zusammenhang zu bringen. Solches hat die Beklagte nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Es kann daher schon nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger bewusst und damit auch schuldhaft seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Beklagten verletzt hätte. Zu berücksichtigen ist auch, dass diese Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten sich nicht während seiner dienstlichen Tätigkeit zugetragen hat, sondern zutreffender Weise dem außerdienstlichen Verhalten zuzurechnen ist.

Für den Kläger bestand auch für sein außerdienstliches Verhalten die vertragliche Nebenpflicht, auf die erkennbaren berechtigten Interessen seines Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen und sich diesem gegenüber loyal zu verhalten. Dies gilt zwar grundsätzlich nur für sein Verhalten im Dienst, aber auch für sein außerdienstliches Verhalten, wenn dies ausnahmsweise Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis hat. Mit dem sichtbaren Tragen seines Dienstausweises auf einer politischen Demonstration hat der Kläger gegen die ihm obliegenden Loyalitätspflichten verstoßen. Die Beklagte hatte ihm gegenüber insbesonde-

re auch mit dem Schreiben vom 19.05.2014 verdeutlicht, wenn auch unmittelbar nur für seine dienstliche Tätigkeit, dass sie mit politischen Aktivitäten einzelner Mitarbeiter nicht in Verbindung gebracht werden will. Sie hat insbesondere verdeutlicht, dass sie politische Aktivitäten im Dienst nicht dulden werde. Die Rücksichtnahmepflicht verbietet es dabei nicht, sich im privaten Bereich zu engagieren, verpflichtete den Kläger aber, die Beklagte nicht in Zusammenhang mit seinem politischen Engagement und seinen Ansichten zu bringen. Dies hat der Kläger aber mit dem sichtbaren Tragen seines Ausweises auf der Kundgebung getan und damit auch gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

Die Verletzung dieser seiner arbeitsvertraglichen Nebenpflicht führt aber nicht zur Wirksamkeit der hilfsweise ordentlichen Kündigung oder gar der fristlosen Kündigung ohne vorherige einschlägige Abmahnung, wie das Arbeitsgericht unter entsprechender Angabe der Rechtsprechung zutreffend herausgearbeitet hat. Zu berücksichtigen ist aber insbesondere, dass es sich um eine Pflichtverletzung nicht in Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben handelt, sondern um ein rein außerdienstliches Verhalten, das ausnahmsweise auch Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis hat. Dies hat nicht die Bedeutung, wie die Begehung von Straftaten gegen den Arbeitgeber, Mitarbeiter oder Kunden, insbesondere im Dienst, und stellt auch keine Verletzung der Hauptpflicht des Arbeitnehmers dar. Als milderes Mittel gegenüber dem Ausspruch einer Kündigung wäre eine Abmahnung ausreichend gewesen, um künftige ähnliche Verstöße zu unterbinden. Dies wäre der Beklagten auch zumutbar gewesen. Wie die Vorgänge aus den Jahren 2012 und 2014 zeigen, sind nach entsprechenden Hinweisen des Arbeitgebers bzw. der ausgesprochenen Abmahnung gleichgelagerte Fälle nicht mehr vorgekommen, der Kläger hat sich an die Vorgaben des Arbeitgebers gehalten. Vorliegend hat er sich zumindest nicht bewusst über die Vorgaben des Arbeitgebers hinweggesetzt. Es ist daher nicht ersichtlich, dass der Kläger sich auch hinsichtlich des nunmehr zu Recht beanstandeten Verhaltens über die zulässigen Vorgaben des Arbeitgebers im Falle einer Abmahnung wieder hinwegsetzen würde. Dar aus, dass in 14 Dienstjahren drei Vorgänge aktenkundig geworden sind, lässt sich keinesfalls entnehmen, der Kläger würde sich über Vorgaben des Arbeitgebers künftig – auch nach einer Abmahnung – hinwegsetzen.

Es liegt auch keine Störung des Betriebsfriedens im Sinne des Kündigungsrechtes vor, da solches als Kündigungsgrund nur dienen kann, wenn solche Störungen konkret im Betrieb

auftreten oder aufgetreten sind. Die Beklagte hat keinerlei konkreten Beeinträchtigungen des Betriebsablaufes in den Beziehungen der Betriebsangehörigen darlegen können.

Es liegt auch keine einschlägige kündigungsrelevante Abmahnung bereits vor, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat. Die Abmahnung aus dem Jahr 2014 war zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Geschehens bereits aus der Personalakte zu entfernen und damit für eine Kündigung nicht mehr von Bedeutung. Dieser Abmahnung lässt sich zwar noch nach wie vor der Hinweis entnehmen, dass eine politische Äußerung im Dienst nicht geduldet werden könne, auch wenn vorrangig ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung gerügt worden ist. Dies bedeutete für den Kläger aber nur die Vorgabe der Beklagten, wie er seinen Dienst zu versehen hat und wie er sich zu verhalten hat, wie oben dargelegt.

Da es für den Ausspruch einer Kündigung an der vorherigen notwendigen einschlägigen Abmahnung fehlt, konnte weder die außerordentliche noch die ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis beenden, diese waren wegen des Vorrangs der Abmahnung unverhältnismäßig. Auch die hilfsweise ordentliche Kündigung ist daher sozial nicht gerechtfertigt.

Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, eine Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm übertragenen Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen nicht im Verhalten, insbesondere nicht einem schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage bei Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit gefährdet ist. Durch eine bloße Bezugnahme auf nicht ausreichende Kündigungsgründe genügt der Arbeitgeber seiner Darlegungslast nicht. Man muss vielmehr im Einzelnen vortragen, weshalb die nicht ausreichenden Kündigungsgründe einer den Betriebszwecken dienlichen weiteren Zusammenarbeit entgegenstehen sollen. Dabei ist zu Lasten des Klägers auch zu berücksichtigen, dass er mit seinem Auftritt die Beklagte in Zusammenhang gebracht hat mit der Ideologie und den Parolen der Gruppierung „Die Rechte“, und damit ein Imageschaden einherging.

Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist trotz sozial ungerechtfertigter Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn eine weitere, den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit der Vertragsparteien nicht zu erwarten ist. Die Bestimmung dient damit ebenso wie die übrigen Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes dem Ausgleich der wechselseitigen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer an einer Fortsetzung bzw. Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Auch polemische und unhöfliche Formulierungen einer Partei oder des Bevollmächtigten im Kündigungsschutzprozess sind durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt, solange sie einen sachlichen, nachvollziehbaren Bezug zu den maßgeblichen rechtlichen Fragen haben und die Grenze zu persönlicher Schmähung, Gehässigkeit und bewusster Wahrheitswidrigkeit nicht übertreten. Auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Erklärung aber noch nicht zur Schmähung. Hinzukommen muss vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung im Vordergrund steht, die den Betroffenen jenseits polemischer und überspitzter Kritik in der Person herabsetzen soll.

In der Abwägung für die Auflösungsgründe ist das Fehlverhalten des Klägers, das zur Kündigung führte, mit zu berücksichtigen. Als außerdienstliches Fehlverhalten hat es aber geringere Bedeutung als dienstliches Fehlverhalten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger die Beklagte mit dem sichtbaren Tragen des Dienstausweises öffentlich in Verbindung mit den Ansichten der „Die Rechte“ gebracht hat, die extrem ausländerfeindlich sind.

Soweit die Beklagte für ihren Auflösungsantrag vorbringt, der Kläger habe den Aufsichtsratsvorsitzenden als Mann mit zwei Gesichtern bezeichnet, es handele sich um ein rein politisches Manöver und der Aufsichtsratsvorsitzende habe die V...-Führung gewaltig unter Druck gesetzt, bezieht sich der Kläger ersichtlich auf Presseberichte bzw. Inhalte des Internets. Dort ist zum einen angegeben, dass die Beteiligten den Vorgang klären müssten, andererseits aber, dass der Aufsichtsratsvorsitzende den Personalvorstand gebeten habe, alle arbeitsrechtlichen Schritte zu prüfen. Dabei sind die Einschätzungen des Klägers über das eingeleitete Verfahren vom Recht der freien Meinungsäußerung gedeckt,

die angegebenen Grenzen sind nicht überschritten. Soweit die Beklagte hierzu auch auf ein Flugblatt der BIA Bezug nimmt, zeichnet für die dortigen Angaben nicht der Kläger, sondern der weitere Stadtrat O... verantwortlich.

Mit der Angabe der Fotomontage deutet der Kläger zwar an, dass er sich nach wie vor keiner Schuld, keiner vorsätzlichen Verfehlung bewusst ist. Der Vorwurf der möglichen Fotomontage richtet sich aber erkennbar nicht gegen die Beklagte, sondern allenfalls gegen den Urheber der Fotos, denn es ist unstrittig und war niemals Thema, dass diese von der Beklagten selbst gefertigt worden wären. Insofern richtet sich ein möglicher nicht gerechtfertigter Vorwurf nicht gegen die Beklagte. Ein Vorwurf des Klägers gegenüber der Beklagten, sie würde wahrheitswidrig vortragen oder Täuschungsversuche im Prozess unternehmen, ist darin nicht zu sehen.

Der Kläger hat darauf abgestellt, dass die Beklagte gegenüber dem Betriebsrat mitgeteilt hat, der Kläger habe das Tragen des Dienstausweises eingeräumt (aber gleichzeitig ein Bild gezeigt, in dem der Dienstausweis in seine Tasche gesteckt war) und andererseits vorgetragen, dass der Kläger dabei bestritten habe, dass er den Dienstausweis getragen habe. In diesem Zusammenhang warf der Kläger der Beklagten vor, an einer fairen Auseinandersetzung nicht sonderlich interessiert zu sein und nicht davor zurückzuschrecken, dem Gericht gegenüber unrichtige Behauptungen vortragen zu lassen. Dabei hat der Kläger übersehen, dass es der Beklagten dabei nicht nur um das Tragen des Ausweises, sondern um das sichtbare Tragen des Ausweises gegangen ist. Der Kläger hat dabei nicht direkt den Vorwurf des Täuschens bzw. des Aufstellens unwahrer Behauptungen erhoben, sondern, wie die Worte „lässt vermuten“ zeigen, seine Meinung geäußert, dass das prozessuale Verhalten der Beklagten für ihn nicht fair sei. Er hat hier in der Sache zwar letztlich unzutreffend Stellung bezogen, aber auch damit nicht die oben genannten Grenzen überschritten.

Die Äußerung des Klägers in der Güteverhandlung überschreitet den Bereich der Wahrnehmung berechtigter Interessen und stellt nicht nur eine polemische oder unhöfliche Formulierung dar. Daran ändert nichts der Vortrag des Klägers, dass er den Vergleich gewählt habe, da dies seiner persönlichen Situation nach Ausspruch der außerordentlichen Kündigung, den geringen Chancen auf dem Arbeitsmarkt und der Bedrohung seiner

wirtschaftlichen Existenz nahekomme. Denn er hat damit den Boden eines sachlichen, nachvollziehbaren Bezugs zu rechtlichen Fragen verlassen und seinen Arbeitgeber (insbesondere den Aufsichtsratsvorsitzenden), persönlich geschmäht, indem er ihn mit einer solchen möglichen Tat überhaupt in Verbindung gebracht hat. Die Einlassung des Klägers, es habe sich um eine von vornherein irrealer Fiktion gehandelt, kann hierfür keine Rechtfertigung oder Entschuldigung darstellen. Die Äußerung mag in dem Gefühl der Bedrohung in der wirtschaftlichen Existenz nach den Angaben des Klägers ihren Ursprung haben. Sie war aber deutlich auf Herabwürdigung des Aufsichtsratsvorsitzenden ausgerichtet. Der Ausspruch des Klägers ist ersichtlich nicht wörtlich zu nehmen, sondern ist bildhaft zu sehen und enthält den Vorwurf, ihn ruinieren zu wollen oder zumindest zum Schweigen zu bringen. Dies allerdings nicht mehr in einer Form der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Die Frage der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist zukunftsbezogen zu beantworten. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers setzt die Prognose einer schweren Beeinträchtigung des Austauschverhältnisses voraus. All die genannten Umstände lassen aber nur geringe negative Rückschlüsse auf das Arbeitsverhältnis und das gedeihliche Zusammenwirken der Parteien, insbesondere für die Tätigkeit des Klägers als Straßenbahn- bzw. Omnibusfahrer zu. Die Beklagte hat insbesondere nicht ansatzweise dargelegt, inwiefern sich die Prozessführung, soweit sie sie beanstandet hat, auf den Leistungsaustausch im Arbeitsverhältnis negativ auswirken soll. Auch wenn die Beklagte das Verhalten des Klägers als Fahrer nur in geringem Maße kontrollieren kann, sind andererseits kaum Berührungspunkte des Klägers in der Zusammenarbeit desselbigen mit dem gescholtenen Aufsichtsratsvorsitzenden zu erkennen. Dabei reicht nicht jede Beeinträchtigung des Austauschverhältnisses für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus, sondern nur die Prognose einer schweren Beeinträchtigung. Davon kann hier nach dem Vortrag der Beklagten und nach der Einschätzung des erkennenden Gerichts keine Rede sein. Störungen des erforderlichen Vertrauens, die der weiteren wechselseitigen Erfüllung der Vertragspflichten und dem Zusammenwirken zum Wohl des Betriebes entgegenstünden, sind letztlich nicht ersichtlich, zumindest haben sie sich nicht in greifbaren Tatsachen niedergeschlagen.

- 26 -

Nach alldem hat das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage zu Recht stattgegeben, der Auflösungsantrag der Beklagten ist nicht gerechtfertigt. Die Berufung ist daher zurückzuweisen, wie auch der Auflösungsantrag des Arbeitgebers.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

R...
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

F...
Ehrenamtlicher
Richter

S...
Ehrenamtliche
Richterin