

Aktenzeichen: 2 AZR 271/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 10. Dezember 1992
- 2 AZR 271/92 -

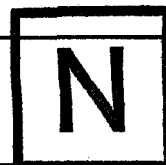
I. Arbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 23. Juli 1991
- 1 Ca 611/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 18. Februar 1992
- 7 Sa 1607/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung - Drucksituation

Gesetz:

BGB § 626; MAVO §§ 1, 3, 30, 31; GG Art. 140; WRV Art. 137;
KSchG §§ 1, 9; ZPO § 295

Leitsätze:

1. Das Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche (MAVO) gilt aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen nach Art 140. GG, Art. 137 Abs. 3 WRV nicht nur in den Einrichtungen der verfaßten Kirche (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 MAVO), sondern auch in privatrechtlichen Einrichtungen sonstiger kirchlicher Rechtsträger (§ 1 Abs. 1 Ziff. 4 MAVO).

2. Ausnahmeregelungen können auch in kirchlichen Ausführungsbestimmungen dann auf vergleichbare Fälle analog angewendet werden, wenn diesen Ausnahmeregelungen erkennbar ein bestimmtes System zugrunde liegt, die vergleichbaren Fälle jedoch formal entgegen diesem System und der "ratio legis" nicht ausdrücklich in die Regelung mit einbezogen worden sind (im Anschluß an BAGE 21, 106 = AP Nr. 1 zu § 5 RechtsstellungsgG).

Hinweise des Senats:

Bestätigung der Rechtsprechung zur sogenannten Druckkündigung (BAG Urteil vom 19. Juni 1986 - 2 AZR 563/85 - AP Nr. 33 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 271/92

7 Sa 1607/91 Hamm

Verkündet am
10. Dezember 1992

Im Namen des Volkes!

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

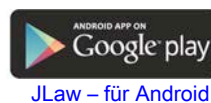
Urteil

In Sachen

pp.



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



hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie den ehrenamtlichen Richter Thieß und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Februar 1992 - 7 Sa 1607/91 - teilweise aufgehoben, soweit die Kündigung der Beklagten vom 19. Oktober 1990 für gerechtfertigt erachtet wurde.
2. Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

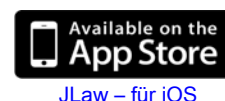
Die Klägerin ist aufgrund eines schriftlichen Dienstvertrages vom 21. Oktober 1981 seit dem 1. Dezember 1981 als leitende Ärztin der Fachabteilung Anästhesie im Hospital
in G beschäftigt.

Das Hospital ist eine selbständige kirchliche Stiftung im Sinne des § 2 Abs. 4 StiftG NW. Sie wurde im Jahre 1849 durch Beschlüsse des Gemeinderats der Stadt Geseke, des Bischofs Franz von Paderborn und des Königs Friedrich-Wilhelm von Preußen errichtet. § 2 der Satzung vom 25. Oktober 1983 besagt, daß die



Stiftung ausschließlich und unmittelbar kirchliche, gemeinnützige und mildtätige Zwecke verfolgt und daß das Hospital Kranke ohne Unterschied der Religion, der Rasse und des Geschlechts aufnimmt. Die Stiftung wird durch den Vorstand vertreten, der aus acht katholischen Mitgliedern besteht (§ 2); geborene und ständige Mitglieder des Vorstands sind die jeweiligen Pfarrer der katholischen Kirchengemeinden St. P , St. C und St. M sowie der Bürgermeister der Stadt G , sofern katholischen Glaubens (§ 4). Die übrigen vier Mitglieder werden von den von der Stadtvertretung gewählten Wahlmännern und vom Hospital-Vorstand als wechselnde Mitglieder gewählt. Die pflegerische Leitung des Hospitals ist den Barmherzigen Schwestern aus dem Orden des hl. Vincenz von Paul des Mutterhauses Paderborn übertragen (§ 9). Sollte der Vorstand des Paderborner Mutterhauses an der Erfüllung der übernommenen Pflichten gehindert sein, so muß der Hospital-Vorstand eine andere katholische geistliche Genossenschaft berufen, soweit dies möglich ist. Der Vorstand wählt die hauptamtlich anzustellenden Ärzte, die dem Charakter der Anstalt Rechnung tragen sollen (§ 10). Im Falle der Auflösung der Stiftung fällt ihr Vermögen den katholischen Kirchengemeinden St. P und St. C in G zu (§ 17). Die Satzung ist durch das Erzbischöfliche Generalvikariat als kirchliche Stiftungsaufsichtsbehörde am 14. November 1983 genehmigt worden.

Die Leitung der anästhesistischen Abteilung wird seit 1981 im Kollegialsystem von zwei gleichberechtigten leitenden Ärzten geführt. Im Rahmen dieses Kollegialsystems trägt jeder der Abteilungsärzte die volle ärztliche und rechtliche Verantwortung für den gesamten Aufgabenbereich. In diesem Rahmen war von Anfang an



eine Aufgabenteilung zwischen dem operativen Bereich und der Intensivstation in der Form vorgenommen worden, daß die Chefärzte in einem Zweitagehythmus entweder für die Intensivbetreuung, den Kreißsaal und die Konsiliartätigkeit oder für den OP zuständig waren. Nach Ziff. 2.1. Abs. 3 des Dienstvertrages steht der Klägerin ein Vorschlagsrecht bei der Auswahl des weiteren leitenden Abteilungsarztes zu, sobald die Stelle zu besetzen ist. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Abteilungs- bzw. Belegärzten und der Abteilung Anästhesie trifft der leitende Arzt in organisatorischen Fragen die abschließende Entscheidung (Ziff. 2.1. Abs. 7). Dem Abteilungsarzt Anästhesie obliegt (Ziff. 2.3. Abs. 4):

- a) die präoperative, operative und postoperative anästhesiologische Versorgung der Kranken aller operativen Abteilungen, ...
- b) die Behandlung bzw. Mitbehandlung aller Fälle außerhalb des operativen Bereichs, soweit das Fachgebiet der Anästhesie berührt wird ...
- c) die ärztliche und organisatorische Leitung der allen Abteilungen des Krankenhauses zur Verfügung stehenden interdisziplinären Intensiv- und Pflegestation ...
- d) die Leitung des Rettungswesens.

Die Mitarbeiter für den stationären und ambulanten Dienst stellt der Träger des Hospitals ein (Ziff. 2.4.). Die Einstellung, Versetzung, Abordnung, Beurlaubung oder Entlassung ärztlicher Mitarbeiter erfolgt im Einvernehmen mit dem leitenden Arzt. Vor entsprechenden Maßnahmen bei Mitarbeitern der Abteilung im medizinisch-technischen Dienst, bei Pflegepersonen in herausgehobener Stellung sowie bei Schreibkräften steht dem leitenden Arzt ein Anhörungsrecht zu. Er ist ferner gegenüber den nachgeordneten



Mitarbeitern der Abteilung in ärztlichen Angelegenheiten anordnungsberechtigt. Die Befugnis, Arbeitszeugnisse auszustellen, steht dem leitenden Arzt nicht zu. Auf Verlangen des Trägers hat der Arzt unter Beachtung der arbeitsrechtlichen Grundsätze über die Zeugniserteilung eine fachliche Beurteilung des Mitarbeiters abzugeben.

Für ihre Tätigkeit bezog die Klägerin eine im Rahmen der Vergütungsgruppe I der Anlage 1 a zu den AVR des Deutschen Caritasverbandes pauschal vereinbarte Jahresvergütung von zuletzt 230.000,-- DM (Ziff. 3.1. des Dienstvertrags).

Zu Beginn des Jahres 1989 schied der langjährige Facharztkollege Dr. P aus. Daraufhin stellte die Beklagte den Facharzt für Anästhesie R als weiteren Abteilungsarzt im Kollegialsystem zum 1. Juli 1989 ein. Die Klägerin war vor seiner Einstellung durch ein Informationsschreiben vom 31. März 1989 gemäß Ziff. 2.1. des Dienstvertrages beteiligt worden. Die Beklagte entschied sich jedoch nicht für einen der von der Klägerin vorgeschlagenen Fachärzte, sondern für den von der Klägerin nicht favorisierten Facharzt R. Nachdem unter anderem die Klägerin am 18. Oktober 1989 offen bekundet hatte, daß ihr Facharztkollege Runge für diese Stelle ungeeignet sei und ein Belegarzt bezüglich seiner Tätigkeit Kritik angemeldet hatte, kündigte die Beklagte am 15. November 1989 das zum Facharzt R bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich innerhalb der Probezeit auf. Diese Kündigung nahm sie sodann am 29. November 1989 wieder zurück. Der Facharzt für Anästhesie und Intensivmedizin R wird seit die-

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



ser Zeit als leitender Abteilungsarzt im Kollegialsystem weiterbeschäftigt.

Am 29. Dezember 1989 erhielt die Klägerin eine undatierte Abmahnung, womit ihr vorgeworfen wurde, zu einer auf den 27. November 1989 angesetzten Operation zu spät im OP-Bereich erschienen zu sein. Sie wurde außerdem darauf hingewiesen, sie habe sich an diesem Tag standeswidrig verhalten, indem sie ein Narkoseprotokoll ihres Facharztkollegen vor den Augen des operierenden Chefarztes Dr. B zerrissen und in Stücken in das Waschbecken geworfen habe, an dem sich Herr Dr. B gerade die Hände gewaschen habe. Da sie sodann den Operationssaal verlassen habe und nicht wieder zurückgekehrt sei, habe sich die rechtzeitig geplante Operation um 30 Minuten verzögert. Durch ihr Fehlverhalten sei ihr Facharztkollege R gezwungen gewesen, Parallel-Anästhesien bei zwei Operationen durchzuführen. Ihr wurde zugleich angekündigt, der Bestand des Anstellungsverhältnisses sei im Wiederholungsfall bei vergleichbar schwerer Verletzung der Dienstpflichten gefährdet.

In ihrer Entgegnung vom 30. Dezember 1989 wies die Klägerin darauf hin, ihr könne keine Verspätung an dem fraglichen Operationstag vorgehalten werden, weil sie an diesem Vormittag für die Intensivstation und nicht für den OP-Saal zuständig gewesen sei. Diese Aufteilung, an die sich ihr Facharztkollege R nicht gehalten habe, existiere mit Kenntnis der Beklagten seit 1981. Im übrigen weise sie den Vorwurf zurück, eine Parallel-Anästhesie verantworten zu müssen. Eine solche Form der Anästhesie sei nämlich bei sachgemäßer Durchführung der einzelnen Anästhesien nicht



notwendig gewesen. Entgegen dem in der Abmahnung enthaltenen Vorwurf habe das OP-Team nicht auf sie, sondern ausschließlich auf ihren Facharztkollegen R gewartet, der von Anfang an zur Operation eingeteilt gewesen sei. Sie sei erst durch den Anästhesiepfleger S in den OP-Saal gerufen worden und habe allein hierdurch von den Vorgängen erstmals Kenntnis erhalten. Aufgrund der Untätigkeit ihres Facharztkollegen habe sie die Anästhesie einleiten wollen. Da das Narkoseprotokoll weder ausgefüllt noch unterschrieben gewesen sei, habe sie sich hierzu allerdings außerstande gesehen; denn ohne die notwendigen Informationen einer Prämedikation sei eine Narkose nicht möglich. Nur deswegen habe sie, ihrer Meinung nach berechtigt, aus Verärgerung das Narkoseprotokoll zerrissen.

Eine weitere Abmahnung erfolgte am 11. Mai 1990. Mit dieser Abmahnung wurde der Klägerin vorgeworfen, am 4. April 1990 eine nicht sachgemäße Narkose gesetzt zu haben. Die Patientin habe nach der Operation gegenüber dem Stationsarzt angegeben, während der Operation stechende Schmerzen im rechten Bein verspürt und bemerkt zu haben, wie ihr Bein angehoben und an ihren Beinen gezogen wurde.

Vor einer anderen Patientin habe die Klägerin am 5. April 1990 ein nicht hinnehmbares Verhalten gezeigt. Die Klägerin, welche die Narkose habe vornehmen sollen, habe sich die Patientin am Vortag nicht angesehen. Als sich die Patientin bereits in der Schleuse befunden habe, habe die Klägerin laut schreiend die Papiere der Patientin gesucht und sich bei dem Chirurgen Dr. N beschwert, daß sie nicht zureichend informiert worden sei. Selbst



auf die Aufforderung von Dr. N , die Auseinandersetzung im Aufenthaltsraum fortzusetzen, habe sie die Streitereien vor dem Operationspersonal und der Patientin fortgesetzt. Diese habe sich später dahingehend geäußert, daß sie dieses Verhalten als unmenschlich empfunden habe und, wenn sie nicht bereits die Narkosespritze gehabt hätte, aufgestanden und mit dem Taxi nach Hause gefahren wäre.

Vor einer weiteren Patientin habe sich die Klägerin ebenfalls unmittelbar vor einer anstehenden Operation (20. März 1990) lautstark aufgeregt. Diese Patientin habe ursprünglich die Operation unter einer Vollnarkose gewünscht, dann jedoch zunächst einer von der Klägerin empfohlenen Rückenmarksnarkose zugestimmt. Später habe die Patientin jedoch wiederum eine Vollnarkose gewünscht. Darüber habe sich die Klägerin unmittelbar vor der Operation aufgeregt und eine derart lautstarke Auseinandersetzung vor der Patientin mit Dr. R geführt, daß die Schwester, die bei der Patientin die Infusion angelegt habe, die Schiebetür mit der Bemerkung geschlossen habe, dann könne sie wenigstens in Ruhe weiterarbeiten. Die Patientin habe später schriftlich mitgeteilt, daß sie den Operationssaal, wenn sie in der Lage gewesen wäre, verlassen hätte, da sie panische Angst bekommen habe. Die Klägerin habe durch ihr Auftreten den Betriebsfrieden und die positiven Beziehungen zum Pflegepersonal gestört. Sie habe außerdem ein schockierendes Befremden und Unverständnis bei Patienten hervorgerufen. Die hierdurch zu befürchtenden Rückwirkungen auf das Krankenhaus könne das vertretungsberechtigte Kuratorium nicht weiter dulden, so daß bei vergleichbaren Fällen die Kündigung



vorbehalten werde. In ihrer Stellungnahme zu dieser Abmahnung wies die Klägerin darauf hin, dies seien völlig haltlose Vorwürfe; es könne sich hierbei nur um fortgesetzte Verleumdungen handeln.

Mit Schreiben vom 10. Mai 1990 teilte der gynäkologische Belegarzt Dr. Sch mit, es sei bei einer Kaiserschnittentbindung vom selben Tage aufgrund mangelnder Narkotisierung der Patientin zu einer fast lebensbedrohenden Verlängerung der kindlichen Entwicklungsphase gekommen. Die von der Klägerin eingeleitete Narkose sei so unzureichend ausgefallen, daß die Patientin während der Operation mehrfach die Beine angehoben und mit dem Arm gleichzeitig in das Operationsgebiet gegriffen habe. Er sehe sich aufgrund dieses Sachverhalts gezwungen, ab sofort seine Zusammenarbeit mit der Klägerin zu beenden. Zu diesem Vorfall nahm die Klägerin mit Schreiben vom 22. Mai 1990 Stellung.

Mit Schreiben vom 24. Mai 1990 forderten die gynäkologischen Belegärzte Dr. Sch und Dr. R die fristlose Entlassung der Klägerin. Zur Begründung verwiesen sie auf die ihrer Meinung nach fortlaufenden anästhesiologischen Probleme. Sie wiesen ferner darauf hin, daß geburtshilfliche Komplikationen bei einem Verbleib der Klägerin im Krankenhaus nicht zu verantworten seien. In diesem Fall sähen sie sich gezwungen, ihre Belegung einzustellen, weil auf andere Art und Weise Gefahren von den Patientinnen nicht abgewandt werden könnten.

Die Beklagte verfügte sodann durch den ärztlichen Direktor zunächst ab dem 25. Mai 1990 die Suspendierung vom Wochenend-



dienst und sodann am 28. Mai 1990 die Freistellung vom regulären Dienst. Noch am selben Tage wurde der Klägerin eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung überreicht. Mit der Kündigung verwies die Beklagte auf eine völlig unzureichende Arbeitsleistung der Klägerin, auf eine Störung des Betriebsfriedens und eine Gefährdung der Entwicklung sowie des Bestandes des Hospitals . Gleichzeitig erteilte sie der Klägerin Hausverbot und forderte sie unter Fristsetzung zur Abgabe der in ihrem Besitz befindlichen Schlüssel auf. Dieselbe Aufforderung wurde nochmals mit Schreiben vom 29. August 1990 an die Klägerin gerichtet. Diese lehnte eine Rückgabe der Schlüssel vor Abschluß des vor dem Arbeitsgericht Hamm anhängigen Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigung vom 28. Mai 1990 ab. Den Antrag der Beklagten, der Klägerin im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, sämtliche in ihrem Besitz befindlichen Haus- und Zimmerschlüssel herauszugeben, wies das Arbeitsgericht Hamm durch Urteil vom 18. September 1990 (1 GA 12/90 L) zurück.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 1990 unterrichtete die Beklagte die Klägerin darüber, ihr sei zu Ohren gekommen, daß sie angeblich in der Praxis ihres Ehemannes in L arbeite, Sie halte dies für unzulässig und beabsichtige, darauf eine weitere fristlose bzw. fristgerechte Kündigung zu stützen, bitte jedoch vorab um Stellungnahme. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1990 wies der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin darauf hin, es könne seiner Mandantin nach der von der Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigung nicht verwehrt werden, ihre Arbeitskraft anderweitig zu verwerten.



Ebenfalls mit Schreiben vom 12. Oktober 1990 wiederholte die Beklagte die Aufforderung an die Klägerin, die in ihrem Besitz befindlichen Zimmer- und Hausschlüssel abzugeben.

Am 15. Oktober 1990 fand auf Wunsch der Beklagten eine Sitzung der Mitarbeitervertretung statt mit dem Ziel der Erörterung des Vorschlages, die leitenden Abteilungsärzte in Zukunft als Mitarbeiter in leitender Stellung zu behandeln.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 1990 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin vorsorglich erneut fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Am 6. März 1991 fand in den Räumen der Beklagten ein Schlichtungsgespräch unter Mitwirkung des Vorsitzenden der Ärztekammer Arnsberg statt. An diesem Gespräch nahmen neben der Klägerin auch ihre ehemaligen ärztlichen Kollegen teil. Ziel des Gesprächs war es, nach Möglichkeiten einer kollegialen, dem Wohl der Patienten dienenden Zusammenarbeit zwischen den Ärzten zu suchen. Die Kollegen der Klägerin lehnten jedoch endgültig eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin ab. Deswegen sprach die Beklagte mit Schreiben vom 20. März 1991 vorsorglich eine weitere ordentliche Kündigung zum 30. September 1991 aus.

Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigungen geltend gemacht, die Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen sowie die Verpflichtung der Beklagten begehrt, das Betreten des Krankenhauses zu dulden und die



Abteilungsärzte anzuweisen, Schmerztherapiepatienten allein ihr zuzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Beklagte habe die Mitarbeitervertretung vor Ausspruch der Kündigung vom 28. Mai 1990 nicht beteiligt, so daß diese Kündigung schon aus diesem Grunde unwirksam sei, §§ 30 Abs. 5, 31 Abs. 3 MAVO. Im übrigen hat die Klägerin das Vorliegen verhaltensbedingter Kündigungsgründe bestritten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Dienstverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose und hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 28. Mai 1990 beendet ist, sondern fortbesteht;
2. festzustellen, daß das Dienstverhältnis nicht durch die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 19. Oktober 1990 und auch nicht durch die weitere ordentliche Kündigung der Beklagten vom 20. März 1991 beendet worden ist;
3. die Beklagte zu verurteilen, sie nach den Bedingungen des Dienstvertrages vom 21. Oktober 1981 als Chefärztin der Abteilung für Anästhesiologie in dem Hospital
G weiter zu beschäftigen;
4. die Beklagte zu verurteilen, ihr jederzeitiges Betreten des Krankenhauses sowie sämtlicher Einrichtungen des Krankenhauses zu dulden;
5. die Beklagte zu verurteilen, sämtliche im Hospital
G tätigen Ärzte anzuweisen, Patienten der Schmerztherapie allein ihr zuzuweisen und
6. den Antrag der Beklagten auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zum 30. September 1990, hilfsweise zum 31. März 1991, zurückzuweisen.



Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zum 30. September 1990 bzw. 31. März 1991 oder zum 30. September 1991 aufzulösen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, schon die Kündigung vom 28. Mai 1990 habe das Arbeitsverhältnis der Parteien rechtswirksam beendet. Mit dieser Kündigung habe sie nicht gegen zwingende Bestimmungen der MAVO verstoßen. Diese trete ausschließlich durch Dekret des Bischofs bzw. bei selbständigen Rechtsträgern durch Satzung in Kraft. Da sie als kirchliche Stiftung nicht dem Kirchenrecht unterstellt sei und ihre Satzung die Anwendung der MAVO nicht erwähne, sie außerdem nicht Mitglied des Caritasverbandes geworden sei, sei sie zur Beachtung der MAVO nicht gehalten.

Nach Ausspruch der Abmahnung vom 11. Mai 1990 seien weitere Fälle einer unzureichenden anästhesistischen Versorgung bekannt geworden. So habe Dr. R sie davon unterrichtet, daß bei einer Kaiserschnittentbindung am 8. Mai 1990 aufgrund der unzureichenden Narkose der Klägerin die Muskulatur der Patientin so angespannt gewesen sei, daß die Entwicklung des Kindes nur unter größten Schwierigkeiten möglich gewesen sei. Durch die angespannte Muskulatur sei das Schlüsselbein des Kindes gebrochen.

Ein weiteres Fehlverhalten habe die Klägerin in der am



22. Mai 1990 durch Dr. R vorgenommenen Operation gezeigt. Die Patientin habe bereits beim ersten kleinen Schnitt aufgeschrien und geäußert, daß sie Schmerzen habe. Die Klägerin habe der Patientin erklärt, diese Schmerzen seien nur äußerlich; wenn der Gynäkologe tiefer schneide, würden die Schmerzen nicht mehr vorhanden sein. Auf den Einwand von Dr. R , daß die Periduralanästhesie nicht wirke, habe die Klägerin entgegnet, die Patientin müsse sich irren, er solle ruhig schneiden. Dr. R habe daraufhin ganz vorsichtig versucht, den Schnitt ein wenig weiter zu führen, worauf die Patientin wiederum Schmerzen geäußert habe. Erst nachdem sich Dr. R beharrlich geweigert habe, weiter zu operieren, habe die Klägerin bei der Patientin eine Vollnarkose gelegt.

Die Klägerin hat vorgetragen, ihr sei vor der Abmahnung vom 11. Mai 1990 zu keiner Zeit der Vorwurf der Falschbehandlung gemacht worden. Sie habe bei allen Narkosen die Regeln der ärztlichen Kunst gewahrt. Dies zeigten die einzelnen Stellungnahmen des Vorstandes der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie Prof. Dr. P auf. Diese bezögen auch den für den 8. Mai 1990 beschriebenen Schlüsselbeinbruch mit ein, der in keinem Zusammenhang mit der Anästhesie stehe. Am 22. Mai 1990 habe sie die Vollnarkose nur unter dem Druck der Abmahnungen gegeben, obwohl sie medizinisch nicht erforderlich gewesen sei. Die Beklagte könne sich zur Begründung der Kündigung auch nicht auf den Druck der übrigen Ärzte, nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten zu wollen, berufen. Da die Beklagte zuvor gehalten sei, die Ärzte von ihrer Drohung abzubringen, könne die Kündigung nur als letztes Mittel angesehen werden, einen unzumutbaren eigenen Schaden abzuwenden.



Obwohl es der Beklagten zumutbar gewesen sei, sich zuvor schützend vor sie zu stellen, sei diese nicht imstande gewesen, ein gemeinsames Gespräch der Ärzte einzuberufen. Von einem drohenden Schaden, der nur durch Ausspruch der Kündigung habe abgewendet werden können, könne nicht gesprochen werden.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung unter Abweisung der Klage im übrigen festgestellt, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 28. Mai 1990 nicht aufgelöst worden. Es hat ferner unter Zurückweisung der Auflösungsanträge der Beklagten festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 19. Oktober 1990 nicht vor dem 31. März 1991 beendet worden ist.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Berufung und die Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung der Beklagten teilweise abgeändert und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28. Mai 1990 nicht beendet worden ist. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richten sich im Umfang ihres jeweiligen Unterliegens die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten.

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

Die Revision der Klägerin ist begründet; sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung



des Rechtsstreits (§ 565 ZPO), während die Anschlußrevision der Beklagten unbegründet ist.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Kündigungen vom 28. Mai 1990, 19. Oktober 1990 und 20. März 1991, die Auflösungsanträge der Beklagten mit den Beendigungszeitpunkten 30. September 1990, 31. März 1991 und 30. September 1991, der Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin, das Begehren der Klägerin auf Zutritt zu sämtlichen Einrichtungen des Krankenhauses sowie auf Zuweisung der Patienten der Schmerztherapie. Denn die Klägerin hat gegen das Urteil des Arbeitsgerichts im Umfang ihres Unterliegens Berufung und gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts im Umfang ihres Unterliegens Revision eingelegt. Die Beklagte hat ebenfalls jeweils im Umfang ihres Unterliegens gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Anschlußberufung und gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Anschlußrevision eingelegt.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung vom 28. Mai 1990 sei wegen Verstoßes gegen die Anhörungspflicht der Mitarbeitervertretung gemäß § 31 Abs. 1, § 30 Abs. 1 MAVO, also aus sonstigen Gründen im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG, unwirksam.

Das Mitarbeitervertretungsrecht sei gemäß Art. 140 GG, 137 WRV autonomes Recht der Kirchen und entfalte nicht nur eine Bindung innerhalb der kirchlichen Organisation selbst, sondern auch darüber hinaus unmittelbar gegenüber den im kirchlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmern, so daß der Dienstgeber die Mitarbeitervertretung (MAV) entsprechend der eigenen kirchenrechtlichen Mitarbeitervertretungsregelung zu beteiligen habe.



Die Rechtsetzungsbefugnis der Kirchen erstreckte sich vor allem auf diejenigen Mitarbeiter, die als Arbeitnehmer aufgrund eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses tätig seien. In den Anwendungsbereich der MAVO falle sowohl der als öffentlich-rechtliche Körperschaft anerkannte kirchliche Bereich als auch der privatrechtlich organisierte Rechtsträger. Da in der Diözese Paderborn die MAVO durch den Bischof in Kraft gesetzt worden sei, habe die Beklagte als kirchliche Stiftung des privaten Rechts im Sinne des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. 4 MAVO die Mitarbeitervertretung vor der Entlassung der Klägerin beteiligen müssen. Die Klägerin sei nämlich zur Zeit der ersten Kündigung nicht als Mitarbeiterin in leitender Stellung im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 3 und 4 MAVO aus dem Kreis der Mitarbeiter ausgegrenzt. Die hierfür gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 MAVO notwendige Entscheidung habe die Beklagte vor dem 28. Mai 1990 in Bezug auf die im Hospital tätigen Abteilungsärzte nicht getroffen, obwohl dies aufgrund der Ausführungsbestimmungen des Erzbistums Paderborn vom 28. November 1986 möglich gewesen sei.

II. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, die von der Beklagten am 28. Mai 1990 ausgesprochene Kündigung aus wichtigem Grund und die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung seien wegen Verstoßes gegen § 30 Abs. 5, § 31 Abs. 3 MAVO unwirksam und der diesbezüglich von der Beklagten gestellte Auflösungsvertrag sei unbegründet.

1. Die Arbeitsgerichte sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis zuständig. Soweit sich die



Kirchen der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen bedienen, findet das staatliche Arbeitsrecht Anwendung (vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 1982 - 2 AZR 591/80 - AP Nr. 14 zu Art. 140 GG, zu B I 1 der Gründe; BAGE 45, 250, 253 f. = AP Nr. 16 zu Art. 140 GG, zu I 3 c der Gründe; BAGE 51, 238, 241 f. = AP Nr. 25 zu Art. 140 GG, zu B I der Gründe). 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 (vgl. BAG Urteil vom 19. Januar 1983 - 7 AZR 60/81 - n.v.; Senatsurteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 16/91 - n.v.; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 1. Aufl., § 14 IV 2, S. 193 f.; Duhnenkamp, Das Mitarbeitervertretungsrecht im Bereich der evangelischen Kirche 1985, S. 36 ff.; Dütz, Aktuelle kollektivrechtliche Fragen des kirchlichen Dienstes in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 18, S. 67, 105).

2. Nach § 30 Abs. 1 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). Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat gebunden ist, hat die Beklagte



das Anhörungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung vom 28. Mai 1990 nicht eingeleitet.

3. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, das von der Beklagten unterhaltene Hospital unterfalle dem sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich der Mitarbeitervertretungsordnung für den Bereich des Erzbistums Paderborn (veröffentlicht im Kirchlichen Amtsblatt für die Erzdiözese Paderborn 1986, Nr. 190 S. 147).

a) Das Hospital ist nach § 1 Abs. 1 Ziff. 4 MAVO eine caritative Einrichtung der Beklagten, die der katholischen Kirche im Sinne der Verwirklichung einer ihrer wesentlichen Aufgabe, nämlich der Caritas, zugeordnet und organisatorisch mit ihr satzungsgemäß verbunden ist. Das ergibt sich aus dem Zweck der Anstalt, der Beteiligung der Ordensschwester an der Erfüllung des Stiftungszwecks, aus der Zusammensetzung des Vorstands und aus den satzungsmäßigen Mitwirkungsbefugnissen des Erzbischofs.

b) Die MAVO hat im Erzbistum Paderborn Rechtswirksamkeit erlangt durch die Inkraftsetzung des Erzbischofs, der als Ortsbischof nach katholischem Verständnis oberster Gesetzgeber für den jeweiligen Diözesanbereich ist (can. 391 § 2 CIC), wobei seine Rechtsetzungsbefugnis nicht nur den Bereich der als öffentlich-rechtliche Körperschaft organisierten Kirche (auch Amtskirche, korporierte oder verfaßte Kirche genannt), sondern ebenso die privatrechtlich organisierten Einrichtungen erfaßt. Die dagegen von der Beklagten erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.



aa) Die Beklagte meint, dem Berufungsgericht könne zwar darin gefolgt werden, daß der Bischof zu Paderborn auf der Grundlage des Art. 140 GG, 137 WRV eine umfassende Rechtssetzungsbefugnis habe. Dies bedeute aber auch, daß es den Religionsgesellschaften überlassen bleibe, darüber zu entscheiden, ob Mitarbeitervertretungen errichtet werden sollen, wie sie zusammengesetzt sind und welche Befugnis sie haben. Hieraus folge, daß es dem Bischof überlassen bleibe, ob er für sämtliche Bereiche der Kirche von seiner Rechtssetzungsbefugnis Gebrauch mache oder selbständigen Einrichtungen eine Satzungsautonomie zubillige. Somit unterliege es der bischöflichen Entscheidung, ob er die Wahrnehmung kirchlicher und caritativer Aufgaben in Rechtsformen zulasse, die seiner kirchenrechtlichen Rechtssetzungsbefugnis unterliegen, oder ob er sich auf eine bloße Kirchenaufsicht beschränke, in diesem Rahmen der Einrichtung im übrigen jedoch die Rechtssetzungsbefugnis belasse.

Der Auffassung der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Sie läßt außer acht, daß der Erzbischof von Paderborn als diözesaner Gesetzgeber aufgrund Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV die Rechtssetzungsbefugnis im Bereich des Mitarbeitervertretungsrechts nicht nur für die Dienststellen und Einrichtungen der verfaßten Kirche beansprucht, sondern für alle Einrichtungen auf Diözesangebiet, die, obwohl rechtlich verselbständigt, "Wesens- und Lebensäußerung der Kirche" sind. Das ergibt sich schon aus der Präambel der MAVO für den Bereich des Erzbistums Paderborn, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat (Kirchliches Amtsblatt, aa0):



"..."

Deshalb wird aufgrund des Rechtes der katholischen Kirche, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, die folgende Ordnung für Mitarbeitervertretungen erlassen."

In § 1 MAVO heißt es dann, "Mitarbeitervertretungen seien zu bilden bei den Dienststellen, Einrichtungen und sonstigen selbstständig geführten Stellen der sonstigen kirchlichen und caritativen Rechtsträger, unbeschadet deren Rechtsform". Typische Trägerformen der sonstigen kirchlichen und caritativen Einrichtungen in diesem Sinne sind die GmbH, der eingetragene Verein, die eingetragene Genossenschaft und - wie vorliegend - die Stiftung des privaten Rechts. § 1 Abs. 1 Ziff. 4 MAVO enthält gerade keine Einschränkung, wonach die MAVO in diesen privatrechtlich organisierten Einrichtungen nur dann Anwendung finde, wenn sich die Einrichtung in ihrer Satzung der MAVO unterwerfe. Das zeigt, daß der Erzbischof von Paderborn diesen Einrichtungen gerade keine Satzungsautonomie zubilligt.

bb) Die Revision macht ferner geltend, zwischen den Parteien bestehe Einigkeit darüber, daß die Beklagte eine kirchliche Stiftung sei. Dies bedeute jedoch lediglich, daß sie der kirchlichen Aufsicht unterliege, nicht aber deren Rechtsetzungsbefugnis. Der Beklagten obliege es daher, selbst darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise Mitarbeitervertretungsrecht Anwendung finde.

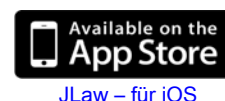
Die Beklagte stellt mit diesen Ausführungen die Rechtsetzungsbefugnis des Ortsbischofs für das von ihr in privatrechtlicher Form unterhaltene Hospital in Abrede. Ob der Ortsbischof als



Organ der verfaßten Kirche auch für privatrechtliche Einrichtungen unmittelbar geltendes Recht setzen kann, ist allerdings nicht unumstritten.

(1) Bietmann (Betriebliche Mitbestimmung im kirchlichen Dienst, S. 75) nimmt an, der Ortsbischof könne autonomes kirchliches Recht nur für den Bereich der verfaßten Kirche, also den als öffentlich-rechtliche Körperschaft anerkannten kirchlichen Bereich schaffen. Für die sonstigen privatrechtlich organisierten kirchlichen Einrichtungen könne das Mitarbeitervertretungsrecht nur auf der Grundlage der Satzungsautonomie Verbindlichkeit erlangen. Zwischen der Amtskirche und den privatrechtlich organisierten kirchlichen Einrichtungen sei nämlich im staatlichen Bereich zu unterscheiden. Eine Ausdehnung der aus dem Korporationsstatus abgeleiteten Rechtsetzungsbefugnis auf privatrechtlich organisierte Einrichtungen sei nicht möglich (im Ergebnis ebenso Nell-Breuning, ArbuR 1979, 1, 5). Der Raum, der den Kirchen zur selbständigen Regelung überlassen bleibe (§ 118 Abs. 2 BetrVG, § 112 BPersVG) und der Raum, den sie selbständig zu regeln in der Lage sei, sei nicht deckungsgleich. So entstehe eine "empfindliche Lücke" im Anwendungsbereich des Mitarbeitervertretungsrechts (so Nell-Breuning, aaO).

(2) Dem hält Richardi (Arbeitsrecht in der Kirche, 2. Aufl., § 17 Rz 6; ders. NZA 1986, Beil. 1 S. 3, 10) zu Recht entgegen, mit dieser Argumentation werde für die Rechtssetzungsgewalt des Bischofs eine Schranke errichtet, für die ausschließlich die staatliche Sicht maßgebend sei. Bereits dieser Ansatz widerspreche der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts in



Art. 137 WRV. Für die rechtlich verselbständigten Rechtsträger müsse die Satzung zwar die Zuordnung zur Kirche festlegen. Für die Geltung des Mitarbeitervertretungsrechts sei die Zuordnung zur Kirche durch die Satzung nur eine Voraussetzung, nicht aber deren Geltungsgrund; denn die Satzungsautonomie umfasse nicht die Kompetenz zum Erlaß einer arbeitsrechtlichen Mitbestimmungsordnung. Die Satzungsautonomie stelle nichts anderes als eine Form der rechtsgeschäftlichen Autonomie dar. Es gebe keine originäre Autonomie eines privatrechtlich organisierten Verbandes, die es gestatte, für Personen, die zu dem Verband in einem Arbeitsverhältnis stehen, ein Repräsentationsmandat zu schaffen, wie es der Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz ausübe und wie es auch die Mitarbeitervertretung nach dem kirchlichen Mitarbeitervertretungsrecht wahrnehme. Rechtsgrundlage für das Mitarbeitervertretungsrecht sei vielmehr allein die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts in Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Befugnis, ein Mitarbeitervertretungsrecht zu schaffen, habe nach der Kompetenzverteilung des Staatskirchenrechts die Religionsgesellschaft, nicht die Einrichtung einer Religionsgesellschaft. Wenn den Kirchen die selbständige Ordnung eines Personalvertretungsrechtes überlassen bleibe, so komme darin zum Ausdruck, daß der kirchliche Gesetzgeber entsprechend der für ihn kirchenrechtlich maßgebenden Kompetenz Inhalt und Geltungsbereich einer Mitarbeitervertretungsordnung festlege.

(3) Der Auffassung von Richardi stimmt der Senat zu. Die Regelungs- und Verwaltungsbefugnis gemäß Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV steht der Kirche nicht nur hinsichtlich ihrer körperschaftlichen Organisation und ihrer Ämter zu, sondern - wie das Bundesverfas-



sungsgericht (BVerfGE 24, 236, 246; BVerfGE 46, 73, 87) entschieden hat – auch hinsichtlich ihrer Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben. Voraussetzung dafür ist, daß der Zweck der Vereinigung gerade auf die Erreichung eines solchen Zieles gerichtet ist. Das gilt ohne weiteres für organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbundene Vereinigungen wie kirchliche Orden, deren Daseinszweck eine Intensivierung der gesamtkirchlichen Aufgaben enthält. Es gilt aber auch für andere selbständige oder unselbständige Vereinigungen, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Maßstab für das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein (BVerfGE, aaO). In diesem Sinne gehört es eben auch zur autonomen Wesens- und Lebensäußerung der Kirche, wenn der Ortsbischof die Jurisdiktionsbefugnis auch für die privatrechtlich organisierten "Einrichtungen" der Kirche in Anspruch nimmt (ebenso Bleistein/Thiel, MAVO-Kommentar, 2. Aufl., § 1 Rz 18; Frey/Schmitz-Elsen/Coutelle, MAVO-Kommentar, 3. Aufl., § 1 Rz 17; Jurina, Das Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen der Bundesrepublik Deutschland, 1979, S. 162).

4. Frei von Rechtsfehlern ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei nicht als Mitarbeiterin in leitender Stellung im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 3 und 4 MAVO von den übrigen Mitarbeitern ausgegrenzt. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat gebunden ist (§ 561 ZPO),



hat die Beklagte die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 MAVO erforderliche Entscheidung vor dem 28. Mai 1990 in Bezug auf die im Hospital tätigen Abteilungsärzte nicht getroffen. Die Beklagte hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben.

5. Da die Kündigung vom 28. Mai 1990 schon wegen nicht ordnungsgemäßer Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam ist, braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorlag und ob die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt ist.

6. Das Berufungsgericht hat zu Recht den Auflösungsantrag der Beklagten (Beendigungszeit: 30. September 1990) zurückgewiesen. Das gilt vorliegend schon deshalb, weil der Arbeitgeber eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG nur verlangen kann, wenn die Kündigung lediglich nach § 1 KSchG sozialwidrig ist; ist die Kündigung bereits aus anderen Gründen – wie hier wegen Verstoßes gegen die §§ 30, 31 MAVO – unwirksam, ist dem Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Stellung eines Auflösungsantrages verwehrt (BAGE 35, 30 = AP Nr. 6 zu § 9 KSchG 1969; 40, 56 = AP Nr. 9, aaO). Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten.

III. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die von der Beklagten am 19. Oktober 1990 ausgesprochene Kündigung aus wichtigem Grund sei wirksam.

Diese Kündigung sei nicht schon wegen Verstoßes gegen die Anhörungspflicht aus den Gründen des § 31 Abs. 1, Abs. 3 MAVO



rechtsunwirksam. Die Beklagte sei nämlich am 19. Oktober 1990 nicht mehr verpflichtet gewesen, die Mitarbeitervertretung vor Ausspruch der beabsichtigten Kündigung anzuhören. Vielmehr sei die Klägerin zu diesem Zeitpunkt rechtswirksam als Mitarbeiterin der MAVO ausgegrenzt, § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 2 Nr. 4 MAVO. Dieses Ausgrenzungsverfahren habe die Beklagte am 15. und 16. Oktober 1990 nach Beteiligung der Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß und rechtzeitig vor Ausspruch dieser weiteren Kündigung durchgeführt. Einer zusätzlichen kirchenaufsichtlichen Genehmigung im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 4 MAVO habe es dabei nicht bedurft, weil diese Genehmigung gemäß Abs. 2 Satz 2 der Ausführungsbestimmungen vom 3. November 1986 als erteilt gelte.

Dem stimmt der Senat zu, wobei er im Hinblick auf die vorhergehenden Überlegungen weiter von der Verbindlichkeit der MAVO ausgeht.

1. Die Klägerin ist - das sieht auch die Revision nicht anders - wirksam aus dem Bereich der Mitarbeiter nach § 3 Abs. 2 MAVO ausgegrenzt worden. Nach § 3 Abs. 2 gelten als Mitarbeiter im Sinne der MAVO nicht Mitarbeiter, die zur selbständigen Entscheidung über Einstellungen, Anstellungen oder Kündigungen befugt sind (Ziff. 3) sowie sonstige Mitarbeiter in leitender Stellung (Ziff. 4).

a) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden sind, war die Klägerin nicht zur selbständigen Entscheidung über Einstellungen, Anstellungen oder Kündigungen befugt.



b) Das Landesarbeitsgericht hat im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung den Begriff des sonstigen Mitarbeiters in leitender Stellung zutreffend beurteilt. Es hat ausgeführt, in der MAVO gehe es nicht um Personen mit unternehmerischer Entscheidungsautonomie, sondern allein darum, wer nach kirchlichem Verständnis eine leitende Funktion ausübe, durch die er Aufgaben und Tätigkeiten der kirchlichen Einrichtung beeinflussen könne. Mitarbeiter in leitender Stellung sei auch der in paritätischer Leitung tätige Abteilungsarzt, zumal auch er weisungsunabhängig im Sinne des § 34 Krankenhausgesetz-NW sei und aufgrund des Anstellungsvertrages die volle ärztliche und rechtliche Verantwortung für den gesamten Aufgabenbereich der Fachabteilung Anästhesie und Schmerztherapie trage.

c) Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts kann vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob die Bewertungsmaßstäbe im Rahmen einer Gesamtwürdigung vertretbar angewandt und alle wesentlichen Tatsachen ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze berücksichtigt worden sind. Dagegen ist die Reichweite des Bestimmungsrechts des Dienstgebers rechtlich unbeschränkt überprüfbar (ähnlich für den Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des § 5 BetrVG: ständige Rechtsprechung des BAG seit Beschluß vom 5. April 1974 - 1 ABR 19/73 - BAGE 26, 36, 59 = AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972, zu IV 2 der Gründe; vgl. etwa auch BAGE 51, 19, 28 = AP Nr. 30 zu § 5 BetrVG 1972, zu C II 3 der Gründe), wenn auch angesichts des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts dieser Überprüfungsmaßstab zusätzlich eingegrenzt ist. Danach ist davon auszugehen, daß der Mitarbeiter



jedenfalls in leitender Stellung sein muß, ohne daß der MAVO in-
dessen die näheren Kriterien zu entnehmen sind (ebenso Blei-
stein/Thiel, aaO, § 3 Rz 26; Frey/Schmitz-Elsen/Coutelle, aaO,
§ 3 Rz 15). Wegen des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen sind
die diesbezüglichen Überlegungen des Landesarbeitsgerichts zur
Einstufung einer Chefärztin für Anästhesie als leitende Mitarbei-
terin jedenfalls in ihrer Eigenschaft als Abteilungsärztin nicht
als rechtsfehlerhaft anzusehen. Denn in der MAVO geht es, wie das
Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht um die Per-
son mit unternehmerischer Entscheidungsautonomie, sondern in Aus-
gestaltung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Art. 137
Abs. 3 WRV darum, wer nach kirchlichem Selbstverständnis eine
leitende Funktion ausübt, durch die er Aufgaben und Tätigkeit der
kirchlichen Einrichtung beeinflussen kann (Bleistein/Thiel, aaO,
§ 3 Rz 27; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 1. Aufl.,
S. 205). Das ist, was den hilfreichen, caritativen Einsatz im
Krankenhaus angeht, bei einem Abteilungsarzt, der das Bild des
Krankenhauses in der Öffentlichkeit mitbestimmt, der Fall.

2. Ist die Klägerin vom Landesarbeitsgericht zu Recht als lei-
tende Mitarbeiterin beurteilt und damit die Ausgrenzungsentschei-
dung der Beklagten unter Beteiligung der MAV (§ 3 Abs. 2 Satz 2
MAVO) als grundsätzlich wirksam anzusehen, so bedurfte diese Ent-
scheidung nach § 3 Abs. 2 Satz 4 MAVO grundsätzlich noch der Ge-
nehmigung der kirchlichen Aufsichtsbehörde. In den Ausführungsbe-
stimmungen des Erzbistums Paderborn vom 3. November 1986 (Kirch-
liches Amtsblatt für die Erzdiözese Paderborn 1986 Nr. 193) ist
ausdrücklich nur eine Regelung für die in § 1 Abs. 1 Satz 2 MAVO
genannten Einrichtungen der Kirchengemeinden, Kirchenstiftungen



und Kirchengemeindeverbände, also Körperschaften des öffentlichen Rechts erfolgt, nämlich, daß als Mitarbeiter in leitender Stellung die Mitglieder der Betriebsleitung der Krankenhäuser, die Abteilungsärzte, die Heimleiter und mit ähnlichen Leitungsfunktionen betraute Mitarbeiter gelten. Der Senat ist der Auffassung, daß diese Ausnahmebestimmung ausnahmsweise analog für eine privatrechtliche Stiftung, also einen der in § 1 Abs. 1 Satz 4 MAVO genannten sonstigen kirchlichen Rechtsträger angewandt werden kann, wenn dort selbständig im kirchlichen Auftrag Krankenhäuser mit Betriebsleitung, Abteilungsärzten usw. geführt werden.

a) Dabei ist zunächst der irrtümlichen Vorstellung zu begegnen, wonach Ausnahmebestimmungen angeblich stets nur eng, also nicht über ihren Regelungsbereich hinaus ausgelegt werden dürfen (vgl. z. B. Eneccerus/Nipperdey, BGB, Allgem. Teil 1, 15. Aufl., § 48 I 2; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., S. 353, 355; Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., Einl. Rz 45). Einigkeit herrscht insoweit, daß auch bei Ausnahmesätzen Analogie nicht ausgeschlossen ist, soweit der rechtspolitische Grund auch auf andere ähnliche Fälle zutrifft und sonst die Ausnahmевorschrift eines wesentlichen Teils ihrer praktischen Bedeutung entkleidet würde; vielmehr ist in jedem Fall auf die ratio legis abzustellen (so Staudinger/Coing, BGB, 12. Aufl., Einl. Rz 153). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BAG (vgl. BAGE 1, 329 = AP Nr. 5 zu § 76 BetrVG mit zust. Anm. von A. Hueck und BAGE 21, 106 = AP Nr. 1 zu § 5 Rechtsstellungsg).

b) Für die hier zu entscheidende Frage einer analogen Anwendung der Ausführungsbestimmungen vom 3. November 1986 ist nicht zu



übersehen, daß ein rechtsähnlicher Tatbestand vorliegt. Ob nämlich ein Krankenhaus in Form einer öffentlich-rechtlichen oder einer privatrechtlichen Stiftung von der Kirche selbst oder auf Grund ihres Selbstverständnisses in ihrem Auftrag geführt wird, macht – was die Stellung der Abteilungsärzte angeht – keinen Unterschied. Das sieht auch die Klägerin in ihrer Erwiderung auf die Anschlußrevision nicht anders. Zur Zeit der Gründung der Beklagten im Jahre 1849 hat man auch noch nicht so deutlich den heute bekannten Unterschied zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Stiftung gemacht. Nach heutigem Verständnis wäre vielleicht sogar davon auszugehen, daß eine durch Beschlüsse des Gemeinderates der Stadt G , des Bischofs von Paderborn und des Königs von Preußen erfolgte Stiftung öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Die Beteiligung der Stadtgemeinde und des Staatsrepräsentanten zeigt zumindest, daß es sich nicht um eine rein privatrechtliche Stiftung handelte. Zu dieser Annahme führt allein die spätere gesetzliche Regelung von 1896 in §§ 80 ff. BGB und die Bestimmung der §§ 2 Abs. 4, 29 StiftG NW vom 21. Juni 1977 (GV NW S. 274), wonach auch vor Inkrafttreten des BGB errichtete alte Kirchenstiftungen als kirchliche Stiftung im Sinne des Gesetzes gelten, wenn sie überwiegend kirchlichen Aufgaben dienen.

c) Jedenfalls läßt sich den Ausführungsbestimmungen des Erzbischofs von Paderborn vom 3. November 1986 (aaO) die Absicht entnehmen, für Krankenhaus-Abteilungsärzte in kirchlichen Einrichtungen generell auf eine ausdrückliche kirchenaufsichtliche Genehmigung zu verzichten. Wenn dieser Verzicht schon für die dem Bischof unmittelbar unterstehenden Dienststellen und Einrichtungen



gen der öffentlich-rechtlichen Kirchengemeinden, Kirchenstiftungen und Kirchengemeindeverbände gilt, um wieviel mehr dann für die Einrichtungen der sonstigen kirchlichen und caritativen Rechtsträger im Sinne des § 1 Abs. 1 Ziff. 4 MAVO, wenn diese privatrechtlich organisiert sind, dem Bischof also ferner stehen. Insofern entspricht es einem Gebot der Konsequenz, wenn sich einerseits die Jurisdiktionsbefugnis des Bischofs, was die Geltung der MAVO angeht, auf diese sonstigen selbständigen kirchlichen Träger nach § 1 Abs. 1 Ziff. 4 MAVO erstreckt (s. o. unter II), dann ist aber gleichzeitig auch anzunehmen, daß der Genehmigungsverzicht angesichts der lückenhaften bischöflichen Regelungen ebenfalls für solche Krankenhäuser gilt, die eine privatrechtlich organisierte Repräsentation kirchlicher Wesens- und Lebensäußerung sind. Sinn und Zweck der Ausführungsbestimmungen vom 3. November 1986 ist es offensichtlich, die Herausnahme von Abteilungsärzten an kirchlichen Krankenhäusern aus dem Kreis der von der Mitarbeitervertretung betreuten Mitarbeiter wegen der möglichen Interessenskollisionen zu erleichtern, wenn der Dienstgeber dies anstrebt. Dann erscheint es nur folgerichtig, den Grundsatz der Entbehrlichkeit kirchenaufsichtlicher Genehmigung im Einzelfall auf die vorliegende Fallkonstellation auszudehnen (ebenso Bleistein/Thiel, aaO, § 3 Rz 26, die davon ausgehen, daß für Krankenhäuser und Heime eine generelle Genehmigung erteilt worden sei, wenn die Chefärzte, Oberinnen, Verwaltungsleiter zu leitenden Mitarbeitern bestimmt wurden).

3. Ist auch im vorliegenden Fall von einer generellen Genehmigung im vorstehenden Sinne auszugehen, so bedurfte es einer Anhörung der Mitarbeitervertretung bei der Kündigung der Klägerin vom



19. Oktober 1990 nicht, so daß diese Kündigung nicht etwa schon aus formellen Gründen unwirksam ist. Die Revision rügt aber zu Recht eine Verletzung materiellen Rechts bei der Anwendung des § 626 BGB.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der fristlosen Kündigung vom 19. Oktober 1990 liege ein wichtiger Grund zugrunde, wovon gemäß § 626 BGB immer dann auszugehen sei, wenn Tatsachen vorlägen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden könne. Diese Tatsachen lägen vor in der beharrlichen Weigerung der Klägerin, die Schlüssel zum Hospital und zu den Zimmern herauszugeben, in der anästhesistischen Tätigkeit der Klägerin in der gynäkologischen Praxis ihres Ehemanns und in der berechtigten Weigerung aller Abteilungsärzte einschließlich der gynäkologischen Belegärzte, mit der Klägerin auch nur einen weiteren Tag zusammenzuarbeiten.

b) Der Senat ist an die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden (§ 561 ZPO), weil die Klägerin keine zulässige Revisionsrüge erhoben hat. Ihre prozessuale Rüge, mit der "mangelnde Sachaufklärung" durch das Landesarbeitsgericht bemängelt wird, entbehrt der Konkretisierung. Die weitere Rüge der Revision, die die Durchführung der Beweisaufnahme durch das Arbeitsgericht bei der Vernehmung des Zeugen Dr. B betrifft, kann schon im Hinblick auf § 295 Abs. 1 ZPO in der Revisionsinstanz, in der sie erstmals vorgebracht worden ist, keine Berück-



sichtigung mehr finden. Sie hätte nämlich schon gegenüber dem Landesarbeitsgericht angebracht werden können und betrifft Umstände, die unter § 295 Abs. 1 ZPO fallen, und nicht etwa unverzichtbare prozeßrechtliche Grundsätze im Sinne des § 295 Abs. 2 ZPO. Dies gilt unabhängig davon, ob das Arbeitsgericht seine Entscheidung auf diese Umstände gestützt hat oder nicht. Die Klägerin hätte hierzu in ihrer Berufung vorsorglich Stellung nehmen können und müssen.

c) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Die Überprüfung hat sich darauf zu beschränken, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewendet hat. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB zu bilden, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung: BAG Urteil vom 9. Dezember 1982 - 2 AZR 620/80 - BAGE 41, 150, 158 = AP Nr. 73 zu § 626 BGB, zu II 2 der Gründe). Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten auch dieser eingeschränkten Überprüfung nicht stand.

aa) Bei einer Kündigung, die auf mehrere Gründe gestützt wird, ist zunächst zu prüfen, ob jeder Sachverhalt für sich allein geeignet ist, die Kündigung zu begründen. Erst wenn die isolierte Betrachtungsweise nicht bereits zur Unwirksamkeit der Kündigung führt, ist im Wege einer einheitlichen Betrachtungsweise zu prü-



fen, ob die einzelnen Kündigungsgründe in ihrer Gesamtheit die außerordentliche Kündigung rechtfertigen (ständige Rechtsprechung: BAG Urteil vom 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu III 3 der Gründe, m.w.N.), wobei in die Gesamtwürdigung bislang allerdings nur gleichartige - z. B. mehrere verhaltensbedingte - Gründe einbezogen worden sind (vgl. Hillebrecht, ZfA 1991, 87, 126 f.).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe sich zu Unrecht geweigert, trotz erneuter Aufforderung durch die Beklagte vom 12. Oktober 1990 die Schlüssel zum Hospital und zu den Zimmern innerhalb des Hospitals auszuhändigen. Diese Verpflichtung habe nämlich schon Ende Mai 1990 aus Anlaß der tatsächlichen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bestanden. Das Herausgabeverlangen der Beklagten sei aus § 985 BGB begründet; denn die Klägerin habe kein Recht zum Besitz gemäß § 986 BGB. Sie sei nämlich seit dem 28. Mai 1990 rechtswirksam von der Arbeitsleistung freigestellt. Dieser Bewertung stehe das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 18. September 1990 im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht entgegen. Denn diese Entscheidung beschreibe kein Recht zum Besitz, sondern verneine ausschließlich einen Mißbrauch seitens der Klägerin.

Gegen diese Würdigung des Berufungsgerichts richten sich die Angriffe der Revision, das Berufungsgericht habe die Klägerin im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung zu Unrecht für verpflichtet gehalten, die in ihrem Besitz befindlichen Schlüssel an die Beklagte herauszugeben. Die gegenteilige Auffassung habe das Arbeitsgericht Hamm im Urteil vom 18. September 1990 vertre-



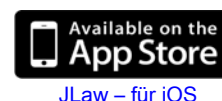
ten. Die Klägerin habe daher am 17. Oktober 1990 und in der Folgezeit im Hinblick auf die Entscheidung des Arbeitsgerichts darauf vertrauen dürfen, zur Herausgabe der Schlüssel nicht verpflichtet zu sein. Das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 18. September 1990 habe für die Klägerin nicht den geringsten Zweifel daran aufkommen lassen, daß sie zum Behalten der Schlüssel bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Kündigungsschutzverfahrens berechtigt sei.

Schon diese Rüge der Revision greift im Ergebnis durch. Ein verhaltensbedingter wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung setzt nach § 626 BGB nicht nur die objektive und rechtswidrige Verletzung einer Vertragspflicht, sondern darüber hinaus auch ein schuldhaftes, vorwerfbares Verhalten des Arbeitnehmers voraus (ständige Rechtsprechung des BAG: Urteil vom 16. März 1961 - 2 AZR 539/59 - AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; vgl. auch die Nachweise bei KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 107; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 680). Im Rahmen der Prüfung, ob das Verhalten der Klägerin subjektiv vorwerfbar ist, ist das Urteil des Arbeitsgerichts vom 18. September 1990 von Bedeutung. Zwar hat das Arbeitsgericht Hamm die von der Beklagten begehrte einstweilige Verfügung auf Herausgabe der Schlüssel letztlich wegen eines von der Beklagten nicht dargelegten Verfügungsgrundes zurückgewiesen; es hat aber gleichzeitig zu erkennen gegeben, daß es einen Anspruch der Beklagten auf Herausgabe der Schlüssel während des Kündigungsschutzverfahrens nicht für begründet erachte. Dieser Umstand ist für den Grad des der Klägerin vorwerfbaren Verschuldens im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung von



Bedeutung, ob nämlich dieser verhaltensbedingte Grund der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar gemacht hat. Das Landesarbeitsgericht spricht insofern von einer erheblichen Vertragspflichtverletzung, ohne die Vorwerfbarkeit, insbesondere zur Frage eines gegebenenfalls entschuldbaren Irrtums über die Herausgabepflicht, zu überprüfen. Dies wird unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Rechtsprechung (BAG Urteil vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu II 7 der Gründe mit Anm. von Schnorr von Carolsfeld; BAGE 30, 50, 63 ff. = AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 8 der Gründe, mit Anm. von Konzen als gemeinsame Anm. zu AP Nr. 57, 58, 59 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; siehe auch Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 11. Aufl., § 1 Rz 279) nachzuholen sein. Insofern kann der Revision allerdings nicht gefolgt werden, dieser Kündigungsgrund sei ohnehin nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet. Denn auch zu diesem Tatbestand - wie auch vom Landesarbeitsgericht für die Drucksituation angenommen - liegt ein Dauergrund vor (vgl. dazu KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 226 f., mit Rechtsprechungsnachweisen): Auch am 19. Oktober 1990 waren die Schlüssel trotz erneuter Aufforderung der Beklagten immer noch nicht herausgegeben.

cc) Das Landesarbeitsgericht hat des weiteren angenommen, die Klägerin habe durch ihre Tätigkeit in der Praxis ihres Ehemannes gegen das allgemeine Wettbewerbsverbot verstoßen. Sie habe in der Praxis eines niedergelassenen Gynäkologen - ihres Ehemannes - anästhesistische Leistungen erbracht und Patienten der Schmerztherapie behandelt. Diese Tätigkeit für ihren Ehemann erfülle zwar nicht das in Ziff. 4.1. des Anstellungsvertrages ausgesprochene



Verbot einer eigenen Praxistätigkeit, denn die Klägerin habe in diesem Rahmen ausschließlich Tätigkeiten ausgeführt, die früher ein Anästhesist eines anderen Krankenhauses in dieser Praxis erbracht habe. Daß die Klägerin darüber hinaus eigene Patienten im Bereich der Schmerztherapie behandelt habe, habe die Beklagte nicht behauptet, erst recht nicht unter Angabe von Patienten belegt und unter Beweis gestellt.

Die Klägerin sei aber verpflichtet gewesen, eine Konkurrenz-
tätigkeit im Verhältnis zwischen ihrem Ehemann und der Beklagten zu unterlassen. Dagegen habe sie mit der zuvor beschriebenen Tätigkeit in der Praxis ihres Ehemanns verstoßen. Unabhängig von Ziff. 4.1. des Dienstvertrages habe die Klägerin dem allgemeinen vertraglichen Wettbewerbsverbot unterlegen. Danach sei es ihr nicht erlaubt, während des bestehenden Arbeitsverhältnisses einen Konkurrenten der Beklagten zu unterstützen. Als niedergelassener Gynäkologe sei ihr Ehemann Konkurrent der gynäkologischen Beleg-
ärzte des Hospitals , zumal er in seiner Praxis entbinde und deshalb eine Aufnahme in die geburtshilfliche Abteilung des Hospitals nicht notwendig werde. Daß auch Patienten des Ehemanns der Klägerin durchaus in dieser Abteilung entbinden, dürfe unbestritten sein. Damit übe er in Konkurrenz zu Dr. R und Dr. Sch gleichartige Tätigkeiten aus. Dies wirke sich auch auf die Belegung in dieser Abteilung aus. In diesem Zusammenhang gewinne der langjährige Versuch des Ehemanns der Klägerin an Bedeutung, Belegarzt im Hospital zu werden. Weil ihm dies nicht gelungen sei, führe er Entbindungen in der eigenen Praxis mit Unterstützung eines Anästhesisten durch. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, diese Tätigkeit in der fragli-



chen Zeit zu unterlassen. Das vertragliche Wettbewerbsverbot erstreckte sich generell auf den rechtlichen Vertragsbestand und hieraus folge, daß diese Verpflichtung im aufgekündigten Arbeitsverhältnis nicht mit der tatsächlichen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ende, solange der Arbeitnehmer davon ausgehe, daß das Arbeitsverhältnis noch bestehe und diesen rechtlichen Fortbestand gerichtlich geltend mache.

Dem hält die Revision entgegen, die Klägerin habe nach der Kündigung vom 28. Mai 1990 eine Tätigkeit als Vorbereitungsassistentin in der Praxis ihres Ehemanns aufgenommen. Darin liege entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts keine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht der Klägerin in Gestalt unerlaubter Konkurrenztaetigkeit. Der Ehemann der Klägerin sei in freier Praxis niedergelassener Gynäkologe und im Gegensatz zu den im Hospital tätigen Gynäkologen nicht belegärztlich tätig.

Dieses Vorbringen schließt eine Wettbewerbssituation nicht aus. Entscheidend ist, daß in der gynäkologischen Praxis des Ehemannes der Klägerin von ihr ärztliche Leistungen erbracht wurden, die auch die Beklagte in ihrer geburtshilflichen Abteilung von ihr verlangt. Dabei ist es nicht von Belang, daß für die Beklagte dort Belegärzte tätig werden, weil auch diese zur Sicherung des Fortbestandes des Krankenhauses beitragen. Die Tätigkeit der Klägerin erscheint insofern auch nicht deshalb zulässig, weil sie die zur Führung einer Kassenarztpraxis notwendigen Kenntnisse pflegen mußte, denn sie hätte ohne weiteres außerhalb des Einzugsbereichs der Beklagten tätig werden können. Außerdem kommt es



nicht darauf an, ob die Klägerin mit der Absicht einer Konkurrenztaetigkeit zur Beklagten die Praxis ihres Ehemannes unterstuetzen wollte. Diese Taetigkeit ihres frei praktizierenden Ehemanns durfte die Klaegerin allgemein nicht unterstuetzen, was schon die Kontrollueberlegung belegt, daB im unangefochtenen Arbeitsverhaeltnis eine solche Taetigkeit der Klaegerin - z. B. nach Feierabend - ohne weiteres als Konkurrenztaetigkeit einzustufen waere. Dabei hat das Landesarbeitsgericht die Rechtsprechung des Senats im Urteil vom 25. April 1991 (- 2 AZR 624/90 - EzA § 626 n.F. BGB Nr. 140) beachtet, wonach ein Arbeitnehmer an das fuer die Dauer des rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhaeltnisses bestehende Wettbewerbsverbot auch dann noch gebunden ist, wenn der Arbeitgeber eine auBerordentliche Kuendigung ausgesprochen hat, deren Wirksamkeit der Arbeitnehmer bestreitet. Nach dieser Senatsentscheidung soll es allerdings fuer die Interessenabwaegung darauf ankommen, ob dem Arbeitgeber wegen des unerlaubten Wettbewerbs die Fortsetzung des Arbeitsverhaeltnisses unzumutbar geworden ist, wobei es auf den Grad des Schuldvorwurfs sowie auf Art und Auswirkung der Wettbewerbshandlung ankommt. Auch in diesem Punkt fehlt es jedoch an weiteren Feststellungen zu den Auswirkungen der klaegerischen Taetigkeit fuer das von der Beklagten unterhaltene Hospital, wann und wie lange die Klaegerin fuer ihren Ehemann taetig geworden ist, in welchem Grade ihr deshalb unter Beruecksichtigung ihrer Schadensminderungspflicht nach § 615 BGB daraus ein Vorwurf gemacht werden kann und ob der Beklagten ein meBbarer Schaden entstanden ist, was die Beurteilung der Schwere des Vertragverstoesses beeinflussen koennte. Auch in dieser Hinsicht ist eine weitere Sachaufklaerung durch das Landesarbeitsgericht erforderlich.

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



dd) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht die Kündigung vom 19. Oktober 1990 deshalb als unwirksam angesehen, weil die Beklagte sich berechtigt auf eine betriebsbedingte Drucksituation berufe, die dadurch entstanden sei, daß sich spätestens seit dem 5. Juni 1990 die Abteilungs- und Belegärzte geweigert hätten, mit der Klägerin als Anästhesistin zusammenzuarbeiten bzw. ihre Entlassung unter Androhung der Aufkündigung des Belegarztvertrages verlangt hätten. Eine betriebsbedingte Drucksituation werde üblicherweise unterstellt, wenn von Dritten unter Androhung von Nachteilen für den Arbeitgeber die Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers verlangt werde. Diese Drucksituation habe für die Beklagte seit dem 24. Mai 1990 bestanden, nachdem Dr. R und Dr. Sch als gynäkologische Ärzte die Entlassung der Klägerin unter Androhung der Aufkündigung der Belegarztverträge bei gleichzeitiger Aufnahme dieser Tätigkeit in anderen Krankenhäusern gefordert hätten. Diese Drucksituation sei verstärkt worden durch die Erklärung der übrigen leitenden Abteilungsärzte und Oberärzte, mit der Klägerin nicht weiter zusammenarbeiten zu wollen, sie auch nicht als Konsiliarärztin heranzuziehen. Auch wenn diese Ärzte nicht ihre eigene Kündigung angedroht hätten, sofern sich die Beklagte weigere, das Vertragsverhältnis der Klägerin aufzukündigen, so beschreibe dieses Verhalten der Abteilungsärzte einen mit der typischen Drucksituation vergleichbaren Sachverhalt. Denn die Beklagte sei vor die Tatsache gestellt worden, daß die Klägerin abgelehnt worden sei und ihr aufgrund des fehlenden nachgeordneten ärztlichen Personals nur der leitende Anästhesist R für die gesamte Abteilung zur Verfügung gestanden habe. Dieses Verhalten der Abteilungs- und Belegärzte sei objektiv ge-



rechtfertigt. Dies habe die erstinstanzlich durchgeführte Beweis-
aufnahme deutlich gemacht.

(1) Die Revision meint dazu, das Berufungsgericht habe überse-
hen, daß die Beklagte die behauptete Drucksituation gerade nicht
zum Anlaß der fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses
durch die Kündigung vom 19. Oktober 1990 genommen habe. Das ist
nicht zutreffend. Schon in ihrem Kündigungsschreiben vom 28. Mai
1990 hat die Beklagte zur Begründung ihrer außerordentlichen Kün-
digung auf diese Drucksituation hingewiesen, nämlich die Kündi-
gung erfolge wegen "Störung des Betriebsfriedens" sowie der Ge-
fahr, daß "Bestand und Entwicklung" des Krankenhauses gefährdet
seien. Im Kündigungsschreiben vom 19. Oktober 1990 hat sie ihren
Standpunkt noch einmal erneuert, indem sie auf die "Aufrechter-
haltung des bisherigen Rechtsstandpunktes" verwiesen hat. Schon
aus diesen Formulierungen wird deutlich, daß sich die Beklagte
auch wegen der Drucksituation von der Klägerin trennen wollte. Im
übrigen hat sie auch in der prozessualen Begründung zu dieser
Kündigung sich auf diesen Kündigungsgrund berufen, nämlich die
anderen Abteilungen hätten definitiv eine weitere Zusammenarbeit
mit der Klägerin abgelehnt, was gleichzeitig durch die Ärzte
Dr. Sch , Dr. R und Dr. B unter Beweis gestellt wurde.

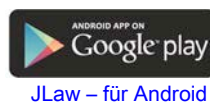
(2) Soweit das Landesarbeitsgericht auf der Grundlage der Be-
weiserhebung durch das Arbeitsgericht das Verhalten der Abtei-
lungs- und Belegärzte für objektiv gerechtfertigt erachtet hat,
unterliegt dies revisionsrechtlich keinen Bedenken. Die Beweis-
würdigung des Berufungsgerichts ist durch das Revisionsgericht
ohnehin nur beschränkt überprüfbar. Im Rahmen von § 286 ZPO kann



der Senat nur prüfen, ob vom Landesarbeitsgericht der gesamte Inhalt der Verhandlung berücksichtigt worden ist, ob eine Würdigung aller erhobenen Beweise stattgefunden hat und ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen die Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze ist. Hiervon geht der Senat aus.

Die Rüge, die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme habe die Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Druckkündigung nicht ergeben, hat keinen Erfolg. Die Revision unterstellt bei ihrem Vorbringen, eine Druckkündigung sei nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn die mit der Klägerin zusammenarbeitenden Ärzte die Eigenkündigung im Falle einer Weiterbeschäftigung der Klägerin angekündigt hätten. Eine Druckkündigung setzt jedoch entgegen der Auffassung der Revision nicht zwingend die Ankündigung von Eigenkündigungen durch Mitarbeiter voraus; eine Druckkündigung ist vielmehr auch dann gerechtfertigt, wenn von der Belegschaft die Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers unter Androhung von Nachteilen verlangt wird (ständige Rechtsprechung: vgl. BAG Urteil vom 19. Juni 1986 - 2 AZR 563/85 - AP Nr. 33 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 2 a der Gründe, m.w.N.).

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß sowohl die gynäkologischen Belegärzte wie auch die Abteilungsärzte sich geweigert haben, mit der Klägerin auch nur einen weiteren Tag zusammenzuarbeiten. Diese Haltung der Ärzte bestand schon im Mai 1990 und war aufgrund der eidesstattlichen Versicherungen vom 5. Juni 1990 unverrückbar. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu unter gründlicher Auswertung des Beweisergebnisses erster Instanz



festgestellt, diese Weigerung habe dauerhaft und fortgesetzt aufgrund des eigenen Verhaltens der Klägerin bestanden, die zu einer interdisziplinären Zusammenarbeit im Operationsteam nicht bereit und in der Lage gewesen sei, wodurch der Beklagten im Falle ihrer Weiterbeschäftigung großer Schaden gedroht habe. Diese tatrichterliche Feststellung hat die Klägerin mit revisionserheblichen Mitteln nicht wirksam angegriffen.

Die Revision macht schließlich zu Unrecht geltend, die Beklagte habe sich nicht in der vom erkennenden Senat geforderten Weise schützend vor die Klägerin gestellt und alles zumutbare versucht, um die Ärzte von ihrer Drohung abzubringen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffen worden sind, hatte die Beklagte jedenfalls am 19. Oktober 1990 keine Möglichkeit mehr, die Ärzte von ihrer ablehnenden Haltung der Klägerin gegenüber abzubringen.

ee) Trotz dieser revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen zum Vorliegen der Drucksituation ist für den Senat nicht erkennbar, ob das Landesarbeitsgericht nur bei kumulierendem Vorliegen aller drei Kündigungsgründe die außerordentliche Kündigung durchgreifen lassen wollte, oder ob es auch bei Einzelwertung einen der drei Kündigungsgründe für sich als ausreichend angesehen hat. Die Ausführungen auf S. 41 oben des Urteils sowie im Rahmen der Zumutbarkeitserwägungen (S. 42) sprechen eher dafür, daß das Gericht nur bei Vorliegen aller drei Kündigungsgründe die außerordentliche Kündigung durchgreifen lassen wollte. Da jedenfalls zu den Kündigungsgründen "Schlüsselherausgabe" und



"Konkurrenztätigkeit" noch Aufklärungsbedarf besteht, wird das Landesarbeitsgericht als Tatsachinstanz hierüber unter Beachtung des Hinweises zu III 3 c aa endgültig zu befinden haben, wenn auch nach den bisherigen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts manches dafür spricht, daß allein schon der Kündigungsgrund "Drucksituation" ein überwiegendes Lösungsinteresse der Beklagten begründet. Dieser der Tatsacheninstanz obliegenden Würdigung kann und will der Senat nicht vorgreifen.

Bei der Zumutbarkeitsabwägung wird das Landesarbeitsgericht ferner zu berücksichtigen haben, ob aufgrund Ziff. 7 des Dienstvertrages der Parteien von einem Ausschluß der ordentlichen Kündigung auszugehen ist. Hierzu haben sich die Parteien in den Tatsacheninstanzen bisher nicht erklärt. Es ist aber allgemein für die Interessenabwägung im Rahmen des § 626 BGB wesentlich, wie lange die Parteien noch an den Arbeitsvertrag gebunden wären, wenn die außerordentliche Kündigung nicht durchgreift (vgl. dazu BAG Urteil vom 14. November 1984 - 7 AZR 474/83 - AP Nr. 83 zu § 626 BGB und KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 202 f.; Stahlhake/Preis, aaO, Rz 457, 458, jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

4. Da das Landesarbeitsgericht über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 19. Oktober 1990 endgültig noch zu entscheiden hat, erübrigen sich Ausführungen zu der Frage, ob die vorsorglich ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen vom 19. Oktober 1990 und 20. März 1991 durchgreifen. Hierüber, ebenso wie über den Weiterbeschäftigungsanspruch, wird das Berufungsgericht



gegebenenfalls noch zu befinden haben. Das gilt auch für den Auflösungsantrag der Beklagten.

IV. Der Antrag der Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, sämtliche im Hospital G tätigen Ärzte anzuweisen, Patienten der Schmerztherapie allein ihr zuzuweisen, ist unbegründet.

Der Klägerin ist zwar nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts durch die Kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe mit Ermächtigung vom 9. Mai 1988 die Befugnis zuerkannt worden, gemäß § 31 Abs. 2 ZOA i. V. m. § 14 BMV-Ä Leistungen im Rahmen der Schmerztherapie durchzuführen. Der Klägerin ist damit zwar die gesetzliche Möglichkeit eröffnet, Schmerzpatienten zu behandeln. Ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte auf Zuweisung der Schmerzpatienten besteht indes - zumindest derzeit - nicht.

V. Schließlich ist auch der Antrag der Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, ihr jederzeitiges Betreten des Krankenhauses sowie sämtlicher Einrichtungen des Krankenhauses zu dulden, unbegründet. Der Klägerin steht zwar ein Zutrittsrecht zu den Einrichtungen des Krankenhauses zu, soweit dies zur Erfüllung der ihr nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben erforderlich ist. Dieses Zutrittsrecht besteht aber weder jederzeit noch für sämtliche Einrichtungen des Krankenhauses. Mit diesem viel zu weit gefaßten Antrag kann die Klägerin unabhängig vom Ausgang des



Kündigungsprozesses in keinem Fall obsiegen. Die Revision war daher hinsichtlich dieser Anträge als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht - zugleich für den

Bitter

durch Pensionierung ausge-

schiedenen Richter Triebfürst

Thieß

Nipperdey



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)