

ArbG Mannheim Urteil vom 19.2.2016, 6 Ca 190/15

Außerordentliche Kündigung wegen Äußerungen auf Facebook - Pflichtverletzung - Verletzung der Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB

Leitsätze

Äußerungen eines Arbeitnehmers auf seinem privaten Facebook-Nutzerkonto, die einen rassistischen und menschenverachtenden Inhalt haben, können jedenfalls dann eine außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers rechtfertigen, wenn sich aus dem Facebook-Nutzerkonto ergibt, dass der Arbeitnehmer bei dem Arbeitsgeber beschäftigt ist und die Äußerung ruf- und geschäftsschädigend sein kann.

Einzelfallentscheidung

Berufung eingelegt LArbG BW 19 Sa 3/16

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 06.10.2015 nicht aufgelöst ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 09.10.2015 aufgelöst wird.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Der Streitwert wird festgesetzt auf EUR 9.000,--.

Tatbestand

- 1 Mit seiner am 12.10.2015 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung vom 06.10.2015 bzw. 09.10.2015.
- 2 Der am ... geborene, verheiratete und gegenüber 2 Kindern unterhaltsverpflichtete Kläger ist bei der Beklagten jedenfalls seit 1.2.2001 beschäftigt. Zuvor absolvierte er bei der Beklagten eine Ausbildung zum Fahrzeugschlosser. Der Kläger ist gebürtig aus Polen. Seit Juni 2006 ist der Kläger als Triebfahrzeugführer mit einem Monatstabellenentgelt iHv. 2389 EUR brutto beschäftigt.
- 3 Die Beklagte betreibt die Bahn im von Deutschland. Der Kläger war dem Standort H zugeordnet, an dem ca. 150 Mitarbeiter beschäftigt werden. Die Beklagte gehört zum Konzern der D.
- 4 Am 21.9.2015 erhielt die Beklagte von ihrem Betriebsrat eine Beschwerde und wurde darauf hingewiesen, dass ein Mitarbeiter auf seinem Facebook-Nutzerkonto ein Bild bzw. Äußerungen mit rassistischem Hintergrund veröffentlicht habe. Der Betriebsrat teilte jedoch der Beklagten nicht mit, um welchen Mitarbeiter der Beklagten es sich dabei handelte.
- 5 Auf dem betreffenden Facebook-Nutzerkonto hatte der Facebook-Nutzer, nämlich der Kläger (siehe dazu unten), ein Bild geteilt, das das Eingangstor des Konzentrationslagers Auschwitz mit der Tor-Überschrift "Arbeit macht frei" zeigt. Im unteren Bereich des Bildes befindet sich ein Text auf Polnisch (".....KA JEST GOTOWA.....JECIE IMIGRANTÓW" *Anmerkung: Der Text ist auf dem dem Schriftsatz beigefügten Foto nur unvollständig zu sehen*). Unterhalb des Bildes befindet sich ebenfalls polnischer Text. Auf Nachfrage eines anderen Facebook-Nutzers übersetzte der Kläger den Text auf dem Bild mit "Polen ist bereit für die Flüchtlingsaufnahme". Die danach folgenden Kommentare weiterer Facebook-Nutzer lauten u.a.:
 - 6 "Aua! Wenn das die guten Menschen aus dem hellen Deutschland mitbekommen, gibt's wieder Schimpfe..."
 - "Ich sag mal nichts dazu! Sonst bekomme ich wieder Nachrichten mir den Inhalt "braune Suppe"..."

7 Das Facebook-Nutzerkonto wird unter dem Synonym "...." geführt. Im Profil des Nutzerkontos heißt es:

8 *Arbeitet....*

vorher ...

Wohnt ...

Verheiratet...

Aus ...

Geboren ...

...

9 Auf dem Nutzerkontos befindet sich auch ein Foto, auf dem - angelehnt an einen Triebwagen der Beklagten und in Unternehmenskleidung - der Kläger abgebildet ist. Auf Grund dieser Hinweise kam die Beklagte zu dem Schluss, dass es sich um das Facebook-Nutzerkonto des Klägers handeln könnte. Dies wurde durch den Anruf des Leiters des Arbeitsgebiets des Klägers, Herrn, am 23.09.2015 zur Gewissheit. Am 23.9.2015 wurde der Kläger von Herrn M telefonisch aufgefordert, zu dem Sachverhalt eine Stellungnahme bis zum 28.9.2015 abzugeben. Der Kläger bat um Verlängerung der Frist bis 30.9.2015, da er sich erst noch rechtlich beraten müsse. Der Kläger löschte das Foto am 23.09.2015 von seinem Nutzerkonto. In der am 30.9.2015 bei der Beklagten eingegangenen Stellungnahme (Anl. 3 Aktenblatt 16) schrieb der Kläger:

10 "...Diesbezüglich möchte ich mich für diese unüberlegte und dumme Tat vom Herzen entschuldigen und es tut mir sehr leid!!! Mir war es leider nicht klar was ich mit dieser blöden Aktion anrichte. Da ich als gebürtiger Pole nicht diesen Bezug zum Thema Auschwitz habe und ich den Text der auf Polnisch auf dem Foto stand „amüsant“ fand, habe ich das Foto ohne zu überlegen und mit großem Leichtsinn geteilt.

Ich habe dieses Foto natürlich sofort nach dem Anruf von meiner Facebook Seite entfernt. Ich werde solche geschmacklosen Sachen, Bilder nie wieder weiterleiten!!

Bitte entschuldigen Sie nochmals diese dumme, leichtsinnige Tat!!!!"

11 Das fragliche Bild war ursprünglich auf der polnischen Satire- und Witzeseite "Chamsko.pl" veröffentlicht und auf Facebook verbreitet worden. Diesen Beitrag hatte der Kläger geteilt. Laut eigener Beschreibung der Seite Chamsko.pl handelt es sich um einen Onlinedienst "mit derben Bildern, Witzen und allem, was derb ist! Die tägliche Dosis Derbheit".

12 Mit Anhörungsschreiben vom 01.10.2015 (Anl. 6 Aktenblatt 19) hörte die Beklagte ihren Betriebsrat zu einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Klägers an. Der Betriebsrat ließ hinsichtlich beider Kündigungen die Stellungnahmefrist verstreichen. Mit Schreiben vom 06.10.2015 bzw. 09.10.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos bzw. hilfsweise ordentlich zum 31.3.2015.

13 Der Kläger macht geltend, dass ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung nicht vorliege. Es sei nicht mitgeteilt worden, welche vertraglichen Pflichten der Kläger mit dem ihm vorgeworfenen Verhalten verletzt haben soll. Der Kläger habe in einem privaten sozialen Netzwerk unter Pseudonym den Beitrag einer Internetseite geteilt. Dabei sei er nicht als Vertreter der Beklagten in der Öffentlichkeit aufgetreten. Das Verhalten habe keinen Bezug zur dienstlichen Tätigkeit. Die Eignung, den Betriebsfrieden zu gefährden, reiche nicht aus. Bei außerdienstlichen Äußerungen sei insbesondere das Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 GG hinreichend zu beachten.

- 14 Bei mehrdeutigen Äußerungen müsse eine ebenfalls mögliche Deutung mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen werden. Für den Kläger stelle sich das Facebook-Posting als Satire dar bzw. sei ein Ausdruck schwarzen Humors. Man könne das Bild nämlich auch als eine Beschreibung dahingehend verstehen, dass Polen, d.h. entweder der polnischen Regierung oder der polnischen Bevölkerung, unterstellt werde, dass sie die Flüchtlinge in einer mit Auschwitz vergleichbaren Weise willkommen heiße. Damit ergebe sich die Aussage, dass Polen Flüchtlinge gerade nicht willkommen heiße, sondern ihre Aufnahme ablehne. Damit werde auf überspitzte Art Kritik geübt und es solle durch die Verbindung von zwei Gegensätzen ein Lacheffekt erzielt werden. Für den Kläger sei sofort erkennbar gewesen, dass das Posting als Scherz gemeint gewesen sei und nicht als Forderung. Er spreche sehr gut Polnisch und verfolge auch noch die polnische Politik. Der Beitrag sei außerdem in dem Kontext veröffentlicht worden, dass Polen sich zu diesem Zeitpunkt weigerte, bei der Verteilung von Flüchtlingen innerhalb Europas teilzunehmen. Der Beitrag stelle sich daher als eine ironische Zuspitzung der Politik der polnischen Regierung dar.
- 15 Die Beklagte habe trotz Anhörung des Klägers die zweite Auslegung nicht als möglich herangezogen. Durch Google-Recherche hätte sie ermitteln können, dass der Beitrag von einer polnischen Witzseite stamme. Die Beklagte hätte alle möglichen Deutungen mit überzeugenden Gründen ausschließen müssen. Auch eine polemische oder verletzende Formulierung entziehe einer Äußerung noch nicht den Schutz der Meinungsfreiheit, ebenso wenig eine satirische.
- 16 Der Kläger vertrete auch nicht die von der Beklagten behauptete Auffassung, Flüchtlinge solle das gleiche Schicksal ereilen, wie den Opfern des Nationalsozialismus im Konzentrationslager Auschwitz. Dies zeige sich an seiner Reaktion, dieses Posting sofort zu entfernen und sich schriftlich zu entschuldigen. Bei oberflächlicher Betrachtung habe er zunächst nur die satirische Komponente des Beitrags erkannt. Er sei nicht auf die Idee gekommen, dass man ihm rassistische Äußerungen unterstellen würde, da er sich vielmehr für Menschen ausländischer Herkunft eingesetzt habe und einsetze. Insofern ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Kläger in der Vergangenheit einen Arbeitskollegen seiner Ehefrau bei der Versendung von Gebrauchsgütern nach Ghana unterstützt hat und er in einer Punkband spielt, die im Jahr ... auf der Veranstaltung "... gegen Rechts" gespielt hat. Unstreitig ist außerdem, dass der Kläger im Arbeitsumfeld vorher zu keinem Zeitpunkt rassistische oder fremdenfeindliche Äußerungen getätigt hat. Die Zukunftsprognose falle daher zu seinen Gunsten aus, es bestehe keine Wiederholungsgefahr. Seit 1997 sei das Arbeitsverhältnis beanstandungslos verlaufen.
- 17 Die Beklagte habe außerdem die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Mit dem Teilen des Postings sei die Handlung abgeschlossen gewesen, es läge kein Dauertatbestand vor. Die Anhörung des Klägers sei auch rein pro forma erfolgt. Vor der Anhörung des Klägers habe die Entscheidung zur Kündigung bereits festgestanden.
- 18 Der Kläger ist außerdem der Auffassung, dass die Anhörung des Betriebsrats fehlerhaft sei. Die Beklagte hätte u.a. deutlicher mitteilen müssen, dass es sich um außerdienstliches Verhalten handle. Darüber hinaus hätte sie dem Betriebsrat mitteilen müssen, dass man das Bild auch als Satire verstehen könne und dass der Kläger im Betrieb niemals rechtsradikal oder fremdenfeindlich aufgefallen sei.
- 19 **Der Kläger beantragt zuletzt:**
- 20 **1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 6.10.2015 nicht aufgelöst wird.**
- 21 **2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 9.10.2015 enden wird.**
- 22 **Die Beklagte beantragt,**
- 23 **die Klage abzuweisen.**
- 24 Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass der Kläger mit dem Bild eine Parallele zur nationalsozialistischen Propaganda ziehe und die Auffassung vertrete, dass die Flüchtlinge das gleiche Schicksal ereilen sollten, wie die Opfer des Nationalsozialismus, die im Konzentrationslager Auschwitz gestorben seien. Solche rassistischen und menschenverachtenden Äußerungen seien nicht hinnehmbar und stellten eine schwere Pflichtverletzung dar, die geeignet sei, den Betriebsfrieden zu gefährden. Der Straftatbestand der Volksverhetzung nach § 130 StGB sei erfüllt. Das Bildmaterial, das sich einmal auf Facebook befinde, lasse sich nicht einfach löschen, da

alle Facebook-Freunde des Klägers (zum Zeitpunkt der Veröffentlichung unstreitig 445 Freunde) und je nach Privatsphäre-Einstellungen weitere Facebook-Nutzer den "Post" sehen könnten. Durch Klicken des "Gefällt mir"-Buttons und durch Kommentare weiterer Nutzer bzw. durch Teilen des Beitrages könne sich damit der "Post" virtuell unkontrolliert weiter verbreiten.

- 25 Der seit vielen Jahren in Deutschland lebende und arbeitende Kläger könne sich nicht auf Unwissenheit berufen und dass er keinen Bezug zu Auschwitz habe. In der Schule lerne jedes Kind - egal in welchem Land - über den Nationalsozialismus und die Deportationen. Die Äußerung des Klägers, dass er das Foto amüsant finde, lasse Zweifel aufkommen, ob der Kläger sich von rassistischen Äußerungen zukünftig distanzieren werde. Derartige rassistische Einträge seien auch unternehmensschädigend. Die D zeige aktuell großes Engagement in der Flüchtlingsfrage. Insbesondere würden Züge für die Beförderung von Flüchtlingen unter anderem von Österreich nach Deutschland eingesetzt. Der Hauptbahnhof M gelte als Drehscheibe für ankommende Flüchtlinge aus den Grenzgebieten. Auch engagiere sich die D bei der Einrichtung von Flüchtlingsunterkünften, statt Willkommensklassen mit Vorlesekofern aus etc.
- 26 Die Zweiwochenfrist sei gewahrt. Bei den Einträgen handele es sich um einen Dauertatbestand. Da der Kläger in seiner Stellungnahme vom 29. September angebe, dass er die Einträge am 23.9.2015 auf seiner Facebook Seite gelöscht habe, habe der Dauertatbestand bis zum 23.9.2015 angedauert. Darüber hinaus habe der Kläger um Fristverlängerung für die Abgabe einer Stellungnahme gebeten. Erst nach Eingang der Stellungnahme sei eine abschließende Beurteilung des Sachverhalts möglich gewesen.
- 27 Dadurch, dass der Kläger das Bild auf seinem Profil gepostet, also mit anderen Facebook-Nutzern geteilt habe, habe er es einer breiteren Öffentlichkeit, vor allem Deutsch sprechenden Nutzern, zugänglich gemacht. Der Vortrag des Klägers, er sei ein Kritiker der polnischen Regierung, erscheine der Beklagten sehr weit hergeholt. Dritte hätten dem "Post" nicht entnehmen können, dass es sich hierbei um Satire handle. Im Rahmen seiner Übersetzung habe der Kläger gerade nicht kenntlich gemacht, dass er das Bild als satirische Äußerung ansehe. Der Kontext sei eindeutig rassistisch, was sich insbesondere an dem Kommentar des Facebook-Nutzers Me ("Die Übersetzung steht auf dem Schild in Deutsch") zeige. Wäre es dem Kläger darauf angekommen sich hiervon zu distanzieren, hätte er die polnische Aussage nicht einfach übersetzen dürfen, sondern hätte den – angeblich – satirischen Gehalt des Bildes deutlich machen müssen. Zwei weitere Facebook-Nutzer hätten den "Post" ebenfalls nicht als Kritik an der polnischen Regierung aufgefasst. Dies betreffe den Kommentar von Frau K und Herrn S. Bei Herrn Me und Frau K handele es sich ebenfalls um Mitarbeiter der Beklagten.
- 28 Das gesamte Betriebsratsgremium, bestehend aus 15 Mitgliedern, sehe in dem vom Kläger verwendeten Post eine rassistische und menschenverachtende Äußerung. Aufgrund dessen habe der Betriebsrat einen offenen Brief vom 21.10.2015 an die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Beklagten gerichtet. Darin distanzieren sich das Betriebsratsgremium von allen rassistischen Vorfällen jeglicher Art und stelle klar, dass der Betriebsrat alles unternehmen werde, um diese im Keim zu ersticken.
- 29 Auch in der Konzernbetriebsvereinbarung "Für Gleichbehandlung und kollegiales Miteinander – Gegen Fremdenfeindlichkeit und antidemokratische Tendenzen" vom 20.9.2000 werde klargestellt, dass Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Widerspruch zu den Konzerngrundsätzen stünden. Beschäftigte, die sich rassistisch oder fremdenfeindlich äußerten, hätten danach neben strafrechtlichen auch mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen.
- 30 Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen

Entscheidungsgründe

- 31 Die Klage ist zulässig und begründet. Das Arbeitsverhältnis ist weder durch die außerordentliche Kündigung vom 06.10.2015 noch durch die ordentliche Kündigung vom 09.10.2015 zum 31.03.2016 beendet worden.

A.

- 32 I. Klagantrag Ziffer 1

- 33 Die außerordentliche Kündigung vom 06.10.2015 hat das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst. Die Kündigung ist vielmehr unwirksam gemäß § 626 BGB.
- 34 1. Gem. § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ d.h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG 21.11.2013 - 2 AZR 797/11 - BAGE 146, 303).
- 35 Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumindest bis zum Ende der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar war oder nicht, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkung einer Vertragspflichtverletzung - etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlusts und ihre wirtschaftlichen Folgen -, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn dem Arbeitgeber angesichts der Gesamtumstände sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Die außerordentliche Kündigung ist unwirksam, wenn schon eine ordentliche Kündigung geeignet war, das Risiko künftiger Störungen zu vermeiden (BAG 09.06.2011 - 2 AZR 284/10 - juris).
- 36 Als wichtiger Grund kann neben der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten auch die schuldhafte Verletzung von Nebenpflichten „an sich“ geeignet sein, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Zu diesen Nebenpflichten zählt insbesondere die Pflicht der Arbeitsvertragsparteien zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des jeweils anderen Teils (§ 241 Abs. 2 BGB). Danach hat der Arbeitnehmer 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, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben verlangt werden kann (BAG 18.12.2014 – 2 AZR 265/14 – NZA 2015, 797 mwN).
- 37 2. Die Beklagte hat die Kündigung darauf gestützt, dass der Kläger auf seinem privaten Facebook-Nutzerkonto ein Foto, das er zuvor „geteilt“ hatte, veröffentlicht hatte, und dieses Foto eine rassistische und menschenverachtende Äußerung darstelle. Der Kläger ist dagegen der Auffassung, dass es sich bei dem Bild um Satire handele. Er beruft sich auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit und darauf, dass kein Bezug zur dienstlichen Tätigkeit bestehe.
- 38 a. Bei dem Foto nebst Textaufschrift handelt es sich um ein Werturteil. Werturteile 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. Darauf kann sich auch ein Arbeitnehmer berufen. Mit der Bedeutung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit wäre es unvereinbar, wenn es in der betrieblichen Arbeitswelt nicht oder nur eingeschränkt anwendbar wäre. Der Grundrechtsschutz besteht dabei unabhängig davon, welches Medium der Arbeitnehmer für seine Meinungsäußerung nutzt und ob diese rational oder emotional, begründet oder unbegründet ist. Vom Grundrecht der Meinungsfreiheit umfasste Äußerungen verlieren den sich daraus ergebenden Schutz selbst dann nicht, wenn sie scharf oder überzogen geäußert werden. Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG ist allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Es ist gemäß Art. 5 Abs. 2 GG durch die allgemeinen Gesetze und das Recht der persönlichen Ehre beschränkt. Mit diesen muss es in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht werden. Auch § 241 Abs. 2 BGB gehört zu den allgemeinen, das Grundrecht auf Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetzen. Zwischen der Meinungsfreiheit und dem beschränkenden Gesetz findet demnach eine Wechselwirkung statt. Die Reichweite der Pflicht zur vertraglichen Rücksichtnahme muss ihrerseits unter Beachtung der Bedeutung des Grundrechts bestimmt werden; der Meinungsfreiheit muss dabei also die ihr gebührende Beachtung geschenkt werden - und umgekehrt. Erweist sich das in einer Äußerung enthaltene Werturteil zum Beispiel als Formalbeleidigung oder Schmähkritik, muss die Meinungsfreiheit regelmäßig zurücktreten. Allerdings macht auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik eine Erklärung für sich

genommen noch nicht zur Schmähung. Dafür muss hinzutreten, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern zum Beispiel die Diffamierung einer Person im Vordergrund steht, die diese jenseits polemischer und überspitzter Kritik in erster Linie herabsetzen soll (BAG 18.12.2014 – 2 AZR 265/14 – NZA 2015, 797 mwN).

- 39 b. Bei Beachtung der vorstehenden Grundsätze kommt die Kammer zu der Auffassung, dass der Kläger seine Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt hat. Das Bild auf dem Facebook-Nutzerkonto des Klägers war nach seinem Erscheinungsbild und Kontext in dem von der Beklagten dargelegten Sinn zu interpretieren.
- 40 aa. Für die Ermittlung des Aussagegehalts einer schriftlichen Äußerung ist darauf abzustellen, wie sie vom Empfänger verstanden werden muss. Dabei ist eine isolierte Betrachtung eines umstrittenen Äußerungsteils regelmäßig nicht ausreichend. Vielmehr sind der sprachliche Kontext und die sonstigen erkennbaren Begleitumstände zu berücksichtigen (BAG 7. Juli 2011 – 2 AZR 355/10 – BAGE 138, 312). Maßgeblich für die Deutung einer Äußerung ist weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis des von ihr Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat (BVerfG 25. Oktober 2012 – 1 BvR 901/11).
- 41 Dem Kläger ist zuzugestehen, dass seine Interpretation des Bildes nicht gänzlich ausgeschlossen ist, ja sogar in einem anderen Umfeld die naheliegende Auslegung sein könnte. Für jemanden, der der polnischen Sprache mächtig ist, in einem polnischen Umfeld lebt oder zumindest damit vertraut ist, wäre es möglicherweise nichts Ungewöhnliches unter Nutzung des Eingangstores des Konzentrationslagers Auschwitz einen satirischen Beitrag oder einen „derben Witz“ zu gestalten. Da wie oben dargelegt bei der Ermittlung des Aussagegehalts jedoch nicht von dem subjektiven Verständnis des Klägers, sondern von dem der Empfänger, hier eher Betrachter, des Bildes auszugehen ist, geht die Kammer von Folgendem aus:
- 42 Adressaten des Bildes waren die Facebook-Freunde des Klägers und - soweit das Facebook-Nutzerkonto nicht nur von einem eingeschränkten Personenkreis einsehbar war - sogar weltweit jeder, der Zugang zu diesem sozialen Netzwerk hatte. Da der Kläger das Bild geteilt hat, hat er diesem Adressatenkreis zu verstehen gegeben, dass ihm dieses Bild gefällt und er mit dessen Aussagegehalt einverstanden ist.
- 43 Beim Betrachten des Fotos samt Text drängt sich die Aussage auf, dass Flüchtlinge in ein „Arbeitslager“ gebracht werden und dort möglicherweise auch nicht mehr lebend herauskommen sollen und damit "entsorgt" wären. Das Eingangstor von Auschwitz ist jedermann bekannt; Auschwitz ist zu einem Symbol für den Holocaust geworden. Allein schon die vom geschichtlichen Kontext losgelöste Verwendung dieses Symbols oder des Satzes „Arbeit macht frei“ ist in Deutschland tabuüberschreitend. Dieses Symbol in Verbindung zu bringen mit Flüchtlingen mutet daher menschenverachtend an. Auch die Kammer hat das Foto bei unvoreingenommener Betrachtung so interpretiert.
- 44 Dass es sich bei dem Foto um Satire handeln soll, ist nicht offensichtlich erkennbar. Zwar ist durch die Bildunterschrift die Quelle des Bildes ersichtlich. Allein die Kenntnis der Quelle führt jedoch nicht zu dem Verständnis, dass ein Witz oder Satire vorliegt. Dies würde sich den Betrachtern allenfalls dann erschließen, wenn sie die polnische Sprache beherrschen würden oder über Insiderwissen verfügten. Ohne dieses Vorwissen ist jedoch die vom Kläger vertretene Interpretation des Bildes fernliegend. Der Kläger hat auf seinem Nutzerkonto keinerlei Hinweise auf eine mögliche satirische Bedeutung gegeben. Dementsprechend haben auch die weiteren Betrachter im Netzwerk den satirischen Inhalt offensichtlich ebenfalls nicht erkannt. Die sich unter dem Bild befindlichen Kommentare anderer Leser sprechen insofern eine deutliche Sprache. Selbst diese Kommentare haben den Kläger allerdings nicht veranlasst darauf hinzuweisen, wie er das Bild verstanden haben will. Der Kläger lebt seit über 20 Jahren in Deutschland und hat in Deutschland nach seinen Angaben im Kammertermin zumindest die weiterführende Schule in Deutschland besucht. Es ist daher für die Kammer nicht nachvollziehbar, dass ihm die Sensibilität für diese Thematik gefehlt haben soll.
- 45 bb. Es handelte sich auch nicht um eine Äußerung, die rein im privaten Bereich des Klägers getätigt worden ist. Aus dem Profil des Facebook-Nutzerkontos ist eindeutig erkennbar, dass der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten ist. Die Beklagte hat er zum einen klar als seinen Arbeitgeber angegeben und dies zum anderen durch ein Foto in Dienstkleidung vor einem Triebwagen der Beklagten veranschaulicht. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte mit der Meinungsäußerung des Klägers in Zusammenhang gebracht wird. Die Beklagte weist nachvollziehbar darauf hin, dass in ihren Zügen auch Flüchtlinge transportiert werden. Zudem ist eine solche Äußerung eines Zugführers insofern bedenklich, als seinerzeit unter den Nationalsozialisten die in die Konzentrationslager verbrachten Menschen vornehmlich per Bahn transportiert

wurden. Die Herstellung dieses Zusammenhangs kann sich für die Beklagte als äußerst ruf- und geschäftsschädigend erweisen.

- 46 3. Zwar liegt - wie oben dargelegt - eine Pflichtverletzung des Klägers vor. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung ergibt sich jedoch, dass hier die Interessen des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Interesse der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Vorrang einzuräumen ist. Sein Verhalten wiegt den Umständen nach jedenfalls nicht so schwer, dass der Beklagten - auch unter Berücksichtigung ihrer eigenen Interessen - ein Festhalten am Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar gewesen wäre.
- 47 Bei der Interessenabwägung war auf Seiten der Beklagten zu berücksichtigen, dass der Kläger durch das Teilen des Fotos eine unkontrollierte Verbreitung des Fotos über das soziale Netzwerk verursacht hat. Solange das Bild mit seinem Nutzerkonto in Verbindung gebracht werden konnte, hat er – da zu seinen Facebook-Freunden auch Arbeitskollegen gehörten – rassistisches bzw. menschenverachtendes Gedankengut in den Betrieb getragen. Auch außerhalb des Betriebs bestand die Gefahr, dass bis zum Löschen des Bildes die Beklagte damit in Verbindung gebracht werden konnte. Dies wiegt umso schwerer als es sich um ein im Eigentum des Bundes stehendes Unternehmen handelt. Zugunsten der Beklagten war zudem zu bewerten, dass der Kläger angesichts seines Alters auf dem Arbeitsmarkt gute Chancen haben dürfte, einen neuen Arbeitsplatz zu finden.
- 48 Die Kammer hat demgegenüber zugunsten des Klägers dessen Dauer der Betriebszugehörigkeit von mehr als vierzehn Jahren – ausschließlich der vorangegangenen Berufsausbildung bei der Beklagten - berücksichtigt. Mangels anderweitigen Vortrags der Beklagten geht die Kammer davon aus, dass das Arbeitsverhältnis bisher beanstandungsfrei verlaufen ist. Weiterhin waren zugunsten des Klägers seine Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen. Die Kammer hält dem Kläger auf zugute, dass er das Foto auf seinem Facebook-Nutzerkonto nach dem Anruf von Herrn M gelöscht hat und sich für sein Verhalten entschuldigt hat. Es hat sich offenbar auch nicht die Gefahr realisiert, dass die Beklagte durch das Verhalten des Klägers eine Ruf- oder Geschäftsschädigung erlitten hat. Die Kammer geht auch davon aus, dass der Kläger nicht die Absicht hatte, die Beklagte durch sein Verhalten zu schädigen. Vielmehr dürfte sich der Kläger überhaupt keine Gedanken darüber gemacht haben, was er mit dem Teilen des Fotos und damit der Veröffentlichung auf seinem Nutzerkonto auslösen würde. Der Kläger mag dies zum Anlass nehmen, sensibler in den sozialen Netzwerken zu agieren.
- 49 4. Da die außerordentliche Kündigung bereits aus diesem Grund unwirksam war, konnte offen bleiben, ob die Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß erfolgt war.
- 50 II. Klagantrag Ziffer 2 (ordentliche Kündigung)
- 51 Das Arbeitsverhältnis ist auch nicht durch die ordentliche Kündigung vom 09.10.2015 beendet worden, da die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG nicht sozial ungerechtfertigt ist.
- 52 1. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist. Sie ist durch solche Gründe „bedingt“, wenn der Arbeitnehmer 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. Dann kann dem Risiko künftiger Störungen nur durch die (fristgemäße) Beendigung des Arbeitsverhältnisses begegnet werden. Das wiederum ist nicht der Fall, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten des Arbeitgebers geeignet gewesen wären, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu bewirken. Beruht die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 iVm. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes demnach nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG 21.06.2012 - 2 AZR 153/11 - juris mwN).
- 53 2. Wie bereits oben unter A.I.2 der Entscheidungsgründe dargelegt wurde, lag eine Pflichtverletzung des Klägers vor. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes waren die oben unter A.I.3 aufgeführten Gesichtspunkte zu bewerten. Der

Beklagten war es aus den dargelegten Gründen zuzumuten, auf das mildere Mittel der Abmahnung zurückzugreifen.

B.

- 54 1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 ZPO.
- 55 2. Die Streitwertfestsetzung gem. § 61 Abs. 1 BGB ergibt sich aus §§ 48 Abs. 1, 42 Abs. 2 Satz 1 GKG und entspricht einem Vierteljahresverdienst des Klägers für Klagantrag Ziffer 1. Klagantrag Ziffer 2 wirkte sich wegen wirtschaftlicher Identität nicht streitwerterhöhend aus.