

Aktenzeichen: 2 AZR 226/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. Oktober 1993
- 2 AZR 226/93 -

I. Arbeitsgericht
Lingen

Urteil vom 26. Mai 1992
- 1 Ca 1279/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 18. Februar 1993
- 13 Sa 1038/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung; fristgerechte verhaltensbedingte Kündigung; Abmahnung

Gesetz:

BGB § 626; KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung; BGB § 611 Abmahnung

Leitsätze:

1. Es kann einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung eines Chefarztes in einem katholischen Krankenhaus darstellen, wenn dieser mit seinen Behandlungsmethoden (homologe Insemination) gegen tragende Grundsätze des geltenden Kirchenrechts verstößt.
2. Bestehen zwischen dem kirchlichen Krankenhausträger und dem Chefarzt Meinungsverschiedenheiten darüber, welche konkreten Behandlungsmethoden nach den Äußerungen des Lehramts der Kirche zulässig sind und hat der Krankenhausträger dem Chefarzt angekündigt, er werde die umstrittene Frage durch Rücksprache mit den kirchenamtlich zuständigen Stellen klären, so kann auch unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts der Kirche im Einzelfall vor Ausspruch einer Kündigung dann eine Abmahnung erforderlich sein, wenn der Chefarzt eine bestimmte Behandlungsmethode bereits vor der endgültigen Klärung ihrer kirchenrechtlichen Zulässigkeit anwendet.



2 AZR 226/93

13 Sa 1038/92 Niedersachsen

Verkündet am
7. Oktober 1993

Jatz,
Reg.-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 1993 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Bröhl sowie den ehrenamtlichen Richter Mauer und die ehrenamtliche Richterin Engel für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 18. Fe-
bruar 1993 - 13 Sa 1038/92 - wird auf seine Ko-
sten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer vom
Beklagten mit Schreiben vom 11. Dezember 1991 ausgesprochenen au-
ßerordentlichen Kündigung.

Der Beklagte ist eine katholische Ordensgemeinschaft und
Träger des -Krankenhauses in T . Er nimmt mit diesem
Krankenhaus Aufgaben der Kongregation der Franziskanerinnen vom
Heiligen Märtyrer Georg von T wahr. Der Kläger leitet seit
1. Juli 1982 als Chefarzt die gynäkologisch-geburtshilfliche Ab-
teilung des Krankenhauses. Grundlage des Vertragsverhältnisses
ist der unter dem 10. Mai 1992 mit der Rechtsvorgängerin des Be-
klagten abgeschlossene Anstellungsvertrag, der auszugsweise wie
folgt lautet:

Vorbemerkung

Grundlage des Vertrages

Das -Krankenhaus in T ist ein ka-
tholisches Krankenhaus. Jede Tätigkeit in dem
Krankenhaus ist daher von dem Leitgedanken der
Caritas bestimmt. Alle in der Dienstgemeinschaft
Tätigen erfüllen gemeinsam das dieser aufgetra-
gene kirchliche Werk im Dienste der christlichen
Nächstenliebe.



Von dieser Grundlage ausgehend wird folgendes vereinbart:

...

§ 2

Dienstliche Stellung

- (1) Der Chefarzt ist für die jederzeitige ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der von ihm geleiteten gynäkologisch-geburtshilflichen Abteilung verantwortlich. Dabei ist er in seiner ärztlichen Verantwortung bei Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz - auch dem kirchlichen - unterworfen.

...

- (2) ...

- (3) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Chefarzt und anderen leitenden Abteilungsrzten entscheidet in ärztlichen Fragen der ärztliche Direktor des Krankenhauses, ansonsten der Dienstvorgesetzte. ... Bei Meinungsverschiedenheiten des Chefarztes in nicht ärztlichen Fragen, insbesondere mit der Schwester Oberin, dem Verwaltungsleiter, einer Stationsschwester oder einem sonst Beteiligten, entscheidet in jedem Fall nach Anhörung der Betroffenen der Dienstvorgesetzte. Soweit im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, gelten die Bestimmungen der Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes.

...

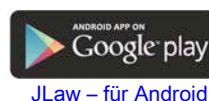
§ 6

Nebentätigkeit

- (1) Herrn Dr. K wird die Genehmigung erteilt, soweit seine dienstlichen Verpflichtungen aus §§ 2 und 3 es zulassen und der allgemeine Arbeitsablauf im Krankenhaus nicht beeinträchtigt wird, in seinem Fachgebiet folgende Nebentätigkeiten auszuüben:

a) ambulante Beratung und Behandlung;

...



§ 12

Vertragsdauer

...

- (4) Das Recht der Vertragsschließenden zur fristlosen Kündigung nach § 626 BGB bleibt unberührt. Die Vertragsschließenden sind darüber einig, daß als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB insbesondere auch Tatbestände in der Person oder im Verhalten des Chefarztes anzusehen sind, die angesichts des katholischen Charakters des Krankenhauses von besonderem Gewicht sind und eine weitere Tätigkeit des Chefarztes für den Krankenhausträger unzumutbar machen. Dazu gehört auch - ohne Rücksicht auf gesetzliche Regelungen - jede auf einen Schwangerschaftsabbruch oder auf eine Sterbehilfe gerichtete ärztliche Tätigkeit, die nicht im Einklang mit den Vorschriften der katholischen Kirche steht. Ob ein solcher Tatbestand vorliegt, entscheidet der Diözesanbischof als Schiedsgutachter abschließend und endgültig.

Der Kläger wandte sich erstmals 1989 an den Beklagten, um zu klären, ob und ggf. nach welchen Methoden er im Krankenhaus homologe Inseminationen durchführen könne. Er wollte u.a. Vaginalsekret mit Spermien absaugen und nach Reinigung in die Gebärmutterhöhle einführen. Auf eine entsprechende Anfrage teilte ihm die Generaloberin des Ordens mit Schreiben vom 30. Januar 1989 mit, eine In-vitro-Fertilisation dürfe im Krankenhaus nicht durchgeführt werden, die Unzulässigkeit solcher Maßnahmen ergebe sich aus der "Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre über die Achtung vor dem beginnenden menschlichen Leben und die Würde der Fortpflanzung" vom 10. März 1987, an deren Inhalt sich der Orden gebunden fühle. Diese Verlautbarung des Apostolischen Stuhls war dem Schreiben beigelegt. Es heißt darin u.a. sinngemäß, Verfahren der künstlichen homologen Besamung seien moralisch unerlaubt, falls sich der technische Eingriff an die Stelle des

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ehelichen Akts setze. Der medizinische Eingriff achte aber die Würde der Person dann, wenn er darauf abziele, den ehelichen Akt zu unterstützen, indem er seinen Vollzug erleichtere oder ihm sein Ziel zu erreichen helfe, sobald er in normaler Weise vollzogen worden sei. Die Wissenschaftler müßten ermutigt werden, mit ihren Forschungen fortzufahren, um den Ursachen der Sterilität vorzubeugen und ihnen abhelfen zu können, so daß die unfruchtbaren Ehepaare in Achtung ihrer personalen Würde und der des Ungeborenen zur Fortpflanzung gelangen könnten.

In mehreren Gesprächen mit der Oberin Schwester C versuchte der Kläger in der Folgezeit abzuklären, wie die Ausnahmegesetzvorschrift in der Instruktion vom 10. März 1987 zu verstehen sei und welche Verfahren der homologen Insemination danach zulässig seien. Schwester C erklärte dem Kläger mehrfach, eine wie auch immer geartete künstliche Befruchtung könne in dem Krankenhaus nicht erfolgen. Auch die vom Kläger angeregte Befragung von Moraltheologen wurde abgelehnt. In einem letzten Gespräch am 12. Februar 1990 wurde dem Kläger versprochen, nochmals mit den "Obern" Rücksprache zu nehmen zur Abklärung bzw. Beantwortung der Frage, welche technischen Mittel gemeint sein könnten, wenn in den "Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls" vom 10. März 1987 medizinische Eingriffe, die den ehelichen Akt nur unterstützen, als erlaubt angesehen werden.

Obwohl der Kläger auf eine entsprechende Nachfrage erklärt hatte, er habe keine Verfahren der homologen Insemination angewandt, hat er tatsächlich fünf Ambulanzpatientinnen mit Kinderwunsch behandelt, wobei der genaue Zeitpunkt zwischen den Partei-



en streitig ist. Der Kläger hat bei den Patientinnen Vaginalsekret mit Spermien aus der Scheide entnommen und später wieder in den Gebärmutterhalskanal bzw. die Gebärmutterhöhle zurückgeführt. Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger dabei lediglich Diagnostik betrieben oder ob er im medizinischen Sinne eine homologe Insemination durchgeführt hat, die gegen geltendes Kirchenrecht verstößt.

Nachdem der Beklagte hiervon erfahren hatte, hat er dem Kläger mit Schreiben vom 11. Dezember 1991 außerordentlich mit einer Auslauffrist bis zum 31. Dezember 1991 gekündigt. Diese Kündigung ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Bereits mit Schreiben vom 29. November 1991 hatte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen angeblicher Behandlungsfehler zum 30. Juni 1992 gekündigt. Das wegen dieser ordentlichen Kündigung anhängige Kündigungsschutzverfahren (- 1 Ca 1266/91 - Arbeitsgericht Lingen/Ems) ist noch nicht erledigt.

Mit seiner am 17. Dezember 1991 erhobenen Klage macht der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung vom 11. Dezember 1991 geltend. Er hat hierzu vorgetragen, die bei den fünf Patientinnen vollzogenen medizinischen Eingriffe seien lediglich als Maßnahmen der Diagnostik anzusehen. Selbst wenn man davon ausgehe, er habe die Patientinnen gezielt wegen ihres Kinderwunsches behandelt, sei das angewandte Verfahren medizinisch nicht als homologe Insemination anzusehen. Jedenfalls liege kein Verstoß gegen das geltende Kirchenrecht vor, allenfalls habe er im Sinne der Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls vom 10. März 1987 künstliche Hilfsmittel angewandt, die einzig dazu gedient hätten, den



ehelichen Akt zu erleichtern, oder ihm zu helfen, seine natürlichen Ziele zu erreichen.

In verschiedenen Gesprächen habe er versucht, unter Einbeziehung von Moraltheologen eine Klärung des Problems herbeizuführen. Dies sei vom Beklagten abgelehnt worden. Eine Weisung des Beklagten, er solle unabhängig von der kirchenrechtlichen Zulässigkeit jegliche Form der künstlichen Insemination unterlassen, sei nach § 2 Nr. 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrages unwirksam. Eine Vereinbarung über die Unterlassung derartiger Maßnahmen sei nicht getroffen worden. Er habe auch nicht gegen seine Dokumentationspflicht verstoßen, da es sich ausschließlich um Ambulanzpatientinnen gehandelt habe. Er habe im Ambulanzbereich auch ordnungsgemäß abgerechnet.

Die Kündigung sei auch deshalb unwirksam, weil der Beklagte entgegen § 12 Abs. 4 des Arbeitsvertrages die Entscheidung des Diözesanbischofs zu der Frage, ob die durchgeführten Maßnahmen gegen die katholische Lehre verstoßen oder nicht, nicht eingeholt habe. Auch die Mitarbeitervertretung sei an der Kündigung nicht ordnungsgemäß beteiligt worden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß sein Anstellungsverhältnis mit dem Beklagten durch die Kündigung vom 11. Dezember 1991 nicht beendet worden ist.

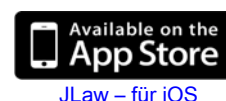
Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags ausgeführt, aufgrund entsprechender medizinischer Stellung-



nahmen sei davon auszugehen, daß der Kläger homologe Inseminationen durchgeführt habe. Das vom Kläger angewandte Verfahren verstoße auch gegen das geltende Kirchenrecht. Zwar werde vom Lehramt der katholischen Kirche nicht jeder Gebrauch künstlicher Mittel zur Behandlung der Sterilität verworfen. Die Frage, welche Mittel erlaubt seien, befinde sich in der kirchlichen Diskussion, dazu würden verschiedene Auffassungen vertreten. Nach einer während des Verfahrens eingeholten Stellungnahme der Kongregation für die Glaubenslehre vom 26. Februar 1993 sei jedoch die künstliche homologe Insemination von der katholischen Kirche nicht erlaubt.

Jedenfalls sei dem Kläger ausdrücklich jede Form der künstlichen Insemination untersagt worden. Diese Weisung sei auch wirksam, da es sich um ein katholisches Krankenhaus handle und mit der Tätigkeit im Krankenhaus das aufgetragene kirchliche Werk der christlichen Nächstenliebe erfüllt werde. Es sei darüber hinaus anzunehmen, daß aufgrund der verschiedenen Gespräche eine Vereinbarung zustande gekommen sei, keine homologen Inseminationen durchzuführen. Schließlich habe der Kläger auch die vorgenommenen Behandlungen nicht ordnungsgemäß dokumentiert und damit den ihr zustehenden Honoraranteil verkürzt. Soweit in dem Anstellungsvertrag geregelt sei, der Diözesanbischof müsse vor der Kündigung als Schiedsgutachter tätig werden, verstoße diese Regelung als unzulässige Einschränkung gegen § 626 BGB und sei deshalb unwirksam.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung des Oberarztes



über den Hergang der Behandlungen die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten. Ein vom Kläger ursprünglich gestellter Weiterbeschäftigungsantrag und ein Auflösungsantrag des Beklagten sind nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht haben die Vorinstanzen festgestellt, daß die Kündigung des Beklagten vom 11. Dezember 1991 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat.

A. Das Landesarbeitsgerichts hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

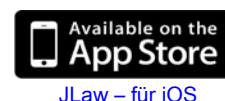
Die Kündigung sei weder als verhaltensbedingte ordentliche Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt, noch als außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB wirksam. Es sei davon auszugehen, daß der Kläger homologe Inseminationen durchgeführt habe mit der Zielsetzung, eine Befruchtung herbeizuführen. Daß der Kläger nur Diagnostik betrieben habe, sei durch das Ergebnis der Beweisaufnahme widerlegt. Der Kläger habe Ejakulat aus der Scheide der Patientinnen entnommen und entweder im Gebärmutterhalskanal oder in der Gebärmutterhöhle plaziert. Dies sei eine Form der künstlichen Insemination. Medizinische Tests habe der Kläger nicht in allen Fällen durchgeführt.



Dem Kläger könne nicht vorgeworfen werden, mit diesen Behandlungen gegen Kirchenrecht oder gegen vom Lehramt der katholischen Kirche anerkannte Maßstäbe für ärztliches Handeln verstoßen zu haben. Wann ein unzulässiger künstlicher Eingriff in den ehelichen Akt vorliege, sei in der katholischen Kirche in der Diskussion. Bischof Lehmann und Prof. Böckle sähen z.B. Methoden der homologen künstlichen Befruchtung, die nicht extrakorporal stattfänden, als zulässig an. Der Kläger habe mit den durchgeführten Inseminationen also nicht gegen Kirchenrecht oder gegen vom Lehramt der katholischen Kirche anerkannte Maßstäbe verstoßen. Eher sei anzunehmen, daß die Behandlungen mit den Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls übereinstimmten und als Hilfe einzustufen seien, die dem normal vollzogenen Akt zu seinem Ziel verhelfen solle. Es komme deshalb nicht darauf an, ob gemäß § 12 Abs. 4 des Anstellungsvertrages der Diözesanbischof als Schiedsgutachter in der Sache habe entscheiden müssen.

Von einer Vereinbarung der Parteien, keine künstlichen Inseminationen durchzuführen, könne nicht ausgegangen werden. Der Kläger habe stets seinen Wunsch vorgetragen, derartige Behandlungen durchzuführen und es sei nicht ersichtlich, daß er gegenteilige Erklärungen des Beklagten akzeptiert habe.

Die einseitige Weisung des Beklagten, der Kläger dürfe homologe Inseminationen nicht vornehmen, sei nicht wirksam und ein Verstoß des Klägers gegen diese Weisung sei keine kündigungsrelevante Vertragspflichtverletzung. Der Beklagte habe durch Einzelweisungen die Loyalitätsobliegenheiten des Klägers nicht erweitern können. Im Rahmen der Ambulanz sei der Kläger freiberuflich



tätig und nicht weisungsgebunden. Im Ambulanzbereich trafen ihn nur wie jeden Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst die allgemeinen Loyalitätsobliegenheiten aufgrund des geltenden Kirchenrechts, gegen die der Kläger aber nicht verstoßen habe.

Auch das heimliche Vorgehen des Klägers rechtfertige keine Kündigung. Nach den Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls habe der Kläger die Auffassung vertreten dürfen, die von ihm durchgeführten Behandlungen verstießen nicht gegen die von der Kirche festgesetzten Maßstäbe. Er habe die Methode gewählt, die im minimalsten Umfang in den natürlichen Befruchtungsvorgang eingreife.

Auch auf eine Verletzung der Dokumentationspflicht oder eine Verkürzung des dem Beklagten zustehenden Honoraranteils könne die Kündigung nicht gestützt werden. Eine Dokumentationspflicht obliege dem Kläger nach dem Anstellungsvertrag nur im stationären Bereich. Daß der Kläger nicht sämtliche erbrachten Leistungen abgerechnet habe, dafür seien keine Anhaltspunkte vorgetragen.

B. Dem angefochtenen Urteil ist im Ergebnis, nicht jedoch in allen Teilen der Begründung zu folgen.

I. Es kann dahinstehen, ob die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche und die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen § 30 Abs. 5, § 31 Abs. 3 MAVO unwirksam sind.

1. Die Arbeitsgerichte sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Ar-



beitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis zuständig. Soweit sich die Kirchen der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen bedienen, findet das staatliche Arbeitsrecht Anwendung. Macht dabei ein kirchlicher Arbeitnehmer geltend, eine Kündigung des kirchlichen Arbeitgebers sei unwirksam, weil er die kirchliche Mitarbeitervertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt habe, so hat das Arbeitsgericht auch dies zu überprüfen (Senatsurteil vom 10. Dezember 1992 - 2 AZR 271/92 - EzA § 611 BGB Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 38).

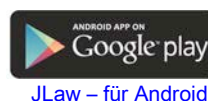
2. Nach § 30 Abs. 1 der für die Diözese anwendbaren Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) sind der Mitarbeitervertretung vor jeder ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit durch den Dienstgeber schriftlich die Absicht der Kündigung und die Gründe hierfür mitzuteilen. Eine entsprechende Pflicht enthält § 31 Abs. 1 MAVO für die außerordentliche Kündigung. Danach ist der Mitarbeitervertretung vor einer außerordentlichen Kündigung die Absicht der Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Einhaltung des Verfahrens ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 30 Abs. 5, § 31 Abs. 3 MAVO).

3. Die Parteien haben auch in erster Instanz unstreitig gestellt, daß die einschlägige MAVO für den Beklagten und damit das Arbeitsverhältnis gilt. Das Anhörungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung hat der Beklagte nicht eingeleitet, weil er davon ausging, der Kläger unterliege als leitender Mitarbeiter nicht der MAVO.



4. Nach § 3 Abs. 2 MAVO sind jedoch Mitarbeiter in leitender Stellung nur dann vom Geltungsbereich der MAVO ausgenommen, wenn eine ausdrückliche Ausgrenzungsentscheidung des kirchlichen Arbeitgebers vorliegt, für die § 3 Abs. 2 MAVO besondere Verfahrensvorschriften aufstellt (vgl. zu den Einzelheiten Senatsurteil vom 10. Dezember 1992 - 2 AZR 271/92 -, aaO). Obwohl der Kläger ausdrücklich die fehlende Anhörung der Mitarbeitervertretung gerügt hatte, hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht nur erklärt, die leitenden Ärzte seien als leitende Mitarbeiter "bezeichnet" worden. Ob eine den Verfahrensvorschriften des § 3 Abs. 2 MAVO entsprechende Ausgrenzungsentscheidung bezüglich des Klägers vorliegt, haben die Vorinstanzen nicht festgestellt und die Frage ist auch in der Revisionsverhandlung streitig geblieben. Eine Zurückverweisung zur weiteren Aufklärung, ob die Kündigung bereits wegen fehlender Anhörung der Mitarbeitervertretung formell unwirksam ist, kann aber unterbleiben, da die Kündigung weder nach § 626 BGB als fristlose noch nach § 1 Abs. 2 KSchG als fristgerechte Kündigung rechtswirksam ist.

II. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß es einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen kann, wenn der Chefarzt eines katholischen Krankenhauses bei seiner ärztlichen Tätigkeit mit seinen Behandlungsmethoden gegen tragende Grundsätze des Kirchenrechts verstößt. Das gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch dann, wenn es sich um Verstöße im Bereich der privat betriebenen Ambulanz in den Räumen und mit den Einrichtungen des Krankenhauses handelt.

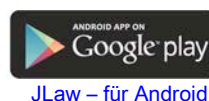


1.a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAGE 30, 247, 256 = AP Nr. 2 zu Art. 140 GG, zu B I 3 der Gründe; BAGE 34, 195, 204 = AP Nr. 7 zu Art. 140 GG, zu B II 2 a der Gründe; Urteil vom 21. Oktober 1982 - 2 AZR 591/80 - AP Nr. 14 zu Art. 140 GG, zu B II 2 a der Gründe; Urteil vom 15. Januar 1986 - 7 AZR 545/85 - n.v.; zuletzt Urteile vom 18. November 1986 - 7 AZR 274/85 - AP Nr. 35 zu Art. 140 GG, zu II 1 der Gründe und vom 25. Mai 1988 - 7 AZR 506/87 - AP Nr. 36 zu Art. 140 GG, zu I 2 b der Gründe) können die Kirchen kraft ihres Selbstbestimmungsrechts in ihren karitativen und erzieherischen Einrichtungen die von ihrer Sendung her gebotenen Voraussetzungen für die Loyalitätsobliegenheiten der im kirchlichen Dienst tätigen, an der Verkündigung teilhabenden Arbeitnehmer festlegen. Bei der Arbeit im Dienste kirchlicher Einrichtungen, jedenfalls soweit sie das kirchliche Selbstverständnis verwirklichen, stehen zwei Aspekte nebeneinander: Das Vertrauensmoment zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses und das Ansehen sowie die Glaubwürdigkeit der kirchlichen Einrichtung allgemein und gegenüber denen, die sie in Anspruch nehmen. Der Träger einer kirchlichen Einrichtung kann darauf bestehen, daß die für ihn handelnden Personen jene Grundsätze, die sie darstellen sollen, selbst beachten. Der Arbeitnehmer, der durch seine vertragliche Arbeitsleistung Funktionen der Kirche wahrnimmt und an der Erfüllung ihres Auftrages mitwirkt, macht sich für die Wahrnehmung der von ihm arbeitsvertraglich übernommenen Aufgaben ungeeignet, wenn er seine Lebensführung nicht so einrichtet, daß sie den grundlegenden Gesetzen der Kirche entspricht.



b) Danach trifft den Kläger als Chefarzt der Gynäkologie in einem katholischen Krankenhaus auch im Ambulanzbereich bei den von ihm durchgeführten Behandlungen in Form von künstlichen Inseminationen die Verpflichtung, das Kirchenrecht und die vom Lehramt der katholischen Kirche anerkannten Maßstäbe für ärztliches Handeln zu beachten. Dies ergibt sich schon aus dem Anstellungsvertrag der Parteien, wonach jede Tätigkeit in dem Krankenhaus des Beklagten von dem Leitgedanken der Caritas bestimmt ist und alle in der Dienstgemeinschaft Tätigen gemeinsam das dieser aufgetragene kirchliche Werk im Dienste der christlichen Nächstenliebe erfüllen. Auch § 2 Abs. 1 Satz 2 des Anstellungsvertrages sieht vor, daß der Kläger in seiner ärztlichen Verantwortung bei Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz - auch dem kirchlichen - unterworfen ist.

c) Dabei obliegt es allein der katholischen Kirche, aufgrund ihres kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV festzulegen, was im einzelnen Inhalt der katholischen Glaubenslehre ist. Es ist jedenfalls nicht Aufgabe der staatlichen Gerichte, etwa unter Zuhilfenahme der Äußerungen einzelner Kirchenmitglieder oder Theologen den Inhalt der katholischen Glaubenslehre selbständig festzulegen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluß vom 4. Juni 1985 (BVerfGE 70, 138 = AP Nr. 24 zu Art. 140 GG) u.a. ausgeführt, die Kirchen könnten der Gestaltung des kirchlichen Dienstes auch dann, wenn sie ihn auf der Grundlage von Arbeitsverträgen regelten, das besondere Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft aller ihrer Mitarbeiter zugrunde legen. Dazu gehöre auch die Befugnis der Kirche, den ihr angehörenden Arbeitnehmern die Beach-



tung jedenfalls der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre aufzuerlegen und deren Beachtung zu verlangen. Es bleibe den verfaßten Kirchen überlassen, verbindlich zu bestimmen, was "die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordere", was "spezifisch kirchliche Aufgaben" seien und was "Nähe" zu ihnen bedeute, welches die "wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre" seien und was als - ggf. schwerer - Verstoß gegen diese anzusehen sei. Auch die Entscheidung darüber, ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter eine "Abstufung" der Loyalitätspflichten eingreife, sei grundsätzlich eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit. Soweit diese kirchlichen Vorgaben den anerkannten Maßstäben der verfaßten Kirche Rechnung trügen, seien die Arbeitsgerichte an sie gebunden, es sei denn, die Gerichte begäben sich dadurch in einen Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung, wie sie im allgemeinen Willkürverbot sowie in dem Begriff der guten Sitten und des ordre public ihren Niederschlag gefunden hätten. In diesem Bereich bleibe es daher Aufgabe der staatlichen Gerichtsbarkeit sicherzustellen, daß die kirchlichen Einrichtungen nicht in Einzelfällen unannehmable Anforderungen - insoweit möglicherweise entgegen den Grundsätzen der eigenen Kirche und der daraus folgenden Fürsorgepflicht - an die Loyalität ihrer Arbeitnehmer stellten. Im übrigen obliege den Arbeitsgerichten, den Sachverhalt festzustellen und unter die kirchlicherseits vorgegebenen, arbeitsrechtlich abgesicherten Loyalitätsobliegenheiten zu subsumieren. Kämen sie hierbei zur Annahme einer Verletzung solcher Loyalitätsobliegenheiten, sei die weitere Frage, ob diese Verletzung eine Kündigung des kirchlichen Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertige, nach



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



[JLaw – für Android](#)

- 17 -



[JLaw – für iOS](#)

den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB zu beantworten. Diese unterlägen als für alle geltendes Gesetz im Sinne des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV umfassender arbeitsgerichtlicher Anwendungskompetenz.

d) Nach diesen Grundsätzen überschreitet, wie die Revision zu Recht rügt, das Berufungsgericht seine Kompetenz, wenn es u.a. unter Hinweis auf eine einzelne Professorenmeinung selbst feststellt, die vom Kläger gewählte Behandlungsmethode verstoße nicht gegen anerkannte Grundsätze des Kirchenrechts und wenn es die Kündigung deshalb schon an dem Fehlen einer Pflichtverletzung scheitern läßt.

aa) Über die Zulässigkeit der künstlichen Befruchtung in der Ehe gibt es mehrere Stellungnahmen des Lehramts der katholischen Kirche. Am ausführlichsten wird dieser Fragenkreis behandelt in den Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 74 vom 10. März 1987 "Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre über die Achtung vor dem beginnenden menschlichen Leben und die Würde der Fortpflanzung" (vgl. zu früheren Stellungnahmen eingehend Bettina Merz, Die medizinische, ethische und juristische Problematik artifizieller menschlicher Fortpflanzung, S. 79 ff.). Die Instruktion vom 10. März 1987 geht von der unlösbaren Verknüpfung von liebender Vereinigung und Fortpflanzung im ehelichen Akt aus und gelangt zu folgenden Urteilen über die verschiedenen Methoden der künstlichen Befruchtung

- Die heterologe künstliche Befruchtung (= Befruchtung mit dem Sperma eines anderen (anonymen) Mannes sowie die Befruchtung



einer unverheirateten Frau) ist moralisch nicht gerechtfertigt, wobei sich dies sowohl auf die heterologe Insemination wie auf die heterologe In-vitro-Fertilisation (= Vereinigung der Eizelle einer Spenderin mit dem Sperma des Ehemannes einer sterilen Frau außerhalb des Körpers) bezieht. Sie widerspricht der Einheit der Ehe und der Würde der Eheleute (Bettina Merz, aaO, S. 87).

- Die homologe In-vitro-Fertilisation (= Vereinigung Eizelle der Ehefrau mit dem Sperma des Ehemannes außerhalb des Körpers) ist ebenfalls in sich unerlaubt und steht in Widerspruch zur Würde der Fortpflanzung und der ehelichen Vereinigung.

- Auch die homologe künstliche Besamung (= Befruchtung mit dem Sperma des Ehemannes) innerhalb der Ehe kann nicht zugelassen werden, mit Ausnahme des Falls, in dem das technische Mittel nicht den ehelichen Akt ersetzen, sondern ihn erleichtern und ihm helfen würde, sein natürliches Ziel zu erreichen.

Zu letzterem führt die Instruktion auszugsweise weiter aus:

"... Deshalb verwirft das moralische Gewissen jedoch nicht notwendigerweise die Anwendung gewisser künstlicher Hilfsmittel, die einzig dazu dienen, den natürlichen Akt zu erleichtern oder dem normal vollzogenen Akt zu seinem Ziel zu verhelfen. Wenn das technische Mittel den ehelichen Akt erleichtert oder ihm hilft, seine natürlichen Ziele zu erreichen, kann es moralisch bejaht werden. Falls sich hingegen der technische Eingriff an die Stelle des ehelichen Aktes setzen sollte, ist er moralisch unerlaubt. Die den ehelichen Akt ersetzende künstliche Besamung ist wegen



der freiwillig bewirkten Trennung zwischen den Bedeutungen des ehelichen Aktes verboten. Die Masturbation, mit deren Hilfe normalerweise der Samen gewonnen wird, ist ein weiteres Zeichen für diese Trennung; auch wenn sie im Hinblick auf die Fortpflanzung geschieht, bleibt diese Handlung ihrer Bedeutung auf die Vereinigung hin beraubt. ... Der medizinische Eingriff achtet die Würde der Person dann, wenn er darauf abzielt, den ehelichen Akt zu unterstützen, in dem er seinen Vollzug erleichtert oder ihm sein Ziel zu erreichen hilft, sobald er in normaler Weise vollzogen worden ist" (vgl. die Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 74 vom 10. März 1987 S. 28/29, aaO).

bb) Zwar bezeichnet auch diese ausführliche Stellungnahme des kirchlichen Lehramts nicht die Behandlungsmethoden, die ausnahmsweise kirchenrechtlich zulässig sind, und der Beklagte selbst trägt vor, die Frage, welche Mittel erlaubt seien, befinde sich in der kirchlichen Diskussion. Auch verweist der Kläger auf die Stellungnahme eines Bischofs, der immerhin ein hohes Kirchenamt bekleidet und der offenbar ähnliche wie die vom Kläger praktizierte Behandlungsmethoden für kirchenrechtlich zulässig hält. Trotzdem handelte das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft, wenn es in eigener Kompetenz die kirchenrechtliche Zulässigkeit der vom Kläger gewählten Methode geprüft und unter Hinweis auf einzelne Stimmen aus der kirchlichen Diskussion einen Pflichtverstoß des Klägers verneint hat. Die Bewertung der kirchenrechtlichen Zulässigkeit einzelner Methoden der künstlichen Befruchtung obliegt allein dem Lehramt der katholischen Kirche. Wenn das Berufungsgericht angesichts der innerkirchlichen Diskussion Zweifel über den genauen Inhalt der katholischen Glaubenslehre in diesem Punkt



hatte, dann hätte es die Frage weiter aufklären müssen und ggf. unter genauer Schilderung der vom Kläger angewandten Behandlungsmethode bei der zuständigen kirchlichen Stelle, im Zweifel also der Kongregation für die Glaubenslehre, anfragen müssen, wie das Lehramt der katholischen Kirche diese Frage konkret bewertet. Eine solche Verfahrensweise gebietet das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen.

2. Das angefochtene Urteil beruht jedoch nicht auf dieser Unterlassung, weil es sich aus einem anderen Grund als richtig darstellt (§ 563 ZPO). Die dem Kläger vorgeworfenen Behandlungen der fünf Patientinnen waren deshalb nicht geeignet, dem Beklagten einen Grund zur fristlosen Kündigung zu geben, weil es an einer im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles erforderlichen vorherigen Abmahnung des Klägers fehlt.

a) Es kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß die vom Kläger gewählte Behandlungsmethode eine künstliche Insemination im medizinischen Sinne darstellt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die der Kläger keine formellen Rügen erhoben hat, steht fest, daß die Behauptung des Klägers, er habe bei den fünf Patientinnen lediglich Diagnostik betrieben, eine Schutzbehauptung ist und der Kläger die Patientinnen tatsächlich gezielt auf ihren Kinderwunsch hin behandelt hat. Ob es eine künstliche Insemination im medizinischen Sinne darstellt, wenn nach dem ehelichen Akt Scheidensekret entnommen und ohne Reinigung und Aufbereitung in die Gebärmutter eingeführt wird, ist zwischen den Parteien umstritten. Gegenüber den vom Beklagten vorgelegten ärztlichen Stellungnahmen, die eine künstliche Inse-



mination bejahen, verweist der Kläger auf medizinische Fachliteratur, die diese Behandlungsmethode noch nicht als künstliche Insemination ansieht. Da feststeht, welche Behandlungsmethode der Kläger angewandt hat und die unterschiedliche medizinische Beurteilung sich im wesentlichen darauf bezieht, wie die Spermien gewonnen werden, handelt es sich hier mehr um einen Streit um die richtige medizinische Terminologie, der für die rechtliche Beurteilung des Falles unerheblich ist.

b) Ebenso kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß der Kläger objektiv gegen Kirchenrecht verstoßen hat, indem er die Behandlungen an den fünf Patientinnen vornahm. Zwar ist im vorliegenden Verfahren bis zuletzt nicht ganz klar geworden, ob die vom Kläger gewählte Behandlungsmethode eher unter das grundsätzliche Verbot der künstlichen Befruchtung oder unter die vom Lehramt der katholischen Kirche dargestellte Ausnahme fällt. Die Verlautbarung des Apostolischen Stuhls vom 10. März 1987 nimmt insoweit auf konkrete Behandlungsmethoden nicht Bezug. Auch die vom Beklagten während des laufenden Verfahrens beigebrachte Stellungnahme der Kongregation für die Glaubenslehre vom 26. Februar 1993 bleibt letztlich unklar. Sie besagt zwar, solche im Mutter-schoß praktizierte Techniken (homologe künstliche Besamung und Befruchtung) seien aus moralischer Sicht unannehmbar. Der Beklagte hat jedoch, wie in der Revisionsverhandlung nochmals verdeutlicht worden ist, die Kongregation für die Glaubenslehre nur ganz allgemein über die Zulässigkeit der homologen künstlichen Besamung und Befruchtung befragt, ohne das vom Kläger angewandte Verfahren genauer zu schildern und die Frage zu stellen, ob dieses Verfahren unter das generelle Verbot oder unter die von der In-



struktion vom 10. März 1987 dargelegte Ausnahme fällt. Trotzdem unterstellt der Senat zugunsten des Beklagten, daß die vom Kläger gewählte Behandlungsmethode objektiv gegen Kirchenrecht verstieß und der Kläger damit seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt hat.

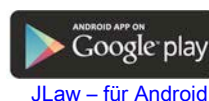
c) Es kann auch zugunsten des Beklagten unterstellt werden, diese Pflichtverletzungen stellten gewichtige Verstöße gegen tragende Glaubensgrundsätze der katholischen Kirche dar. Der Begriff "tragende" (Glaubensgrundsätze) erscheint in diesem Zusammenhang unbestimmt, zumindest schwer bestimmbar. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis (vgl. Deutsches Wörterbuch von Jacob und Wilhelm Grimm Bd. 21, Spalte 1078) wird im Anschluß an die Ursprungsbedeutung "stützen", "stützende Kraft" u.ä. im Sinne von "wesentlich", "grundlegend", "bedeutungsvoll" gebraucht. Geht man von dieser Begriffsbedeutung aus, erscheint es klärungsbedürftig, gegen welchen wesentlichen Glaubensgrundsatz der Kläger verstoßen haben soll, zumal die Auslegung der unter den Parteien streitigen Ausnahmenvorschrift der Instruktion vom 10. März 1987 auch in Kirchenkreisen umstritten ist und sogar in der Instruktion dazu aufgerufen wird, durch weitere Forschungen die Ausnahmenvorschrift mit Inhalt aufzufüllen. Da es aber allein Sache der Religionsgesellschaften ist, ihre Angelegenheiten selbständig im Rahmen der für alle geltenden Gesetze zu regeln (Art. 140 GG, 137 WRV), d.h. konkret festzulegen, was sie unter tragenden Glaubensgrundsätzen, die ihre Heilslehre stützen, verstehen, unterstellt der Senat weiter, der Kläger habe überhaupt mit den Inseminationen gegen tragende Glaubensgrundsätze der katholischen Kirche verstoßen.



d) Es kann schließlich auch unterstellt werden, daß der Kläger schuldhaft gehandelt hat, was grundsätzlich Voraussetzung für die Wirksamkeit einer fristlosen oder fristgerechten verhaltensbedingten Kündigung ist. Bedenken könnten sich hier deshalb ergeben, weil der Kläger in einer kirchenrechtlich eher umstrittenen Abgrenzungsfrage einer nach Darstellung des Beklagten zwar irri- gen Auslegung des geltenden Kirchenrechts gefolgt ist, die sich aber immerhin auf eine Äußerung des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz stützen ließ. Dieser war zwar möglicherweise zur Entscheidung der Streitfrage kirchenrechtlich nicht befugt; sein hohes Kirchenamt kann aber immerhin Zweifel daran begründen, ob es als vorwerfbar anzusehen ist, wenn der Kläger eine Behand- lungsmethode praktiziert hat, die nach der öffentlichen Erklärung dieses Bischofs wohl als zulässig anzusehen war. Für die Ent- scheidung des Falles kommt es aber auch auf diese Frage letztlich nicht an.

e) Denn der Beklagte hätte jedenfalls den Kläger vor Ausspruch einer Kündigung abmahnen müssen. Nach dem konkreten Stand der Ge- spräche zwischen den Parteien war die Kündigung des Beklagten ohne vorherige Abmahnung verfrüht.

aa) Nach den allgemeinen Grundsätzen des Kündigungsschutzrechtes ist bei einem pflichtwidrigen Verhalten des Arbeitnehmers, das sich als Störung im Leistungsbereich auswirkt, i.d.R. vor Aus- spruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich, es sei denn, daß im Einzelfall besondere Umstände vorgelegen haben, aufgrund derer eine Abmahnung als entbehrlich angesehen werden durfte (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts;



vgl. z.B. Senatsurteil vom 28. Oktober 1971 - 2 AZR 15/71 - AP Nr. 62 zu § 626 BGB, zu II 2 c der Gründe; BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu 2 a der Gründe).

Im Entscheidungsfall liegt allerdings das von der Beklagten behauptete Fehlverhalten des Klägers im Vertrauensbereich, wenn man davon ausgeht, daß der Kläger verpflichtet war, jegliche Form der homologen Insemination zu unterlassen. Aber auch ein Fehlverhalten im Vertrauensbereich berechtigt nach der Rechtsprechung des Senates (vgl. Urteil vom 30. Juni 1983 - 2 AZR 524/81 - AP Nr. 15 zu Art. 140 GG, zu A IV 1 der Gründe) dann nicht ohne vorherige Abmahnung zum Ausspruch einer Kündigung, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen (vgl. KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 99).

Diese allgemeinen Grundsätze des Kündigungsschutzrechts gelten für die Arbeitsverhältnisse kirchlicher Arbeitnehmer ebenso wie der Grundsatz der Interessenabwägung, der es verbietet, ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles in jedem Loyalitätsverstoß von einigem Gewicht bereits einen Grund zur Trennung von dem Arbeitnehmer zu sehen (vgl. Senatsurteil vom 30. Juni 1983, aaO, zu A IV der Gründe).

bb) Danach bedurfte es im vorliegenden Fall einer Abmahnung des Klägers:



Der Kläger hat sich nicht bewußt über die kirchlichen Grundsätze zur Frage der homologen Insemination hinweggesetzt. Der Apostolische Stuhl hat in der Verlautbarung vom 10. März 1987 ausdrücklich Forscher und Ärzte ermutigt, mit ihren Bemühungen fortzufahren, "um den Ursachen der Sterilität vorzubeugen und ihnen abhelfen zu können, so daß die unfruchtbaren Ehepaare zur Fortpflanzung gelangen". Der Kläger durfte daher bis zur endgültigen Klärung der Streitfragen zur Interpretation der Instruktion des Apostolischen Stuhls davon ausgehen, einem ausdrücklichen vom Lehramt der katholischen Kirche erteilten Auftrag nachzukommen, nach kirchenrechtlich zulässigen Behandlungsmethoden der Sterilität in der Ehe zu suchen. Bei seinen durch die Verlautbarung des Apostolischen Stuhls ausdrücklich angeregten Forschungen wurde der Kläger, wovon letztlich auch der Beklagte ausgeht, mit einer Rechtslage im Kirchenrecht konfrontiert, die eine klare Entscheidung, welche Behandlungsmethoden als zulässig und welche als unzulässig anzusehen waren, schwer machte. Die Verlautbarung des Apostolischen Stuhls war zu einer Zeit veröffentlicht worden, in der die medizinischen Forschungen auf diesem Gebiet sich rasch fortentwickelten. Damit lag es nahe, nur allgemeine Grundsätze aufzustellen, ohne daß es sinnvoll gewesen wäre, nach dem damaligen Stand der medizinischen Technik auf einzelne Behandlungsmethoden abzustellen. Die Instruktion vom 10. März 1987 enthält deshalb ein zwar grundsätzliches Verbot homologer Insemination, läßt aber Ausnahmen zu, ohne diese Ausnahmen näher zu definieren.

In dieser Situation suchte der Kläger, den der Beklagte selbst als engagierten Katholiken bezeichnet, offenbar nicht von



vornherein die Konfrontation mit dem Beklagten oder gar mit dem Lehramt der katholischen Kirche, sondern er bemühte sich in zahlreichen Gesprächen, der aus seiner Sicht unklaren Rechtslage zu entsprechen und im Zusammenwirken mit dem Beklagten Behandlungsmethoden festzulegen, über deren kirchenrechtliche Zulässigkeit Einigkeit zu erzielen war. Der Ablauf der Gespräche mußte aus der Sicht des Klägers unbefriedigend erscheinen. Über einen langen Zeitraum hin wurde der Kläger hingehalten und es wurde ihm z.B. ausdrücklich die In-vitro-Fertilisation verboten, die er selbst für kirchenrechtlich unzulässig hielt und überhaupt nicht durchführen wollte. Als ihm die Instruktion vom 10. März 1987 vorgelegt wurde mit dem Hinweis, an deren Aussagen wolle sich der Orden halten, hat der Kläger dies sofort akzeptiert und in der Folgezeit mit dem Beklagten nur noch über Behandlungsmethoden diskutiert, die seiner Ansicht nach der Instruktion vom 10. März 1987 entsprachen. Immer wenn es dann aber darum ging, die kirchenrechtlich zulässigen Ausnahmen von dem generellen Verbot homologer Insemination konkreter festzulegen, verweigerte sich, wie es der Kläger ausdrückt, der Beklagte. Bis zum Ende der sich über einen langen Zeitraum hinziehenden Gespräche hat der Beklagte weder konkreter definiert, welches die "technischen Mittel" sind, die von der Kirche als erlaubt anzusehen sind, um dem ehelichen Akt zu helfen, sein natürliches Ziel zu erreichen, noch hat er die erörterten Möglichkeiten ergriffen, durch Befragung der zuständigen kirchenamtlichen Stellen in diesem Punkt eine Klärung der Rechtslage herbeizuführen. Bei dem Gespräch am 12. Februar 1990 wurde dem Kläger schließlich versprochen, der Beklagte werde nochmals mit den "Obern" Rücksprache nehmen und auf die Frage antworten, welche technischen Mittel gemeint sein



könnten, die nach der Verlautbarung vom 10. März 1987 als zulässig anzusehen seien. Eine solche Klärung, die durch eine Anfrage beim Diözesanbischof, worauf der Anstellungsvertrag hinwies, bzw. bei der Glaubenskongregation, wie sie der Beklagte erst nach der Kündigung vornahm, hätte erfolgen können, ist bis zum Ausspruch der Kündigung unterblieben. Damit konnte der Kläger nach dem Verlauf der Gespräche zwischen den Parteien mit guten Gründen davon ausgehen, er befinde sich in Übereinstimmung mit dem Lehramt seiner Kirche.

Wenn der Kläger unter diesen Umständen die Patientinnen behandelte, durfte er mit vertretbaren Gründen annehmen, sein Verhalten sei entweder nicht vertragswidrig oder werde zumindest vom Beklagten nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen. Zwar zeigt die Heimlichkeit des Vorgehens des Klägers, daß dieser sich darüber im Klaren gewesen sein muß, in einem heiklen Bereich tätig zu werden. Wenn er, ohne den Beklagten vorher zu informieren, die Behandlungen einfach durchgeführt hat, berührt dies zwar auch den Vertrauensbereich. Andererseits hat aber der Kläger bei seinen Behandlungen, die er noch vor der Kündigung aus eigenem Antrieb eingestellt hatte, einen möglichst geringfügigen Eingriff in den Zeugungsvorgang gewählt. Angesichts des von Anfang an kooperativen Verhaltens des Klägers und seiner auch vom Beklagten angenommenen starken Bindung an den katholischen Glauben erschien jedenfalls eine Abmahnung nicht von vornherein zwecklos.

cc) Dieses Ergebnis wird sachlich gestützt durch § 12 Abs. 4 des Anstellungsvertrages der Parteien. Jedenfalls bevor der Beklagte



die Stellungnahme des Diözesanbischofs zu der zwischen den Parteien streitigen kirchenrechtlichen Frage über die Zulässigkeit der künstlichen Insemination eingeholt hatte, brauchte der Kläger nicht mit einer Kündigung ohne vorherige Abmahnung zu rechnen.

§ 12 Abs. 4 Satz 4 des Anstellungsvertrages stellt keine im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB unzulässige Kündigungsregelung dar. Zwar ist mit der Revision davon auszugehen, daß es nicht im Belieben der Parteien steht, das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB durch Normierung einzelner Kündigungsgründe über das gesetzliche Maß hinaus zu erweitern: Damit würden die für die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwingend festgelegten Mindestkündigungsfristen umgangen (vgl. Senatsurteil vom 22. November 1973 - 2 AZR 580/72 - AP Nr. 76 zu § 626 BGB, m.w.N.; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 40, 43, m.w.N.). Ein eigenständiger Kündigungsgrund wird mit dieser Regelung aber gerade nicht normiert, ebensowenig handelt es sich um eine unzulässige Schiedsabrede. Die entsprechende Vorschrift muß vielmehr im Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht gesehen werden, das den Religionsgesellschaften durch die Verfassung zugewiesen ist und aufgrund dessen sie gesteigerte Loyalitätsanforderungen an ihre Arbeitnehmer stellen und entsprechende Sanktionen festlegen dürfen.

Wertet man das Entscheidungsrecht des Diözesanbischofs in diesem Sinne, so ist es schon fraglich, ob nicht in § 12 Abs. 4 Satz 4 des Anstellungsvertrages eine zulässige Kündigungsschwerung zu sehen ist und die Wirksamkeit der Kündigung nicht



bereits daran scheitert, daß der Beklagte vor Ausspruch der Kündigung nicht den Diözesanbischof eingeschaltet hat.

Dies kann aber letztlich dahinstehen. Jedenfalls durfte der Kläger nach dem Anstellungsvertrag davon ausgehen, daß solche Zweifelsfragen, wie sie zwischen den Parteien aufgetreten waren, letztlich nur auf höherer Ebene, also ggf. durch den Diözesanbischof entschieden werden mußten.

3. Soweit der Beklagte in den Vorinstanzen die fristlose Kündigung darauf gestützt hat, die Parteien hätten bei den Gesprächen vereinbart, daß der Kläger im Krankenhaus des Beklagten keinerlei künstliche Inseminationen durchführe, und der Kläger habe gegen eine solche Vereinbarung verstoßen, hat das Berufungsgericht für den Senat bindend (§ 561 ZPO) festgestellt, daß zwischen den Parteien eine entsprechende Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Formelle Rügen erhebt der Beklagte insoweit auch nicht.

4. Auch ein Verstoß des Klägers gegen eine einseitige Weisung des Beklagten, homologe Inseminationen gleich welcher Art im Krankenhaus nicht durchzuführen, ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend annimmt, nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

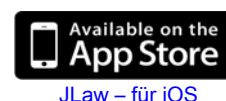
Wertet man das Vorbringen des Beklagten insgesamt, so ist schon die Annahme nicht gerechtfertigt, daß der Beklagte unabhängig von der kirchenrechtlichen Zulässigkeit einzelner Behandlungsmethoden ein umfassenderes Verbot homologer Insemination als die Kongregation für die Glaubenslehre aufstellen, also in diesem



Punkt "päpstlicher als der Papst" sein wollte. Jedenfalls hat der Beklagte dies dem Kläger gegenüber nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht. Wenn der Beklagte als Orden päpstlichen Rechts dem Kläger die Verlautbarung vom 10. März 1987 überreicht und erklärt hat, daran fühle sich der Orden gebunden, und die Parteien in der Folgezeit im wesentlichen nur Gespräche über die Konkretisierung des Inhalts dieser Verlautbarung geführt haben, so läßt dies erkennen, daß sich auch der Beklagte bei seinen Weisungen im Rahmen des geltenden Kirchenrechts halten wollte. Es kann deshalb dahinstehen, ob der Beklagte als Orden darüber hinausgehende Loyalitätsanforderungen aufstellen konnte.

Selbst wenn man annimmt, der Beklagte habe als zulässige Konkretisierung der kirchenrechtlichen Vorschriften dem Kläger die Weisung erteilt, in seinem Krankenhaus keinerlei künstliche Inseminationen durchzuführen, würde der Verstoß des Klägers gegen eine solche Weisung unter den gegebenen Umständen keine fristlose Kündigung rechtfertigen. Da bis zum Schluß über ausnahmsweise zulässige Behandlungsmethoden diskutiert worden ist, war auch insoweit aus den bereits dargelegten Gründen vor Ausspruch der Kündigung eine Abmahnung erforderlich.

5. Soweit der Beklagte schließlich die fristlose Kündigung darauf stützen möchte, der Kläger habe die ihm obliegende Dokumentationspflicht verletzt, hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung festgestellt, daß kein vertragswidriges Verhalten des Klägers vorlag. § 3 Ziff. 8 des Anstellungsvertrages fordert eine Dokumentation vom Kläger nur für den stationären Bereich, nicht für die Ambulanz. Wenn das Berufungsgericht feststellt, eine Ver-



kürzung des Honoraranteils der Beklagten durch nicht vollständige Abrechnungen des Klägers sei nicht schlüssig dargelegt worden, so ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; gegen die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte keine formellen Rügen erhoben.

III. Ebenso wie die fristlose Kündigung scheitert auch die fristgerechte Kündigung, in die die unwirksame fristlose Kündigung umzudeuten ist, daran, daß der Beklagte den Kläger vor Ausspruch der Kündigung nicht abgemahnt hat. Es gelten im wesentlichen die gleichen Überlegungen, wie sie bei der Prüfung der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung bereits dargelegt worden sind. Angesichts der Tatsache, daß der Kläger nicht etwa die Lehre der Kirche bekämpft, sondern versucht hat, im loyalen Zusammenwirken mit dem Beklagten eine Klärung der streitigen kirchenrechtlichen Auslegungsfrage herbeizuführen, konnte der Kläger angesichts der eher mäßigenden Äußerungen des Beklagten nicht damit rechnen, daß der Beklagte ohne Vorwarnung und ohne höheren Orts eine Stellungnahme zur Auslegung des Kirchenrechts einzuholen, bei Bekanntwerden der Behandlungen sofort zum äußersten Mittel einer fristgerechten Kündigung griff.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hillebrecht

Bitter

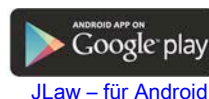
Bröhl

Engel

Mauer



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





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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)