

---

**Datum:** 16.06.2021  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 11. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 Sa 735/20  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2021:0616.11SA735.20.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 10 Ca 77873/19  
**Schlagworte:** Abmahnung, Betriebsfrieden, Meinungsfreiheit  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 28.05.2020 – 10 Ca 7783/19 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Tatbestand** 1

Die Parteien streiten um die Entfernung von Abmahnungen aus der Personalakte, den Widerruf einer Ausgleichszulage sowie die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Änderungskündigung. 2

Der Kläger ist seit dem 01.05.2006 für die Beklagte, die Fußbodenbeläge vertreibt und mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigt, auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 05.03.2007 nebst Ergänzungsvereinbarung vom 28.10.2019 (Bl. 20 ff. d. A.) tätig, zuletzt als Schichtleiter im Lager. Die Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 28.10.2019 sieht u.a. die Zahlung einer persönlichen Ausgleichszulage wegen des Verlustes einer Schichtzulage in Höhe von 110,00 € brutto monatlich vor, die unter Widerrufsvorbehalt steht, wenn der Kläger binnen eines Zeitraums von 18 Monaten zwei Pflichtverletzungen begeht, für die die Beklagte ihm jeweils eine Abmahnung erteilt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Ergänzungsvereinbarung vom 28.10.2019 wird auf Bl. 25 d. A. verwiesen. 3

- Am 13.11.2019 erteilte die Beklagte dem Kläger zwei Abmahnungen. Zum einen mahnte sie eine Schlechtleistung wegen wiederholter fehlerhafter Eintragung des Palettenbestandes ab (Bl. 131 ff. d. A.), zum anderen mahnte sie die Störung des Betriebsfriedens ab, weil der Kläger sich während der Arbeitszeit eine Stunde lang mit dem Mitarbeiter A über die Abwehr von Kündigungen des Arbeitgebers ausgetauscht habe, was mithörende Kollegen in Loyalitätskonflikte gebracht habe (Bl. 134 f. d. A.).
- Am 14.11.2019 fand ein Personalgespräch statt, in dem die Beklagte dem Kläger Mobbing/Bossing gegenüber unterstellten Mitarbeitern, das Schüren eines Streits zwischen Arbeitskollegen und Führung ausgrenzender Kommunikation in türkischer Sprache vorgehalten hat. 5
- Mit Schreiben vom 21.11.2019 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen massiven Fehlverhaltens bei der Mitarbeiterführung außerordentlich mit sofortiger Wirkung und bot dem Kläger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen als Lagermitarbeiter mit einer reduzierten Jahresvergütung von 32.900,00 € brutto an dem 22.11.2019 an (Bl. 27 f. d. A.). 6
- Der Kläger nahm das Änderungsangebot am 21.11.2019 unter dem Vorbehalt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht unwirksam sei. 7
- Mit Schreiben vom 23.12.2019 hat die Beklagte die Zahlung der Ausgleichszulage ab Februar 2020 widerrufen (Bl. 130 d. A.). 8
- Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 28.05.2020 (Bl. 188 ff. d. A.) festgestellt, dass die außerordentliche Änderungskündigung vom 21.11.2019 unwirksam sei, weil die Beklagte nicht hinreichend dargetan, dass eine sofortige Änderung der Arbeitsbedingungen unabweisbar notwendig gewesen sei. Die Abmahnung vom 13.11.2019 wegen Schlechtleistung sei aus der Personalakte zu entfernen, weil der in ihr enthaltene Vorwurf einer Pflichtverletzung in der 32. Kalenderwoche aufgrund Urlaubsabwesenheit des Klägers nicht zutreffe. Die Abmahnung vom 13.11.2019 wegen Arbeitszeit und Störung des Betriebsfriedens sei aus der Personalakte zu entfernen, weil der Kläger seine geschuldete Arbeitsleistung erbracht und sein Verhalten keine Loyalitätskonflikte bei anderen Mitarbeitern hervorgerufen habe. Mangels Widerrufsgrund sei die Beklagte zur Zahlung der Ausgleichszulage für die Monate Februar bis April 2020 verpflichtet. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens sowie der Antragstellung der Parteien erster Instanz wird auf den Tatbestand, wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 9
- Gegen das ich am 16.07.2020 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14.08.2020 Berufung eingelegt und die Berufung innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 14.10.2020 begründet. 10
- Die Beklagte meint, die Rechtfertigung der außerordentlichen – jedenfalls ordentlichen - Änderungskündigung zumindest als Verdachtskündigung folge daraus, dass der Kläger seine Stellung als Vorgesetzter mehrfach durch Mobbing/Bossing missbraucht, eine Schlägerei gezielt provoziert und Mobbing gegenüber nicht türkisch sprachigen Mitarbeitern betrieben habe. Ende des Jahres 2018 habe der Kläger unter den Lagermitarbeitern das Gerücht verbreitet, der ihm unterstellte Arbeitnehmer S habe den einen Kratzer an dem Auto des Zeitarbeiters M verursacht. Den unterstellten Arbeitnehmer P habe er willkürlich zu Aufgaben heran- und abgezogen, als einziger entgegen festgelegter Handhabung zu belastenden Aufräumarbeiten eingeteilt, mehrmals täglich kontrolliert und zu schnellerer Arbeit gedrängt. 11

Wegen dieser Schikanen des Klägers sei der Mitarbeiter P aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden. Der Kläger habe angeordnet, dass dem Kombi-Fahrer S bei Umladung der Fracht auf eine Transportameise keine Hilfe durch Kollegen geleistet werde. Nach einem Wortgefecht zwischen den Mitarbeitern S und Si am 25.09.2019 habe sich der Kläger an den Lagerleiter H gewandt und von dem Vorfall berichtet. Dieser habe bis zum nächsten Tag abwarten wollen um die Situation abzukühlen und mit den beiden Arbeitnehmern zu sprechen. Der Kläger jedoch sei nach dem Gespräch zu dem Arbeitnehmer Si gegangen und habe die Situation so dargestellt, als ob der Kontrahent S beim Lagerleiter gepetzt habe und der Mitarbeiter Si am nächsten Tag vom Lagerleiter zurecht gewiesen werde. Mit dieser Provokation sei der Kläger verantwortlich für die anschließende Schlägerei mit Verletzungsfolgen, die sich die Mitarbeiter S und Si geliefert hätten. Ferner habe der Kläger eine wiederholte Anordnung des Lagerleiters missachtet, wonach er Kommunikation in deutscher Sprache zu führen habe, um Konflikte mit Arbeitskollegen zu vermeiden. Seit dem Entzug der Schichtleiterfunktion habe sich die Stimmung im Lager deutlich verbessert. Bereits zum Zeitpunkt des Ausspruchs der außerordentlichen Kündigung habe sich abgezeichnet, dass die Position des Klägers entfallen werde. Die Abmahnung vom 13.11.2019 wegen Schlechtleistung sei gerechtfertigt, denn selbst wenn der der Kläger sich in der 32. Kalenderwoche im Urlaub befunden haben sollte, so wurde der gleiche Pflichtverstoß für die 37. Kalenderwoche abgemahnt. Die Abmahnung vom 13.11.2019 wegen Störung des Betriebsfriedens sei berechtigt, denn durch Inhalt und Lautstärke des Gesprächs habe der Kläger als Führungskraft die Autorität der Beklagten in Frage gestellt. Aufgrund der Rechtmäßigkeit der beiden Abmahnungen sei auch der Widerruf der Ausgleichszulage nach den Regelungen der Ergänzungsvereinbarung nicht zu beanstanden.

Die Beklagte beantragt, 12

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 28.05.2020 (Aktenzeichen 10 Ca 7783/19) abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 13

Der Kläger beantragt, 14

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 28.05.2020, Az. 10 Ca 7783/19, kostenpflichtig zurückzuweisen. 15

Der Kläger verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Ihm sei weder eine Schlechtleistung bei der Erfassung des Palettenbestandes vorzuwerfen noch habe er den Betriebsfrieden gestört. Er habe sich lediglich einige Minuten während der üblichen Zigarettenpause mit dem Mitarbeiter A unterhalten. Sämtliche Vorwürfe, die die Änderungskündigung rechtfertigen sollen, seien unzutreffend. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien vom 14.10.2020, 01.02.2021, 08.06.2021 und 10.06.2021, die Sitzungsniederschrift vom 16.06.2021 sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen. 17

## **Entscheidungsgründe** 18

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, denn sie ist gemäß § 64 Abs. 2b), c) ArbGG statthaft und wurde ordnungsgemäß innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet. 19

20

II. Die Berufung ist unbegründet. Die Berufungsbegründung rechtfertigt keine Abänderung der zutreffenden Entscheidung des Arbeitsgerichts.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus denen §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnungen vom 13.11.2019 aus der Personalakte. 21

a) Arbeitnehmer können in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung inhaltlich unbestimmt ist, (teilweise) unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt (BAG, Urt. v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16 m. w. N.). Die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit der in der Abmahnung erhobenen Vorwürfe obliegt dem Arbeitgeber (vgl. u.a.: BAG, Urt. v. 26.01.1994 – 7 AZR 640/92 -; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 05.11.2020– 5 Sa 167/20 – m. w. N.). 22

b) Hinsichtlich der Abmahnung wegen Schlechtleistung zu 1) Palettentyp 1550 X 800 hat das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt, dass der Kläger aufgrund seines Erholungsurlaubs in der 32. Kalenderwoche nicht mit der Erfassung des Palettenbestandes befasst war, mithin er für eine unzutreffende Erfassung in dieser Woche und der dadurch ausgelösten automatisierten Bestellung für die Folgeweche nicht verantwortlich war, was aber (auch) Bestandteil des abgemahnten Verhaltens war. Selbst wenn, wie die Beklagte behauptet, der Kläger für eine fehlerhafte Erfassung des Bestandes der Paletten des Typs 1300 X 800 in der 37. Kalenderwoche die Verantwortung trägt, so enthält die Abmahnung jedenfalls teilweise unrichtige Tatsachenbehauptungen, mit der Folge, dass die Abmahnung vollständig aus der Personalakte zu entfernen ist. 23

c) Die Abmahnung wegen Arbeitszeit und Störung des Betriebsfriedens ist aus der Personalakte zu entfernen, weil die Beklagte nicht substantiiert dargetan hat, worin die angeblich schwerwiegende Störung des Betriebsfriedens konkret bestanden hat. Es ist ihrem Vorbringen auch nicht zu entnehmen welcher Arbeitnehmer welchen Gesprächsinhalt überhaupt vernehmen konnte und warum dieser Inhalt des Gesprächs geeignet war, die Autorität der Beklagten und der Fachvorgesetzten in Frage zu stellen. Ferner ist dem Kläger auch als Schichtleiter nicht generell untersagt, sich mit einem Arbeitskollegen über die Abwehr einer arbeitgeberseitigen Änderungskündigung auszutauschen. Ein solches Gespräch unterliegt dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG. Berechtigte Interessen des Arbeitgebers aus Art. 12 GG, 241 Abs. 2 BGB, die dieses Recht nach Art 5 Abs. 2 GG einschränken können, bedürfen eines erheblichen Gewichts, wie etwa grobe Beleidigungen des Arbeitgebers, seiner Vertreter und Repräsentanten sowie von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten. Arbeitnehmer dürfen unternehmensöffentlich Kritik am Arbeitgeber, ihren Vorgesetzten und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich dabei auch überspitzt äußern. Lediglich im groben Maße unsachliche Angriffe, die zur Untergrabung der Position eines Vorgesetzten führen können, muss der Arbeitgeber nicht hinnehmen (vgl.: BAG, Urt. v. 05.12.2019– 2 AZR 240/19 – m. w. N.). 24

2. Da die beiden Abmahnungen vom 13.11.2019 aus der Personalakte zu entfernen sind, mangelt es an den Voraussetzungen des Widerrufs nach Ziffer 3.b) der Ergänzungsvereinbarung vom 28.10.2019, so dass der Widerruf der Ausgleichszulage vom 23.12.2019 nicht gerechtfertigt ist. Folglich hat der Kläger auch für die Monate Februar bis April 2020 gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 330,00 € brutto. Der 25

Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

Es kann daher dahinstehen, ob der Widerrufsvorbehalt in der Vereinbarung vom 28.10.2019, die nach Art der textlichen Fassung und äußerem Erscheinungsbild Allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen ist, einer rechtlichen Kontrolle im Sinne des § 308 Nr. 4 BGB Stand hält, obwohl bereits geringfügige abgemahnte Pflichtverletzungen ein Widerrufsrecht hinsichtlich der vollen Ausgleichszulage begründen sollen. 26

3. Die außerordentliche Änderungskündigung vom 21.11.2019 ist mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB rechtsunwirksam, wie das Arbeitsgericht mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, festgestellt hat. 27

a) Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Änderungskündigung setzt voraus, dass die sofortige oder alsbaldige Änderung der Arbeitsbedingungen unabweisbar notwendig ist und die geänderten Bedingungen dem gekündigten Arbeitnehmer zumutbar sind (BAG, Urt. v. 20.10.2017 – 2 AZR 783/16 (F) – m. w. N.). Die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Änderungskündigung erfordert in der Regel die erfolglose, einschlägige Abmahnung des Fehlverhaltens, welches die Änderung der Arbeitsbedingungen rechtfertigen soll (vgl.: BAG, Urt. v. 21.11.1985 – 2 AZR 21/85 -; NK-ArbR/Peter Nübold, 1. Aufl. 2016, KSchG § 2 Rn. 85 m. w. N.). Eine unwirksame (ordentliche) Änderungskündigung mit einem Änderungsangebot vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist kann aufgrund der Rechtsnatur der Änderungskündigung nicht gemäß § 140 BGB in eine Änderungskündigung mit einem Arbeitsangebot zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist umgedeutet werden (vgl.: BAG, Urt. v. 21.09.2006 – 2 AZR 120/06 -). 28

b) Sämtliche von der Beklagten als schuldhaftes Führungsveragen des Klägers vorgetragene Vorfälle liegen zeitlich vor den ersten aktenkundigen Abmahnungen vom 13.11.2019. Die üble Nachrede in Bezug auf den Mitarbeiter S wegen des Autokratiers soll Ende 2018, das Mobbing/Bossing gegenüber dem Arbeitnehmer P im Zeitraum August/September 2019, die Anordnung mangelnder Hilfestellung hinsichtlich des Mitarbeiters S vor dem 08.11.2019, die Provokation einer Schlägerei zwischen den Kollegen Si und S am 25.09.2019 und die Führung von Gesprächen in türkischer Sprache entgegen Anordnung des Lagerleiters H im September 2019 stattgefunden haben. Die Abmahnungen vom 13.11.2019 sind wiederum nicht dem Bereich der Führungsverantwortung, sondern der Schlechtleistung und der allgemeinen Störung des Betriebsfriedens zuzuordnen. Der Kläger war mithin vor Ausspruch der außerordentlichen, fristlosen Änderungskündigung vom 21.11.2019 kein einziges Mal wegen schuldhaften Fehlverhaltens in Bezug auf seine betriebliche Stellung als Schichtleiter von der Beklagten abgemahnt worden. Die Beklagte hat ihn in dem Personalgespräch am 14.11.2019 lediglich mit den Vorwürfen konfrontiert und angehört. Ein weiteres Führungsveragen nach diesem Gespräch ist nicht im Übrigen nicht feststellbar. Aus dem Umstand, dass der Kläger sei vermeintliches Fehlverhalten in dem Personalgespräch nicht eingeräumt hat, lässt sich nicht schließen, dass der Kläger auch angesichts eines drohenden Verlustes seines bisherigen Arbeitsverhältnisses nicht geändert hätte. Die Beklagte hat auch nicht dargetan, aus welchen Gründen dem Kläger angesichts der Schwere der vermeintlichen Vorwürfe klar sein musste, dass die Beklagte nach Kenntnisnahme von einer Abmahnung absehen werde und unmittelbar zu einer (fristlosen) Änderungskündigung schreiten werde. 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 nur dann nicht, wenn eine 29

Verhaltensänderung in Zukunft auch nach einer 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, Urt. v. 27.02.2020 – 2 AZR 570/19 – m. w. N.).

- III. Die Kostenentscheidung beruht auf 97 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 30
- IV. Die Revision wurde nicht zugelassen, da die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. 31