

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 163/06

4 Ca 1086 b/05 ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 27.09.2006

gez. ..

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 27.09.2006 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 08.02.2006 – 4 Ca 1086 b/05 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

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

TATBESTAND

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier fristloser, hilfsweise fristgemäßer Kündigungen der Beklagten mit dem Vorwurf sexueller Belästigung, über ein Weiterbeschäftigungsbegehren des Klägers sowie einen Auflösungsantrag der Beklagten.

Der Kläger wurde am1952 geboren und ist seit dem 01.01.1973, mithin seit 33 Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Er ist geschieden und 3 Kindern gegenüber unterhaltspflichtig. Der Kläger erhielt für seine Tätigkeit als kommissarischer Fachbereichsleiter Fachbereich „Öffentliche Sicherheit und Soziales“ zuletzt durchschnittlich 4.200,-- EUR brutto monatlich. Auf das Arbeitsverhältnis sind die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst anzuwenden. Danach ist der Kläger ordentlich unkündbar.

Am 18.05.2005 begab sich die seit 1972 bei der Stadt S... beschäftigte und erstinstanzlich vernommene Zeugin S. zum Personalrat der Stadt S. und bezichtigte den Kläger der sexuellen Belästigung. Der Personalrat fertigte hierüber einen Vermerk, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Anlage B1 – Bl. 22 d. A.), der dem Bürgermeister am 19.05.2005 vorgelegt wurde. Dort heißt es u. a.:

„Gegen den ausdrücklichen Willen von Frau S. wurde diese durch den FB-Leiter

1. körperlich berührt (Oberkörper, Busen),
2. wurde durch den FB-Leiter gezielt versucht, mit ihr über sexuelle Themen anzüglich zu sprechen,
3. es wurden vom FB-Leiter pornographische Fotos der derzeitigen Lebensgefährtin des FB-Leiters vorgelegt. In diesem Zusammenhang wurde Frau S. gefragt, ob er auch von ihr solche Fotos anfertigen soll,
4. der FB-Leiter hat über sexuelle Abenteuer mit anderen Frauen aus dem Hause gesprochen.“

Am 24.05.2005 hörte die Beklagte den Kläger zu diesen Vorwürfen u. a. in Anwesenheit des Personalrates an (Bl. 23 d. A.). Der Kläger wies die Vorwürfe zurück. Daraufhin befragte die Beklagte noch am gleichen Tage Frau S. in Anwesenheit des Personalrates erneut. Diese hielt an ihren Vorwürfen fest. Die Beklagte hörte sodann den Personalrat zur außerordentlichen Kündigung an. Dieser stimmte umgehend zu (Bl. 24 d. A.). Der Kläger wurde am 25.05.2005 freigestellt. Gleichzeitig wurde ihm Hausverbot erteilt.

Mit Schreiben vom 30.05.2005 wurde dann das Arbeitsverhältnis außerordentlich, vorsorglich mit Auslaufrist zum nächstmöglichen Termin gekündigt (Anlage K2 – Bl. 8 d. A.). Hiergegen erhob der Kläger am 03.06.2005 Kündigungsschutzklage.

Am 20.06.2005 begab sich die zweitinstanzlich vernommene Zeugin P., seit über 20 Jahren bei der Beklagten beschäftigt, zum Personalrat und bezichtigte den Kläger ebenfalls der sexuellen Belästigung ihr gegenüber. Zuletzt sei dieses im Mai 2005 geschehen. Auf den entsprechenden Gesprächsvermerk wird Bezug genommen (Anlage B9 – Bl. 75 d. A.). Daraufhin führte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten am 30.06.2005 getrennte Aufklärungsgespräche mit Frau P. und Frau S. (Anlage B6 und B7 – Bl. 58 - 63 d. A.).

Am 06.07.2005 unterrichtete der Personalratsvorsitzende den Bürgermeister davon, der Beklagte habe ihm während seiner lange zurückliegenden Ausbildung im Arbeitszimmer unversehens ein Pornofoto vorgelegt mit dem Bemerkung , „na, da würdest du wohl auch gerne mal ran?“, was ihn, damals 17- oder 18-jährig, sehr betroffen gemacht habe (Anlage B5 – Bl. 57 d. A.).

Am 08.07.2005 hörte die Beklagte den Kläger in Anwesenheit des Personalrates zu den am 30.06.2005 von Frau S. und Frau P. aktualisierten Vorwürfen erneut an. Der Kläger wies die Vorwürfe von sich. Daraufhin wurde am 18.07.2005 Frau P. nochmals in Anwesenheit des Personalrates befragt und mit der Stellungnahme des Klägers konfrontiert (Anlage B10 – Bl. 76 bis 78 d. A.). Sie blieb bei ihren Vorwürfen. Direkt danach, am gleichen Tage, wurde der Personalrat zum Ausspruch einer erneuten außerordentlichen Kündigung aus Anlass der von Frau P. geschilderten Sachverhalte angehört. Er stimmte noch am 18.07.2005 zu. (Anlage B11 – Bl. 79 d. A.).

Im Nachgang hierzu sprach die Beklagte mit Datum vom 19.07.2005 erneut eine außerordentliche Kündigung, hilfsweise eine solche mit sozialer Auslaufrist aus, gegen die sich der Kläger innerhalb der Klagefrist wandte.

Das Arbeitsgericht vernahm im Kammertermin vom 08.02.2006 u. a. die Zeugin S. zu der Frage, der Kläger habe ihr pornographische Fotos der derzeitigen Lebensgefährtin vorgelegt und in diesem Zusammenhang die Zeugin aufgefordert, selbst Fotos von ihr fertigen zu können. Die Zeugin S. sagte aus, der Kläger habe ihr ca. im Sommer 2002/2003 mehrere Fotos auf den Schreibtisch gelegt. Zwei davon hätten eine Frau, deren Gesicht nicht zu erkennen war, mit einem Vibrator in verschiedenen Positionen gezeigt. Hinsichtlich des genauen Beweisthemas sowie der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Verhandlung vom 08.02.2006 verwiesen (Bl. 118 – 127 d. A.).

Das Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage und dem Weiterbeschäftigungsantrag statt. Es sah den Vorwurf der sexuellen Belästigung, begangen durch Vorlage pornographischer Fotos verbunden mit der Erklärung gegenüber der Zeugin S., auch von ihr solche Fotos anfertigen zu können, als erwiesen an, während es die weiteren Vorwürfe als unsubstantiiert einordnete. Unter Berücksichtigung der ordentlichen Unkündbarkeit des Klägers, seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit sowie seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber drei minderjährigen Kindern ordnete es jedoch die Kündigungen in Anbetracht der festgestellten Pflichtverletzung als unverhältnismäßig ein. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen sowohl auf den Tatbestand, als auch die ausführlichen Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

Gegen dieses der Beklagten am 11.04.2006 zugestellte Urteil legte sie am 21.04.2006 Berufung ein, die nach Fristverlängerung bis zum 11.07.2006 innerhalb der gesetzten Frist begründet wurde.

Die Parteien ergänzen und vertiefen im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Nach Ansicht der Beklagten trägt das Urteil angesichts des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme bereits dem Gewicht der gerichtlich festgestellten sexuellen Belästigung nicht hinreichend Rechnung. Es handele sich auch nicht nur um eine einmalige Pflichtverletzung des Klägers. Insoweit sei der Sachverhalt nicht ausreichend gewürdigt worden. Insbesondere sei das Vorbringen der Zeugin P. hinreichend konkret und nicht weiter konkretisierbar. So habe der Kläger Oktober 2004 gegen den Willen der Zeugin P. in der Küche im 6. Stock seinen Körper von hinten an diese gedrängt und sie bedrängt. Ferner habe er während ihrer Tätigkeit

an diese gedrängt und sie bedrängt. Ferner habe er während ihrer Tätigkeit als Schreibkraft im Schreibdienst über Jahre wiederholt, wenn er Bänder zum Schreiben brachte und die Zeugin P. allein im Schreibbüro war, sich an sie herangedrängelt, seinen Körper an ihren gedrückt und teilweise Bemerkungen gemacht, wie, „na, was ist mit uns“, „seien sie doch nicht so verklemmt“, „stell dich nicht so an“. Letztendlich habe der Kläger an einem Montag im Mai 2005 die Zeugin P. bei einem Dienstgang von ihr zwischen 9.00 Uhr und 9.30 Uhr vor der ...Bank getroffen, sich von hinten an sie geschmissen und mit beiden Armen den Oberkörper umfasst und die Brüste berührt. Angesichts dieser langjährigen Pflichtverletzungen des Klägers sowie unter Berücksichtigung des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme sei es der Beklagten nicht zumutbar, den Kläger, der Vorgesetzter der Frau S. und der Frau P. war, umzusetzen oder zu versetzen, oder auch nur für die Dauer einer Auslauffrist zu beschäftigen, da täglich überall Berührungspunkte mit anderen weiblichen Mitarbeiterinnen bestünden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 08.02.2006 zum Az. 4 Ca 1086 b/05 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene erstinstanzliche Urteil vor allem in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Seines Erachtens hat er zu keinem Zeitpunkt Mitarbeiterinnen der Beklagten sexuell belästigt. Den von Frau S. vorgebrachten Sachverhalt mit den Fotos habe sie jedenfalls selbst nie als so gravierend empfunden, was sich schon daraus ergebe, dass er - die Richtigkeit unterstellt - mindestens 2 Jahre zurückliege. Es müsse auch gewürdigt werden, dass der eigentliche Anlass für die Beschwerde der Frau S. nicht ein vermeintliches sexuell belästigendes Verhaltensmuster des Klägers, sondern die Äußerung eines Wohngeldempfängers gewesen sei; dass Frau S. BILD - Leserin sei und sich bei Diskussionen oder Frotzeleien mit Kollegen auch über sexuelle Themen recht burschikos gezeigt habe. Die geschilderten Vorfälle bestreitet der

Kläger nach wie vor. Sie seien auch nicht einlassungsfähig und viel zu unkonkret. Bei der Mitarbeiterin P. handele es sich um eine Trittbrettfahrerin. Sie sei unglaubwürdig. Die erhobenen pauschalen Vorwürfe lägen zudem viel zu lange zurück. Jedenfalls seien die Kündigungen unverhältnismäßig.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe die Zeugin P. im Oktober 2004 in der Küche, im Mai 2005 auf einem Dienstgang vor der ...Bank sowie über Jahre hinweg während ihrer Tätigkeit als Schreibrkraft im Schreibdienst gegen ihren Willen sexuell belästigt. Hinsichtlich des konkreten Beweisthemas sowie des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 27.09.2006 Bezug genommen.

Im Nachgang zu dieser Beweisaufnahme hat der Klägervertreter um Schriftsatznachlass gebeten und zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit der Zeugin P. vorsorglich vorgetragen, dass diese sich – entgegen ihrer Aussage - bereits in der Vergangenheit jahrelang von dem ehemaligen Mitarbeiter N. sexuell belästigt und bedrängt gefühlt habe, was auch so gewesen sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II.

In der Sache ist die Berufung auch begründet.

Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten stattgegeben und darauf abgestellt, dass von den gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfen lediglich die erstinstanzlich von der Zeugin S. bestätigte Vorlage dreier pornographischer Fotos einlassungs- und berücksichtigungsfähig seien. Dem folgt das Berufungsgericht nicht. Auch die seitens der Zeugin P. erhobenen und sowohl erstinstanzlich, als auch zweitinstanzlich vorgebrachten

Vorwürfe der sexuellen Belästigung waren auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen und im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit zu gewichten. Nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger wiederholt und über einen langen Zeitraum sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz begangen und damit die Würde von Beschäftigten der Beklagten an ihrem Arbeitsplatz nachhaltig verletzt hat. Dieses wiederholte Verhalten rechtfertigt auch unter Berücksichtigung der langjährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers sowie seines Lebensalters und seiner ordentlichen Unkündbarkeit die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.05.2005 ohne Auslaufzeit, so dass es auf die Wirksamkeit der nachfolgenden außerordentlichen Kündigung vom 19.07.2005 nicht mehr ankommt.

1.

a) Gem. §§ 55 Abs. 1, 54 BAT in Verbindung mit § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund 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 oder der vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Auch dem unkündbaren Arbeitnehmer kann u.a. aus in seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen gem. § 55 BAT fristlos gekündigt werden.

Grundsätzlich kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer Verfehlung ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer sein. Der Verdacht stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund da. Bei der Verdachtskündigung sind objektive Tatsachen, die für den Verlust des zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendigen Vertrauens ursächlich sind, der Kündigungsgrund. Die §§ 626 Abs. 1 BGB, 54 Abs. 1 BAT lassen im Falle der Verdachtskündigung eine außerordentliche Kündigung dann zu, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen; wenn die Verdachtsmomente geeignet sind, dass für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geforderte Vertrauen zu zerstören und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Auf-

klärung des Sachverhalts unternommen hat, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (vgl. BAG AP-Nr. 23, 24, 25, 27, 34, 37 zu § 626 BGB – Verdacht strafbarer Handlung).

b) Unter Berücksichtigung der Personalratsanhörung sowie des Wortlauts der Kündigungsschreiben kann vorliegend eine abschließende Differenzierung zwischen Tat- und Verdachtskündigung dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat den Kläger sowohl vor Ausspruch der Kündigung vom 30.05.2005, als auch vor Ausspruch der Kündigung vom 19.07.2005 ausführlich angehört; die belastenden Zeuginnen ausführlich und wiederholt befragt; der Personalrat wurde zu beiden Kündigungsgründen angehört und die Kündigungen ausweislich ihres Wortlautes ausdrücklich auf beide Kündigungsgründe gestützt.

2.

Es ist anerkannt, dass die sexuelle Belästigung einer Arbeitnehmerin an ihrem Arbeitsplatz durch einen Vorgesetzten „an sich“ einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Ziff. 1 Beschäftigtenschutzgesetz (BSchG) darstellt (BAG v. 25.03.2004 – 2 AZR 341 aus 03 – AP.-Nr. 89 zu § 626 BGB mwN). Eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz stellt nach § 2 Abs. 3 BSchG – welches trotz zwischenzeitlich in Kraft getretenem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das vorliegende Verfahren noch anwendbar ist– eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar. Die sexuelle Belästigung muss aber feststehen. Ob die sexuelle Belästigung dann zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt, hängt von ihrem Umfang und von ihrer Intensität ab (BAG aaO).

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BSchG ist eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Dazu gehören gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 Ziff. 2 BSchG auch sexuelle Handlungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen, die von den Betroffenen erkennbar abgelehnt werden.

Nicht nur das körperliche Berühren der Brust ist geeignet, eine sexuelle Belästigung darzustellen. Auch wer am Arbeitsplatz die allgemein übliche minimale körperliche Distanz zu einem Mitarbeiter/ einer Mitarbeiterin regelmäßig nicht wahrt, sondern diese(n) gezielt unnötig und wiederholt anfasst bzw. berührt oder gar sich mit seinem Körper an den/die Mitarbeiter(in) herandrängelt, obwohl all diese Kontakte erkennbar nicht erwünscht sind, begeht eine sexuelle Belästigung.

3.

Nach den Ergebnissen der erstinstanzlichen und der zweitinstanzlichen Beweisaufnahmen steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger mehrfach und langjährig sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie zudem einmal das Zeigen von drei pornographischen Darstellungen vorgenommen hat, obgleich diese Handlungen erkennbar von den betroffenen Zeuginnen, der Zeugin S. bezüglich der pornographischen Darstellungen, der Zeugin P. bezüglich der Berührungen und Bemerkungen, abgelehnt wurden.

a) Die Zeugin S. hat erstinstanzlich ausführlich, widerspruchsfrei und unter Darstellung auffällig vieler Einzelheiten geschildert, was sich auf mindestens zwei der drei ihr vorgelegten Fotos von der blonden nackten Frau mit dem Vibrator befand. Sie hat ebenso ausgesagt, der Kläger habe zu ihr gesagt, er könne auch mal solche Bilder von ihr machen, woraufhin sie ihm erwidert habe „nun langt es aber B...“. Der Kläger habe dann geantwortet, die Fotos sehe ja keiner. In der Erwiderung der Frau S. „nun langt es aber B...“ kommt nach der Überzeugung der Kammer die Unerwünschtheit des fraglichen sexuellen Verhaltens des Klägers zum Ausdruck. Auch wenn der Auslöser für die Offenbarung der Vorlage der pornographischen Fotos durch den Kläger möglicherweise war, dass sich die Zeugin S. auf Grund der Äußerung des Wohngeldempfängers – vielleicht sogar völlig unberechtigt - nachhaltig über den Kläger geärgert hat, lässt sich hieraus nicht ableiten, dass die Zeugin S. deshalb die Vorlage der drei pornographischen Fotos im Dienst frei erfunden hat. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig verliert dadurch eine solche Handlung des Klägers seinen von Frau S. unerwünschten sexuellen Charakter.

Die Berufungskammer hält die Wertung des Arbeitsgerichts, dass nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme im Umgang mit der Zeugin S. eine Ver-

tragspflichtverletzung des Klägers von erheblichem Gewicht festzustellen ist, die die Voraussetzungen der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz erfüllt, für zutreffend. Der Kläger war Vorgesetzter der Zeugin S.. Legt ein Vorgesetzter einer ihm unterstellten Arbeitnehmerin unerwartet und unaufgefordert im Dienst unter vier Augen pornographische Bilder mit der Aufforderung vor, solche auch von ihr fertigen zu können, was sofort zurückgewiesen wird, und ergänzt er seine Äußerungen gleichwohl dahin, die Fotos sehe ja keiner, greift er unerwünscht in die Intimsphäre dieser Arbeitnehmerin ein. Für die Frage der Bewertung einer Handlung als sexuelle Belästigung ist das Bildungsniveau der betroffenen Person unbeachtlich. Ebenso ist nicht von Bedeutung, ob die Arbeitnehmerin BILD-Leserin ist und manchmal einen burlesken Umgangsstil zeigt.

b) Ein einmaliger Vorfall diesen Inhalts vermag eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund nicht zu rechtfertigen. Unter Berücksichtigung der zweitinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme in Form der Vernehmung der Zeugin P. steht zur Überzeugung der Kammer jedoch fest, dass es sich nicht nur um eine einmalige sexuelle Belästigung des Klägers gehandelt hat, es vielmehr über Jahre hinweg gegenüber der Mitarbeiterin und Untergebenen P. weitere unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen des Klägers gab.

aa) Das erst- und zweitinstanzliche Vorbringen der Beklagten betreffend die von Frau P. erhobenen Vorwürfe sind entgegen der Ansicht des Klägers sowie der ersten Instanz einlassungsfähig und hinreichend substantiiert. Die Zeugin P. hat zwei Vorfälle konkret zeitlich eingegrenzt, nämlich einen behaupteten Vorfall in der Küche im 6. Stock im Oktober 2004 und einen behaupteten Vorfall im Stadtzentrum S. vor der ...Bank im Mai 2005. Konkretere Zeitangaben bedurfte es insoweit nicht. Vorfälle und Rahmenbedingungen waren im Detail geschildert, so dass es sich um einen konkret überprüfbaren, klar eingegrenzten Tatsachenvortrag handelte.

Gleiches gilt in Bezug auf die seitens der Zeugin P. erhobenen Vorwürfe betreffend wiederholten und gezielt gesuchten unnötigen und unerwünschten Körperkontakt des Klägers im Schreibbüro sowie konkreter Bemerkungen sexuellen Inhalts seinerseits. Konkreteren Vortrags bedurfte es bezüglich dieses Vorwurfs nicht zwingend. Es kann nicht verlangt werden, dass die insoweit belästigte Person sich an die jeweiligen

Zeitpunkte der sich wiederholenden bedrängenden unerwünschten Situationen in Form eines gesuchten zu engen Körperkontaktes mit sexueller Atmosphäre konkret erinnert und diese benennt. Viel entscheidender ist die detaillierte Situationsbeschreibung, denn aus ihr lässt sich das Vorliegen bzw. das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 2 BSchG entnehmen. Körperliche Berührungen werden oftmals erst dann zu einer sexuellen Belästigung, wenn gespürt wird, dass der gesuchte Körperkontakt nicht nur zufällig war; von den Örtlichkeiten her unnötig und gewollt distanzlos ist; sich gezielt wiederholt. Niemand merkt sich insoweit das Datum und die Uhrzeit. Es prägt sich vielmehr die jeweilige Situation ein. Auf diese kommt es bei derartigen Fallkonstellationen entscheidend an. Die gilt es detailliert zu beschreiben, um Vorbringen substantiiert darzustellen und einlassungsfähig zu machen. Das ist vorliegend geschehen. Die Arbeitnehmerin P. hat konkrete Situationsbeschreibungen gegenüber der Beklagten vorgenommen und auch drei konkrete Bemerkungen sexuellen Inhalts benannt, die der Kläger ihr gegenüber wiederholt abgegeben haben soll. Diesbezüglicher Vortrag ist in jeder Hinsicht einlassungsfähig. Er war daher auch seine Richtigkeit aufzuklären.

bb) Nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Berufungskammer fest, dass der Kläger die Zeugin P. im Oktober 2004 mit sexuellem Hintergrund gezielt körperlich bedrängelt hat, dass er sie des weiteren im Mai 2005 auf einem Dienstgang ihrerseits vor der ...Bank durch gezieltes Berühren ihrer Brust sexuell belästigt hat, und dass er sie darüber hinaus über Jahre hinweg mindestens bis 1996 im Rahmen ihrer Tätigkeit im Schreibbüro durch sexuell bestimmte körperliche Berührungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts trotz erkennbarer Ablehnung immer wieder belästigt hat.

(1) Die Zeugin P. hat zunächst den Vorfall vom Oktober 2004 in der Küche im 6. Stock geschildert, der sich – losgelöst vom Kontext des Beweisthemas zu Ziff. 2 - für einen Außenstehenden zu Gunsten des Klägers auch harmlos und nicht zwingend sexuell bestimmt einordnen lassen könnte. Die Zeugin hat jedoch diesen Vorfall in eine langen Vorgeschichte eingeordnet und detailliert verbal geschildert, dass gerade das keiner Örtlichkeit geschuldete „sich mit dem Körper an sie Herandrängeln“, für sie so unangenehm war und durch in der Vergangenheit wiederholt gesprochene

Bemerkungen wie „stell dich nicht so an“, „na, was ist mit uns“ sexuellen Charakter hatte.

(2) Für die Kammer war die Zeugin in jeder Hinsicht glaubwürdig. Ihr konnte während der gesamten eineinhalbstündigen Beweisaufnahme unmittelbar angesehen werden, wie sie ihre Sachverhaltsschilderungen nochmals körperlich spürbar durchlebte. Auf Nachfrage, wie und wo der Atem des Klägers im Oktober 2004 in der Küche im 6. Stock gespürt wurde, fasste sie sich spontan an eine bestimmte Stelle am Hals. Während ihrer Schilderung, wie und wo sich der Kläger an sie herangedrängelt hat, rückte sie spontan mit dem Stuhl ein Stück zur Seite, um dem auszuweichen, noch bevor sie dieses verbal ausdrückte. Bei der dem Protokoll der Beweisaufnahme zu entnehmenden körperlichen Darstellung des Prozessbevollmächtigten des Klägers, dass und wie eine Person sich verhält, die mit jemandem von hinten über deren Schulter hinweg, z. B. am PC, etwas bespricht oder gemeinsam korrigiert, äußerte sich die Zeugin spontan, verbunden mit einer Gestik und Mimik, dass sich der Kläger gerade so ihr gegenüber nicht verhalten habe, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers viel mehr körperliche Distanz wahre. Das kam so spontan und so sicher, dass die Kammer von der Richtigkeit ihrer diesbezüglichen Schilderung und Demonstration in jeder Hinsicht überzeugt ist. Das gilt umso mehr, als zunächst für keinen ersichtlich war, was der Prozessbevollmächtigte des Klägers überhaupt darstellen wollte. Die Zeugin hatte mithin keinerlei Zeit, sich darauf vorzubereiten und sich etwas zurecht zu legen. Sie demonstrierte auf Aufforderung an der Bürgermeisterin der Beklagten sofort und so detailliert den – von ihr verabscheuten und abgelehnten – Körperkontakt, dass für die Kammer kein Zweifel daran besteht, dass diese Aussage nicht erfunden ist, tatsächlich diese Situationen vielmehr viele Male, wie von ihr geschildert, gelebt wurden.

(3) Gleiches gilt für die Aussage betreffend den Vorfall im Mai 2005 vor der ...Bank in S.. Die Zeugin demonstrierte, soweit das mit den eigenen Armen möglich war, wie sie von hinten umfasst wurde und wo der Kläger sie auf der Brust angefasst hat. Das geschah so blitzschnell und mit einem Gesichtsausdruck, der ihre innere Abwehr und ihr auch verbal zum Ausdruck gebrachtes Entsetzen klar verdeutlichte. Insoweit hat die Kammer keinerlei Zweifel, dass sich die Zeugin diese Situation nicht ausgedacht hat. In diesem Zusammenhang sind auch eventuelle Detailunstimmigkeiten, auf die

der Klägervertreter hingewiesen hat, nicht geeignet, den Grundgehalt der dem Kläger vorgeworfenen jeweiligen Handlung zu negieren. Es kommt nicht darauf an, ob es tatsächlich ein Montag war, an dem der Kläger auf die Zeugin P. im Mai 2005 bei der ...Bank getroffen ist und ob er tatsächlich an diesem Tage beim Friseur war. Das sind Nebendetails, die aus den eingangs genannten Gründen, sollten sie nicht punktgenau zutreffen, die Glaubwürdigkeit der Zeugin P. nicht erschüttern. Das gilt umso mehr, als die Zeugin selbst angegeben hat, Datum bzw. Wochentag seien im Nachhinein rekonstruiert worden und der Kläger habe ihr jedenfalls gesagt, er habe einen Friseurtermin.

(4) Zudem hat die Zeugin zu keinem Zeitpunkt gegenüber dem Kläger eine Vorwurfshaltung eingenommen. Die Zeugin hat vielmehr ausgesagt, dass sie sich wiederholt gefragt habe, ob es richtig sei, diese Sachen zu offenbaren. Sie hat gewissenhaft versucht, die Vorfälle wieder aufleben zu lassen und sie dann zu schildern. Das konnte man ihrem Gesicht und ihrer Mimik ansehen. Die Zeugin hat ferner geschildert, dass sie sich nach ihrer Offenbarung insgesamt 4 Monate in eine Gesprächstherapie begeben hat, um das Erlebte zu verarbeiten. Die Kammer ist von der Glaubwürdigkeit der Zeugin überzeugt.

cc) Für die Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin P. und des Vorliegens einer sexuellen Belästigung ist es auch bedeutungslos, ob es sich um eine „eher unscheinbare und bieder wirkende Person handelt“ oder nicht und man sich im Hinblick auf das äußere Erscheinungsbild ein jahrelanges „werben“ vorstellen kann oder nicht – wie vom Klägervertreter im Berufungstermin vorgebracht. Für die Bewertung einer Handlung als sexuelle Belästigung kommt es nicht auf eine etwaige „Attraktivität“ der Betroffenen an. Eine sexuelle Belästigung erhält nicht dadurch weniger Gewicht, dass ein am Verfahren Beteiligter die Betroffene nicht attraktiv und anziehend findet und deshalb deren Empfindung einer Handlung als sexuelle Anmache für abwegig hält.

dd) Entgegen der Ansicht des Klägervertreters war keine weitere Beweisaufnahme zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugin erforderlich. Die in der Berufungsverhandlung nach der Beweisaufnahme zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit der Zeugin P. aufgestellte Behauptung des Klägers, die von ihm benannten Herren G., U., A. und D. könnten bezeugen, die Zeugin P. habe sich auch in der Vergangenheit

jahrelang von dem ehemaligen Mitarbeiter N. sexuell belästigt gefühlt, ist verspätet. Der Kläger hätte sich hierauf schon während des gesamten Prozesses berufen können. Alle Protokolle über die außergerichtlich mit der Zeugin P. geführten Gespräche wurden bereits zu Beginn des Prozesses erstinstanzlich eingeführt. Der Kläger hätte daher schon vorsorglich spätestens in der Berufungsbegründung seine Sachverhaltsdarstellung abgeben müssen. Zudem ist seine Behauptung nicht geeignet, die Pflichtverletzungen des Klägers zu widerlegen. Letztendlich können die nachträglich benannten Zeugen sowieso nicht bekunden, was die Zeugin P. gefühlt hat, denn nur diese hat etwas gefühlt. Sie können allenfalls bezeugen, was sie gesehen oder gehört haben. Der unter Beweisantritt gestellte Vortrag des Klägers betreffend etwaige sexuelle Belästigungen durch Herrn N. ist aber dermaßen unspezifisch, dass die Zeugen zunächst einmal ausgefragt werden müssten, was sie denn unter sexueller Belästigung durch Herrn N. überhaupt verstehen und wann Herr N. welches Verhalten gegenüber der Zeugin P. an den Tag gelegt haben soll. Diese Ausforschung müsste betrieben werden, um Argumente gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin zu sammeln. Das ist unzulässig, so dass insoweit keine Fortsetzungsverhandlung durchzuführen war.

ee) Schriftsatznachlass zur Auswertung der Beweisaufnahme war ebenfalls nicht zu gewähren. Es gilt der Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung. Alle maßgeblichen Personen waren bei der Durchführung der Beweisaufnahme anwesend. Unter dem Eindruck der Beweisaufnahme konnte argumentiert werden.

ff) Damit steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger wiederholt auch die Zeugin P. durch Worte und Taten belästigt hat. Das geschah auch, obgleich diese seine Handlungen und Aufforderungen erkennbar abgelehnt hat (§ 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BSchG). Insoweit reicht es aus, dass die Unerwünschtheit des fraglichen sexuellen Verhaltens nach Außen in Erscheinung getreten sein muss. Eine ausdrücklich formulierte Ablehnung ist nicht zu verlangen. Es genügt schon eine aus den Umständen erkennbare Ablehnung. Eine solche Ablehnung ist erkennbar, wenn aus dem Verhalten der oder des Betroffenen für einen neutralen Beobachter die Ablehnung hinreichend deutlich geworden ist (BAG v. 25.03.2004 – 2 a ZR 341/03 – mwN).

Die Zeugin P. hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gegenüber dem Kläger stets erkennbar gemacht, dass sie seine Handlungen und Bemerkungen ablehnt. Die Zeugin P. hat bezüglich des Vorfalls im Mai 2005 geschildert, dass sie sich aus den Armen des Klägers herausgedreht hat. Sie hat bezüglich der körperlichen Annäherungen im Schreibbüro erzählt und demonstriert, dass sie stets mit dem Stuhl ein Stück weggerückt ist, um den Körperkontakt zu unterbrechen. Im Hinblick auf den Vorfall im Oktober 2004 hat sie ebenfalls angegeben, sie habe sich weggedreht und schnell ihrer Arbeit zugewandt. Das reicht nach Ansicht der Kammer aus, eine Ablehnung deutlich zu machen.

4.

Aus den genannten Gründen ist entgegen den Feststellungen erster Instanz vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger in einer Vielzahl von Fällen die Zeugin P. und mindestens einmal die Zeugin S. sexuell belästigt hat. Das geschah im Hinblick auf die Zeugin P. über Jahre hinweg. Sämtliche Belästigungssachverhalte sind einheitlich zu würdigen und der Kündigung vom 30.05.2005 als Kündigungsgrund zuzuordnen. Das gilt auch im Hinblick auf die Tatsache, dass die Kündigung vom 30.05.2005 zunächst nur auf Vorwürfe der sexuellen Belästigung der Zeugin S. gestützt wurde. Arbeitsvertraglich können Kündigungsgründe zur Begründung der Kündigung grundsätzlich nachgeschoben werden, wenn sie im Zeitpunkt des Kündigungszugangs bereits objektiv vorlagen (Schaub-Linck, Rz. 69, 70 zu § 123 mwN). Das ist vorliegend der Fall, denn sämtliche gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe liegen zeitlich vor dem 30.05.2005.

Auch betriebsverfassungsrechtlich bzw. personalvertretungsrechtlich ist das Nachschieben von Kündigungsgründen zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung vom 30.5.2005 vorliegend nicht ausgeschlossen. Kündigungsgründe, die bei Ausspruch der Kündigung bereits vorlagen, dem Arbeitgeber aber erst später bekannt wurden, kann der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess vorbringen, wenn die nachgeschobenen Kündigungsgründe in einem nachträglichen Anhörungsverfahren dem Betriebsrat/Personalrat mitgeteilt worden sind (vgl. BAG v. 11.04.1985 AP-Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972).

Das ist vorliegend der Fall. Der Personalrat ist im Zusammenhang mit den von Frau P. gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfen nachträglich am 18.07.2005 angehört worden und hat ihnen ebenfalls als Kündigungsgrund zugestimmt. Damit können auch die Belästigungen gegenüber der Zeugin P. bei der Wertung der Gewichtigkeit der Kündigungsgründe betreffend die Kündigung vom 30.05.2005 bereits mit berücksichtigt werden.

5.

Die dem Kläger nach dem Ergebnis der beiden Beweisaufnahmen zur Last zu legenden, feststehenden sexuellen Belästigungen haben ein derartiges Gewicht, dass sie auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten trotz der ordentlichen Unkündbarkeit, trotz der langen Betriebszugehörigkeit sowie trotz der bestehenden Unterhaltspflichten, trotz des hohen Lebensalters des Klägers und trotz der Tatsache, dass sich die Betroffenen überwiegend nicht zeitnah beschwert haben, vorliegend eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Der Kläger war Vorgesetzter der Zeuginnen P. und S.. Er hat diese Funktion und das sich daraus ergebende Abhängigkeitsverhältnis missbraucht. Das geschah über einen längeren Zeitraum. Ihm gegenüber ist von den Betroffenen deutlich gemacht worden, dass seine sexuellen Berührungen und Bemerkungen sowie das Zeigen der pornographischen Bilder abgelehnt wird. Es hat ihn nicht beeindruckt. Er hat sich gleichwohl nicht dazu veranlasst gesehen, auf körperliche Distanz, vor allen Dingen zu Frau P., zu gehen und insoweit ihre Würde zu akzeptieren und zu achten. Mag der von der Zeugin S. geschilderte Vorfall um die drei pornographischen Fotos eventuell noch einem Einzelfall in einer besonderen Konstellation zugeordnet werden, ist sein über Jahre hinweg an den Tag gelegter Umgang mit der Zeugin P. das unter keinen Umständen. Er hat sie im Fahrstuhl bedrängelt, er hat sie viele Male im Schreibdienst bedrängelt, in der Küche 2004, vor der ...Bank 2005. Ihre Intimsphäre und ihre Menschenwürde hat er über Jahre hinweg ignoriert, noch dazu als ihr Vorgesetzter. Der letzte Übergriff ihr gegenüber liegt im Übrigen nur wenige Wochen vor der Kündigung. Er ist auch nicht der Privatsphäre zuzuordnen, weil sich der Kläger und die Zeugin P. nur dienstlich kannten und sich die Zeugin P. auf einem Dienstgang befand, als sie vom Kläger vor der ...Bank sexuell belästigt wurde.

In der Berufungsverhandlung ist ausführlich über mildere Maßnahmen verhandelt worden. Ein freier Arbeitsplatz, der auch die betroffenen Mitarbeiterinnen vor Kontakten mit dem Kläger schützt, ist nicht vorhanden. Anderweitige Versetzungsmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Sie sind lange erörtert worden. Der Beklagten zumutbare Umstrukturierungsmöglichkeiten konnten weder dargelegt, noch anderweitig in der Berufungsverhandlung erarbeitet werden. Vor diesem Hintergrund gab es unter Berücksichtigung der dem Kläger zur Last zu legenden Vertragspflichtverletzungen objektiv zur Vermeidung der außerordentlichen Kündigung kein milderes Mittel. Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 30.05.2005 ist daher gerechtfertigt.

6)

Damit entfällt auch ein Anspruch des Klägers auf Weiterbeschäftigung. Konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Personalratsanhörung sind nicht ersichtlich und auch nicht substantiiert vorgetragen worden. Ebenso erübrigt sich angesichts der Wirksamkeit der Kündigung vom 30.5.2006 ein Eingehen auf die zweite außerordentliche Kündigung vom 19.7.2006.

7)

Nach alledem ist der Klage zu Unrecht stattgegeben worden. Auf die Berufung der Beklagten war das Urteil daher abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...