

## LAG Schleswig-Holstein: Sexuelle Belästigung und fristlose Kündigung (hier: Krankenpflegehelfer)

LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.03.09 (Az. 3 Sa 410/8)

### Was war passiert?

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen hilfsweise fristgemäßen Kündigung mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung von Arbeitskolleginnen. Der Kläger ist seit 1992 als Krankenpflegehelfer beschäftigt.

Der Kündigung liegen zwei Vorfälle zugrunde. Unter anderem hat der Kläger hat einer Kollegin gegen Ende 2007/Anfang 2008 während der Arbeitszeit – die Zeugin legte gerade Dokumentationen an – ein Bild mit dem unbekleideten Unterkörper einer Frau mit gespreizten Beinen in Nahaufnahme gezeigt. Die Zeugin forderte den Kläger auf, das Bild sofort wegzunehmen. Ob das Foto verfremdet war, ist streitig.

Überdies hat sich der Kläger gegenüber einer weiteren Kollegin in höchst anzüglicher Weise geäußert.

Das Verhalten des Klägers stellt eine sexuelle Belästigung seiner Kolleginnen B. und P. dar. Entgegen der erstinstanzlichen Entscheidung des Arbeitsgerichts kommt allerdings das LAG zum Ergebnis, dass das Verhalten unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auch angesichts des langjährig unbeanstandet bestehenden Beschäftigungsverhältnisses betrachtet keine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt, jedoch eine fristgemäße Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen.

### Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen hilfsweise fristgemäßen Kündigung mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung von Arbeitskolleginnen. Der Kläger ist am ....1969 geboren und steht seit 1991 in einem Vertragsverhältnis zur Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin. Er ist zunächst ausgebildet worden und seit 1992 als Krankenpflegehelfer beschäftigt. Sein durchschnittlicher Bruttomonatsverdienst beläuft sich auf 2.800,00 EUR. Der Kündigung liegen zwei Vorfälle zugrunde: 1. Seit dem 01.10.2007 arbeitet die Zeugin B. bei der Beklagten. Der Kläger hat dieser gegen Ende 2007/Anfang 2008 während der Arbeitszeit – die Zeugin legte gerade Dokumentationen an – ein Bild mit dem unbekleideten Unterkörper einer Frau mit gespreizten Beinen in Nahaufnahme gezeigt. Die Zeugin forderte den Kläger auf, das Bild sofort wegzunehmen. Ob das Foto verfremdet war, ist streitig. Die Zeugin hat dienstlich zunächst nichts gemeldet. Sie befand sich noch in der Probezeit. Unabhängig davon hat die Zeugin B. den Kläger einmal nach Dienstende auf dessen Bitte zu einer Diskothek, die auf ihrem Nachhauseweg lag, mitgenommen und dort abgesetzt. Eine weitere männliche Person befand sich im Auto.

2. Der Kläger hat darüber hinaus die Zeugin P. am 17.04.2008 nachts gegen 0.15 Uhr im Dienst angerufen und in ein etwas längeres Gespräch verwickelt. Dabei hat er unter anderem gesagt, wenn sie seine Freundin wäre, könne sie BMW fahren; was

die Zeugin unter Hinweis auf ein eigenes Auto deutlich ablehnte. Der Kläger soll nach Aussage der Zeugin dann einen Wunsch nach einer neuen Freundin geäußert und sodann gesagt haben: „Ja M., dann nehme ich meinen Schwanz und stecke ihn in dein Loch und spritz ab.“ Die Zeugin P. drückte einer Arbeitskollegin das Telefon mit dem Bemerkung, bitte sofort aufzulegen, in die Hand und eilte zu einer Patientin. Der Kläger klang alkoholisiert und behauptet, derartiges nicht konkret erinnern zu können. Nach diesen Vorfällen wurde der Kläger am 14.05.2008 arbeitsunfähig krank. Er hatte sich einen Fuß gebrochen. Im Frühdienst am 15.05.2008 berichtete Frau P. der Zeugin B., die mittlerweile Pflegedienstleiterin geworden war, von dem Telefonat vom 17.04.2008. Diese informierte die Beklagte, die mit am 16.05.2008 zugegangenem Schreiben den Kläger von der Erbringung seiner Arbeitsleistung suspendierte und gab ihm Gelegenheit, sich zu äußern (Anlage B 2 – Bl. 27 f. d. A.). Am 19.05.2008 nahm der Kläger zu den Vorwürfen Stellung (Anlage B 3 – Bl. 29 – 31 d. A.). Mit Schreiben vom 22.05.2008 leitete die Beklagte sodann die Anhörung des bei ihr gebildeten Betriebsrats zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung, hilfsweise einer ordentlichen Kündigung zum 31.12.2008, ein (Anlage B 4, Bl. 32 d. A.). Mit Schreiben vom 26.05.2008 nahm der Betriebsrat hierzu Stellung und äußerte Bedenken. Er sah den Ausspruch einer Kündigung als unverhältnismäßig an und hielt eine Versetzung, verbunden mit einer Abmahnung und einer Entschuldigung bei den beiden Mitarbeiterinnen für ausreichend (Anlage B 5, Bl. 33 d. A.). Am 27.05.2008 sprach die Beklagte sodann die außerordentliche Kündigung aus und kündigte gleichzeitig vorsorglich ordentlich zum 31.12.2008 (Anlage B 6, Bl. 34 f. d. A.). Hiergegen erhob der Kläger am 17.06.2008 Kündigungsschutzklage. Ebenso entschul-

digte er sich am 08.07.2008 bei den betroffenen Mitarbeiterinnen.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche/ordentliche Kündigung vom 27.05.2008, zugegangen am 27.05.2008, aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben über die beiden Kündigungsvorwürfe und deren Details. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Protokoll des Kammertermins vom 02.09.2008 Bezug genommen. Das Arbeitsgericht hat sodann die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger die beiden Zeuginnen hartnäckig sexuell belästigt habe.

Auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten sei eine außerordentliche Kündigung trotz der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers verhältnismäßig. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 02.09.2008 Bezug genommen.

Gegen diese dem Kläger am 20.10.2008 zugestellte Entscheidung legte er am 20.11.2008 per Fax/21.11.2008 im Original Berufung ein, die am Montag, dem 22.12.2008 begründet wurde.

Der Kläger trägt vor, er habe die Zeugin P. nicht sexuell belästigt. Diese habe ihm auch nie mitgeteilt, dass sie sich belästigt fühle, obgleich dieses ein Leichtes für sie gewesen sei. Man habe beiderseits über private Be-

ziehungen und Intimitäten gesprochen. Im Übrigen sei er bei dem Telefonat am 17.04.2008 extrem alkoholisiert gewesen, was das Gewicht etwaiger Äußerungen sexuellen Inhalts mindere. Auch Frau B. habe er nicht sexuell belästigt. Diese habe ihm, ebenso wenig wie Frau P., jemals in irgendeiner Weise zu verstehen gegeben, dass sie sich sexuell belästigt fühle und seine Äußerungen und Verhaltensweisen ablehne. Vorliegend handele es sich um einen Racheakt für ausgefallene Nachtdienste wegen eines gebrochenen Fußes. Das Foto auf dem Handy, das er Frau B. gezeigt habe, entspreche nicht dem Foto, das diese in der Beweisaufnahme geschildert habe. Im Übrigen sei die Kündigung unverhältnismäßig. Es seien diverse Einzelfallaspekte, vor allen Dingen seien aber auch die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit und das Fehlen jedweder Abmahnung nicht hinreichend berücksichtigt worden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.09.2008, Az. 6 Ca 1698 b/08, wird abgeändert. Es wird nach den Schlussanträgen erster Instanz erkannt.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Der Kläger habe die Zeugin P. sexuell belästigt. Das sei auch nicht mit Alkoholkonsum entschuldbar. Auch sein Verhalten im Zusammenhang mit der Vorlage des Handy-Fotos gegenüber Frau B. sei nicht entschuldbar. Beide Zeuginnen hätten hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie derartige Verhaltensweisen des Klägers nicht wünschten. Der Kläger habe vor allen Dingen im Zusammenhang mit der telefonischen

Äußerung gegenüber Frau P. eine Bedrohungssituation geschaffen, die diese verängstigt habe und Ängste vor einer Vergewaltigung ausgelöst hätten.

Zudem führe die langjährige Betriebszugehörigkeit des Klägers zu höheren Anforderungen an sein Verhalten gegenüber Arbeitskolleginnen. Er habe sich jedoch gezielt mit Frau B. eine Arbeitnehmerin in der Probezeit und damit eine schwächere Kollegin ausgesucht. Es seien auch die Auswirkungen seines Verhaltens auf andere, vor allem weibliche Arbeitnehmerinnen zu berücksichtigen. Vor diesen Hintergründen sei eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### Aus den Entscheidungsgründen

I.

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

II. Auf die Berufung des Klägers war die erstinstanzliche Entscheidung teilweise abzuändern. **Das teilweise unstreitige, teilweise durch die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme bestätigte Verhalten des Klägers stellt eine sexuelle Belästigung seiner Kolleginnen B. und P. dar.**

**Es rechtfertigt aber gerade unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auch angesichts des langjährig unbeanstandet bestehenden Beschäftigungsverhältnisses keine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, jedoch eine fristgemäße Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen.**

1. Nach § 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.

**2. Die sexuelle Belästigung von Mitarbeiterinnen an ihrem Arbeitsplatz kann „an sich“ eine außerordentliche oder ordentliche Kündigung rechtfertigen.** Eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz stellt im Rahmen der §§ 3 Abs. 4, 2 Abs. 1 Nr. 1 - 4 AGG eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar. Die sexuelle Belästigung muss aber feststehen. Ist das der Fall, hat der Arbeitgeber gemäß § 12 Abs. 3 AGG die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen (§ 12 Abs. 3 AGG). Ob die sexuelle Belästigung dann zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt, hängt von ihrem Umfang und ihrer Intensität ab.<sup>1</sup>

3. Nach § 3 Abs. 4 AGG ist eine sexuelle Belästigung jedes unerwünschte, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Hierzu gehören auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen. Dies entspricht der bereits vor Inkrafttreten des

<sup>1</sup> BAG vom 25.03.2004 – 2 AZR 341/03 – Rz. 18; LAG Rheinland-Pfalz vom 24.10.2007 – 8 Sa 125/07 – Rz. 29

AGG geltenden Rechtslage nach §§ 2 Abs. 3, 4 Abs. 1 Nr. 1 BSchG a. F.<sup>2</sup>

Die Unerwünschtheit des fraglichen sexuellen Verhaltens muss nach außen in Erscheinung getreten und für den Handelnden erkennbar sein. Das ist anzunehmen, wenn aus dem Verhalten der oder des Betroffenen für einen neutralen Beobachter die Ablehnung hinreichend deutlich geworden ist. Unter Umständen kann auch ein rein passives Verhalten in der Form eines zögernden, zurückhaltenden Geschehenlassens gegenüber einem drängenden, durchsetzungsfähigen Belästiger zur Erkennbarkeit einer ablehnenden Haltung ausreichen.<sup>3</sup>

**4. Unter Berücksichtigung des unstreitigen Tatsachenvortrages und des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ergibt sich für die Kammer, dass der Kläger die Arbeitskolleginnen B. und P. am Arbeitsplatz sexuell belästigt hat.**

a) Unstreitig hat der Kläger der Zeugin B. ein Bild auf seinem Handy mit den unbedeckten Geschlechtsteilen einer Frau mit gespreizten Beinen in Nahaufnahme gezeigt. Die Zeugin B. hat ihn unverzüglich aufgefordert, das Bild sofort aus ihrem Blickfeld zu entfernen.

In diesem Zusammenhang ist es auch unbeachtlich, ob der Kläger der Zeugin B. ein verfremdetes Foto oder ein nicht verfremdetes Originalfoto gezeigt hat. Die Zeugin hat letzteres ausdrücklich bestätigt. Abgesehen davon ist es ein Leichtes, durch Veränderung des Bildbearbeitungsmodus/der Effekte das gleiche Foto völlig anders erscheinen zu

<sup>2</sup> Vgl. dazu BAG vom 25. März 2004 – 2 AZR 351/03

<sup>3</sup> Arbeitsgericht Kaiserslautern vom 27.03.2008 – 2 Ca 1784/07 – Rz. 27, zitiert nach JURIS; BAG a. a. O.; LAG Schleswig-Holstein vom 27.09.2006 – 3 Sa 163/06 – Rz. 51, zitiert nach JURIS; BAG vom 25.03.2008, a. a. O., Rz. 25 m. w. N.

lassen. Das kann jedoch letztendlich dahingestellt bleiben, denn der Darstellungsgegenstand ist zweifelsfrei gleich geblieben. Er hatte einen eindeutigen, nicht mit der Arbeitsleistung im Zusammenhang stehenden, sexuellen Darstellungsinhalt, mit dem der Kläger die Zeugin B. während ihrer Arbeit konfrontiert hat. Die Kammer hat auch keinerlei Anhaltspunkte, die die Richtigkeit der Aussage der Zeugin insoweit fraglich erscheinen lassen könnte. Auch der Kläger hat hierzu nichts Konkretes vorgebracht.

b) Ferner steht nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme auch für das Berufungsgericht fest, dass der Kläger am 17.04.2008 die Arbeitskollegin P. nachts gegen 0.15 Uhr im Dienst angerufen und ihr im Rahmen dieses Telefonats unter anderem gesagt hat: „Ja, M., dann nehme ich meinen Schwanz und stecke ihn in dein Loch und spritz ab.“ Die Zeugin war perplex und hat – ohne weitere an den Kläger gerichtete Worte – das Telefonat durch eine Kollegin unverzüglich beenden lassen.

c) **Diese beiden Handlungen stellen ein unerwünschtes Verhalten und damit eine sexuelle Belästigung im Sinne des § 3 Abs. 4 AGG dar.** Beide Zeuginnen haben das genannte Verhalten des Klägers umgehend und erkennbar abgelehnt. Für die Annahme einer sexuellen Belästigung kann eine einzelne Handlung ausreichend sein; einer Wiederholungsgefahr bedarf es nicht.<sup>4</sup>

Auch aus dem sonstigen Umgang, der zwischen den beiden Zeuginnen und dem Kläger gepflegt wurde, ergibt sich nicht, dass ausnahmsweise nicht vom Vorliegen „unerwünschten Handelns“ des Klägers mit sexuellem Inhalt auszugehen wäre. Zwar hat die Zeugin B. den Kläger zu anderer Zeit auf

ihrem Nachhauseweg auf dessen Bitte mit ihrem Auto bei einer Diskothek abgesetzt. Das lässt unter dem Blickwinkel eines neutralen Beobachters jedoch keinerlei Rückschlüsse darauf zu, sie fände es nicht sexuell belästigend und entwürdigend, von ihm während ihrer Arbeit mit der Nahaufnahme der unbedeckten Geschlechtsteile einer Frau mit gespreizten Beinen konfrontiert zu werden. In diesem Verhalten des Klägers war naturgemäß ein sexualisiertes, anzügliches Ansinnen gegenüber der Klägerin enthalten, sich hierzu zu äußern, selbst zu verhalten und gerade dieses Foto gegebenenfalls auch als Aufforderung zu verstehen, sexuell auf den Kläger zu reagieren.

Dass der Kläger von der Zeugin B. einmal an einer Diskothek abgesetzt wurde und dass diese ihn unter Umständen auch mal als „ganz Lieber“ bezeichnet hat – in welchem Kontext auch immer das überhaupt gefallen sein mag –, rechtfertigt keine andere Einordnung. Der Kläger konnte – ausgehend von einem neutralen Beobachter – bei Beachtung der in und von unserer Gesellschaft aktuell gebotenen und verlangten Wertschätzung des anderen Geschlechts unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt davon ausgehen, das Vorzeigen eines solchen Fotos mit eindeutig sexuellem Inhalt belästige die Arbeitskollegin B. nicht sexuell. Derartige, zweifelsfrei sexuell motiviertes Auftreten gegenüber einer Kollegin gehört nicht an den Arbeitsplatz. Das hat man/Mann auch heutzutage zu wissen und zu respektieren.

Gleiches gilt für sein über einen längeren Zeitraum gegenüber der Zeugin P. an den Tag gelegtes Verhalten, das in dem Telefonat gipfelte. Es erschließt sich der Berufungskammer nicht, vor welchem rechtlichen, tatsächlichen und gesellschaftlichen Hintergrund der Kläger meint, so lange die Zeugin P. immer wieder von sich aus in Gespräche über Intimitäten und privateste Angelegenheiten verwickeln zu können, ohne

<sup>4</sup> Däubler/Bertzbach, Komm. Zum AGG, 2. Auflage, Rz. 77 zu § 3 m. w. N.

sie sexuell zu belästigen, bis sich diese ihm gegenüber derartige Gespräche ausdrücklich verbittet. Die Zeugin hat dem Kläger u.a. unstrittig schon früher mitgeteilt, dass sie keine sexuellen Neigungen in Bezug auf Männer hat. Sie hat ihm weiter mitgeteilt, dass sie in einer Beziehung lebt. Die Zeugin hat ihm ferner gesagt, dass sie keinen Wert darauf lege, mit ihm seinen BMW zu teilen.

Alle diese Äußerungen sind zweifelsfrei dahingehend zu verstehen, dass keine private, sexuelle Beziehung erwünscht ist. Der Kläger hätte dieses akzeptieren und die Zeugin in Ruhe lassen müssen. Nur damit hätte er ihre menschliche Würde und ihr Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und auf die Erbringung ihrer Arbeitsleistung frei von sexualisierter Kommunikation respektiert. Das hat er jedoch gerade nicht getan, der Zeugin P. vielmehr auf niedrigstem verbalem Niveau Geschlechtsverkehr mit ihm avisiert.

**5. Dieses sexuell belästigende Verhalten des Klägers wiegt schwer. Unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalles sowie der Interessen beider Vertragsteile und der betroffenen Mitarbeiterinnen wiegt das Fehlverhalten jedoch nicht so schwer, dass es der Beklagten nicht zugemutet werden konnte, den Kläger noch wenigstens bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen.**

Zugunsten des Klägers spricht seine außerordentlich lange Betriebszugehörigkeit von rund 18 Jahren. Zu seinen Gunsten spricht auch, dass er sich während dieser Betriebszugehörigkeit nichts zuschulden kommen lassen hat. Es liegt keinerlei Abmahnung vor.

Zugunsten der Beklagten ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger in einem

überwiegend weiblich besetzten Umfeld arbeitet und ausweislich der Aussage der Zeugin P. für seinen sexualisierten Sprachgebrauch allgemein bekannt war. Auch sein unerwünschter sexualisierter Umgang mit den beiden Zeuginnen war von einiger Dauer. Bei der Abwägung ist aber auch zu bewerten, dass dem Kläger – anders als in vielen anderen Rechtsstreitigkeiten wegen sexueller Belästigung – „nur“ verbale Handlungen und keinerlei unerwünschte körperliche Berührungen zur Last gelegt werden können. Auch hat er keine Funktion als Vorgesetzter und damit kein etwaiges durch Über-/Unterordnung gegebenes Abhängigkeitsverhältnis ausgenutzt. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass § 12 Abs. 3 AGG einen allgemeinen arbeitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fixiert, der dem Arbeitgeber auch bei Vorliegen sexueller Belästigungen ein Handeln in einer Spannweite vom Ausspruch einer Abmahnung, über Umsetzungen, Versetzungen bis hin zu Kündigungen, fristlos oder fristgemäß, abverlangt. Der Arbeitgeber hat also abzuwägen. Eine vergangene sexuelle Belästigung macht die Weiterbeschäftigung nicht per se kraft Gesetzes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB unzumutbar.

**6. Vor diesem Hintergrund hält die Berufungskammer unter Abwägung der oben genannten Gesichtspunkte es vorliegend nicht für unzumutbar, den Kläger auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen.**

Dabei ordnet die Kammer, entgegen der Ansicht des Prozessbevollmächtigten der Beklagten den Kläger aus Anlass des Telefonates mit der Zeugin P. auch keineswegs als potentiellen Vergewaltiger ein. Hierfür gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Ebenso wenig gibt es irgendeinen Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger sich gezielt die Zeugin B. als noch in der Probezeit befindliche Kollegin

ausgesucht hat, um sie ggf. gefügig zu machen und gleichzeitig davon abzuhalten, sich an den Arbeitgeber zu wenden. Auch hierfür gab es keinerlei Anhaltspunkte. Die Berufungskammer ist - mangels Vorliegens anderweitiger Anhaltspunkte irgendeiner Art - davon überzeugt, dass der Kläger unter dem Damoklesschwert der laufenden Kündigungsfrist und dem Schock der ausgesprochenen Kündigung während des Laufs der Kündigungsfrist weitere sexuelle Belästigungen von Arbeitskolleginnen unterlassen hätte; dieses zumindest versucht hätte. Angesichts des unmittelbar vor Ausspruch der Kündigung gebrochenen Fußes waren die möglichen Berührungspunkte zu weiblichen Arbeitskolleginnen in der Kündigungsfrist ohnehin zeitlich äußerst eingeschränkt. Für dann trotz der ausgesprochenen Kündigung erneute sexuelle Belästigungen von Kolleginnen im Dienst wäre ein Vorgehen der Beklagten nach § 626 Abs. 1 BGB eröffnet. Aus den genannten Gründen ist die Kündigung vom 27.05.2008 als außerordentliche Kündigung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten unwirksam.

#### **7. Das streitbefangene Verhalten des Klägers rechtfertigt jedoch eine fristgemäße Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG.**

Zum Vorliegen des erforderlichen Kündigungsgrundes wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Auch unter Berücksichtigung des in § 12 Abs. 3 AGG nochmals ausdrücklich festgelegten allgemeinen arbeitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ergibt sich vorliegend nicht, dass die Kündigung unverhältnismäßig ist und eine Abmahnung und/oder Versetzung ausreichend gewesen wäre.

Unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme ergibt sich, dass der Kläger für seine sexualisierte Sprache im Betrieb der Beklagten bekannt war. Weiter ergibt

sich, dass sich im Umgang mit Frau B. ein unerwünschter sexualisierter Umgang über einen längeren Zeitraum an den Tag gelegt wurde, der dazu führte, dass diese den Raucherraum verlassen hat, wenn der Kläger sich über Sexualpraktiken im Dienst ausgelassen hat. Gegenüber der Zeugin B. steigerte sich das Verhalten des Klägers bis zum Zeigen des Bildes auf dem Handy Ende 2007/Anfang 2008. Nachdem ihm dort deutlich gemacht wurde, dass die Zeugin B. derartige Bilder nicht zu sehen wünschte, nahm der Kläger dieses nicht zum Anlass, sein Verhalten zu hinterfragen, sondern wandte sich gesteigert der Zeugin P. zu. Das endete letztendlich in dem Telefonat vom 17.04.2008. Aus diesem Gesamtkontext wird deutlich, dass es sich um ein auf Dauer angelegtes sexualisiertes Verhalten des Klägers gegenüber weiblichen Kolleginnen im Dienst handelt.

**Die beiden streitbefangenen sexuellen Belästigungen sind zudem auch keineswegs „lapidare Vorfälle“.** Sie sind auch nicht zu mildern durch etwaigen Alkoholkonsum des Klägers. Dieser hat seinen Alkoholkonsum so zu steuern, dass er seine Handlungen und seinen Sprachgebrauch so im Griff hat, dass er in der Lage ist, die Würde seiner Arbeitskolleginnen zu achten. Da die Beklagte zudem überwiegend weibliches Personal beschäftigt, hat sie die Pflicht, dieses gemäß §§ 12, 14 AGG vor sexuellen Belästigungen nachhaltig zu schützen. Klare, zweifelsfrei gegebene sexuelle Belästigungen des vorliegenden Gewichts sind von ihr nicht als „Kavaliersdelikt“ zu behandeln. „Die Berufungskammer folgt insoweit nicht der Ansicht des Arbeitsgerichts Kaiserslautern vom 27.03.2008 – (2 Ca. 1784/07 – zitiert nach JURIS), dass ein Arbeitgeber vor Ausspruch einer etwaigen Kündigung bei verbalen Äußerungen immer nächst einmal eine Abmahnung aussprechen muss. Das entspräche nicht der gebotenen Einzelfallwürdigung.

Unter Abwägung all dieser Gesichtspunkte ist auch unter Berücksichtigung der langjährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers vorliegend weder eine Abmahnung noch eine Versetzung ausreichend, um auf das von dem Kläger an den Tag gelegte Verhalten für alle Betroffenen und alle Beteiligten maßvoll zu reagieren. Die am 27.05.2008 hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ist daher verhältnismäßig.

8. Anhaltspunkte für sonstige, formelle Unwirksamkeitsgründe der streitbefangenen Kündigung existieren nicht.

(...)

9. Aus den genannten Gründen war daher das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass die Kündigung vom 27.05.2008 das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht fristlos, jedoch fristgemäß mit Ablauf des 31.12.2008 beendet hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO und entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen. Die Revision war nicht zuzulassen.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

© IQB 2009

>>> Impressum/Haftungsausschluss <<<

Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

Web: <http://www.iqb-info.de>

E-mail: [webmaster@iqb-info.de](mailto:webmaster@iqb-info.de)

© 2009