
Datum: 02.02.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 304/11
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2012:0202.6SA304.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 4 Ca 2873/10
Schlagworte: Wichtiger Grund; Strafanzeige gegen Arbeitgeber;
Interessenabwägung;
Normen: Art. 10 EMRK, 2, 5 GG, § 626 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Für die Beurteilung der Frage, ob eine gegen den Arbeitgeber gerichtete Strafanzeige durch den Arbeitnehmer (sog. whistle-blowing) einen wichtigen Kündigungsgrund i. S. des § 626 Abs. 1 BGB bildet, hat eine an den Grundrechten der Beteiligten orientierte umfassende Interessenabwägung unter besonderer Berücksichtigung von Interessen der Allgemeinheit stattzufinden.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 07.12.2010 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Aachen – 4 Ca 2873/10 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen vom 28.07.2010, 30.07.2010 und 03.08.2010 nicht vor dem 31.03.2011 beendet worden ist.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 5/6 und der Beklagten zu 1/6 auferlegt.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Tatbestand</u>	1
Die Parteien streiten über mehrere außerordentliche Kündigungen, welche die Beklagte unter dem 28.07.2010, dem 30.07.2010 und dem 03.08.2010 jeweils fristlos und mit sozialer Auslaufrist ausgesprochen hat.	2
Der Kläger ist bei der Beklagten, die u. a. ein Unternehmen für den öffentlichen Nahverkehr betreibt, seit dem 19.08.1988 als Fahrausweisprüfer / Busfahrer bei einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt rund 3.450,00 EUR beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist aufgrund anwendbarer tarifvertraglicher Vorschriften nicht ordentlich kündbar.	3
Der Kläger wurde bei der letzten Betriebsratswahl zum Ersatzmitglied gewählt. Er nahm in dieser Funktion zuletzt an einer Betriebsratssitzung vom 07.07.2010 teil. Der vor den Kündigungen angehörte Betriebsrat stimmte den beabsichtigten Kündigungen gemäß §§ 102, 103 BetrVG zu.	4
Am 20.02.2010 richtete der Kläger folgendes Schreiben an die Staatsanwaltschaft Aachen (Bl. 397 f. d. A.):	5
<i>"Aldorf, den 20.02.2010</i>	6
<i>Sehr geehrte Damen und Herren</i>	7
<i>Es fällt mir schwer, diesen Brief zu schreiben. Ich hatte es meiner Frau, diese hat hier nicht unberechtigte Sorgen um unsere finanzielle Existenz versprochen es nicht zu tun. Es ist auf dem Arbeitsmarkt definitiv keine gleichwertige Stelle mehr zu finden. Dass ich mich trotzdem mit Ihnen in Verbindung setze hat den Grund, dass ich sonst einfach platze. Ich kann das nicht auf sich beruhen lassen. Ich habe Ihnen den Zeitungsausschnitt mitgeschickt, weil er aufzeigt, was in der Automobiltechnik heute möglich ist. Voraussetzung einer Zusammenarbeit mit Ihnen wäre zumindest in einem eventuellen Ermittlungsverfahren, dass meine Immunität gewahrt bleibt. Durch das innerbetriebliche Anprangern bin ich schon jetzt, trotz meiner Stellung im Betriebsrat, Repressalien ausgesetzt. Konstruktive Gespräche darüber sind unmöglich und Beschlüsse des Betriebsrats wurden in dieser Angelegenheit einfach ignoriert.</i>	8
<i>Der Sachverhalt: Die ASEAG hat über Jahre hinweg Linienbusse der Firma Volvo verkehrs- und betriebsuntauglich mit Wissen und damit vorsätzlich zum Transport von Fahrgästen in den Verkehr geschickt. Dieser Vorwurf betrifft genauso die Firma Volvo. Es zeigten sich innerhalb kürzester Zeit und Laufleistung der Fahrzeuge erhebliche Mängel in der Elektronik</i>	9
<i>Sehr viele Leute bei der ASEAG, nicht nur Fahrer und meine Person, sehen das Ganze so:</i>	10
<i>- Körperverletzung in mehreren Fällen</i>	11
<i>- schwere Körperverletzung</i>	12

- schwerer Eingriff in den Straßenverkehr	13
- Verkehrsgefährdung	14
- Transportgefährdung	15
- Verletzung der Aufsichtspflichten	16
- Verletzung der Fürsorgepflichten gegenüber Fahrgästen und Fahrpersonal	17 18
- Verursachung hohen Sachschadens	19
- Das Ganze wurde gemeinschaftlich, vorsätzlich und aus niederen Beweggründen von den zuständigen, verantwortlichen Abteilungsleiter durchgeführt und durchgesetzt.	20 21
- Da auch die Firma VOLVO über die Umstände informiert und zum Teil beteiligt war, bzw. die Folgen hätte ermessen können, ist ihr genauso der Streit anzutragen.	22
- Der Vorstand der ASEAG ist hier persönlich haftend, da er das Angebot der persönlichen Information über diese und andere Vorgänge strikt abgelehnt hat. Er ist damit nicht mehr nur als Organ haftend	23
Ich gehe davon aus, dass Sie Zeugen und meine Person in den Ermittlungen nicht offen legen. Sollten Namen in diesem Zusammenhang gegenüber der Firma genannt werde, werden sie keine Aussage mehr erhalten. In diesem Fall wären alle Bemühungen voraussichtlich umsonst.	24
Mit freundlichen Grüßen	25
D H "	26
Aufgrund dieses Schreibens wurde von der S A ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Am 20.05.2010 wurden Geschäftsräume der Beklagten durchsucht. Mit Verfügung vom 04.05.2011 wurde das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Im Anschluss wurde ein sog. Umkehrverfahren gegen den Kläger wegen falscher Verdächtigung und Nötigung eingeleitet. Die S A hat Anklage erhoben. Das Verfahren war zum Zeitpunkt der mündlichen Berufungsverhandlung noch nicht abgeschlossen.	27
Am 05.04.2010 kam es mit einem Bus der Beklagten zu einem tödlichen Unfall. Ein alkoholisierter Jugendlicher betätigte den Nothahn einer Bustür, öffnete sie und sprang sodann aus dem fahrenden Bus. Das unter dem Aktenzeichen 401 UJS 291/10 von der S A geführte Ermittlungsverfahren wurde mit Verfügung vom 13.04.2010 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, da es sich um einen Unfalltod aus eigenem Verschulden handele.	28
Am 19.05.2010 richtete der Kläger an den Polizeihauptkommissar B folgendes Schreiben an dessen dienstliche E-Mail-Adresse (Kopie Bl. 393 ff. d. A.):	29
"Hallo Herr B	30
	31

Heute kam der Kollege S in den Pausenraum am Bushof. Er sprach über seine Zeugenaussage bei Ihnen. Dann sagte er: Er wäre von dem Betriebsratsvorsitzenden K S angerufen worden. Dieser habe ihm nahe gelegt, in der Sache Volvos keine Aussage zu machen. Als der Kollege ihm mitteilte, dass die Aussage bereits bei der Staatsanwaltschaft vorliege, wurde ihm angeboten, doch einen Rechtsanwalt der S, also auf Konzernebene, anzurufen. Bei eventuellen juristischen oder finanziellen Problemen z. B. wohl die Rücknahme der Aussage, würde ihm die S mit diesen Juristen mit Rat, Tat und Geld zur Seite stehen. Diese Aussage machte der Kollege im Beisein von gut zwanzig anderen Fahrern.

Nicht nur dass die A Führungsetage offensichtlich mittlerweile weiß, dass hier Ermittlungen 32 laufen, es ist auch bemerkenswert auf welcher Ebene (Konzern) und mit welchen Mitteln hier reagiert wird. Dass das Ganze so hoch aufgehängt wird, zeigt eigentlich, dass hier noch mehr Leute mit in der Sache hängen als eigentlich vermutet.

Dass der Betriebsratsvorsitzende sich unaufgefordert hier sogar mit massiver 33 Zeugenbeeinflussung für die Arbeitgeberseite engagiert, verwundert nur den Außenstehenden. Ursache dafür ist ein Wespennest und eine Klärung bedürfte eines längeren Gesprächs mit dem Staatsanwalt selber. Hier geht es laienhaft ausgedrückt, um die fortgesetzte Nötigung eines Verfassungsorgans.

Der Handwerker mit dem Irokesenschnitt heißt M B, wohnhaft meines Wissens in K. Die 34 Handwerker sind von Herrn R persönlich zum Schweigen verpflichtet worden. Ihnen wurde mit der Kündigung gedroht und zusätzlich damit, dass die A dafür sorgen würde, dass sie im ganzen Bundesgebiet bei keinem Busunternehmen wieder Arbeit finden würden. Darüber hinaus muss es aber auch nach dem Motto: "Zuckerbrot und Peitsche" hier für diese auch von Herrn R eingeräumte "Vorteile" geben. Der Zeuge M ist von der Seite des Betriebsratsvorsitzenden in Sachen Aussage offensichtlich so unter Druck gesetzt worden, dass er im ganzen Betrieb erzählt, ich wäre durch meinen "Feldzug" gegen die Chefetage die Ursache, dass die Zeugen ihre Existenz verlieren würden.

Der Unfall in S mit dem tödlichen Ausgang für den Jungen ist ihnen bekannt. Ich habe mir 35 den Artikel im Aachener Anzeiger durchgelesen. Auch hier sind von der Seite der Werkstatt an der Sicherung der Tür III wesentliche Änderungen vorgenommen worden. Diese Fahrzeuge besitzen eine elektrische Bremse auf der mittleren Achse. Die Bremsverzögerung liegt damit in etwa bei einer mittleren Bremsung. Bisher war es so, dass bei unbefugter Betätigung der Sicherheitseinrichtung während der Fahrt, das Fahrzeug automatisch bremste. Mittlerweile, wenn überhaupt, nur noch unter 7 km/h, was uns wirklich die Leute von den Füßen holt. Plötzlich musste die Fahrerschaft feststellen, dass besonders bei Schuleinsätzen, es immer wieder vorkam, dass Gelenkzüge mit offener Tür und darin stehenden Kindern mit hoher Geschwindigkeit durch die Stadt oder über Land rollten. Nach solchem Vorkommnis bei einer Kollegin auf der Linie 51, habe ich die Geschäftsleitung schriftlich zu einer Stellungnahme dazu aufgefordert. Ehe eine Reaktion erfolgte kam es für mich als Fahrgast zu einem zweiten ähnlichen Zwischenfall mit einem relativ neuen Fahrzeug. Dabei fuhr der Fahrer mit geöffneter hinterer Tür von der Haltestelle A in A bis zum Denkmalplatz. Dabei hielt er mehrere Male an und setzte sich wieder in Bewegung. Es ertönte weder das eingebaute Warnsignal noch reagierte der Fahrer auf die Anzeigen im Display. Auf diese Meldung wurde mir dann von Herrn B erklärt: Die A Werkstatt hat die Sicherheitseinrichtungen an den Türen so verändert, damit bei der "Vollbremsung" bei unbefugten betätigen des Nothahns niemand im Bus zu Fall käme. Dafür wäre dann nämlich die A verantwortlich. Wenn der Fahrer aber die Anzeigen übersehen würde, läge das dann in

seiner Verantwortung. Auf meine Frage: Wenn ich sofort die offenen Türen bemerken würde, und wenn dann bei der eingelegten Bremsung seine beiden eigenen Kinder hinten aus der Tür flögen und eines tödlich verletzt und das andere sein Leben ein Krüppel bliebe, was er mir dann sagen würde, blieb Herr B mir die Antwort schuldig. Im Fall der zweiten Meldung ließ mir die Werkstatt mitteilen, dass an dem Fahrzeug kein Fehler vorlag und meine Aussage nicht nach zu vollziehen sei. Mir ist unverblümt mitgeteilt worden, dass die A hier die Verantwortung, ohne Rücksicht auf die Sicherheit der Fahrgäste, versucht, auf die Fahrerschaft abzuwälzen. Die konkrete Frage von mir, ist so konkret auch beantwortet worden.

Herr B , ich weiß jetzt nicht was die StVZO diesbezüglich sagt, aber eins ist sicher, hätte die A die Türschaltung aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht geändert, würde der Junge heute noch leben. Der Bus hätte beim Öffnen des Nothahns stark gebremst, der Junge wäre dadurch nicht mehr in der Lage gewesen, die Tür noch zu öffnen. Selbst wenn er es noch geschafft hätte, wäre der Bus nur noch mit erheblich verringerter Geschwindigkeit gefahren bzw. wäre schon zum Stillstand gekommen. Es ist der Betriebsführung vom Fahrpersonal genau dieses Szenario dargestellt worden, die verantwortlichen Leute haben nur mit den Achseln gezuckt.

Mit freundlichen Grüßen

D H "

In dem daraufhin durch die S A wieder aufgenommenen Ermittlungsverfahren wurde der Sachverständige Dr.-Ing. W M mit der Begutachtung der Sicherheitseinrichtungen des betreffenden Omnibusmodells beauftragt, welches in den Unfall vom 05.04.2010 verwickelt war. Abschließend heißt es in dem Gutachten:

"Es besteht keine technische Kopplung zwischen dem Nothahn und der Bremsanlage des Fahrzeuges. Dies ist entsprechend den Betriebsanleitungen zu dem fraglichen Fahrzeug auch unter Berücksichtigung der Steuerungselektronik des Fahrzeuges technisch nicht vorgesehen."

Mit seiner am 03.08.2010 erhobenen Klage hat der Kläger zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Beschäftigungsverhältnis durch die Kündigungen vom 28.07.2010, 30.07.2010 und 03.08.2010 weder fristlos noch unter Berücksichtigung einer sozialen Auslaufzeit zum 31.03.2011 beendet worden ist, bzw. beendet werden wird, sondern darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn unverzüglich als Busfahrer / Fahrausweisprüfer unter Bezugnahme auf den Arbeitsvertrag vom 19.08.1988 weiter zu beschäftigen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Urteil vom 07.12.2010 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 28.07.2010 wirksam aufgelöst worden sei. Entsprechend der von Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zur Wirksamkeit einer Kündigung eines Arbeitnehmers aus Anlass einer durch diesen erfolgten Strafanzeige gegen den Arbeitgeber stelle das Verhalten des Klägers einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 626 BGB dar, der zur fristlosen Kündigung berechtige. Vorliegend habe die E-Mail des Klägers vom 19.05.2010 zu weiteren

Ermittlungen geführt. Das Sachverständigengutachten habe im Verlauf der Ermittlungen eindeutig ergeben, dass das betreffende Busmodell niemals mit einer automatischen Bremsung bei jeglicher Betätigung des Nothahns ausgerüstet gewesen sei. Dies könne bereits der Betriebsanleitung entnommen werden. Es wäre für den Kläger als Busfahrer ein leichtes gewesen, sich ergänzende Kenntnisse über die Sicherheitseinrichtungen des Kraftfahrzeugs zu verschaffen. Stattdessen habe er unberechtigte Manipulationsvorwürfe gegenüber der Polizei erhoben und die Behauptung aufgestellt, ohne die Manipulation hätte sich der tödliche Unfall nicht ereignet. Dieses Verhalten sei weder vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt, noch handele es sich hierbei um die Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Mit seiner Berufung macht der Kläger unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen geltend. Er behauptet, der Zeuge B habe in seiner Funktion im Betrieb der Beklagten die Veränderung der Bremsen in einem persönlichen Gespräch eingeräumt. Er ist der Auffassung, dass unter Zugrundelegung der höchststrichterlich entwickelten Grundsätze und der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Wirksamkeit einer Kündigung aus Anlass einer Strafanzeige durch den Arbeitnehmer die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aus diesem Grunde zu beenden. Seine Strafanzeige beruhe gerade nicht wesentlich auf unwahrem Vortrag und sei keineswegs leichtfertig erfolgt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass seine Äußerungen ausschließlich im Rahmen eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens getätigt und nicht an die Öffentlichkeit getragen worden seien. Ferner habe er erst gehandelt, nachdem er sämtliche innerbetrieblichen Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts vergeblich ausgeschöpft habe. Bereits in der Vergangenheit habe er mehrfach sicherheitsrelevante Probleme nachweisen können, so dass er davon ausgegangen sei, auch im vorliegenden Fall auf ein Sicherheitsproblem hingewiesen zu haben. Eine Betriebsanleitung sei ihm nicht zur Kenntnis gebracht worden. 45

Der Kläger beantragt, 46

1. unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Aachen vom 07.12.2010 – 4 Ca 2873/10 47
– festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Beschäftigungsverhältnis durch die Kündigungen vom 28.07.2010, 30.07.2010 und 03.08.2010 weder fristlos noch unter Berücksichtigung eines sozialen Auslauffrist zum 31.03.2011 beendet worden ist, bzw. beendet werden wird, sondern darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn unverzüglich als Busfahrer / Fahrausweisprüfer unter 48
Bezugnahme auf den Arbeitsvertrag vom 19.08.1988 weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt, 49

die Berufung zurückzuweisen. 50

Sie behauptet, der Kläger habe vor der Strafanzeige keinen Versuch einer innerbetrieblichen Klärung unternommen. Ferner habe kein Gespräch zwischen dem Zeugen B und dem Kläger stattgefunden, in welchem der Zeuge B gegenüber dem Kläger eine Veränderung der Bremsen eingeräumt habe. Sie ist der Auffassung, das Verfassen des Schreibens vom 20.02.2010 und der E-Mail vom 19.05.2010 berechtigte sie zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung, weil der Kläger auf diesem Wege zumindest leichtfertig – wenn nicht sogar wesentlich – unwahre Tatsachen behauptet habe. Hierbei handele es sich um eine unverhältnismäßige Reaktion des Klägers. Im Übrigen fehle es bereits an der 51

Übertragbarkeit der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf den vorliegenden Fall; wollte man dies bejahen, seien die dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Kündigungen jedenfalls mit den Grundsätzen dieser Rechtsprechung vollumfänglich vereinbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes haben die Parteien auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Das Gericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 03.11.2011 Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen B. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird die Sitzungsniederschrift Bezug genommen (Bl. 529 ff. d. A.). 52

Entscheidungsgründe 53

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 u. 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG; §§ 519, 520 ZPO). 54

II. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache teilweise Erfolg. 55

Auf den Antrag zu 1) war festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen vom 28.07.2010, 30.07.2010 und 03.08.2010 nicht vor dem 31.03.2010 beendet worden ist, weil die Beklagte nicht berechtigt war, das Verhalten des Klägers zum Anlass für eine außerordentliche fristlose Kündigung zu nehmen. Das Verhalten des Klägers berechtigte sie allerdings zur außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit. Im Einzelnen gilt folgendes: 56

1. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden, wenn Gründe vorliegen, die es dem Kündigenden unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile als nicht zumutbar erscheinen lassen, das Arbeitsverhältnis zumindest bis Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aufrecht zu erhalten. Vorliegend stellt das Verhalten des Klägers gegenüber den staatlichen Ermittlungsbehörden auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einen wichtigen Grund im Sinne dieser Vorschrift dar, das zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. 57

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine vom Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber erstattete Anzeige einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen, welcher zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt (vgl. BAG vom 05.02.1959 – 2 AZR 60/56, juris; BAG vom 04.07.1991 – 2 AZR 80/91, juris; BAG vom 03.07.2001 – 2 AZR 2353/02, juris). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt es in diesem Zusammenhang zu beachten, dass der Arbeitnehmer mit Erstattung einer Strafanzeige ein grundrechtliches Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) ausübt, das ihm die Rechtsordnung ausdrücklich gewährt; es entspricht allgemeinem Interesse des Rechtsstaates an der Erhaltung des Rechtsfriedens und an der Aufklärung von Straftaten, dass auch der Arbeitnehmer zur Aufklärung von Straftaten beitragen darf und dies in besonderen Fällen sogar muss, selbst wenn diese vom Arbeitgeber begangen wurden; haltlose Vorwürfe aus verwerflichen Motiven können demgegenüber einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darstellen (vgl. BVerfG vom 20.07.2001 – 1 BVR 249/00, juris). Es kommt maßgeblich darauf an, ob die Strafanzeige des Arbeitnehmers nicht auf wesentlich unwahrem Vortrag beruht oder leichtfertig erfolgt, weil im Rahmen des Interessenausgleichs zwischen den Grundrechten der Vertragsparteien die Berufsfreiheit des Arbeitgebers sein Interesse schützt, 58

nur mit solchen Arbeitnehmern zusammenzuarbeiten, die die Ziele des Unternehmens fördern und es vor Schäden bewahren (vgl. BAG vom 03.07.2003 – 2 AZR 235/02, juris). Die Strafanzeige darf zudem nicht als unverhältnismäßige Reaktion des Arbeitnehmers zu qualifizieren sein (vg. BAG vom 07.12.2006 – 2 AZR 400/05, juris).

b) In seiner Entscheidung vom 21.07.2011 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR vom 21.07.2010 – 28274/08, juris) klargestellt, dass Strafanzeigen von Arbeitnehmern gegen ihren Arbeitgeber mit dem Ziel, Missstände in ihren Unternehmen offen zu legen, dem Geltungsbereich des Art. 10 EMRK unterliegen und mittels der Strafanzeige vom Recht auf freie Meinungsäußerung im Sinne des Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK Gebrauch gemacht wird. Im zugrunde liegenden Fall der Strafanzeige einer Altenpflegerin wegen Missständen hinsichtlich der Dokumentation der Pflegeleistungen hätten die deutschen Gerichte keinen angemessenen Ausgleich zwischen der Notwendigkeit, den Ruf des Arbeitgebers zu schützen einerseits, und derjenigen, das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung zu schützen andererseits, herbeigeführt. Im Rahmen dieser Abwägung sind nach Ansicht des EGMR folgende Aspekte von Bedeutung: In erster Linie gebiete die Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers, zunächst eine interne Klärung zu versuchen, um dann als ultima ratio die Öffentlichkeit zu informieren (EGMR vom 21.07.2010 – 28274/08, juris – Rn. 65 der Entscheidungsgründe). Darüber hinaus habe jede Person, die Informationen offen legen wolle, sorgfältig zu prüfen, ob die Information zutreffend und zuverlässig sei (EGMR vom 21.07.2010 – 28274/08, juris – Rn. 67 der Entscheidungsgründe). Auf der anderen Seite sei auch der Schaden von Bedeutung, der dem Arbeitgeber durch die in Rede stehende Veröffentlichung entstanden sei (EGMR vom 21.07.2010 – 28274/08, juris – Rn. 68 der Entscheidungsgründe). Wesentlich sei außerdem, ob die Person die Offenlegung in gutem Glauben und in der Überzeugung vorgenommen hat, dass die Information wahr sei, dass sie im öffentlichen Interesse liege, und dass keine anderen, diskreteren Mittel existierten, um gegen den angeprangerten Missstand vorzugehen (EGMR vom 21.07.2010 – 28274/08, juris – Rn. 69 der Entscheidungsgründe).

59

c) Diese Rechtsprechung des EGMR ist im Rahmen des anwendbaren Rechts, zu dem wegen seiner Wert setzenden Bedeutung auch die EMRK gehört, auch im Streitfall zu berücksichtigen. Der durch die EMRK geforderte und durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte konkretisierte Schutzmaßstab darf nicht unterschritten werden (vgl. hierzu Forst, NJW 2011, 3477, 3480 m. w. N.). Eine Rechtfertigung der Strafanzeige kann sich insbesondere aus dem öffentlichen Interesse einer Aufklärung der Vorwürfe ergeben. Wenn der EGMR in besonderem Maße Allgemeininteressen in die Abwägung der gegenläufigen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einbezieht, dann steht dies den von Bundesverfassungsgericht und Bundesarbeitsgericht entwickelten Kriterien nicht entgegen, sondern kann als ergänzende Fortentwicklung angesehen werden. Mit den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte betonten Aspekten werden die bereits von den deutschen Gerichten herausgearbeiteten Grundsätze weiter präzisiert (vgl. hierzu Forst, NJW 2011, 3477, 3480 ff.; Becker, DB 2011, 2202, 2203). Letztlich entscheidend ist eine durch die Grundrechte der Beteiligten geprägte umfassende Interessenabwägung unter besonderer Berücksichtigung von Interessen der Allgemeinheit.

60

d) Nach Maßgabe dieser Grundsätze stellt das Verhalten des Klägers einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dar. Der Kläger hat jedenfalls im Rahmen seiner E-Mail vom 19.05.2010 wissentlich unwahre Tatsachen vorgetragen, indem er unter Verweis auf ein Gespräch mit dem Zeugen B eine Manipulation der Technik durch die Werkstatt der Beklagten behauptete, ohne die es nicht zum tödlichen Unfall gekommen wäre. Das steht

61

nach Vernehmung des Zeugen B zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest. Der Zeuge hat glaubhaft bekundet, dass er eine solche Bemerkung gegenüber dem Kläger niemals gemacht hat. Vielmehr sei es nach seiner Erinnerung sein Anliegen gewesen, dem Kläger deutlich zu machen, dass aufgrund der aktuellen Technik in solchen Fällen keine automatische Bremsung erfolge. Heutzutage würden Busse gemäß den gesetzlichen Vorschriften von den Herstellern ohne eine solche Bremsautomatik ausgeliefert, so dass es keinen Sinn mache, dass die Werkstatt daran etwas verändere. Die gegenteilige Äußerung sei ihm schlichtweg in den Mund gelegt worden. Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen B spricht, auch wenn er weiterhin im Betrieb der Beklagten tätig ist, dass er Erinnerungslücken eingestanden hat und sich vor dem Hintergrund der von ihm zu betreuenden 450 Mitarbeiter nicht an alle Einzelheiten der Gespräche mit dem Kläger entsinnen konnte, zumal es in Übereinstimmung mit dem klägerischen Vortrag mehrere solcher Mitarbeitergespräche gegeben hat. Der Zeuge hat sich gerade nicht darauf beschränkt, das vom Kläger behauptete Gespräch pauschal abzustreiten und auf diesem Standpunkt zu verharren. Er hat stattdessen überzeugend dargelegt, dass und warum er die vom Kläger behauptete Äußerung, die Sicherheitseinrichtungen der Busse seien verändert worden, nicht gemacht hat.

Aufgrund des mit dem Zeugen B geführten Gesprächs hätte es dem Kläger bewusst sein müssen, dass die von ihm erhobenen Vorwürfe einer sachlichen Grundlage entbehrten. Dass er insoweit einem in diesem Zusammenhang relevanten Irrtum unterlegen wäre, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erkennbar. Die stets erforderliche sorgfältige Prüfung, ob die Informationen zutreffend und zuverlässig sind, hat offenbar nicht stattgefunden. Vielmehr handelte es sich um objektiv unzutreffende Manipulationsvorwürfe unter Angabe einer falschen Quelle. Auch wenn man im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte berücksichtigt, dass die vom Kläger erstattete Anzeige wegen des hohen Guts der Verkehrssicherheit an sich im öffentlichen Interesse gelegen hat und von der Motivation getragen war, weitere vergleichbare Unfälle zu verhindern, so bleibt festzustellen, dass der Kläger mit seiner unwahren Behauptung, der Zeuge B habe eine Manipulation an den Sicherheitseinrichtungen der Busse eingeräumt, die Grenzen des Zulässigen überschritten hat. Mit dieser unwahren Behauptung hat der Kläger in schwerwiegender Weise gegen seine aus den §§ 241 Abs. 2, 242 BGB folgende Loyalitätspflicht verstoßen.

62

3. Auch wenn danach ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung an sich zu bejahen ist, bedarf es zusätzlich einer umfassenden Abwägung zwischen den Bestandsschutzinteressen des Arbeitnehmers einerseits und den – sofortigen – Beendigungsinteressen des Arbeitgebers andererseits (vgl. BAG vom 11.12.2003 – 2 AZR 36/03, AP Nr. 179 zu § 626 BGB m.w.N.). Dabei muss auch geprüft werden, ob es dem Arbeitgeber wegen der Dauer der beanstandungsfreien Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers nicht zumindest zumutbar war, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf einer – hier allerdings tarifvertraglich ausgeschlossenen – ordentlichen Kündigung fortzusetzen bzw. dem Arbeitnehmer eine der Kündigungsfrist entsprechende fiktive Auslaufrist einzuräumen (vgl. BAG 12.03.2009 – 2 AZR 251/07, juris). Dies ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen geboten. Denn es widerspricht dem Sinn und Zweck des tariflichen Alterskündigungsschutzes, dem Arbeitnehmer eine der fiktiven Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist zu verweigern, wenn bei einem vergleichbaren Arbeitnehmer ohne gesteigerten Kündigungsschutz bei gleichem Sachverhalt nur fristgerecht gekündigt werden könnte (vgl. BAG 11.03.1999 – 2 AZR 427/98, juris m.w.N.). Der Möglichkeit einer Auslaufrist steht hier auch nicht der besondere Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG entgegen (vgl. dazu BAG 17.01.2008 – 2 AZR 821/06), weil sich der Kläger als Ersatzmitglied lediglich auf den nachwirkenden Schutz des § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG berufen

63

kann. Davon geht erkennbar auch die Beklagte aus, weil sie die Kündigungen hilfsweise auch mit der entsprechenden Auslauffrist ausgesprochen hat.

Bei der Interessenabwägung ist zunächst die lange Betriebszugehörigkeit des Klägers von rund 22 Jahren zum Zeitpunkt der Kündigung zu seinen Gunsten zu beachten. Es kommt hinzu, dass sich der durch die Anzeige drohende bzw. angerichtete Schaden für die Beklagte noch in Grenzen hielt, weil der Kläger nicht den Weg in die breite Öffentlichkeit suchte, sondern die von ihm geäußerten Vorwürfe mit der Bitte um vertrauliche Behandlung an die Strafverfolgungsbehörden herantrug. Hätte der Kläger die Öffentlichkeit etwa über die Presse informiert, hätte dies einen sehr viel größeren Schaden für die Beklagte auslösen können. Zu Gunsten des Klägers gilt es darüber hinaus zu bedenken, dass er zwar die Vorwürfe vor ihrer Weitergabe intensiver auf ihre Haltbarkeit hätte prüfen müssen, eine Schädigungsabsicht als verwerfliche Motivation für sein Handeln jedoch nicht erkennbar ist. Für die Beklagte streitet dagegen der Umstand, dass es aus ihrer Sicht unzumutbar erscheint, einen Arbeitnehmer weiterhin zu beschäftigen, der objektiv nicht gerechtfertigte und schwerwiegende Vorwürfe an die staatlichen Behörden heranträgt und sich hierbei wahrheitswidrig auf den ihr nachteiligen Inhalt einer angeblichen Aussage eines leitenden Mitarbeiters beruft. Dieser Sachverhalt, der durch eine nachhaltige Verletzung der Rücksichtnahmepflicht gekennzeichnet ist, schließt eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch ohne vorherige Abmahnung aus, lässt aber die Einhaltung einer sozialen Auslauffrist als noch zumutbar erscheinen.

4. Die weiteren von der Beklagten angeführten Kündigungsgründe, insbesondere die Strafanzeige des Klägers vom 20.02.2010, die zu einem Strafverfahren gegen ihn selbst geführt hat, rechtfertigen kein anderes Ergebnis, weil sie bei arbeitsrechtlicher Betrachtung das Gewicht des dem Kläger vorzuwerfenden Fehlverhaltens nicht entscheidend erhöhen.

5. Da das Arbeitsverhältnis mit dem Ende der Auslauffrist beendet wurde, steht dem Kläger ein Weiterbeschäftigungsanspruch nicht zu.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

IV. Die Revision war nicht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Insbesondere hatte die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Dr. Kalb Lucks Dujardin