

Für das Nachschlagewerk!	Ja	} auszugsweise
Für die Fachpresse!	Ja	
Für die amtliche Sammlung!	Nein	

12

3. FEB. 1972

Gesetz: BGB § 626 Ausschußfrist, § 611 Dienstordnungs-
Angestellte, § 242 Verwirkung; Dienstordnung
für die Angestellten der Ruhrknappschaft vom
27. August 1966 §§ 10, 11, 12

Leitsätze: Bei der Verhängung der Dienststrafe der Dienst-
entlassung gegen einen Dienstordnungs-Angestell-
ten eines Sozialversicherungsträgers gilt die
zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2
Satz 1 und 2 BGB weder unmittelbar noch analog.

Aktenzeichen: 2 AZR 170/71

Urteil des BAG vom 3. Februar 1972

LAG Hamm



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 3. Februar 1972
gez. Mißler, Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

12

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Februar 1972 durch die Bundesrichter Dr. Gröninger, Dr. Rengier und Hillebrecht sowie die Bundesarbeitsrichter Fink und Dr. Cuntz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 16. März 1971
- 7 Sa 797/70 - wird zurückgewiesen.

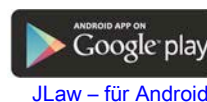
Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der am 24. August 1923 geborene Kläger stand seit dem 1. April 1938 in den Diensten der Ruhrknappschaft, deren Rechtsnachfolgerin seit dem 1. August 1969 die Beklagte ist. Die Beklagte trat in alle bestehenden Dienst- und Arbeitsverhältnisse der Ruhrknappschaft ein.

Der Kläger war zuerst Verwaltungslehrling und danach Angestellter. Am 17. Mai 1950 wurde er als Knappschaftsinspektor in das Dienstordnungs-Angestelltenverhältnis übernommen. Sein weiterer Aufstieg führte schließlich am 1. Juni 1967 zu seiner Ernennung zum Verwaltungsrat (Besoldungsgruppe A 13 der Bundesbesoldungsordnung). Am 31. Januar 1968 vereinbarten die Vertragsparteien die Geltung der Dienstordnung für die Angestellten der Ruhrknappschaft in der Fassung vom 27. August 1966 (nachstehend: DO).

Am 15. Juni 1956 wurde der Kläger zur "Arbeitsgemeinschaft für Krebsbekämpfung der Träger der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung im Lande Nordrhein-Westfalen, B" (kurz: Arbeitsgemeinschaft) abgestellt. Mitglied dieser Arbeitsgemeinschaft, die in der Form eines nicht eingetragenen Vereins im Rahmen des § 1244 RVO, § 21 AVG und § 43 RKnG Maßnahmen der Krebsbekämpfung fördert, war u.a. die Rechtsvorgängerin der Beklagten und Arbeitgeberin des Klägers, die für alle Bediensteten der Arbeitsgemeinschaft die Dienstherrneigenschaft übernommen hatte. Seit dem 10. September 1964 war der Kläger bei der Arbeitsgemeinschaft als deren Geschäftsführer tätig. Nach der Geschäftsanweisung der Arbeitsgemeinschaft führt der Geschäftsführer hauptamtlich die laufenden Verwaltungsgeschäfte.

In einem Schreiben vom 22. Mai 1970 an die Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz beschuldigte der Sanatoriumsinhaber Z aus N -B, mit dem die Arbeitsgemeinschaft Belegungsverträge hinsichtlich seiner Häuser in B und N abgeschlossen hatte, den Kläger, sich seit einigen Jahren hohe Geldbeträge in Höhe von etlichen 100.000,-- DM von ihm, Z, geliehen, nicht zurückgezahlt und nach Gründen gesucht zu haben, die Belegungsverträge zu kündigen,



weil er erneute Forderungen des Klägers nicht habe erfüllen können. In seinem Schreiben vom 26. Juni 1970 an die Beklagte, führte der Kläger u.a. aus: "Wahr ist, daß ich von Z bedrängt, in der Zeit von Juni 1967 bis Oktober 1968 für die Umstellung der ehemaligen Lungenheilstätte N mehrfach Geld angenommen habe." Der Kläger gestand zu, daß er in sechs verschiedenen Fällen einen Geldbetrag von insgesamt 70.000,-- DM von Z erhalten habe.

Mit Wirkung vom 2. Juli 1970 wurde der Kläger vorläufig des Dienstes enthoben. Nach Anhörung des Klägers sprach der Vorstand der Beklagten mit Schreiben vom 10. Juli 1970 die fristlose Dienstentlassung wegen schwerer Verletzung der Dienstpflichten nach § 11 Abs. 2 Nr. 3, 6 und 8 DO aus und stützte dies darauf, daß der Kläger von Herrn Z 70.000,-- DM angenommen habe.

Der Kläger hält die Dienstentlassung für nicht gerechtfertigt und hat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß das Dienstverhältnis der Parteien durch die Dienstentlassung vom 10. Juli 1970 nicht beendet worden sei. Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die von der Revision erhobenen insgesamt vier Rügen der Verletzung materiellen Rechts durch das Landesarbeitsgericht sind nicht begründet. Auch im übrigen weist das angefochtene Urteil keine Rechtsfehler auf.

1. Die Revision beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht angewandt, obwohl über eine fristlose Entlassung zu entscheiden gewesen sei. Es sei davon auszugehen, daß die Beklagte den Entlassungsgrund schon wenige Tage nach dem Schreiben des Sanatoriumsbesitzers Z vom 22. Mai 1970 erfahren habe. Die Dienstentlassung datiere vom 10. Juli 1970, sei also verspätet.



Dabei übersieht die Revision, daß die Beklagte gegenüber dem Kläger keine außerordentliche Kündigung ausgesprochen hat, für die allerdings § 626 BGB gelten würde, sondern daß sie gegen den Kläger die in § 10 Abs. 3 Nr. 6 in Verbindung mit § 11 DO bestimmte Dienststrafe der Dienstentlassung verhängt hat. Beide Rechtsinstitute, die außerordentliche Kündigung und die Dienststrafe der Dienstentlassung, haben, wie der Senat schon früher ausgesprochen hat (vgl. BAG AP Nr. 23 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte), rechtlich nichts miteinander zu tun. Das ergibt sich schon rein äußerlich daraus, daß gemäß § 12 Abs. 1 DO die Kündigung aus einem in der Person des Angestellten liegenden wichtigen Grunde besonders geregelt ist.

Vor allem aber unterscheiden sich diese beiden Mittel zur Beendigung des Dienstverhältnisses in ihrem Wesen, so daß selbst eine nur analoge Anwendung der für die außerordentliche Kündigung geltenden Bestimmungen auf die Dienstentlassung ausgeschlossen ist: Der mit der Dienstentlassung bestrafte Angestellte ist für den öffentlichen Dienst untragbar; der im Wege der außerordentlichen Kündigung ausgeschiedene Angestellte kann für eine andere Verwendung im öffentlichen Dienst durchaus geeignet und tragbar sein. Dementsprechend ist das den Vorschriften des Beamtendisziplinarrechts nachgebildete Dienststrafrecht für die Dienstordnungs-Angestellten in seinen Voraussetzungen und in seinen Verfahrensbestimmungen sehr viel eingehender geregelt und mit umfassenderen Rechtsschutzgarantien ausgestattet als das Kündigungsrecht (vgl. im einzelnen §§ 10, 11 DO). Um diesen Anforderungen zu genügen, bedarf der für die Verhängung von Dienststrafen zuständige Vorstand des Versicherungsträgers einer angemessenen Zeit. Es ist nicht vertretbar, ihn durch die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB zeitlich unter Druck zu setzen und auf diesem Weg dem Angestellten den besonderen Schutz zu nehmen oder doch zu schmälern, den ihm das Dienstordnungsrecht gewährt.

Soweit die Revision dahin verstanden sein will, daß die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen (§ 242 BGB) ihre Straf-



befugnis wegen längeren Zeitablaufs verwirkt habe, fehlt ein ausreichender Tatsachenvortrag, der den Schluß zuläßt, die Beklagte habe nach der zeitlich nicht feststehenden Kenntnis vom Brief des Herrn Z an einen Dritten im Kläger das Vertrauen erweckt, sie werde aus seinem Fehlverhalten keine Folgerungen ziehen. Mangels weiteren Vortrags ist davon auszugehen, daß die Beklagte erst durch das Schreiben des Klägers vom 26. Juni 1970 Gewißheit erhalten hat, daß die Anschuldigungen des Herrn Z in einem gewissen Umfang zutrafen. Wenn daraufhin der Kläger am 2. Juli 1970 vorläufig des Dienstes enthoben und am 10. Juli 1970 die Dienstentlassung verfügt worden ist, so kann von einem Verwirkungstatbestand nicht die Rede sein.

2. Die Revision meint weiter, der Kläger habe durch die Annahme der 70.000,-- DM jedenfalls nicht gegenüber der Beklagten seine Dienstpflichten verletzt; denn er sei nur gegenüber der Arbeitsgemeinschaft arbeitsrechtlich verpflichtet gewesen. Dementsprechend habe die Beklagte nicht das Recht zur Entlassung aus ihren Diensten gehabt.

Auch diesen Einwand hat das Landesarbeitsgericht völlig zutreffend zurückgewiesen. Der Kläger war zu der Arbeitsgemeinschaft abgestellt. Sein Dienstverhältnis zur Beklagten und deren Rechtsvorgängerin bestand weiter. Da die Arbeitsgemeinschaft einen Teil der Aufgaben jedes Versicherungsträgers wahrnimmt, der - wie die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin - Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist oder war, erfüllte der Kläger durch seine Tätigkeit bei der Arbeitsgemeinschaft auch Aufgaben der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin. Dieser, seiner Dienstherrn gegenüber, blieb er auch nach der Abstellung zur ordnungsmäßigen Ausführung seiner Dienstobliegenheiten verpflichtet. Eine Dienstpflichtverletzung in seinem Wirkungsbereich bei der Arbeitsgemeinschaft stellte zugleich eine Dienstpflichtverletzung gegenüber der Beklagten dar.

3. Das Landesarbeitsgericht hat das Fehlverhalten des Klägers als "schwere Verletzung der Dienstpflichten" im Sinne des § 11 Abs. 2 Nr. 3 DO gewertet und die Frage offen



gelassen, ob die Dienststrafe der Dienstentlassung auch nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 Nr. 6 DO "wegen Bestechlichkeit" hätte verhängt werden können. Nach der Ansicht der Revision ist dieser Entlassungsgrund *lex specialis* gegenüber dem erstgenannten Grund. Demnach könne die Dienstentlassung allenfalls auf Bestechlichkeit gestützt werden. Der Tatbestand der Bestechung sei jedoch nicht erfüllt, zumindest hätte das Landesarbeitsgericht den Rechtsstreit bis zum Abschluß des gegen den Kläger eingeleiteten Strafverfahrens aussetzen müssen.

Hier irrt die Revision in der Auslegung des § 11 Abs. 2 DO. Die Dienstordnung führt in § 11 Abs. 2 in insgesamt acht Ziffern Tatbestände auf, bei deren Vorliegen die Dienstentlassung zulässig ist. Während in § 11 Abs. 2 Nr. 3 DO der allgemeine Tatbestand der "schweren Verletzung der Dienstpflichten" genannt ist, bringen die folgenden Ziffern, nämlich Nr. 4 (Untreue im Dienst), Nr. 5 (Verletzung des Dienstgeheimnisses) und Nr. 6 (Bestechlichkeit, Duldung grober Dienstwidrigkeiten nachgeordneter Angestellter) Beispiele für eine schwere Verletzung der Dienstpflichten; denn diese Tatbestände sind der Sache nach ebenfalls schwere Dienstpflichtverletzungen (ebenso Siebeck, Das Dienstordnungsrecht der Krankenkassenangestellten in Nordrhein-Westfalen, 3. Teil, S. 173). Daraus folgt zugleich, daß ein Tatbestand, der nicht unter Nr. 4, 5 oder 6 fällt, dennoch die Merkmale der schweren Dienstpflichtverletzung erfüllen kann. In einem solchen Fall kann das Fehlverhalten jedenfalls nach Nr. 3 die Dienstentlassung rechtfertigen. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb die strafrechtliche Frage, ob der Kläger sich einer Bestechung schuldig gemacht hat, zu Recht offen gelassen und demgemäß ganz richtig auch von einer Aussetzung des Verfahrens abgesehen.

4. Schließlich beanstandet die Revision vergeblich, daß das Landesarbeitsgericht nicht aufgrund des § 11 Abs. 3 DO, nämlich wegen mildernder Umstände, die Dienststrafe der Dienstentlassung als zu schwer erachtet habe. Diese Bestimmung sieht vor, daß an Stelle der Dienstentlassung auf eine



mildere Dienststrafe erkannt werden kann, wenn mildernde Umstände vorliegen, überläßt es also dem Ermessen des Arbeitgebers, ob er trotz Erfüllung der Voraussetzungen für eine Dienstentlassung (§11 Abs. 2 DO) diese Dienststrafe mildert. Entsprechend unterliegt es im Falle der gerichtlichen Nachprüfung dem Ermessen des Gerichts der Tatsacheninstanz, wie es den Sachverhalt bewertet. Das Revisionsgericht seinerseits darf sein Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens des Tatsachengerichts setzen, sondern kann nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht das Recht verletzt, insbesondere das Ermessen sachgemäß angewandt und die Grenzen des Ermessens nicht überschritten hat.

Rechtsfehler dieser Art können dem Landesarbeitsgericht nicht vorgeworfen werden. Es hat alle von der Revision als mildernd angeführten Umstände berücksichtigt und in seine Gesamtwürdigung einbezogen. Wenn es dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, diese Umstände könnten die Verfehlungen des Klägers nicht in einem milderen Licht erscheinen lassen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Der Senat ist darüberhinaus der Ansicht, daß die Wertung des Landesarbeitsgerichts zutrifft. Dazu sei gegenüber den Angriffen der Revision auf folgendes hingewiesen:

- a) Daß der Kläger die ihm von Herrn Z zugewendeten Gelder nicht sofort verbraucht, sondern - was die Revision nicht erwähnt - ersichtlich in seinem Interesse in Wertpapieren und langfristig kündbaren Sparguthaben angelegt hat, spricht nicht für ihn. Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht eine Belastung des Klägers darin gesehen, daß er die Gelder nach Bekanntwerden der Mißstände in den Sanatorien des Herrn Z diesem nicht sofort zurückgezahlt hat.
- b) Dem Umstand, daß der Kläger seine Verfehlungen "sofort gegenüber der Beklagten und der Staatsanwaltschaft zugegeben" hat, ist keine besondere Bedeutung beizumessen. Der Kläger hat das Geständnis erst abgelegt, als die Tat entdeckt war

und er sich in Untersuchungshaft befand.

c) Die langjährige Beschäftigung des Klägers und seine beruflichen Verdienste - übrigens die einzigen Umstände, die zugunsten des Klägers angeführt werden können - verlieren ihr Gewicht, wenn ihnen die Schwere der Dienstverfehlungen gegenübergestellt wird.

d) Die Kündigung der Belegungsverträge mit Herrn Z , die der Kläger veranlaßt haben will, ist erst erfolgt, als der Kläger die Gelder angenommen hatte, sein Dienstvergehen also schon abgeschlossen war. Es ist nicht erkennbar, weshalb dieser Vorgang den Kläger entlasten könnte.

5. Damit erweist sich die Revision im ganzen als unbegründet. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts und mit ihm das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts sind zu bestätigen.

gez. Dr. Gröninger

Dr. Rengier

Hillebrecht

Fink

Dr. Cuntz



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)