

Kapitel 1	17
A. Einleitung	17
B. Kündigungsrechtliche Grundsätze mit Bezug zur Meinungsfreiheit	22
I. Zweck des allgemeinen Kündigungsschutzes	22
II. Verfassungsrechtliche Einordnung des Kündigungsschutzes	23
III. Ordentliche Kündigung	23
1. Verhaltensbedingte Kündigung	24
a. Zweck der verhaltensbedingten Kündigung	24
b. Vertragswidriges Verhalten	25
(1) „Verhalten“ im Sinne des § 1 KSchG	26
(2) Vertragspflichtverletzung	26
(a) Hauptleistungspflichtverletzung	26
(b) Nebenpflichtverletzung	27
i. Nebenpflichten	27
ii. Historische Entwicklung	28
iii. Schuldrechtliche Einordnung der Nebenpflichten	32
iv. Zwischenfazit	32
(c) Konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses	33
(d) Vertrauens- oder Leistungsbereich	35
(e) Vorwerfbarkeit	36
c. Negative Prognose	39
(1) Fortwirkung der Pflichtverletzung	39
(2) Wiederholungsgefahr	40
d. Abmahnung	40
e. Genereller Maßstab der Interessenabwägung	42
2. Zwischenfazit	43
IV. Außerordentliche Kündigung	44
V. Zwischenfazit: Kündigungsrechtliche Maßnahme nur aufgrund vorwerfbarer Vertragspflichtverletzung zu rechtfertigen	45
C. Äußerungen des Arbeitnehmers und deren Bedeutung für das Arbeitsverhältnis	47
I. Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht	47
1. Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG im Arbeitsrecht	48

2. Herstellung der mittelbaren Drittwirkung	49
3. Mit der Meinungsfreiheit kollidierende Grundrechte im Arbeitsverhältnis	51
II. Gewährleistungsumfang des Art. 5 Abs. 1 GG	52
1. Meinung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG	52
a. Werturteile	52
b. Tatsachenbehauptungen	53
c. Formalbeleidigung und Schmähkritik keine „Meinung“	57
d. Verbotene Meinungen	60
2. Meinungsbildung von der Meinungsfreiheit umfasst	60
3. Meinungsäußerung und -verbreitung ebenfalls geschützt	62
4. Persönlicher Schutzbereich	65
III. Eingriffe / Beeinträchtigungen	65
IV. Schranken der Meinungsfreiheit	67
1. Qualifizierter Gesetzesvorbehalt	67
2. Prinzip der Wechselwirkung	68
a. Normauslegung	69
b. Deutung der Äußerung	70
c. Meinungsäußerungen mit mehrdeutigem Inhalt als arbeitsrechtliches Problem	72
(1) Ausgangspunkt umfassende Ermittlung aller nicht nur fernliegenden Deutungsmöglichkeiten	72
(2) Arbeitsrechtliche Folgefragen bei rechtsfehlerfrei ermittelten, mehrdeutigen Äußerungen	73
(3) Zukunftsbezug der Kündigung als Anknüpfungspunkt zur Bewertung mehrdeutiger Äußerungen	75
(a) Kündigung als zivilrechtliche Sanktion im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	76
i. Unzureichender Ansatz des Bundesarbeitsgerichts	77
ii. Dennoch im Ergebnis richtige Anwendung des Maßstabs durch das Bundesarbeitsgericht im konkreten Fall	80
iii. Übertragbarkeit der verfassungsgerichtlichen Maßstäbe zu mehrdeutigen Äußerungen auf Kündigungsschutzklagen	81

(b)	Anderer Bewertungsmaßstab im Rahmen der Abmahnung – keine zivilrechtliche Sanktion im verfassungsrechtlichen Sinne	82
i.	Abmahnung ist grundsätzlich negativ konnotiert	82
ii.	Abmahnung ist mit zivilrechtlichem Unterlassungsanspruch vergleichbar	84
iii.	Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu mehrdeutigen Äußerungen auch im Rahmen der Abmahnung	85
(c)	Mehrdeutige Äußerungen, die eine Kündigung rechtfertigen, unterliegen einem anderem Maßstab als solche, die abgemahnt werden	86
d.	Normanwendung	87
3.	Verfassungsimmanente Schranken der Meinungsfreiheit	87
4.	Grundregeln des Arbeitsrechts als allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG	88
5.	§ 241 Abs. 2 BGB als normierte Schranke der Meinungsfreiheit	90
V.	Art. 11 EU-GRCh – keine Umsetzung oder Durchführung von Unionsrecht	90
VI.	Art. 10 EMRK bei der Auslegung zu berücksichtigen	92
VII.	Zwischenergebnis	93
Kapitel 2		97
A.	Einfluss und Reichweite der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis	97
B.	Äußerungen als Hauptpflichtverletzung	100
I.	Reichweite des Art. 5 Abs. 1 GG im Rahmen der Hauptleistungspflichten	100
II.	Tatbestandlicher Ausschluss auf Hauptleistungsebene	102
C.	Äußerungen eines Arbeitnehmers als Nebenpflichtverletzungen	103
I.	Vertragliche Vereinbarungen	105
1.	Inhaltskontrolle als Maßstab für (Arbeits-)Vertragsbedingungen	106
2.	Kodifizierte Nebenpflichten als Gegenstand der Inhaltskontrolle	109
II.	Gesetzliche Nebenpflichten	111
III.	Ungeschriebene Nebenpflichten	112
IV.	Interessenlage der Arbeitsvertragsparteien	115

1.	Berechtigte Interessen des Arbeitgebers mit Blick auf die Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers auf der Ebene der Pflichtverletzung	116
a.	Mögliche Ansätze	116
b.	Besonders relevante Rechte und Interessen des Arbeitgebers auf der Ebene der Pflichtverletzung	122
(1)	Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit / Unternehmerfreiheit, Art. 12 GG	123
(2)	Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG	128
(a)	Rufschädigung	132
(b)	Kundenstamm und Geschäftsbeziehungen	134
(3)	Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen	136
(4)	Recht der persönlichen Ehre	139
2.	Berechtigte Interessen des Arbeitnehmers mit Äußerungsbezug auf der Ebene der Pflichtverletzung	141
a.	Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG	141
(1)	Informierungsinteresse	142
(2)	Politische Interessen	142
b.	Persönlichkeitsschutz, allgemeines Persönlichkeitsrecht Art. 2 Abs 1 i.v.m. Art. 1 GG	142
c.	Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	143
Kapitel 3		145
A.	Inhalt der Äußerung	146
I.	Konkrete Deutung des Inhalts einer Meinungsäußerung unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 1 GG	147
1.	Wortlaut oder unmittelbarer Ansatz als Ausgangspunkt einer Interpretation	147
2.	Kontext und Begleitumstände der Äußerung in Anlehnung an die reine Darstellung im Einzelfall	148
a.	Rhetorische Fragen werden als Werturteile oder Tatsachenbehauptung beurteilt	149
b.	Echte Fragen sind weder als Werturteile noch als Tatsachenbehauptung zu bewerten	150
c.	Optische Gestaltungen sind zu berücksichtigen	156

d. Bildliche Gestaltungen	158
3. Kontext und Begleitumstände der Äußerung im Konkreten Fall	158
a. Offene und verdeckte Äußerungen	159
b. Abgrenzung in der Praxis – verdeckte oder offene Äußerung?	163
c. Art der Äußerung im konkreten Fall als Teil der Inhaltsdeutung einer Meinungsäußerung	165
4. Einzelfälle von „situativen Kontexten“ und Rechtsprechungsübersicht zur Deutung von Äußerungen	168
5. Gleichlauf des Aussagegehalts und der Abgrenzung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung	171
II. Rechtsfolgen der erfolgten Inhaltsdeutung im konkreten Fall:	
Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG	173
1. Schmähkritiken, Formalbeleidigungen, Angriffe auf die Menschenwürde, bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen	173
2. Exkurs: Whistleblowing	175
3. Sonstige Äußerungen, die dem Schutz der Meinungsfreiheit unterfallen, können dennoch kündigungsrechtlich relevant sein	176
B. Kündigungsrechtliche Relevanz von Kritik am Arbeitgeber – Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG als arbeitsvertragliche Pflichtverletzung im Einzelfall?	177
I. Grundsatz: Interessenabwägung im Einzelfall	178
1. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse: Verschwiegenheitspflicht	179
2. Pflichtverletzung durch Verletzung der allgemeinen Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflichten	182
II. Rechtsprechungsübersicht zu den Kriterien der Einzelfallabwägung im Rahmen der Pflichtverletzung	183
1. Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 13. Januar 2004 – 6 Sa 128/03	184
a. Sachverhalt	184
b. Entscheidung	185
c. Bewertete und gewichtete Kriterien mit Bezug zur Meinungsfreiheit	185
d. Analyse	186
2. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Juni 2004 – 2 AZR 63/03	187
a. Sachverhalt	187

b.	Entscheidung	187
c.	Bewertete und gewichtete Kriterien mit Bezug zur Meinungsfreiheit	188
d.	Analyse	188
3.	Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Januar 2006 – 2 AZR 21/05	189
a.	Sachverhalt	189
b.	Entscheidung	191
c.	Bewertete und gewichtete Kriterien mit Bezug zur Meinungsfreiheit	192
d.	Analyse	193
4.	Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Juli 2014 – 2 AZR 505/13	193
a.	Sachverhalt	193
b.	Entscheidung	194
c.	Bewertete und gewichtete Kriterien mit Bezug zur Meinungsfreiheit	195
d.	Analyse	195
5.	Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Dezember 2014 – 2 AZR 265/14	195
a.	Sachverhalt	195
b.	Entscheidung	196
c.	Bewertete und gewichtete Kriterien mit Bezug zur Meinungsfreiheit	196
d.	Analyse	197
6.	Gesamtbetrachtung: unzureichende Interessenabwägung zur Konkretisierung der Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflichten im Einzelfall	197
III.	Kriterien und Maßstäbe zur Konkretisierung der Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflichten	200
1.	Bezug zum Arbeitsverhältnis	201
a.	Allgemeine Grundsätze zu außerdienstlichen Meinungsäußerungen	201
(1)	Äußerungen von Hoheitsträgern – Abgrenzung von privater Äußerung unter Berücksichtigung des Inhalts der Äußerung	203

(2)	Außerdienstliches Verhalten – Kriterien zur Herstellung eines Bezugs zum Arbeitsverhältnis mit Blick auf außerdienstliche Straftaten	208
(3)	Meinungsäußerungen und der Bezug zum Arbeitsverhältnis	213
b.	Bezug zum Arbeitsverhältnis darf den Bereich der freien Grundrechtsausübung nicht über Gebühr beeinträchtigen – dennoch sind geringe Anforderungen zu stellen	216
(1)	Grundsatz: Bezug zum Arbeitsverhältnis ist von der Konkretisierung der Loyalitätspflicht zu unterscheiden	219
(2)	Positive Feststellung des „Bezugs zum Arbeitsverhältnis“ erforderlich	219
c.	Wie wird ein Bezug der Meinungsäußerung zum Arbeitsverhältnis im Einzelfall hergestellt?	220
(1)	Meinungsäußerung in Erfüllung der Arbeitspflicht	220
(2)	Äußerung im privaten Umfeld unter Nutzung der Arbeitnehmerstellung (als Argumentationsstütze) – bewusste Nennung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer	221
(3)	Tragen von Berufs- oder Arbeitskleidung bei der Meinungsäußerung	222
(4)	Allgemeine Bekanntheit der Arbeitnehmerstellung allein genügt nicht, um einen Bezug zum Arbeitsverhältnis generell zu bejahen	223
(5)	Äußerungen gegenüber Kollegen ausreichend für einen Bezug zum Arbeitsverhältnis	225
(6)	Exkurs: Angaben in sozialen Netzwerken können den Bezug zum Arbeitsverhältnis nach allgemeinen Maßstäben herstellen	228
(a)	Bezug zum Arbeitsverhältnis bei Äußerungen in privaten sozialen Netzwerken (Facebook, Instagram, Twitter etc.)	229
(b)	Kriterien zur Bestimmung des Bezugs zum Arbeitsverhältnis bei Meinungsäußerungen in privaten sozialen Netzwerken	230
(i)	Profilangaben zum Arbeitsverhältnis / zum Arbeitgeber	230
(ii)	Meinungsäußerungen in privaten sozialen Netzwerken „gegenüber Kollegen“	231
(iii)	Bezug zum Arbeitsverhältnis über Profilbilder	232

(iv) Meinungsäußerung durch linanspruchnahme von Betriebsmitteln oder während der Arbeitszeit hat an sich keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis	233
(c) Berufliche Netzwerke (LinkedIn, Xing etc.)	234
d. Zwischenfazit: Bezug einer Meinungsäußerung zum Arbeitsverhältnis ist anhand eines objektiven Maßstabs positiv festzustellen	235
2. Öffentlichkeit der Meinungsäußerung	236
a. Vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre schließt Vertragspflichtverletzung regelmäßig aus	236
(1) Grundsätze der Rechtsprechung	236
(2) Vertrauliche Meinungsäußerung kann keine Kündigungsrechtliche Relevanz haben	239
b. Unternehmensöffentliche Kritik – kein genereller Ausschluss einer Pflichtverletzung	240
(1) Überwiegende Literatur: Unternehmensöffentliche Kritik kann keine Pflichtverletzung begründen	240
(2) Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung: Unternehmensöffentliche Kritik ist stets zulässig	243
(3) Bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung: Unternehmensöffentliche Kritik stellt regelmäßig eine Meinungsäußerung dar	245
(4) Eigener Ansatz: Unternehmensöffentliche Kritik kann eine Pflichtverletzung begründen	247
3. Umfassende Interessenabwägung im Einzelfall auf Pflichtverletzungsebene	249
a. Vermutungswirkung pro Meinungsfreiheit im Meinungskampf auf Pflichtverletzungsebene	251
(1) Dogmatische Unsauberkeiten des Bundesarbeitsgerichts – fehlende Unterscheidung zwischen Pflichtverletzung und Kündigungsrechtlicher Interessenabwägung	251
(2) Zum mindest konkludente Unterscheidung von Pflichtverletzung und kündigungsrechtlicher Interessenabwägung durch das Bundesverfassungsgericht	254
(3) Folgen des Inhalts und Kontextes einer Meinungsäußerung für die Interessenabwägung auf Pflichtverletzungsebene	256

(a)	Meinungsäußerung als Teil des „öffentlichen Meinungskampfes“ im Betrieb gemessen an Inhalt und Kontext	256
(b)	Gesamtanschauung unter Berücksichtigung einer Vermutungswirkung zugunsten der Meinungsfreiheit im „öffentlichen Meinungskampf“	258
b.	Grad der Öffentlichkeit	261
(1)	Ansatz des Bundesarbeitsgerichts: Konkrete Reichweite – konkreter Adressatenkreis	263
(2)	Grad der Öffentlichkeit einer Äußerung in anderen Rechtsgebieten – potenzielle Verbreitung ausschlaggebend	264
(a)	Kaufrecht	264
(b)	Strafrecht, § 201 StGB	265
(3)	Potenzielle Reichweite einer Äußerung entscheidend zur Bestimmung einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung	266
c.	Stellung des Arbeitnehmers im Unternehmen als relevantes Abwägungskriterium	268
(1)	Führungsposition als Vorbildfunktion und Vertrauensbasis	269
(2)	Repräsentationsfunktion bei Auftreten nach außen	271
d.	Intensität und Dauerhaftigkeit der Äußerung	273
C.	Spezifische Kriterien zur Interessenabwägung nach positiv festgestellter Pflichtverletzung durch eine Meinungsäußerung – kündigungsrechtliche Maßnahme	275
I.	Konkrete Konsequenzen der Meinungsäußerung und Beurteilungszeitpunkt als Maßstab in der kündigungsrechtlichen Interessenabwägung	277
1.	Grundsatz: Tatsächliche Folgen sind zu berücksichtigen	277
2.	Beurteilungszeitpunkt	279
3.	Konkrete Auswirkungen auf einzelne Kriterien	280
a.	Konkreter Grad der Öffentlichkeit im Einzelfall	280
b.	Konkrete Intensität und Dauerhaftigkeit der Äußerung – Löschen oder Entfernen der Meinungsäußerung, Nachtatverhalten	281
c.	Folgen der Meinungsäußerung und eingetretene Schäden	283
d.	Eingetretener Vertrauensverlust basierend auf der Stellung des Arbeitnehmers im Unternehmen	284

e. Ernsthaftigkeit der Äußerung	284
Gesamtzusammenfassung	287
Literaturverzeichnis	291