

§§ 241, 626 BGB

## Kündigung wegen Äußerungen in einer Chatgruppe

BAG, Urt. v. 24.08.2023 – 2 AZR 17/23, BeckRS 2023, 21745

### Fall

K arbeitete seit 1999 bei der B, die etwa 2.100 Arbeitnehmer beschäftigt, zuletzt als Gruppenleiter Lagerlogistik. Im Zuge einer Restrukturierung schloss K mit B im Mai 2021 einen Aufhebungsvertrag, der eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2021 und die Zahlung einer Abfindung vorsah.

K war seit 2014 mit fünf anderen Arbeitnehmern der B Mitglied einer Chatgruppe des Messenger Dienstes WhatsApp. Von November 2020 bis Januar 2021 gehörte der Gruppe ein ehemaliger Arbeitskollege (A) an. Die Gruppenmitglieder waren langjährig befreundet, zwei miteinander verwandt. Neben rein privaten Themen äußerte sich K in einigen seiner Chatbeiträge – wie auch verschiedene andere Gruppenmitglieder – in beleidigender, fremdenfeindlicher, sexistischer und menschenverachtender Weise über Vorgesetzte sowie Kollegen und rief teilweise zu Gewalt gegen diese auf.

Das vorübergehend der Chatgruppe angehörende Mitglied A zeigte im Rahmen eines Gesprächs über einen Arbeitsplatzkonflikt einem Mitarbeiter der B den Chatverlauf auf seinem Smartphone, der davon eine Kopie an sich weiterleitete. Von dem Chatverlauf erlangten in der Folgezeit der Betriebsratsvorsitzende sowie die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen der B Kenntnis. Am 07.07.2021 teilte der Betriebsratsvorsitzende dem Personalleiter der B während dessen Urlaubsabwesenheit telefonisch das Bestehen der Chatgruppe mit und berichtete über den Inhalt des ihm bekannten Chatverlaufs. Im Nachgang zu diesem Gespräch übersandte er dem Personalleiter ein 316-seitiges Word-Dokument mit dem Inhalt des Chatverlaufs für die Zeit vom 19.11.2020 bis 17.01.2021. In einem unter dem 08.07.2021 verfassten Schriftstück bestätigte das ausgeschiedene Chatgruppen-Mitglied A die inhaltliche Richtigkeit des Chatverlaufs. Diese Erklärung wurde anschließend an den Personalleiter weitergeleitet. In der Folgezeit hörte B den K mit Schreiben vom 22.07.2021 zum Inhalt des Chatverlaufs an. Dieser gab unter dem 25.07.2021 eine schriftliche Stellungnahme ab.

B kündigte nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats mit Schreiben vom 28.07.2021 das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos.

Hiergegen hat sich K mit seiner rechtzeitig beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage gewandt. Er meint, der Inhalt des Chatverlaufs habe von B nicht verwendet werden dürfen und dürfe auch im Rechtsstreit nicht verwertet werden, da es sich um einen reinen privaten Austausch gehandelt habe.

B hält die Kündigung für rechtmäßig, da K durch die zahlreichen beleidigenden, rassistischen, teilweise menschenverachtenden und sexistischen Äußerungen und die Aufrufe zur Gewalt seine arbeitsvertraglichen Pflichten schwerwiegend verletzt habe. Er habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass seine Äußerungen nicht von einem der Chatgruppen-Mitglieder nach außen getragen werden.

Hat die Kündigung der B vom 28.07.2021 das zwischen K und B bestehende Arbeitsverhältnis beendet?

### Leitsatz

Bei beleidigenden und menschenverachtenden Äußerungen über Betriebsangehörige in einer aus sieben Teilnehmern bestehenden privaten Chatgruppe bedarf es einer besonderen Darlegung, warum der Arbeitnehmer berechtigt erwarten durfte, seine Äußerungen würden von keinem Beteiligten an Dritte weitergegeben.

### Prüfungsschema: Wirksame außerordentliche Kündigung

- A. Bestehen eines wirksamen Arbeitsverhältnisses
- B. Schriftliche Kündigungserklärung, § 623 BGB
- C. Vorherige Anhörung des Betriebsrats, § 102 BetrVG
- D. Kein besonderer Kündigungsschutz
- E. Voraussetzungen des § 626 BGB
  - I. Wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB
    1. An sich wichtiger Grund, d.h. Grund, der generell geeignet ist, einen wichtigen Grund darzustellen
    2. Wichtiger Grund im konkreten Fall, d.h. unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände
  - II. Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB
- F. Keine Wirksamkeitsfiktion gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 7 KSchG

Vgl. dazu AS-Skript Arbeitsrecht (2023), Rn. 435

## Lösung

B könnte das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 28.07.2021 beendet haben.

### I. Wirksamer Arbeitsvertrag

K ist seit 1999 bei B beschäftigt, sodass zwischen K und B **ursprünglich** ein **wirksamer** Arbeitsvertrag vorgelegen hat.

### II. Kündigungserklärung

Eine **schriftliche** Kündigungserklärung i.S.v. **§ 623 BGB** hat B am 28.07.2021 abgegeben.

### III. Betriebsratsanhörung

Die gemäß **§ 102 Abs. 1 BetrVG** erforderliche vorherige Anhörung des Betriebsrats ist erfolgt.

### IV. Besonderer Kündigungsschutz

Zugunsten des K greift kein besonderer Kündigungsschutz ein.

### V. Voraussetzungen des § 626 BGB

Ferner müssen für eine wirksame außerordentliche Kündigung die Voraussetzungen des § 626 BGB gegeben sein. Dazu muss ein **wichtiger Grund** gemäß **§ 626 Abs. 1 BGB** vorliegen.

**1.** Nach der vom BAG entwickelten zweistufigen Prüfung des wichtigen Grundes müssen zunächst Umstände gegeben sein, die **an sich**, d.h. generell ohne Berücksichtigung der besonderen Einzelfallumstände, **geeignet** sind, einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB abzugeben. Das ist der Fall, wenn objektiv Tatsachen vorliegen, welche die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den anderen Teil als unzumutbar erscheinen lassen.

B hat die außerordentliche Kündigung **wegen der beleidigenden und menschenverachtenden Äußerungen des K in der Chatgruppe** erklärt. Dadurch könnte K seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt haben.

„[27] **Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen, die – wie hier – nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, stellen eine erhebliche Pflichtverletzung dar, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann.**“

Folglich ist wegen der beleidigenden und menschenverachtenden Äußerungen des K ein an sich wichtiger Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB gegeben.

**2.** Ferner muss auch **im konkreten Fall** ein **wichtiger Grund** gegeben sein. In diesem zweiten Schritt ist nunmehr festzustellen, ob **unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls** dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der eingetretenen Vertrauensstörung zumutbar ist oder nicht.

**a)** Die beleidigenden und menschenverachtenden Äußerungen des K sind in einer Chatgruppe gefallen. Daher könnten diese Äußerungen **als Bestandteil einer vertraulichen Kommunikation verfassungsrechtlichen Schutz genießen** und deshalb die außerordentliche Kündigung im konkreten Fall nicht rechtfertigen.

„[29] **Bei ehrverletzenden Äußerungen über nicht anwesende Dritte besteht in besonders engen Lebenskreisen eine beleidigungsfreie Sphäre, wenn die Äußerung Ausdruck des besonderen Vertrauens ist und keine begründete Möglichkeit ihrer Weitergabe besteht ...** [Der] Schutz des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG [umfasst] auch die Privat-

Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, 28. Aufl. 2023, Rn. 471

Schaub/Linck, Arbeitsrecht-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 127 Rn. 40 ff.

Nur unter den Bedingungen besonderer Vertraulichkeit ist dem Einzelnen ein rückhaltloser Ausdruck seiner Emotionen, ... die **freimütige Kundgabe** des eigenen Urteils über Verhältnisse und Personen oder eine entlastende Selbstdarstellung möglich. In diesen Situationen kann es auch zu Äußerungsinhalten oder -formen kommen, die sich der Einzelne gegenüber (nicht vertrauten) Außenstehenden oder in der Öffentlichkeit nicht gestatten würde. Gleichwohl verdienen sie als Ausdruck der Persönlichkeit und Bedingung ihrer Entfaltung den Schutz des Grundrechts (BAG, Urt. v. 24.08.2023 – 2 AZR 17/23, BeckRS 2023, 21745 Rn. 29).

sphäre ... An deren Schutz nimmt auch die vertrauliche Kommunikation teil ... Der Kreis möglicher Vertrauenspersonen ist dabei nicht auf Ehegatten oder Eltern beschränkt, sondern erstreckt sich auf ähnlich enge – auch rein freundschaftliche – Vertrauensverhältnisse. **Entscheidend für den grundrechtlichen Schutz der Vertrauensbeziehung ist allerdings, dass ein Verhältnis zwischen den an der Kommunikation beteiligten Personen besteht, das dem Verhältnis vergleichbar ist, wie es in der Regel zu nahestehenden Familienangehörigen besteht.**

[30] Dementsprechend ... [müssen] bei der rechtlichen Würdigung von diffamierenden oder ehrverletzenden Äußerungen über Vorgesetzte und/oder Kollegen, die eine außerordentliche fristlose Kündigung an sich rechtfertigen, **die Umstände berücksichtigt werden ... , unter denen sie gefallen sind.** Gesah dies in vertraulichen Gesprächen unter Arbeitskollegen, vermögen sie eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen. Der Arbeitnehmer darf anlässlich solcher Gespräche regelmäßig darauf vertrauen, seine Äußerungen würden nicht nach außen getragen. Er muss nicht damit rechnen, durch sie werde der Betriebsfrieden gestört und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber belastet ... Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer sicher davon ausgehen durfte, dass seine Kollegen die Äußerungen für sich behalten würden. Eine solche berechnete Vertraulichkeitserwartung trifft aber nicht ohne Weiteres auf alle Gesprächssituationen unter Arbeitskollegen gleichermaßen zu. So können insbesondere **bei Zusammenkünften einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern Zweifel angebracht sein**, dass die Gesprächsteilnehmer Äußerungen über den Arbeitgeber oder vorgesetzte Mitarbeiter für sich behalten werden. **Die Vertraulichkeitserwartung ist zudem abhängig von den jeweiligen Gesprächsinhalten.** Enthalten diese Äußerungen, durch die der Betriebsfrieden in besonderem Maße gestört und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber erheblich belastet würde, muss die berechnete Erwartung des Erklärenden dahin gehen, dass **seine Gesprächspartner die in seinen Äußerungen liegenden Wertungen teilen bzw. billigten oder er es jedenfalls aufgrund besonderer Umstände für ausgeschlossen hält, dass diese die Gesprächsinhalte an Außenstehende weitergeben.**“

Die Chatgruppe bestand immerhin aus sieben Mitgliedern und die Äußerungen des K waren inhaltlich geeignet, den Betriebsfrieden nachhaltig zu stören und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber dauerhaft erheblich zu belasten, sodass eine **Vertraulichkeitserwartung des K nur bei Vorliegen besonderer Umstände berechtigt** ist.

„[32] ... Die vermeintlich **sichere Übermittlung** der Äußerungen an andere Gesprächsteilnehmer begründet ... kein Vertrauen ihres Absenders dahingehend, dass die Empfänger die an sie übermittelten Inhalte vertraulich behandeln.

[35] ... Der Senat hat eine **Vertraulichkeitserwartung ursprünglich bei einer Kommunikation mit ein oder zwei anderen Personen angenommen.** Weshalb dies für sechs andere Personen, an die gleichzeitig dieselbe Äußerung gesandt wird, in gleicher Weise gelten soll, bedarf näherer Begründung. Regelmäßig wird bei jeder Erweiterung des Personenkreises nicht nur die Zahl von Mitwissenden ansteigen, sondern auch eine etwaige Vertraulichkeitserwartung nicht mehr in einem unmittelbar persönlichen Verhältnis wahrgenommen werden ... [Es] handelt ... sich bei dem Nachrichtenaustausch nicht um eine Kommunikation unter Anwesenden, bei der ein Erklärender aus dem nonverbalen Verhalten der Gesprächsteilnehmer leichter abschätzen kann, ob sie sich ... der Vertraulichkeit der Kommunikation bewusst sind.

Den Ausführungen im angefochtenen Urteil ist auch nicht zu entnehmen, warum eine berechnete **Vertraulichkeitserwartung** aus dem bloßen Umstand einer Verwandtschaft zweier Gruppenmitglieder oder dem nicht näher inhaltlich umschriebenen Begriff einer „langjährigen Freundschaft“ der Gruppenmitglieder folgen soll. Verwandtschaft allein führt nicht zwingend zu Vertraulichkeit. Die Einordnung einer Beziehung als „langjährige Freundschaft“ ist hinsichtlich der zahlreich möglichen Abstufungen – zumal in einer Gruppe mit sieben Personen – ohne relevante Aussagekraft (BAG, Urt. v. 24.08.2023 - 2 AZR 17/23, BeckRS 2023, 21745 Rn. 33).

[36] Hinzu kommt, dass **die Chatgruppe in Bezug auf die Beteiligung ihrer Mitglieder nicht einheitlich war**. Von den sieben Mitgliedern haben sich ... außer dem Kläger nur drei andere in ähnlich aggressiv beleidigender und menschlich herabwürdigender Weise über Vorgesetzte und Kollegen geäußert. Drei Mitglieder der Gruppe beteiligten sich zeitweise nicht an den Chats. Der Kläger hatte deshalb ohne nähere Darlegung keine Veranlassung zu der Annahme, alle Gruppenmitglieder würden in gleicher Weise seine Äußerungen gutheißen und keine Veranlassung sehen, sich angesichts der Nachhaltigkeit seiner Beschimpfungen und Gewaltphantasien an Außenstehende zu wenden.“

Demnach hat K **keine besonderen Umstände** dargelegt, die seine Vertraulichkeitserwartung berechtigt erscheinen lassen, sodass seine Äußerungen nicht als Bestandteil einer vertraulichen Kommunikation verfassungsrechtlichen Schutz genießen und daher die außerordentliche Kündigung auch im konkreten Fall rechtfertigen können.

**b)** K und B hatten allerdings die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2021 bereits vor dem Bekanntwerden der Äußerungen des K durch einen Aufhebungsvertrag vereinbart. **Folglich könnte es B aufgrund der nur noch wenige Monate dauernden Vertragsbeziehung zuzumuten sein, das Arbeitsverhältnis mit K bis zum 31.12.2021 fortzusetzen.**

Da das Berufungsgericht von einer berechtigten Vertraulichkeitserwartung des K ausgegangen ist und deshalb die außerordentliche Kündigung mangels eines wichtigen Grundes im konkreten Fall für unwirksam gehalten hat, fehlen zu der Frage der zumutbaren Vertragsfortsetzung bis zum 31.12.2021 die Tatsachenfeststellungen. Das BAG hat daher das Berufungsurteil aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

**Ergebnis:** Es kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Kündigung der B vom 28.07.2021 das Arbeitsverhältnis beendet hat.

LAG Niedersachsen, Urt. v. 19.12.2022 – 15 Sa 284/22, BeckRS 2022, 49696

Vgl. dazu AS-Skript ZPO (2022), Rn. 284

Im Prozess stellte sich zudem die Frage, ob hinsichtlich des Chat-Protokolls ein **Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot** bestand:

„[18] Ein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot kommt ... nur in Betracht, wenn die **Nichtberücksichtigung** von Vorbringen oder eines Beweismittels **wegen einer durch Unionsrecht oder Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition des Arbeitnehmers zwingend geboten ist**.

[22] Die von der Beklagten nicht zielgerichtet oder auf ihre Veranlassung hin – etwa über eine Ausspähung – erlangten, sondern ihr über eine Kette von Mitarbeitern, die von deren Inhalt bereits Kenntnis hatten, überlassenen, verschriftlichten Äußerungen des Klägers betreffen nicht dessen unantastbaren Intim-, sondern allenfalls seinen **Privatbereich**.

[23] Soweit durch die Verwertung der Chatbeiträge die Privatsphäre des Klägers betroffen ist, **überwiegt der Anspruch der Beklagten aus Art. 103 Abs. 1 GG, der es grundsätzlich gebietet, ihren Sachvortrag zu berücksichtigen**. Die Aufrufe zu Gewalt und die Beleidigungen betreffen die Privatsphäre des Klägers nur in geringem Maße, zumal er sich selbst damit an eine Mehrzahl von Personen gewandt hat. Es gibt angesichts dessen keinen Anlass, den grundrechtlich verbürgten Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör einzuschränken. Ohne die Erkenntnisse aus dem ihr bekannten Teil des Gruppenchats kann sie ihre Rechtsverteidigung nicht wirksam wahrnehmen und ihre Rechtsposition in einem gerichtlichen Verfahren (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht wirksam verteidigen.“

**RAin Claudia Haack**