

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 4 Sa 192/07

1 Ca 2408 b/06 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 20.09.2007

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 20.09.2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 01.03.2007 – 1 Ca 2408 b/06 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung und die Berechtigung einer Abmahnung.

Die 1956 geborene und verheiratete Klägerin trat am 1. Januar 1985 als Redakteurin in die Dienste der Beklagten ein, die eine Tageszeitung herausgibt. Zuletzt arbeitete sie in Teilzeit (18,75 Stunden/Woche) in der Kulturredaktion und war verantwortlich für die Gestaltung der Berichte über Filme. Sie ist Mitglied des Betriebsrats und war von 2002 bis zum 16. August 2006 stellvertretende Betriebsratsvorsitzende.

Die Klägerin übersandte dem Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, Herrn Dr. G., über Jahre hinweg Schriftstücke, Gedichte und Gedichtsbände mit privatem Inhalt. Die Klägerin hatte sich in Herrn Dr. G. verliebt, schwärmte ihn an. Beide verband jedoch kein Verhältnis im Sinne einer emotional körperlich vertraulichen Beziehung im beiderseitigen Einverständnis. Herr Dr. G. ist verheiratet und hat zwei Kinder. Wegen der an ihn gerichteten persönlichen Briefe, Blumen und Geschenke erteilte die Beklagte der Klägerin jeweils eine Abmahnung vom 1. Oktober 2004 (Blatt 26 der Akte) und vom 20. Dezember 2005 (Blatt 28 der Akte).

Wegen des Inhalts beider Abmahnungen wird Bezug genommen auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils.

Nach der zweiten Abmahnung erhielt Herr Dr. G. von der Klägerin noch das Gedicht „Ins Dunkle“ unter dem 23. Dezember 2005. Eine Reaktion der Beklagten erfolgte darauf nicht.

Im Sommer 2006 verhandelten die Betriebsparteien über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Neuregelung der Struktur der Medienberatung. Wegen krankheitsbedingter Abwesenheit des Vorsitzenden des Betriebsrats übernahm die Klägerin als damalige stellvertretende Betriebsratsvorsitzende am 17. Juli 2006 die Verhandlungen für den Betriebsrat. Am 20. Juli 2006 übergab sie dem Hauptabteilungsleiter B. einen Gegenentwurf des Betriebsrats für eine Betriebsvereinbarung. Herr B.

und auch Herr Dr. G. waren damit inhaltlich nicht einverstanden. Darüber gab es im Gespräch am 20. Juli 2006 eine Auseinandersetzung.

Am 21. Juli 2006 führte die Klägerin mit Herrn Dr. G. ein weiteres Gespräch, zu dem der Hauptabteilungsleiter B. hinzugezogen wurde. Am Ende dieses Gespräches übergab die Klägerin ihm das Gedicht „Das wirkliche Leben“. Dieses Gedicht lautet:

„Das wirkliche Leben

Du sagst, ich rede im Fieber.  
Du sagst, du zeigst mir die Welt.  
Das wirkliche Leben, mein Lieber,  
ist, was man dafür hält.

Die inneren Bilder. Das Schöne.  
Das, was du dir erträumst.  
Hör auf des Herzens Töne, eh du das Leben versäumst.

Du wolltest mich Mores lehren,  
aber ich lehre dich mehr.  
Die Flammen, die uns verzehren,  
sind das Beste in uns. Und brennen sie noch so sehr.“

Am 2. August 2006 beschloss der Betriebsrat die Zustimmung zu der von der Geschäftsführung vorgelegten und nur geringfügig geänderten Betriebsvereinbarung zur Medienberatung.

Am 4. August 2006 sprach Herr Dr. G. die Klägerin auf die Übergabe des Gedichts „Das wirkliche Leben“ an und erklärte, er werde mit der Klägerin nicht mehr verhandeln, er müsse deshalb dem Betriebsrat öffentlich machen, warum dies so sei. Er werde dabei alle Betriebsratsmitglieder über die Gedichte und Briefe aus der Akte informieren. Auf Frage der Klägerin, ob es dazu eine Alternative gebe, erwiderte Herr Dr. G., wenn sie – Klägerin – freiwillig aus dem Betriebsrat zurücktrete, werde er davon absehen, den Vorgang dem Betriebsrat zu offenbaren. Nach Ablauf der Bedenkzeit erklärte die Klägerin am 7. August 2006, sie verzichte nicht auf das Betriebsratsamt. Herr Dr. G. äußerte darauf, dass er nun den Brief an den Betriebsrat schreiben werde, ein Gespräch gebe es nicht mehr.

Mit Schreiben vom 8. August 2006 informierte Herr Dr. G. mit Hausmitteilung alle Betriebsratsmitglieder darüber, dass Frau O. ihn seit längerem mit persönlichen Briefen, Karten, Gedichten und Geschenken belästige, weshalb sie mit den beigefügten Schreiben vom 01.10.2004 und 20.12.2005 abgemahnt worden sei. Weiterhin informierte er in diesem Schreiben über die Übergabe des Gedichts an Herrn B.. Herr Dr. G. führte in der Hausmitteilung weiter aus, weder die Geschäftsführer noch die Mitarbeiter der unmittelbar nachgeordneten Leitungsebene seien gewillt, derart belästigendes Verhalten durch Frau O. künftig zu tolerieren, er wünsche ab sofort keinen Kontakt mehr mit ihr, weder persönlich noch telefonisch noch auf andere Art und Weise. Außerhalb von Sitzungen des gesamten Betriebsrates, bei denen seine Anwesenheit unbedingt erforderlich sei, lehne er es darüber hinaus ab, jedwede Sachverhalte, die die Beteiligungsrechte des Betriebsrates berührten, mit Frau O. persönlich und/oder telefonisch zu besprechen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Hausmitteilung wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 30 – 32 der Akte).

Am 11. August 2006 erteilte die Beklagte der Klägerin die streitgegenständliche Abmahnung bezogen auf die Übergabe des Gedichts „Das wirkliche Leben“ an Herrn B.. Wegen der Einzelheiten der Abmahnung wird Bezug genommen auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils.

Am 15. August 2006 schaute sich das Betriebsratsmitglied P. die gesondert gesammelten Unterlagen (Schreiben der Klägerin an Herrn Dr. G.) mit Einverständnis von Herrn Dr. G., aber ohne Einverständnis und Kenntnis des Betriebsrats an. Von diesem Umstand erfuhr auch die Klägerin.

Am 16. August 2006 nahm der Betriebsratsvorsitzende E. zunächst ohne Einwilligung der Klägerin und ohne Wissen des Betriebsrats als Gesamtgremium ebenfalls Einsicht in den als Beiakte zur Personalakte geführten Aktenordner. Mit Zustimmung des Geschäftsführers Dr. G. fertigte der Betriebsratsvorsitzende E. eine Fotokopie des handschriftlichen Schreibens der Klägerin vom 24. September 2004, das sich in der Sammlung befand. Am gleichen Tag nahm auch die Klägerin zwischen 13.40 Uhr bis 14.15 Uhr im Büro des Personalleiters H. Einsicht in den Aktenordner, nachdem

dieser den Aktenordner zuvor aus dem Büro des Geschäftsführers Dr. G. geholt hatte. Danach nahm nochmals der Betriebsratsvorsitzende E. am späten Nachmittag des gleichen Tages – diesmal mit Einwilligung der Klägerin - Einsicht in den Aktenordner und vermisste dabei den Brief vom 24. September 2004 nebst Anlage. Die Beklagte warf der Klägerin vor, sie habe den Brief einschließlich Anlage aus der Akte genommen, was die Klägerin bestritt.

Das wegen dieses Sachverhalts von der Beklagten eingeleitete Zustimmungsersetzungsverfahren zur beabsichtigten fristlosen Kündigung der Klägerin blieb auch zweitinstanzlich rechtskräftig erfolglos.

Spätestens seit Sommer 2006 kursierten im Betrieb der Beklagten Gerüchte über eine Beziehung zwischen der Klägerin und Herrn Dr. G.. Die Urheberschaft dieser Gerüchte ist ungeklärt. Von der Existenz wussten beide Seiten.

Am 10. November 2006 nahm die Klägerin privat gemeinsam mit ihrem Ehemann teil an einem Balladenabend in H.. Dort traf sie den Zeugen B. K., der in der Redaktion der Beklagten in E. arbeitete. Der Zeuge K., der dienstlich anwesend war, sprach die Klägerin an und fragte, was an den Gerüchten dran sei, die über sie und Herrn Dr. G. im Hause, auch in E., kursierten. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klägerin daraufhin sagte, sie habe ein Verhältnis mit Herrn Dr. G. (so die Beklagte) gehabt, oder „ich hatte ein emotionales Verhältnis zu Herrn Dr. G.“ (so die Klägerin).

Der Zeuge K. gab den Inhalt des Gesprächs in der Redaktion in E. weiter, wovon auch die Geschäftsführung der Beklagten erfuhr. Sie lud deshalb den Zeugen K. zu einem Gespräch, welches am 15. November 2006 stattfand.

An diesem Gespräch nahmen Dr. G., der Chefredakteur H. und der Zeuge K. teil. Herr Dr. G. fertigte über den Verlauf dieses Gespräches eine Aktennotiz mit dem folgenden Inhalt:

Herr H. und Herr K. waren am 15.11.2006 um 13.00 Uhr bei mir im Büro.

Herr K. berichtete Folgendes:

Am Samstag, 11.11.2006 war er dienstlich zu einem Redaktionstermin auf Gut H. (S.) zu einer Dichterlesung. Dort traf er auf Frau O., die diese Veranstaltung privat besuchte.

Gegen 19.50 Uhr kamen beide ins Gespräch. Herr K. sprach Frau O. mit den Worten an: „... man hört da so was ...“. Darauf sagte Frau O.: „Dann kann ich es dir ja auch sagen, ich habe ein Verhältnis mit dem Geschäftsführer, Herrn Dr. G., gehabt...“

Er habe nicht den Eindruck gehabt und Frau O. habe dies auch nicht erwähnt, dass dies eine vertrauliche Information gewesen sei, so dass es für ihn auch keinen Grund gab, diese Information an seine Kollegen in E. nicht weiterzugeben.

Herr K. ist bereit, dieses auch vor Gericht auszusagen.

Ausweislich eines von einer Bürokräft des Prozessbevollmächtigten der Klägerin gefertigten Vermerks vom 15. November rief am 15. November 2006 die Klägerin im Büro ihres Prozessbevollmächtigten an und teilte mit, vor ungefähr einer Woche habe sie während eines privaten Termins in E. einen jungen Kollegen aus der dortigen Redaktion getroffen. Dieser habe sie auf die laufende Angelegenheit angesprochen, da nur wenig Zeit gewesen sei, habe sie ihm sinngemäß geantwortet, dass es so eine Art emotionale Beziehung gewesen sei und es ordentlich Ärger wegen der Betriebsratsarbeit gegeben habe. Der Kollege sei nach K. zitiert worden. Er habe wohl in etwa bestätigt, sie – O. – habe gesagt, dass es sich um ein Verhältnis gehandelt habe, obwohl sie es ganz anders formuliert habe. Der Kollege sei gefragt worden, ob er bereit sei, als Zeuge zur Verfügung zu stehen. Er habe sie daraufhin angerufen und dies geschildert. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vermerks wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie.

Am 16. November 2006 hörte die Beklagte die Klägerin zu den Vorwürfen und zu der beabsichtigten fristlosen Kündigung an. Sie reagierte darauf mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20. November 2006 (Blatt 37 – 39 der Akte).

Der Betriebsrat, bei dem die Beklagte zuvor mit Schreiben vom 20. November 2006 einen entsprechenden Antrag gestellt hatte, stimmte in seiner Sitzung vom 22. November 2006 der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung der Klägerin zu und teilte dies der Beklagten mit Hausmitteilung vom 23. November 2006 mit.

Mit Schreiben vom 24. November 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin fristlos.

Die Klägerin wendet sich sowohl gegen die Abmahnung als auch gegen die fristlose Kündigung.

Wegen des in erster Instanz streitigen Vortrages und der geäußerten Rechtsauffassungen und der dort gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und bezüglich der fristlosen Kündigung ausgeführt, bei unterstellter Richtigkeit des Vortrages der Beklagten zum Inhalt des Gespräches vom 10. November 2006 existiere dann zwar ein geeigneter Kündigungsgrund, im Rahmen der Interessenabwägung reiche dies allerdings nicht aus zum Ausspruch der fristlosen Kündigung. Die angebliche Äußerung der Klägerin gegenüber Herrn K., sie habe ein Verhältnis mit Herrn Dr. G. gehabt, sei zwar geeignet, dessen Ansehen und Würde zu verletzen. Vor dem besonderen Schutz der Ehe gemäß Art. 6 GG sei ein solcher Vorwurf für den Betroffenen nicht hinzunehmen. Insofern sei die angebliche Äußerung der Klägerin als eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Dr. G. zu werten. Im Rahmen der Interessenabwägung sei jedoch zu berücksichtigen, dass die zusätzliche Beeinträchtigung des Betriebsfriedens nicht für das Interesse der Beklagten auf sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses spreche. Es sei nicht geklärt, ob die im Betrieb kursierenden Gerüchte von der Klägerin stammten. Insofern sei durch die erhebliche Gerüchtelage der Betriebsfrieden ohnehin angespannt. Aus der Sicht des Gerichts stelle die Äußerung der Klägerin keine gravierende Verschlechterung der betrieblichen Atmosphäre dar. Das Gericht verkenne zwar nicht, dass die Bestätigung eines Gerüchts eine zusätzliche Qualität habe. Es komme jedoch hinzu, dass die angespannte Atmosphäre auch resultiere aus den weiteren Streitigkeiten zwischen den Parteien. Zugunsten der Klägerin sei ihre lange Betriebszugehörigkeit und die über Jahre unbeanstandete Tätigkeit zu werten und weiterhin, dass sie Herrn Dr. G. über den streitgegenständlichen Vorwurf eines außerehelichen Verhältnisses hinaus nicht weiter diskreditiert habe. Sie

habe sich nach dem Vortrag der Beklagten weder negativ zu den Umständen einer solchen angeblichen Beziehung noch zu den Umständen der Beendigung derselben geäußert. Sie habe Herrn Dr. G. auch keinerlei Vorwürfe hinsichtlich dieser Beziehung gemacht. Zudem habe sie immer nur auf Anfragen Dritter reagiert und nicht falsche Tatsachen ohne Aufforderung von sich aus gestreut.

Die Abmahnung wiederum sei rechtswidrig, denn es sei naheliegend und auch unter Berücksichtigung der Kunstfreiheit vertretbar, dass durch ein Gedicht lediglich die Metaebene der Kommunikation zwischen der Klägerin und Herrn B. beleuchtet werde. Es sei grundsätzlich dem Betriebsrat erlaubt, die Art und Weise der Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat anzusprechen und dabei Wünsche bezüglich des künftigen Umgangs anzumelden. Dem Gericht erschließe sich nicht, wie in diesem Kontext die Würde von Herrn B. angegriffen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 30. März 2007 zugestellte Urteil am 27. April 2007 mit Fax- und am 30. April 2007 mit Originalschriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist bis 2. Juli 2007 am 2. Juli 2007 mit Fax- und am 4. Juli 2007 mit Originalschriftsatz begründet.

Die Beklagte rügt bezogen auf die fristlose Kündigung die vom Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung. Sie meint, das Arbeitsgericht habe es zu Unrecht unterlassen, die Ursache der Gerüchte aufzuklären. Sie – Beklagte – habe für das Streuen der Gerüchte durch die Klägerin Beweis angeboten. Dies gelte auch für die Darlegung des Arbeitsgerichts, wonach die Klägerin lediglich reagiert und nicht falsche Tatsachen ohne Aufforderung von sich aus gestreut habe. Das genaue Gegenteil sei der Fall und von ihr vorgetragen und unter Beweis gestellt worden. Hinsichtlich des Betriebsfriedens müsse E.haft die Frage aufgeworfen werden, ob eine strafrechtlich relevante Beleidigung und üble Nachrede, die ohne weiteres geeignet sei, ihren Geschäftsführer Dr. G. in seiner Person, Würde und im Ansehen der Belegschaft nachhaltig herabzuwürdigen, noch zusätzlich im Rahmen der vorzunehmenden

den Interessenabwägung den Betriebsfrieden gravierend stören müsse. Hier überspanne das Arbeitsgericht die Anforderung an einen Kündigungsgrund. Dies gelte auch für die Auffassung des Arbeitsgerichts, im Rahmen der Interessenabwägung sei zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen, dass sie das wahrheitswidrig behauptete sexuelle Verhältnis zu ihrem Geschäftsführer nicht durch weitere Diffamierungen angereichert habe. Das Arbeitsgericht bringe damit zum Ausdruck, dass eine strafrechtlich relevante Lüge allein nicht ausreichend sei. Dies sei eine Überspannung der Interessenabwägung zu ihren Lasten. Allein die lange Betriebszugehörigkeit und ihr Lebensalter sprächen für die Klägerin. Dies reiche aber nicht aus, um die Interessenabwägung angesichts des gravierenden Vorfalls zugunsten der Klägerin ausgehen zu lassen.

Auch die Abmahnung sei berechtigt. Zunächst gehe das Arbeitsgericht unzutreffend davon aus, dass das streitgegenständliche Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der ihr erteilten Abmahnung ausschließlich den Pflichtenkreis eines Betriebsratsmitglieds betreffe. Tatsache sei, dass auch und gerade ein Betriebsratsmitglied gehalten sei, sich gegenüber der Unternehmensleitung persönlich stets einwandfrei zu benehmen. Geschehe dies nicht, so könne ein solches Verhalten grundsätzlich die kollektivrechtlichen Pflichten des Betriebsrates betreffen. Genauso seien aber auch die allgemeinen vertraglichen Verpflichtungen des Betriebsratsmitglieds zu würdigen. Die Formulierung und die Hingabe des Gedichts durch die Klägerin sei vom Restgremium nicht getragen worden. Darüber hinaus lasse das Gedicht inhaltlich auch keinen Schluss darauf zu, dass in ihm kollektivrechtliche Sachverhalte abgearbeitet worden seien. Tatsache sei, dass die Klägerin nicht in der Lage sei, ihre offensichtlich bei vielerlei Lebenssachverhalten überproportional ausgeprägte Emotionalität in den Griff zu bekommen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei ein solches Verhalten innerhalb eines Betriebes nicht durch andere Arbeitnehmer, insbesondere auch nicht durch leitende Angestellte, als Ausfluss der Kunstfreiheit in einem Land der Dichter und Denker hinzunehmen. Sie als Arbeitgeberin müsse es nicht tolerieren, dass eine Arbeitnehmerin andere Mitarbeiter dadurch belästige, dass sie diese an der Abarbeitung der eigenen emotionalen Probleme durch Hingabe von Gedichten beteilige. Sowohl nach dem subjektiven Verständnis ihres Prokuristen B. als auch nach ihrem – der Beklagten - objektiven Verständnis sei der Prokurist B.

durch die Hingabe des Gedichts und dessen Vertraulichkeit heischenden Inhalt belästigt worden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts K. vom 01.03.2007 – 1 Ca 2408 b/06 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und ist der Auffassung, die Beklagte habe für das behauptete Streuen der Gerüchte durch sie – Klägerin - keinen Beweis angeboten. Zutreffend sei die vom Arbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung. Es sei nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht nicht zu ihren Lasten gewertet habe, dass der Betriebsfrieden bereits angespannt gewesen sei. Denn es gebe keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass sie den Geschäftsführer der Beklagten belastende Gerüchte in Umlauf gebracht habe. Ohne konkrete Feststellung einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung reiche die alleinige Beeinträchtigung des Betriebsfriedens aber nicht aus. Im Übrigen habe sich das Arbeitsgericht zutreffend an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientiert, nach der nur grobe Beleidigungen grundsätzlich ohne vorherige Abmahnung zur fristlosen Kündigung berechtigen. Davon könne hier nicht ausgegangen werden, denn es fehle am gehässigen Motiv und einer bewussten und gewollten Ehrenkränkung.

Auch die Hingabe des Gedichts an Herrn B. sei keine Vertragspflichtverletzung. Der Titel des Gedichts beziehe sich wörtlich auf eine Äußerung des Vertriebsleiters B. während der Verhandlungen über die Betriebsvereinbarung, die auch dadurch geprägt gewesen sei, dass der Betriebsrat von der Geschäftsführung heftig unter Druck gesetzt worden sei. Sie bestreite, dass Herr B. sich durch das Gedicht belästigt gefühlt habe. Eine Belästigung im Rechtssinne liege jedenfalls nicht vor.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Das Berufungsgericht hat Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe am 10. November 2006 gegenüber dem Zeugen K. geäußert, „dann kann ich es dir ja auch sagen, ich habe ein Verhältnis mit dem Geschäftsführer Dr. G. gehabt“, durch Vernehmung des Zeugen K.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2007.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis endete nicht fristlos aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 24. November 2006. Die Beklagte hat darüber hinaus die Abmahnung vom 11. August 2006 zurückzunehmen und aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

#### **I.**

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis endete nicht aufgrund der fristlosen Kündigung der Beklagten vom 24. November 2006. Diese Kündigung ist gemäß § 626 Abs. 1 BGB unwirksam. Hätte die Klägerin am 10. November 2006 gegenüber dem Zeugen K. erklärt, „dann kann ich es dir ja auch sagen, ich habe ein Verhältnis mit dem Geschäftsführer Herrn Dr. G. gehabt“, dann wäre die fristlose Kündigung wirksam gewesen. Denn eine solche Äußerung ergäbe einen an sich geeigneten fristlosen Kündigungsgrund, wobei unter Berücksichtigung aller Umstände entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts auch die Interessenabwägung zu Lasten der Klägerin gegangen wäre (dazu nachfolgend 1.). Die fristlose Kündigung scheitert allein daran, dass es aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Berufungsgerichts feststeht, dass die Klägerin sich wie von der

Beklagten behauptet am 10. Januar 2006 gegenüber dem Zeugen K. äußerte (dazu nachfolgend 2.).

1. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Zutreffend ist insoweit das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass § 626 BGB keinen absoluten Kündigungsgrund kennt, sondern die Prüfung des wichtigen Grundes in zwei Stufen zu erfolgen hat mit der Frage, ob 1. ein bestimmter Sachverhalt an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben und 2., ob die Abwägung der konkret berührten Interessen die Kündigung rechtfertigt.

a) Zutreffend hat das Arbeitsgericht angenommen, es läge ein an sich geeigneter fristloser Kündigungsgrund vor, sofern sich die Klägerin wie von der Beklagten behauptet gegenüber dem Zeugen K. am 10. November 2006 geäußert hätte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts sind Beleidigungen durch den Arbeitnehmer, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den betroffenen Arbeitgeber bedeuten, als Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis an sich zur Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung geeignet. Entsprechendes gilt für bewusst wahrheitswidrig aufgestellte ehrverletzende Tatsachenbehauptungen, etwa wenn sie den Tatbestand einer üblen Nachrede ausfüllen. Kündigungsrechtlich ausschlaggebend ist dabei nicht die strafrechtliche Beurteilung. Eine einmalige Ehrverletzung ist kündigungsrechtlich umso schwerwiegender, je unverhältnismäßiger und je überlegter sie ausgeführt wurde (BAG, Urteil vom 17.02.2000 – 2 AZR 927/98 -, zitiert nach JURIS, Rd.-Nrn. 13 – 15; im Anschluss daran auch LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.04.2006 – 10 Sa 991/05 -, zitiert nach JURIS, Rd.-Nr. 37).

Hätte die Klägerin – wie von der Beklagten behauptet – sich gegenüber dem Zeugen K. dahingehend geäußert, sie habe mit dem Geschäftsführer Dr. G. ein Verhältnis

gehabt, so hätte sie bewusst wahrheitswidrig zu Lasten des Herrn Dr. G. eine ihn in der Ehre und Würde verletzende Tatsachenbehauptung aufgestellt. Die Formulierung, ein Verhältnis gehabt zu haben, ist unter Berücksichtigung der umgangssprachlichen Gepflogenheiten nur dahin zu verstehen, mit einer Person ein von beiden Seiten getragenes sexuelles Verhältnis gehabt zu haben. Anders kann eine solche Äußerung nicht verstanden werden, zumal wenn sie – wie hier geschehen – auf Nachfrage des Gesprächspartners fällt, mit der dieser wissen will, ob an den Gerüchten etwas dran sei. Ohne Einschränkung oder Erläuterung ist die Kundgabe eines Verhältnisses nur zu verstehen im Sinne einer von beiden Seiten getragenen sexuellen Beziehung. Eine solche Erklärung ist ein Grund, der sich konkret nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirkt. Es handelt sich dabei nicht um ein außerdienstliches Verhalten, sondern um eine Äußerung, die unmittelbar das Arbeitsverhältnis belastet. Denn Herr Dr. G. ist Geschäftsführer der Arbeitgeberin der Klägerin. Behauptet eine Mitarbeiterin, mit dem Geschäftsführer ihrer Arbeitgeberin ein sexuelles Verhältnis zu haben, beeinträchtigt sie damit Würde und Ansehen des Repräsentanten ihres Arbeitgebers. Ist eine solche Behauptung sodann unwahr – wie hier –, denn es gab kein sexuelles Verhalten zwischen beiden, so handelt es sich um eine derart gravierende Beeinträchtigung im Bereich des Vertrauens und der damit im Zusammenhang stehenden Pflicht der gegenseitigen persönlichen Achtung der Vertragspartner, dass vom Vorliegen eines an sich geeigneten Kündigungsgrundes ohne weiteres auszugehen ist. Denn durch eine solche Äußerung wird die Ehre und Würde eines verheirateten Vaters von zwei Kindern derart beeinträchtigt, dass die für die Zusammenarbeit erforderliche Vertrauensgrundlage zerstört bzw. beeinträchtigt ist, weil der gute Ruf eines Repräsentanten des Arbeitgebers schwerwiegend gefährdet ist.

Der Eignung als fristlosen Kündigungsgrund würde auch nicht eine etwaige Vertraulichkeit der Äußerung entgegenstehen. Richtig ist insoweit zwar, dass ehrverletzende Äußerungen in vertraulichen Gesprächen unter Arbeitskollegen unter Umständen eine Kündigung nicht rechtfertigen. Denn die Nichtberücksichtigung solcher vertraulicher Äußerungen ist letztlich durch die Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geboten. Entscheidend ist dafür aber, ob der Arbeitnehmer sicher davon ausgehen durfte, dass seine Kollegen die Äußerungen für sich behalten werden

(BAG, Urteil vom 17.02.2000 – 2 AZR 927/98 -, zitiert nach JURIS, Rd.-Nrn. 23, 25). Von einer solchen sicheren Annahme durfte die Klägerin nicht ausgehen. Es gibt keinen Vortrag und es bestehen auch im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ihre Äußerung als vertraulich behandelt wissen wollte und sie sicher davon ausgehen durfte, der Zeuge K. werde die Äußerung für sich behalten. Die Klägerin hat dazu nicht vorgetragen, sie habe im Rahmen des Gespräches am 10. November 2006 Herrn K. darauf hingewiesen, es handele sich um eine vertrauliche Äußerung, die er auf jeden Fall für sich behalten müsse.

**b)** Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts würde die erforderliche umfassende Interessenabwägung auch nicht zur Rechtswidrigkeit der fristlosen Kündigung führen. Insoweit überspannt das Arbeitsgericht mit seiner Begründung die Anforderungen an einen fristlosen Kündigungsgrund im Rahmen der Interessenabwägung.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass es im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung nicht zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen ist, dass die Ursache für die Gerüchte innerhalb des Betriebes ungeklärt ist. Entscheidend ist nämlich, dass der Klägerin spätestens mit der Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens anknüpfend an die Vorgänge vom 15. August 2006 bewusst sein musste, dass im Betrieb eine entsprechende Gerüchtelage entstehen würde beziehungsweise schon entstanden war. Unbeachtlich ist insoweit, dass es die Beklagte war, die Informationen dem Betriebsrat und verschiedenen Hauptabteilungsleitern zugänglich machte. Denn entscheidend bleibt, dass die Klägerin um die Gerüchtelage wusste und sie am 10. November 2006 auf diese Gerüchte auch angesprochen wurde. Wenn sie dann dennoch – wie von der Beklagten behauptet – geäußert hätte, sie habe ein Verhältnis mit Herrn Dr. G. gehabt, so ist allein dies schon ein derart erheblicher Umstand, der ungeachtet der Ursache für die Gerüchtelage ganz erheblich zu ihren Lasten im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung in die Waagschale fällt. Der Umstand, dass die Ursache für die Gerüchtelage ungeklärt bleibt, ist insoweit im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung ein neutrales Kriterium, spricht also weder für die Klägerin noch gegen die Klägerin. Allein zu berücksichtigen ist, dass sie trotz der Kenntnis dieser Gerüchtelage diese noch bestärkt hätte, sofern sie sich wie von der Beklagten behauptet geäußert hätte. Mit an-

deren Worten: Hätte die Klägerin auch die Ursache für die Gerüchte gesetzt, so wäre dies ein weiterer zusätzlich belastender Umstand im Rahmen der Interessenabwägung. Die fehlende Aufklärbarkeit beziehungsweise fehlende Aufklärung der Ursache für die Gerüchte entlastet die Klägerin jedoch nicht.

Weiterhin überspannt das Arbeitsgericht auch die Anforderungen an die vorzunehmende Interessenabwägung, wenn es darauf hinweist, die angespannte Atmosphäre resultiere auch aus den weiteren Streitigkeiten zwischen den Parteien. Letzteres mag so sein. Die betriebsverfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen haben aber nichts zu tun mit dem hier zu beurteilenden streitgegenständlichen Vorgang. Selbst unter Berücksichtigung des betriebsverfassungsrechtlichen Konflikts kann es die Klägerin nicht entlasten, wenn sie sich wie von der Beklagten behauptet am 10. November 2006 geäußert hätte. Dafür bestand resultierend aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Streit überhaupt kein nachvollziehbarer Grund. Schließlich kann auch nicht zugunsten der Klägerin beachtet werden, dass sie Herrn Dr. G. über den streitgegenständlichen Vorwurf eines außerehelichen Verhältnisses nicht weiter diskreditiert. Die Behauptung, ein verheirateter Mann und Vater von zwei Kindern habe ein außereheliches Verhältnis mit einer Angestellten, ist eine derart schwerwiegende Beeinträchtigung von Würde und Ehre des Betroffenen, dass das Fehlen weiterer „Ausschmückungen“ nicht zugunsten desjenigen im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden darf, der sich so geäußert hat. Unerheblich ist es auch im Rahmen der Interessenabwägung und kann nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt werden, dass sie mit ihrer Äußerung auf eine Anfrage eines Dritten reagierte. Für den Unwertgehalt und die Beeinträchtigung von Ehre und Würde des Betroffenen ist es völlig unerheblich, ob eine solche Äußerung ungefragt oder auf Nachfrage erfolgte. Aus der Sicht des betroffenen Dritten ist dies ganz und gar unerheblich. Dies muss auch diejenige wissen, die sich so äußert.

Letztlich wäre im Rahmen der Interessenabwägung lediglich das Lebensalter der Klägerin, die lange Betriebszugehörigkeit und die sicherlich schwere Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt zu ihren Gunsten zu berücksichtigen. Diese Interessen überwiegen allerdings angesichts der erheblichen Beeinträchtigung von Würde und Ehre

eines Repräsentanten ihres Arbeitgebers nicht das Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Es hätte insoweit schließlich auch keiner Abmahnung bedurft. Bei besonders schweren Verstößen ist eine solche nicht erforderlich, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit einer Billigung seines Verhaltens rechnen kann und er sich bewusst sein muss, dass er seinen Arbeitsplatz auf das Spiel setzt (ErfK-Müller-Glöge, § 626 BGB, Rd.-Nr. 49). Beim wahrheitswidrigen Andichten eines außerehelichen sexuellen Verhältnisses handelt es sich um einen derart schweren Verstoß und eine herausragende Belastung des Vertrauensverhältnisses, dass eine Abmahnung nicht erforderlich ist, weil jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer wissen muss, dass ein solches Verhalten nicht gebilligt werden kann und den Arbeitsplatz gefährdet.

**2.** Die fristlose Kündigung scheitert jedoch daran, dass das Berufungsgericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht mit dem erforderlichen Grad davon überzeugt ist, dass sich die Klägerin gegenüber Herrn K. auf dessen Nachfrage erklärte, „dann kann ich es dir ja auch sagen, ich habe ein Verhältnis mit dem Geschäftsführer Dr. G. gehabt“.

**a)** Gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Weniger als die Überzeugung von der Wahrheit reicht für das Bewiesensein nicht aus. Ein bloßes Glauben, Wähnen, Fürwahrscheinlichhalten berechtigt den Richter nicht zur Bejahung des streitigen Tatbestandsmerkmals. Mehr als diese subjektive Überzeugung wiederum wird auch nicht gefordert. Absolute Gewissheit ist nicht zu verlangen, denn dies hieße, die Grenze menschlicher Erkenntnisfähigkeit zu ignorieren. Der Richter muss sich vielmehr mit einer „persönlichen Gewissheit“ begnügen, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, um sie völlig auszuschließen (BGHZ 53, 245/256; BGHZ 61, 169).

**b)** Unter Berücksichtigung dieses erforderlichen Beweismaßes steht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest,

dass die Klägerin ohne Einschränkung von einem Verhältnis mit Herrn Dr. G. gesprochen hat. Die Berufungskammer vermag es nicht auszuschließen, dass sich die Klägerin gegenüber Herrn K. am 10. November 2006 zwar unter Nutzung des Wortes „Verhältnis“, jedoch dennoch mit entsprechender Einschränkung geäußert hat. Jedenfalls verbleiben insoweit aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme bei der Kammer derartige Zweifel, dass jedenfalls eine subjektive Überzeugung bei der Berufungskammer nicht dahingehend begründet werden konnte, dass die Klägerin sich wie von der Beklagten behauptet geäußert hat.

Ganz wesentlich und insofern der vorzunehmenden Beweiswürdigung voranzustellen ist die Erkenntnis, dass es für den Kündigungsgrund nur darum geht, ob sich die Klägerin tatsächlich so wie von der Beklagten geäußert hat, nicht jedoch darum festzustellen, was der Zeuge gemeint hat gehört zu haben. Mit anderen Worten: Es ist durchaus denkbar, dass der Zeuge die Äußerung der Klägerin so verstanden hat, dass er meinte, sie habe von einem Verhältnis gesprochen. Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass die Klägerin sich auch tatsächlich so geäußert hat. Denn es ist durchaus denkbar, dass der Zeuge eine Äußerung der Klägerin in diesem Sinne verstanden oder interpretiert hat, obwohl sie sich tatsächlich möglicherweise anders oder einschränkend erklärt hat.

**aa)** Ausweislich der von Herrn Dr. G. erstellten Aktennotiz über das Gespräch vom 15.11.2006 soll der Zeuge K. in der Befragung erklärt haben, die Klägerin habe amlässlich des Zusammentreffens auf dem Gut H. gesagt, „dann kann ich es dir ja auch sagen, ich habe ein Verhältnis mit dem Geschäftsführer, Herrn Dr. G., gehabt“. Der Zeuge hat in der Beweisaufnahme bestätigt, ihm sei die Aktennotiz bekannt, sie sei ihm im Anschluss an das Gespräch am 15. November 2006 vorgelesen worden und er sei gefragt worden, ob dies so in Ordnung sei. Dazu habe er „okay“ gesagt. Zwar konnte sich der Zeuge im Rahmen der Beweisaufnahme nicht mehr genau daran erinnern, mit welchen Worten die Klägerin seinerzeit auf seine Frage reagiert habe. Vielmehr hat der Zeuge insoweit lediglich bekundet, Frau O. habe das bestätigt. Auf Nachfrage des Vorsitzenden hat er dies noch ergänzt, sie habe das wohl mit den Worten gesagt „ja, das ist richtig“. In der Vernehmung hat er sich also nicht genau an die Wortwahl erinnert, die die Beklagte behauptet. Allerdings hat er erklärt, wenn sei-

ne Worte seinerzeit zeitnah so protokolliert worden seien, dann habe er dies auch so wiedergegeben. Mit anderen Worten: Wenn er in der Aktennotiz so zitiert sei, die ihm bekannt sei und die er bestätigt habe, dann seien dies wohl auch die Worte gewesen, mit denen die Klägerin auf seine Nachfrage reagiert habe.

Insoweit verkennt die Berufungskammer nicht, dass der Inhalt dieser Aktennotiz gemeinsam mit der Erklärung des Zeugen, ihm sei diese Aktennotiz bekannt und er habe sie seinerzeit als richtig bestätigt, gewichtige Anhaltspunkte dafür sind, dass die Klägerin sich tatsächlich wie von der Beklagten behauptet auch geäußert hat. Denn die Aktennotiz wurde zeitnah zu dem Gespräch vom 10. November 2006 erstellt.

**bb)** Weiterhin ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu beachten, dass es der Zeuge war, der die Klägerin am 10.11.2006 auf die Gerüchte ansprach. Wenn er selbst dies Thema aufgriff, so belegt dies, dass er ein Interesse an der Antwort hatte, was wiederum dafür spricht, dass ihn die Reaktion der Klägerin interessierte und er folglich vermutlich auch aufmerksam zugehört haben dürfte.

**cc)** Weiterhin zu berücksichtigen für die Würdigung der Aussage des Zeugen ist die Tatsache, dass er die Antwort der Klägerin sodann zum Anlass nahm, dies im Kollegenkreis in E. zu verbreiten, und zwar mit dem Inhalt, die Klägerin habe behauptet, ein Verhältnis mit Herrn Dr. G. gehabt zu haben. Hätte sich die Klägerin nicht wie von der Beklagten behauptet geäußert, so hätte der Zeuge möglicherweise auch keine Veranlassung gehabt, seine Wahrnehmungen am nächsten Tag im Kollegenkreis zu verbreiten.

**dd)** Auch der Umstand, dass der Zeuge sich in der Beweisaufnahme nicht mehr konkret an die Worte der Klägerin erinnern konnte, steht nicht zwingend der Annahme entgegen, dass sich die Klägerin wie von der Beklagten behauptet geäußert hat. Denn insoweit gilt, dass selbstverständlich nach Ablauf eines Jahres es für einen Zeugen schwierig ist, sich an den genauen Wortlaut zu erinnern. Entscheidend bleibt – wie bereits unter aa) ausgeführt –, dass er jedenfalls zeitnah ausweislich der Aktennotiz die streitige Behauptung der Beklagten bestätigt hat.

**ee)** All dies spricht dafür, dass sich der Zeuge jedenfalls eine Äußerung der Klägerin am 10. November 2006 dahin verstanden hat, dass sie bestätigte, mit Herrn Dr. G. ein Verhältnis gehabt zu haben.

**ff)** Damit ist jedoch noch nicht der Beweis erbracht, dass sich die Klägerin auch tatsächlich so geäußert hat. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme vermag das Berufungsgericht es nicht auszuschließen, dass der Zeuge die Äußerung von Frau O. missverstanden, falsch interpretiert oder nicht vollständig richtig wahrgenommen hat. Denn der Zeuge hat bekundet, er habe später mit der Betriebsrätin D. gesprochen und auf deren Nachfrage erklärt, er könne nicht ausschließen, dass die Klägerin von einem emotionalen Verhältnis gesprochen habe. Er habe gegenüber Frau D. nicht ausgeschlossen, möglicherweise das Wort „emotional“ nicht gehört zu haben. Er habe es jedenfalls für möglich gehalten, dass er nicht gehört habe, dass Frau O. von einem emotionalen Verhältnis gesprochen habe. Auch auf Nachfrage des Vorsitzenden in der Beweisaufnahme hat der Zeuge betont, dass er es so verstanden habe, wie er es verstanden habe, aber nicht ausschließen könne, dass das Wort „emotionales Verhältnis“ gefallen sei. Auch im Rahmen eines Telefonats mit Frau O. habe er später auf deren Vorhalt gesagt, er habe das Wort „Verhältnis“ verstanden, könne es aber nicht ausschließen, dass auch zusätzlich „emotionales“ gesagt worden sei.

Der Zeuge hat daher nicht ausgeschlossen, dass es eine Diskrepanz geben könnte zwischen seiner Wahrnehmung und dem tatsächlich gesprochenen Wort. Angesichts dieser Bekundung des Zeugen, die er mehrfach betont hat, sieht sich das Berufungsgericht nicht in der Lage, aus der zunächst bekundeten Wahrnehmung des Zeugen auch auf die streitige tatsächliche Behauptung der Klägerin zu schließen. Denn es ist in der Tat nicht vollkommen theoretisch und nur eine fernliegende Möglichkeit, dass der Zeuge Äußerungen der Klägerin nicht vollständig wahrgenommen hat. Zwar dürfte zunächst davon auszugehen sein, dass er aufgrund seiner Nachfrage sicherlich genauer hingehört hat. Andererseits hat der Zeuge selbst bekundet, es habe im Saal eine Unruhe geherrscht und er habe immer darauf geachtet, ob die von ihm zu fotografierende Person den Saal betreten habe, weshalb er immer nur mit einem Ohr zugehört habe. Angesichts dieser Schilderungen des Zeugen und seiner mehrfachen Betonung, er könne nicht ausschließen, dass Frau O. auch von einem

emotionalen Verhältnis gesprochen habe, sieht die Kammer sich nicht in der Lage, mit dem erforderlichen Grad der Überzeugung davon auszugehen, dass sich die Klägerin tatsächlich wie von der Beklagten behauptet ohne Einschränkung bezogen auf ein Verhältnis geäußert hat.

**gg)** Die Kammer verkennt insoweit nicht, dass sich der Zeuge in einer misslichen Situation befindet. Er hat – für ihn im Nachhinein sicherlich unangenehm – durch seine Äußerungen im Kollegenkreis in E. die Sache ins Rollen gebracht. Er hat darüber hinaus gegenüber seiner Arbeitgeberin die Richtigkeit der Aktennotiz vom 15. November 2006 bestätigt und sieht sich insoweit sicherlich auch in gewisser Weise in einer Pflicht gegenüber der Beklagten. Auf der anderen Seite ist er Kollege der Klägerin und ihm dürfte die Angelegenheit unangenehm sein, weshalb er sich möglicherweise veranlasst sehen könnte, seine ursprünglichen Erklärungen - dokumentiert in der Aktennotiz – zu relativieren. Dies ist durchaus denkbar. Das Berufungsgericht sieht sich aber dennoch trotz dieser Möglichkeit – die aber auch nur eine Möglichkeit bleibt – nicht in der Lage, angesichts der insoweit eindeutigen Bekundung des Zeugen, er könne nicht ausschließen, dass auch von einem emotionalen Verhältnis gesprochen worden sei, von der gesamten Aussage des Zeugen zu Gunsten der Beklagten nur den Teil zu berücksichtigen, mit dem er bestätigt, gehört zu haben, die Klägerin habe von einem Verhältnis gesprochen, andererseits aber den Teil seiner Aussage zu vernachlässigen, mit dem er diese Wahrnehmung wieder eingeschränkt hat. Trotz der oben beschriebenen unangenehmen Situation für den Zeugen bestehen für das Berufungsgericht keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass er mit seinen einschränkenden Hinweisen auf möglicherweise falsche oder unvollständige Wahrnehmung die Unwahrheit gesagt hat und nur die Bekundung zutreffend ist, wonach er wahrgenommen haben will, die Klägerin habe von einem Verhältnis gesprochen. Denn der Zeuge hat immer wieder darauf hingewiesen, er habe es so verstanden, wie er es verstanden habe. Die Kammer versteht diese Äußerung dahingehend, dass der Zeuge damit sagen will, er sei der Meinung gewesen, gehört zu haben, dass die Klägerin von einem Verhältnis gesprochen habe. Damit ist aber nur belegt, was der Zeuge gehört haben will. Dies bedeutet noch nicht, dass die Klägerin sich tatsächlich so geäußert hat, weil – wie der Zeuge wiederum auch bekundet hat – er nicht ausschließen konnte, möglicherweise die Äußerung der Klägerin nicht vollstän-

dig erfasst zu haben. Für das Berufungsgericht ist es keineswegs ausgeschlossen, dass es einen solchen Wahrnehmungsfehler gab. Dazu kann es selbst bei erhöhter Aufmerksamkeit kommen. Das gesprochene Wort ist flüchtig. Selbst nach kurzer Zeit kann sich bei dem Gesprächspartner schon eine andere Wahrnehmung einstellen oder ein Wortlaut im Gedächtnis bleiben, der keineswegs dem tatsächlich gesprochenen Wort entspricht.

**hh)** Für das Berufungsgericht bestand auch keine Veranlassung, den Zeugen H. zu der Behauptung der Beklagten zu hören, H. habe ihn – Zeugen – am oder nach dem 20.11.2006 zur Aufklärung der Frage angesprochen, ob die Klägerin von einem emotionalen Verhältnis gesprochen habe, was der Zeuge verneint habe. Selbst wenn sich der Zeuge wie von der Beklagten behauptet gegenüber Herrn H. am oder nach dem 20.11.2006 geäußert hätte, so belegt dies doch lediglich, dass er die Äußerung der Klägerin vom 10.11.2006 so verstanden hat. Damit können die verbleibenden Zweifel aber nicht beseitigt werden, wonach es denkbar ist, dass der Zeuge den tatsächlichen Wortlaut nicht korrekt wahrgenommen hat. Eine Vernehmung des Zeugen H. konnte daher unterbleiben.

Nach alledem verbleiben bei der Berufungskammer Zweifel, die der subjektiven Überzeugung entgegenstehen, dass das, was der Zeuge zunächst gemeint hat gehört zu haben, auch tatsächlich jene Äußerungen gewesen sind, die die Klägerin tätigte.

**3.** Die fristlose Kündigung kann schließlich nicht mit der Behauptung der Beklagten begründet werden, der Zeuge P. habe bereits am 16.08.2006 darüber berichtet, die Klägerin habe ihm gegenüber kurz nach der im Dezember 2005 erteilten zweiten Abmahnung mitgeteilt, sie habe ein Verhältnis mit Herrn Dr. G.. Wegen § 626 Abs. 2 BGB ist dieser Sachverhalt für die fristlose Kündigung nicht mehr verwertbar. Herr Dr. G. wusste bereits im August 2006 aufgrund der Unterrichtung durch das Betriebsratsmitglied P. von diesem – streitigen – Sachverhalt. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB kann nicht dadurch außer Kraft gesetzt werden, dass P. seinerzeit um Vertraulichkeit bat. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stand ihm nicht zu. Folglich hätte die Beklagte schon seinerzeit dies innerhalb der Frist als Kündigungsgrund verwerten müssen. Da

sie dies nicht getan hat, kann sie sich später nicht mehr auf diesen Grund berufen, nachdem P. nunmehr bereit sein soll, seine Wahrnehmung zu bekunden. Eine Vernehmung des Zeugen P. musste deshalb unterbleiben. Diese war auch nicht erforderlich im Rahmen einer Beweiswürdigung bezogen auf die streitige Behauptung vom 10. November 2006. Denn es kann nicht damit argumentiert werden, für die Behauptung der Beklagten bezogen auf den Vorfall am 10. November 2006 könnte sprechen, dass sich die Klägerin bereits vorher über ein Verhältnis geäußert hat. Ein solcher Schluss ist nicht zwingend. Aus früheren – streitigen – Äußerungen kann nicht auf den Inhalt späterer - streitiger – Äußerungen mit dem erforderlichen Grad des § 286 Abs. 1 ZPO geschlossen werden.

Nach alledem erweist sich die fristlose Kündigung als rechtswidrig, weil die von der Beklagten behauptete Äußerung nach durchgeführter Beweisaufnahme und den Bekundungen des Zeugen K. nicht zur Überzeugung des Berufungsgerichts bewiesen ist. Allein daran scheitert die fristlose Kündigung.

4. Schließlich ist die fristlose Kündigung auch nicht damit wirksam zu begründen, dass die Klägerin – so ihre Behauptung – von einem emotionalen Verhältnis zu Herrn Dr. G. sprach. Damit hätte sie kein von beiden Seiten getragenes sexuelles Verhältnis behauptet, sondern ihre einseitige emotionale Lage zu Herrn Dr. G. zum Ausdruck gebracht. Dies wäre weder wahrheitswidrig gewesen noch hätte es Herrn Dr. G. in Ehre und Würde derart verletzt, dass nur eine fristlose Kündigung angemessen gewesen wäre.

## II.

Soweit das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt hat, die Abmahnung vom 11. August 2006 zurückzunehmen und aus der Personalakte zu entfernen, rechtfertigen die Angriffe in der Berufung keine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, es erschließe sich nicht, wie durch dieses Gedicht die Würde des Herrn B. angegriffen worden sei. Dem schließt sich das Berufungsgericht an. Für die Berufungskammer ist es dabei auch völlig unerheblich, ob das Gedicht übergeben wurde durch die Klägerin in ihrer Rolle als Betriebsrätin oder als Arbeit-

nehmerin. Entscheidend bleibt, dass in jedem Fall die Hingabe des Gedichts den Bedachten nicht in seiner Ehre oder Würde verletzte. Mit dem Gedicht hat die Klägerin ihre Empfindungen aus dem vorherigen Gespräch mit Herrn B. verarbeitet. Es ist keine abmahnungswürdige Pflichtverletzung, wenn sie dieses Ergebnis Herrn B. dann auch überreicht. Sie hätte dies ja genauso gut auch außerhalb der Versform in einem Schriftstück tun können. Entscheidend bleibt allein, ob das Gedicht ehr- oder würdevollverletzenden Charakter hat. Dies vermag das Berufungsgericht ebenso wie das Arbeitsgericht nicht zu erkennen. Herr B. wird durch dieses Gedicht nicht beleidigt. Es hat auch keinen anzüglichen Charakter, insbesondere nicht die Formulierung, „die Flammen, die uns verzehren, sind das beste in uns. Und brennen sie noch so sehr“. Dies gilt weiterhin für den Hinweis auf die Herzensteine. All dies ist einfach nur eine Reaktion auf die vorherige Auseinandersetzung. Zutreffend weist das Arbeitsgericht darauf hin, die Klägerin habe im Gedicht lediglich die Metaebene der Kommunikation zwischen ihr und Herrn B. beleuchtet. Darin ist keine Pflichtverletzung zu erkennen. Die unerwünschte Liebesgedichtspraxis hat sie damit nicht fortgesetzt.

Nach alledem ist die Berufung insgesamt zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Ein gesetzlich begründbarer Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Es handelt sich um eine ausschließlich durch den Einzelfall geprägte Entscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...