

# **Bundesarbeitsgericht**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§ 626 BGB, § 1, 9 KSchG

- 1. Das bewusste Verbreiten wahrheitswidriger Behauptungen oder Verbreiten von Gerüchten über die Geschäftsentwicklung des Arbeitgebers kann ein wichtiger Grund zur Kündigung sein, wenn dadurch dessen berechnete Interessen erheblich beeinträchtigt, etwa der Betriebsfrieden oder der Betriebsablauf erheblich gestört oder die Erfüllung der Arbeitspflicht behindert werden.**
- 2. Auch grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und/oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, können einen gewichtigen Verstoß gegen die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers darstellen und eine außerordentliche fristlose Kündigung an sich rechtfertigen. Entsprechendes gilt für bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen, etwa wenn sie den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllen.**
- 3. Bei der rechtlichen Würdigung sind allerdings die Umstände zu berücksichtigen, unter denen diffamierende oder ehrverletzende Äußerungen über Vorgesetzte und/oder Kollegen gefallen sind. Geschah dies in vertraulichen Gesprächen unter Arbeitskollegen, vermögen sie eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen. Der Arbeitnehmer darf anlässlich solcher Gespräche regelmäßig darauf vertrauen, dass der Kollege sie nicht weitererzähle.**
- 4. Es gilt der Erfahrungssatz, dass angreifbare Bemerkungen über Vorgesetzte, die im - kleineren - Kollegenkreis erfolgen, in der sicheren Erwartung geäußert werden, sie würden nicht über den Kreis der Gesprächsteilnehmer hinausdringen.**

BAG, Urteil vom 10.12.2009, Az.: 2 AZR 534/08

#### **Tenor:**

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 18. April 2008 - 3 Sa 440/07 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten über eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung und einen Auflösungsantrag der Arbeitgeberin.

2

Die 1971 geborene Klägerin trat am 1. Oktober 2005 in die Dienste der Beklagten, eines privatrechtlich organisierten Versicherungsunternehmens der S. Sie war als eine von drei Organisationsleiterinnen in der Bezirksdirektion L beschäftigt und - wie ihre beiden Kolleginnen - unmittelbar dem dortigen Bezirksdirektor unterstellt. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer. An ihrem Sitz in D besteht ein Betriebsrat.

3

Am 20. Juli 2006 teilten die beiden anderen Organisationsleiterinnen dem Bezirksdirektor mit, die Klägerin habe sich über ihn ehrverletzend und herabsetzend geäußert. Außerdem habe sie von bevorstehenden Veränderungen im Unternehmen der Beklagten berichtet, die auch den Arbeitsbereich der Organisationsleiterinnen berührten. In einem am 21. Juli 2006 geführten Personalgespräch bestritt die Klägerin die Vorwürfe. Noch am selben Tag verfassten ihre Kolleginnen eine „eidesstattliche Erklärung“ bzw. „eidesstattliche Versicherung“, in der sie ihre zuvor mündlich aufgestellten Behauptungen wiederholten.

4

Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit zwei getrennten - inhaltsgleichen - Schreiben vom 31. Juli 2006 außerordentlich und fristlos. Mit einem weiteren Schreiben vom 27. September 2006 kündigte sie das Arbeitsverhältnis - nach erneuter Unterrichtung des Betriebsrats - „hilfsweise ordentlich“ zum 31. Dezember 2006 .

5

Die Klägerin hat mit ihrer Klage geltend gemacht, Kündigungsgründe lägen nicht vor. Sie habe keine Gerüchte zu einer bevorstehenden Firmenübernahme verbreitet. Sie habe sich mit ihren Kolleginnen lediglich über eine „Diskrepanz zwischen den Zielvorgaben und den Garantieprovisionen“ unterhalten. Allein in diesem Zusammenhang sei über die Anzahl der Stellen für Organisationsleiterinnen gesprochen worden. Möglicherweise habe sie im Rahmen - auch außerdienstlich bestehender - privater Kontakte zu ihren Kolleginnen einmal scherzhaft über die Erkrankung ihres Vorgesetzten geäußert, für jemanden mit einem dreimaligen Bandscheibenvorfall könne dieser sich noch sehr gut an Fußballspielen beteiligen und bewegen. Keinesfalls habe sie ihren Vorgesetzten bewusst diskreditiert. Zudem fehle es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats. Die Beklagte habe die Kündigungen - unstreitig - jeweils vor Ablauf der dem Betriebsrat eingeräumten Äußerungsfristen abgesandt.

6

Die Klägerin hat beantragt,

1.

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder aufgrund der Kündigung vom 31. Juli 2006 noch aufgrund der ordentlichen Kündigung vom 27. September 2006 zum 31. Dezember 2006 endet;

2.

die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Bedingungen des Arbeitsvertrags vom 6. Juli 2005 als Organisationsleiterin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen.

7

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2006 gegen Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung aufzulösen. Sie hat behauptet, die Klägerin habe am 19. Juli 2006 - jedenfalls aber in der 29. Kalenderwoche - gegenüber den beiden anderen Organisationsleiterinnen erklärt, ihr Vorgesetzter habe sich nur zum Schein an der Bandscheibe operieren lassen; er habe dringend eine „Pause gebraucht, da er in mehrere Machenschaften verwickelt sei“; wegen der Operation werde bereits gegen den behandelnden, mit ihm befreundeten Oberarzt polizeilich ermittelt. In einem weiteren Gespräch habe sie geäußert, der Vorgesetzte sei bereits gekündigt; gegen ihn laufe ein Strafverfahren; außerdem würden die Telefone in der Bezirksdirektion L abgehört. Weiter habe sie ihren Kolleginnen gegenüber behauptet, sie - die Beklagte - stehe unmittelbar vor einer Übernahme durch ein anderes Versicherungsunternehmen; infolge dieser Entwicklung würden künftig nur noch zwei Organisationsleiterinnen beschäftigt. Durch diese Behauptungen habe die Klägerin den Betriebsfrieden gestört. Zumindest bestehe der Verdacht einer erheblichen Vertragsverletzung. Die Anhörung des Betriebsrats sei nicht zu beanstanden. Vor Ausspruch der Kündigungen habe er jedes Mal eine abschließende Stellungnahme abgegeben. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, das Arbeitsverhältnis sei jedenfalls nach §§ 9, 10 KSchG aufzulösen. Angesichts der Behauptungen der Klägerin sei eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit nicht mehr zu erwarten. Mit ihrem hartnäckigen Bestreiten der gegen sie erhobenen Vorwürfe habe die Klägerin ihre beiden Kolleginnen sinngemäß der Lüge bezichtigt. Außerdem habe sie einen Prozessbetrug versucht, weil sie bewusst falsche Angaben zum Inhalt eines mit einer anderen Mitarbeiterin geführten Gesprächs gemacht habe. Schließlich habe sie sich unmittelbar nach dem Personalgespräch vom 21. Juli 2006 grundlos „krank gemeldet“.

8

Die Klägerin hat beantragt, den Auflösungsantrag abzuweisen.

9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Auflösungsantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt diese ihre Anträge weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

10

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass weder die außerordentliche fristlose Kündigung vom 31. Juli 2006, noch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 27. September 2006 das Arbeitsverhältnis der Parteien beendet haben. Der Auflösungsantrag der Beklagten hat keinen Erfolg.

11

I. Die außerordentliche fristlose Kündigung vom 31. Juli 2006 ist unwirksam. Es fehlt an einem wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB.

12

1. Das Landesarbeitsgericht hat - unausgesprochen - zutreffend angenommen, dass die Kündigungsschreiben vom 31. Juli 2006 eine einheitliche, lediglich doppelt verlautebarte Kündigungserklärung enthalten. Die Klägerin musste die parallele Übermittlung der inhaltsgleichen Schreiben an ihre beiden Anschriften so verstehen, dass die Beklagte auf diese Weise die fristgerechte Zustellung der selben, einzigen Kündigungserklärung sicherstellen wollte. Einen Willen zur Abgabe zweier Erklärungen hat die Beklagte zu keiner Zeit behauptet.

13

2. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die Prüfung, ob ein gegebener Lebenssachverhalt einen wichtigen Grund in diesem Sinne darstellt, vollzieht sich zweistufig: Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Ist dies der Fall, bedarf es sodann der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht (st. Rspr., Senat 26. März 2009 - 2 AZR 953/07 - Rn. 21 mwN, AP BGB § 626 Nr. 220; 27. April 2006 - 2 AZR 386/05 - Rn. 19, BAGE 118, 104).

14

3. Die Anwendung des Begriffs des wichtigen Grundes ist vornehmlich Sache der Tatsacheninstanzen. Sie wird im Revisionsverfahren darauf überprüft, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei beachtet hat (st. Rspr., Senat 27. November 2008 - 2 AZR 193/07 - Rn. 22, AP BGB § 626 Nr. 219; 6. September 2007 - 2 AZR 722/06 - Rn. 40, BAGE 124, 59) .

15

4. Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts stand.

16

a) Das bewusste Verbreiten wahrheitswidriger Behauptungen oder Verbreiten von Gerüchten über die Geschäftsentwicklung des Arbeitgebers kann ein wichtiger Grund zur Kündigung sein, wenn dadurch dessen berechnete Interessen erheblich beeinträchtigt, etwa der Betriebsfrieden oder der Betriebsablauf erheblich gestört oder die Erfüllung der Arbeitspflicht behindert werden (siehe auch Senat 9. Dezember 1982 - 2 AZR 620/80 - zu II 3 der Gründe, BAGE 41, 150).

17

b) Auch grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und/oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, können einen gewichtigen Verstoß gegen die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers (§ 241 Abs. 2 BGB) darstellen und eine außerordentliche fristlose Kündigung an sich rechtfertigen. Entsprechendes gilt für bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen, etwa wenn sie den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllen. Der Arbeitnehmer kann sich dafür nicht auf sein Recht zur freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) berufen. Dieses Grundrecht schützt weder Formalbeleidigungen und Schmähungen, noch bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen. Es ist nicht schrankenlos gewährleistet. Die Meinungsfreiheit wird insbesondere durch das Recht der persönlichen Ehre gemäß Art. 5 Abs. 2 GG beschränkt und muss mit diesem in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht werden. Zwar können Arbeitnehmer unternehmensöffentlich Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich ggf. auch überspitzt oder polemisch äußern. Im groben Maß unsachliche Angriffe, die zur Untergrabung der Position eines Vorgesetzten führen können, muss der Arbeitgeber aber nicht

hinnehmen. Schon die erstmalige Ehrverletzung kann kündigungsrelevant sein und wiegt um so schwerer, je überlegter sie erfolgte (vgl. Senat 24. November 2005 - 2 AZR 584/04 - Rn. 22, AP BGB § 626 Nr. 198 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 13; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - zu B I 3 a der Gründe, EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 1; zur ordentlichen Kündigung: 12. Januar 2006 - 2 AZR 21/05 - Rn. 45, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 53 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 67).

18

c) Bei der rechtlichen Würdigung sind allerdings die Umstände zu berücksichtigen, unter denen diffamierende oder ehrverletzende Äußerungen über Vorgesetzte und/oder Kollegen gefallen sind. Geschah dies in vertraulichen Gesprächen unter Arbeitskollegen, vermögen sie eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen (Senat 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - zu B I 3 c aa der Gründe, EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 1). Der Arbeitnehmer darf anlässlich solcher Gespräche regelmäßig darauf vertrauen, seine Äußerungen würden nicht nach außen getragen. Er muss nicht damit rechnen, durch sie werde der Betriebsfrieden gestört und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber belastet. Vertrauliche Äußerungen unterfallen dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG). Die vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre ist Ausdruck der Persönlichkeit und grundrechtlich gewährleistet. Äußerungen, die gegenüber Außenstehenden oder der Öffentlichkeit wegen ihres ehrverletzenden Gehalts nicht schutzwürdig wären, genießen in Vertraulichkeitsbeziehungen als Ausdruck der Persönlichkeit und Bedingung ihrer Entfaltung verfassungsrechtlichen Schutz, der dem Schutz der Ehre des durch die Äußerung Betroffenen vorgeht (vgl. BVerfG 27. Juli 2009 - 2 BvR 2186/07 - zu III 1 a der Gründe; 23. November 2006 - 1 BvR 285/06 - zu II 1 der Gründe mwN, NJW 2007, 1194). Hebt der Gesprächspartner später gegen den Willen des sich negativ äussernden Arbeitnehmers die Vertraulichkeit auf, geht dies arbeitsrechtlich nicht zu dessen Lasten. Den Schutz der Privatsphäre und Meinungsfreiheit kann wiederum derjenige Arbeitnehmer nicht für sich in Anspruch nehmen, der selbst die Vertraulichkeit der Situation aufhebt. Dann ist die Gelegenheit für Dritte, seine Äußerungen wahrzunehmen, ihm zuzuordnen. Dies gilt insbesondere, wenn eine ehrverletzende Erklärung an eine - vermeintliche - Vertrauensperson gerichtet wird, um mittelbar den Dritten zu treffen (vgl. Senat 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - aaO; 17. Februar 2000 - 2 AZR 927/98 - zu II 3 a der Gründe; KR/Fischermeier 9. Aufl. § 626 BGB Rn. 415; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 14. Aufl. § 1 Rn. 607).

19

d) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen und hat sie in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zur Anwendung gebracht.

20

aa) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind die der Klägerin zugeschriebenen Äußerungen in einem „ausschließlich zwischen den drei Organisationsleiterinnen der Bezirksdirektion L“ als Arbeitskolleginnen geführten Gespräch gefallen. Die Revision räumt ferner ausdrücklich ein, dass die auf derselben Hierarchieebene stehenden Organisationsleiterinnen bedingt durch ihre Tätigkeit in ständigem Kontakt miteinander standen und in räumlicher Nähe zueinander arbeiteten.

21

bb) Hiervon ausgehend hat das Landesarbeitsgericht zutreffend in den - angeblichen - Äußerungen der Klägerin zu einer bevorstehenden Übernahme der Beklagten und damit verbundenen Veränderungen im Arbeitsbereich der Organisationsleiterinnen kein kündigungsrechtlich relevantes Fehlverhalten erkannt. Diese Würdigung beruht

auf der nachvollziehbaren Erwägung, die Weitergabe derartiger „Gerüchte“ an Arbeitskolleginnen könne Ausdruck des Bedürfnisses sein, sich mit diesen über die eigene berufliche Zukunft auszutauschen. Tatsachen, die auf andere Motive der Klägerin schließen ließen, sind nicht erkennbar. Die Revision erhebt diesbezüglich auch keine Einwände.

22

cc) Das Landesarbeitsgericht hat ferner angenommen, die der Klägerin zugeschriebenen Äußerungen über den Bezirksdirektor seien - ihre Unwahrheit unterstellt - zwar an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur Kündigung abzugeben. Doch sei von einem vertraulichen Charakter dieser Äußerungen auszugehen mit der Folge, dass der Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht unzumutbar sei. Auch diese Ausführungen lassen keinen revidiblen Rechtsfehler erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat weder gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen und einen von der Klägerin nicht in den Prozess eingeführten Entschuldigungsgrund zu ihren Gunsten berücksichtigt, noch hat es die Umstände des Einzelfalls fehlerhaft abgewogen.

23

(1) Der Würdigung des Landesarbeitsgerichts liegt der Erfahrungssatz zugrunde, dass angreifbare Bemerkungen über Vorgesetzte, sofern sie im Kollegenkreis erfolgen, in der sicheren Erwartung geäußert werden, sie würden nicht über den Kreis der Gesprächsteilnehmer hinausdringen (Senat 30. November 1972 - 2 AZR 79/72 - zu 1 a der Gründe, AP BGB § 626 Nr. 66; 21. Oktober 1965 - 2 AZR 2/65 - AP KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 5). Zwar mag eine entsprechende Vermutung nicht ohne Weiteres auf alle Gesprächssituationen unter Arbeitskollegen gleichermaßen zutreffen. So können insbesondere bei Zusammenkünften einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern Zweifel angebracht sein, dass die Gesprächsteilnehmer Äußerungen über den Arbeitgeber oder vorgesetzte Mitarbeiter für sich behalten werden (vgl. Senat 17. Februar 2000 - 2 AZR 927/98 - zu II 3 a der Gründe). Die - angeblichen - Äußerungen der Klägerin sind jedoch schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in einem kleinen Kreis solcher Kolleginnen gefallen, die, bedingt durch Aufgabe, Funktion und Art der Zusammenarbeit, in ständigem Kontakt zueinander standen. Jedenfalls in einer solchen Situation erscheint es berechtigt anzunehmen, dass die Klägerin darauf vertrauen durfte, ihre Behauptungen würden aus diesem Kreis nicht nach außen dringen. Dies gilt umso mehr, als den von der Beklagten eingereichten eidesstattlichen Erklärungen der Arbeitskolleginnen zu entnehmen ist, dass die bemängelten Äußerungen Gegenstand mehrerer Unterredungen zwischen diesen und der Klägerin waren und teilweise von Rückfragen begleitet wurden.

24

(2) Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts lassen kein entscheidungserhebliches Vorbringen der Beklagten außer Acht. Selbst wenn die Klägerin - wie von der Beklagten behauptet - vor dem Personalgespräch gegenüber einer Sekretärin erklärt haben sollte, sie werde voraussichtlich ihre fristlose Kündigung erhalten, wäre dies nicht geeignet, den vom Landesarbeitsgericht zugrunde gelegten Erfahrungssatz zu erschüttern. Daraus ließe sich nicht mit der gebotenen Sicherheit ableiten, die Klägerin habe die Gespräche mit ihren Kolleginnen keineswegs als derart vertraulich angesehen, dass sie mit einer Weitergabe ihrer Äußerungen nicht habe rechnen müssen. Ebenso gut kann es sein, dass sie aus anderen Quellen vom Anlass des Personalgesprächs erfahren hatte und davon ausging, die Beklagte werde ihr keinen Glauben schenken.

25

(3) Es kommt nicht darauf an, ob sich die Klägerin ausdrücklich darauf berufen hat, sie habe auf die Verschwiegenheit ihrer Kolleginnen vertraut und den Umständen

nach auch vertrauen dürfen. Bereits aus den unstreitigen äußeren Umständen ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, die mögliche Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zur Beklagten und Beeinträchtigung des Betriebsfriedens seien Folge einer von der Klägerin nicht zu erwarteten Entwicklung. Angesichts dessen gehört es zu den von der Beklagten darzulegenden Kündigungstatsachen, dass Umstände vorliegen, die eine mögliche Rechtfertigung des Verhaltens der Klägerin gleichwohl ausschließen (vgl. Senat 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - Rn. 29, DB 2009, 964; 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - Rn. 24, AP BGB § 626 Nr. 208 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 18). Im Übrigen hat sich die Klägerin durchaus darauf berufen, mit ihren beiden Arbeitskolleginnen regelmäßig die Pausen verbracht zu haben, während derer es auch „zu persönlichen Gesprächen gekommen“ sei.

26

(4) Weder die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, noch das Vorbringen der Beklagten lassen den Schluss zu, die Klägerin habe wegen des ehrverletzenden Charakters ihrer Behauptungen davon ausgehen müssen, dass ihre Arbeitskolleginnen in Gewissensnot geraten und sich schon deshalb an außenstehende Dritte zur Klärung des Sachverhalts wenden würden. Aus welchen Motiven sich die beiden Organisationsleiterinnen nach mehreren Gesprächen dafür entschieden haben, den Inhalt ihrer Unterredungen mit der Klägerin gegenüber dem Vorgesetzten zu offenbaren, lässt sich dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen. Der Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es fehle an greifbaren Tatsachen, die für eine Absicht der Klägerin sprechen könnten, ihre Arbeitskolleginnen zu verunsichern oder ihnen die Unvoreingenommenheit gegenüber ihrem Vorgesetzten zu nehmen, ist die Revision nicht entgegengetreten. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte für eine systematische Diskreditierung des Vorgesetzten vor.

27

e) Die außerordentliche Kündigung ist nicht als Verdachtskündigung wirksam.

28

aa) Es spricht viel dafür, dass es insoweit - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG fehlt. Die schriftliche Unterrichtung vom 26. Juli 2006 schildert die behaupteten Äußerungen der Klägerin als tatsächlich gefallen. Woraus der Betriebsrat hätte entnehmen sollen, die Beklagte wolle sich auch auf den bloßen Verdacht erheblicher Pflichtverletzungen berufen, zeigt die Revision nicht auf. Da der Verdacht einer Pflichtverletzung gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe seine Pflichten tatsächlich verletzt, einen eigenständigen Kündigungsgrund darstellt, der im Tatvorwurf nicht enthalten ist (Senat 23. April 2008 - 2 ABR 71/07 - Rn. 24 mwN, AP BetrVG § 103 Nr. 56 = EzA BetrVG 2001 § 103 Nr. 6), ist die Beklagte womöglich schon aus diesem Grund gehindert, sich auf einen solchen Verdacht zu berufen.

29

bb) Letztlich kommt es hierauf nicht an. Die der Klägerin zum Vorwurf gemachten Bemerkungen sind, wie aufgezeigt, selbst dann kein wichtiger Grund für eine Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB, wenn sie tatsächlich geäußert wurden. Der bloße Verdacht einer Pflichtverletzung wiederum kann keine weiterreichenden kündigungsrechtlichen Wirkungen haben als der tatsächliche Pflichtenverstoß.

30

II. Mangels Pflichtverletzung ist auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund ordentlicher Kündigung iSv. § 1 KSchG sozial nicht gerechtfertigt. Das gilt sowohl mit Blick auf eine mögliche Umdeutung der fristlosen Kündigung vom 31.

Juli 2006 als auch für die ausdrücklich erklärte ordentliche Kündigung vom 27. September 2006.

31

III. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist unbegründet. Zwar ist diese zumindest wegen des vorsorglichen Ausspruchs der Kündigung vom 27. September 2006 trotz § 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG nicht von vornherein gehindert, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG zu beantragen. Auflösungsgründe iSv. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG liegen aber nicht vor.

32

1. Nach der Grundkonzeption des Kündigungsschutzgesetzes führt eine Sozialwidrigkeit der Kündigung zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Das Kündigungsschutzgesetz ist vorrangig ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz. An die Auflösungsgründe sind deshalb strenge Anforderungen zu stellen. Eine Auflösung kommt vor allem dann in Betracht, wenn während eines Kündigungsschutzprozesses zusätzliche Spannungen zwischen den Parteien auftreten, die dem Antragsteller eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen (Senat 10. Juli 2008 - 2 AZR 1111/06 - Rn. 41 ff. mwN, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 181 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 163; 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - Rn. 47, AP BGB § 626 Nr. 208 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 18).

33

2. Danach sind die der Klägerin angelasteten ehrenrührigen Äußerungen über ihren Vorgesetzten nicht geeignet, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

34

a) Zwar kann sich der Arbeitgeber zur Begründung seines Auflösungsantrags auch auf solche Umstände berufen, die er zuvor - erfolglos - der ausgesprochenen Kündigung zugrunde gelegt hat. Hierfür muss er aber nachvollziehbar darlegen, dass der fragliche Sachverhalt, obwohl er die Kündigung nicht zu rechtfertigen vermochte, dennoch so beschaffen ist, dass er eine gedeihliche weitere Zusammenarbeit der Parteien nicht erwarten lässt. Während es für die Rechtswirksamkeit der Kündigung auf eine rückschauende Bewertung der vorgetragenen Kündigungsgründe ankommt, betrifft § 9 KSchG die künftige Beziehung der Arbeitsvertragsparteien. Für deren Beurteilung dürfen nur solche Tatsachen herangezogen werden, die der darlegungspflichtige Arbeitgeber vorgetragen oder aufgegriffen hat (Senat 2. Juni 2005 - 2 AZR 234/04 - zu II 2 d der Gründe, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 51 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 51; vgl. auch BVerfG 22. Oktober 2004 - 1 BvR 1944/01 - zu II 3 b aa der Gründe, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 49 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 49).

35

b) Derartige Tatsachen liegen nicht vor. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass Störungen des Vertrauensverhältnisses oder des Betriebsfriedens, soweit sie durch die Weitergabe des Gesprächsinhalts eingetreten sind, nicht zur Rechtfertigung des Auflösungsantrags dienen können. Das widerspräche der auf der Vertraulichkeit des Gesprächs beruhenden kündigungsrechtlichen Wertung. Auch die Schlussfolgerung der Beklagten, die Klägerin habe mit dem Bestreiten der gegen sie erhobenen Vorwürfe ihre Arbeitskolleginnen „letztlich“ der Lüge bezichtigt, ist nicht geeignet, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu begründen. Zum einen hat die Klägerin dergleichen nicht behauptet, zum anderen hat die Beklagte nicht dargelegt, dass den beiden anderen Gesprächsteilnehmerinnen die Erklärungen der Klägerin im späteren Personalgespräch und deren prozessuale Einlassung überhaupt bekannt geworden



sind. Es ist deshalb nicht zu erkennen, inwieweit allein das Bestreiten der Klägerin einer gedeihlichen Zusammenarbeit entgegenstehen sollte.

36

3. Weitere Umstände, die einer den Betriebszwecken dienlichen Zusammenarbeit entgegenstünden, sind nicht ersichtlich. Weshalb davon auszugehen sein sollte, die Klägerin habe ihre nach dem Personalgespräch vom 21. Juli 2006 angezeigte Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht, erschließt sich aus dem Vorbringen der Beklagten nicht. Allein der zeitliche Zusammenhang bietet dafür keine hinreichende Grundlage. Eine von der Beklagten vermisste Gesamtabwägung der geltend gemachten Auflösungsgründe vermochte nicht zu einem für sie günstigeren Ergebnis zu führen. Sie kann das Fehlen verwertbaren, hinreichend schlüssigen Tatsachenvorbringens nicht ersetzen.