

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Ja

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Wartezeit; GG Art. 12; BGB §§ 134, 138, 242; Bundeszentralregistergesetz (BZRG) §§ 39, 41; Bezirksverwaltungsgesetz Berlin vom 5. Juli 1971 (GVBl. S. 1170) §§ 2, 36; Allgemeines Zuständigkeits-Gesetz Berlin vom 7. Oktober 1958 (GVBl. S. 947) §§ 25; Schulgesetz Berlin vom 26. Juni 1948 (VOBl. I S. 358) § 2

Leitsätze:

1. Die sechsmonatige Wartezeit im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG setzt sich auch dann ununterbrochen fort, wenn in ihrem Verlauf das ursprünglich begründete Arbeitsverhältnis rechtlich beendet wird, sich daran aber ohne zeitliche Unterbrechung ein weiteres Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber anschließt. Dieser Fall ist gegeben, wenn im Land Berlin ein Arbeitnehmer mit jeweils selbständigem Arbeitsvertrag aus dem Verwaltungsbereich des einen Senators ohne zeitliche Unterbrechung in den eines anderen Senators überwechselt.
2. Das Grundrecht aus Art. 12 GG auf freie Wahl des Arbeitsplatzes schließt es nicht aus, daß einem Arbeitnehmer nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen gekündigt werden kann.

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

Aktenzeichen: 2 AZR 309/75

Urteil des BAG vom 23. September 1976

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 Sa 41/74 Berlin

Verkündet am
23. September 1976

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Baerbaum für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 14. April 1975 - 5 Sa 41/74 - aufgehoben.

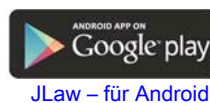
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

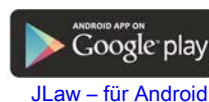
Die im Jahre 1944 geborene Klägerin wurde nach Abschluß ihres Studiums an der Pädagogischen Hochschule in Berlin am 16. Mai 1973 durch den Senator für Familie, Jugend und Sport des beklagten Landes befristet bis zum 31. Dezember 1973 als Erzieherin für ein Kinderheim eingestellt. Im Personalfragebogen hatte sie auf die Frage nach Vorstrafen angegeben: "Bagatelldelicten (Geldbuße)". Aufgrund einer vom Senator für Familie, Jugend und Sport eingeholten unbeschränkten Auskunft aus dem Zentralregister stellte sich Ende Mai 1969 heraus, daß die Klägerin in den Jahren 1969 bis 1970 viermal straffällig geworden war. Sie wurde erstmals durch einen Strafbefehl vom 10. Juli 1969 wegen Diebstahls von Gegenständen aus einem Verbrauchermarkt im Werte von 19,95 DM zu einer Geldstrafe von 70,-- DM - ersatzweise 7 Tage Gefängnis - verurteilt. Durch Strafbefehl vom 22. Oktober 1969 wurde gegen die Klägerin wegen eines in einem Kaufhaus begangenen Diebstahls eines Pullovers im Werte von 22,50 DM eine Geldstrafe in Höhe von 150,-- DM - ersatzweise 15 Tage Gefängnis - ausgesprochen. Am 4. Oktober 1971 wurde die Klägerin wegen eines ebenfalls in einem Kaufhaus begangenen Diebstahls einer Handtasche im Werte von 19,75 DM unter Einbeziehung eines Urteils, durch das gegen sie wegen Vergehens gegen das Opiumgesetz auf eine Geldstrafe von 80,- DM erkannt worden war, zu einer Gesamtgeldstrafe von 350,-- DM - ersatzweise 35 Tage Freiheitsstrafe - verurteilt. Nach Einsicht in die Strafakten sah damals das beklagte Land von der fristlosen Entlassung der Klägerin ab, weil sie im Personalfragebogen auf Vorstrafen - allerdings nicht detailliert - hingewiesen habe.

Am 27. Juni 1973 bewarb sich die Klägerin beim Bezirksamt K von Berlin um eine Anstellung als Lehrerin zur Ausbildung. Im Personalfragebogen beantwortete sie die Frage nach Vorstrafen wiederum mit dem Vermerk "Bagatelldelicten". Mit Schreiben vom 31. Juli 1973 kündigte die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis als Erzieherin zum 15. August

- 3 -



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



- 3 -

1973. Nachdem sie darauf hingewiesen hatte, daß sie ab 16. August 1973 eine Stelle bei der Senatsverwaltung für Schulwesen übernehme, erklärte sich der Senator für Familie, Jugend und Sport damit einverstanden, das Arbeitsverhältnis zum 15. August 1973 durch Auflösungsvertrag zu beenden. Mit Schreiben vom 31. Juli 1973 teilte das Bezirksamt K von Berlin der Klägerin mit, sie werde vorbehaltlich des Nachweises der bestandenen ersten Staatsprüfung, der Zustimmung des Personalrates und des positiven Ergebnisses einer vertrauensärztlichen Untersuchung vom 15. August 1973 an auf unbestimmte Zeit als Lehrerin eingestellt. Neben der Unterrichtserteilung habe sie mit 8 Stunden wöchentlich an der bezirklichen Lehrerbildung teilzunehmen.

Am 10. August 1973 gingen beim Bezirksamt K in Berlin die bislang beim Senator für Familie, Jugend und Sport geführten Personalakten der Klägerin ein. Die Klägerin nahm - wie vorgesehen - am 27. August 1973 ihren Dienst als Lehrerin zur Ausbildung in einer Sonderschule auf. Nachdem am 31. Oktober 1973 beim Bezirksamt K die über den Senator für Schulwesen angeforderte zweite unbeschränkte Auskunft aus dem Zentralregister eingegangen war, die der zuvor erteilten Auskunft entsprach, bat das Schulamt des Bezirksamtes K die Personalverwaltung um die Überprüfung der Möglichkeit zur Entlassung der Klägerin, weil wegen der von ihr begangenen Straftaten eine Weiterbeschäftigung als Lehrerin und die spätere Übernahme in das Beamtenverhältnis unmöglich erscheine.

Am 13. November 1973 hat das Bezirksamt K von Berlin in Vertretung des beklagten Landes mit der Klägerin rückwirkend ab 15. August 1973 einen schriftlichen Arbeitsvertrag für eine Beschäftigung als Lehrerin abgeschlossen. Dabei haben die Parteien vereinbart, daß die ersten sechs Monate der Beschäftigung als Probezeit gelten und innerhalb der Probezeit die Kündigungsfrist für die ordentliche Kündigung zwei Wochen zum Monatsschluß beträgt. Bei der Unterzeichnung dieses Vertrages ist der Klägerin mitgeteilt worden, daß sie mit ihrer Entlassung zum 31. Dezember 1973 rechnen müsse, wenn



- 4 -

sie nicht binnen 14 Tagen selbst die Kündigung einreiche. Nachdem sich die Klägerin entschlossen hatte, nicht selbst zu kündigen, hat das Bezirksamt K in Berlin nach zuvor erteilter Zustimmung des Personalrates mit Schreiben vom 4. Dezember 1973 das mit der Klägerin eingegangene Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1973 gekündigt.

Die Klägerin hat mit ihrer am 5. Dezember 1973 eingereichten Klage zunächst die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31. Dezember 1973 hinaus mindestens bis zum Abschluß der Lehrerausbildung fortbestehe. Unter Bezugnahme auf diesen Antrag hat sie später beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 13. November 1973 nicht aufgelöst worden sei. Sie hat vorgetragen, die Entlassung aus dem Vorbereitungsdienst greife in das Grundrecht auf freie Berufswahl nach Artikel 12 Abs. 1 GG ein, weil das beklagte Land für die Lehrerausbildung ein Ausbildungsmonopol habe. Die Kündigung sei darüber hinaus auch sitten- und treuwidrig. Das Bezirksamt K sei an ihrer Einstellung sehr interessiert gewesen und habe diese vollzogen, nachdem ihm der vom Senator für Familie, Jugend und Sport eingeholte Strafregisterauszug bereits vorgelegen habe. Die Beklagte habe sich widersprüchlich verhalten, indem sie noch am 13. November 1973 mit ihr den schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe und zugleich ihr Ausscheiden zum 31. Dezember 1973 habe veranlassen wollen. Das Bezirksamt K in Berlin habe die unbeschränkte Auskunft aus dem Strafregister nicht zu ihren Lasten verwerten dürfen. Die Kündigung habe auch über den Bestandsschutz hinausgehende Wirkungen, weil ihr hierdurch die Durchführung ihrer Berufsausbildung als Lehrerin unmöglich gemacht werde.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Klägerin sei zunächst nur im Angestelltenverhältnis mit einer Probezeit von sechs Monaten eingestellt worden, weil noch nicht alle Voraussetzungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis erfüllt gewesen seien. Die Kündigung während der Probezeit sei notwendig geworden,

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



weil die Klägerin aufgrund ihrer Straftaten zur Zeit nicht geeignet sei, als Lehrerin Kinder zu erziehen. Ihre über die Vorstrafen gemachten Angaben seien unvollständig und ließen eine bedenkliche Einstellung zu den gesetzlichen Geboten und Verboten erkennen. Das bedeute nicht, daß der Klägerin für immer der Berufsweg einer Lehrerin verschlossen bleiben solle. Zunächst müsse aber jedenfalls der Ablauf der Tilgungsfristen für die eingetragenen Verurteilungen der Klägerin abgewartet werden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klageziel weiter, während das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Vorab ist aufgrund der Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts klarzustellen, daß die Parteien um die Rechtswirksamkeit einer nicht schon am 13. November 1973, sondern erst am 4. Dezember 1973 von dem beklagten Land erklärten ordentlichen Kündigung streiten. Der 13. November 1973 ist rechtsirrig von der Klägerin in ihren späteren Klageantrag aufgenommen worden. Tatsächlich hat das beklagte Land an diesem Tag seine Kündigungsabsicht erst angekündigt. Die Kündigung als solche trägt das Datum vom 4. Dezember 1973. Das ist zwischen den Parteien unstrittig. Daß die Klage sich zumindest auch gegen die Kündigung vom 4. Dezember 1973 richtet, wird durch den ursprünglichen Klageantrag bestätigt, mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt hat, daß das Arbeitsverhältnis mit dem beklagten Land über den 31. Dezember 1973 hinaus fortbestehe. Auf diesen Antrag hat die Klägerin auch dann weiter verwiesen, nachdem sie den späteren Antrag gestellt hatte.



- 6 -

Wird aber der 4. Dezember 1973 als Kündigungstag zugrunde gelegt, dann unterliegt die Kündigung den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes. Das angefochtene Urteil hingegen geht davon aus, das beklagte Land habe der Klägerin im Grundsatz frei kündigen können. Das ist rechtsirrig. Im Zeitpunkt der Kündigung hatte die Klägerin die in § 1 Abs. 1 KSchG vorgeschriebene Wartezeit von mehr als sechs Monaten erfüllt. Diese hat nämlich nicht erst mit der zum 15. August 1973 vereinbarten Anstellung der Klägerin als Lehrerin, sondern bereits am 16. Mai 1973 begonnen, als die Klägerin von dem beklagten Land als Erzieherin angestellt wurde.

1. Beide Arbeitsverträge sind ausdrücklich mit dem beklagten Land selbst abgeschlossen worden, das bei dem ersten Vertrag durch den Senator für Familie, Jugend und Sport und bei dem zweiten Vertrag durch das Bezirksamt K in Berlin vertreten worden ist. Das beklagte Land kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, aufgrund des zweiten Vertrages über die Beschäftigung der Klägerin als Lehrerin zur Ausbildung nur "formal" Arbeitgeber gewesen zu sein, während sachlich gesehen das Bezirksamt K in Berlin als Arbeitgeber der Klägerin aufgetreten sei.

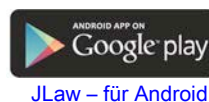
Eine solche Unterscheidung zwischen dem formalen und dem funktionellen Arbeitgeber ist nach der Rechtsstellung der Bezirksämter und der Zuständigkeit für das Unterrichtswesen im Land Berlin nicht möglich. Nach § 2 des Bezirksverwaltungsgesetzes für das Land Berlin (BzVwG) vom 30. Januar 1958 (GVBl. S. 126) in der Fassung vom 5. Juli 1971 (GVBl. S. 1170) sind die Bezirksämter Selbstverwaltungseinrichtungen des Landes ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Sie können Rechtsgeschäfte wie den Abschluß von Arbeitsverträgen nicht in eigenem Namen, sondern nur in Vertretung des Landes Berlin vornehmen (vgl. § 36 Abs. 2 BzVwG und § 25 des Allgemeinen Zuständigkeits-Gesetzes für das Land Berlin [AZG] vom 2. Oktober 1958 [GVBl. S. 947]). Gemäß § 2 des Schulgesetzes für das Land Berlin vom 26. Juni 1948 (VOBl. I S. 358) ist zudem allein das beklagte Land Träger des öffentlichen Schul- und Unterrichtswesens; die Bezirksämter nehmen in diesem Bereich

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

- 7 -



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



keine eigenen Angelegenheiten wahr, sondern nur die ihnen übertragenen Vorbehaltsaufgaben (vgl. Abschnitt XXXV der Durchführungsverordnung zum Allgemeinen Zuständigkeits-Gesetz vom 7. Oktober 1958 [GVBl. S. 974]).

2. Das am 16. Mai 1973 begründete Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem beklagten Land ist zwar durch den Ende Juli 1973 vereinbarten Aufhebungsvertrag zum 15. August 1973 aufgelöst worden. Gleichwohl ist hierdurch eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses mit dem beklagten Land im Sinne von § 1 Abs. 1 KSchG nicht eingetreten; denn die Klägerin ist nicht nur im unmittelbaren Anschluß daran, sondern sogar in zeitlicher Überschneidung für einen Tag bereits ab 15. August 1973 erneut von dem beklagten Land als Lehrerin zur Ausbildung im Angestelltenverhältnis eingestellt worden.

a) Bis zur Änderung des § 1 Abs. 1 KSchG durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (BGBI. I S. 1106) war der Erwerb des Kündigungsschutzes von einer sechsmonatigen ununterbrochenen Beschäftigung im Betrieb oder Unternehmen abhängig. Das bedeutete nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß für die Wartezeit nicht der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses, sondern die tatsächliche Beschäftigung maßgebend war; dabei sollten unerhebliche Unterbrechungen unschädlich sein (vgl. BAG 16, 345 = AP Nr. 79 zu § 1 KSchG und BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Wartezeit).

Die durch diese Rechtsprechung bedingte Rechtsunsicherheit darüber, wann die Beschäftigung nur unerheblich unterbrochen war, hat den Gesetzgeber veranlaßt, für den Erwerb des Kündigungsschutzes allein auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses abzustellen, der im allgemeinen und so auch hier eindeutig kalendermäßig festzulegen ist (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes zum Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BT-Drucksache V/3913 in Anlagen-Band 128 S. 8 zu Artikel 1 Nr. 1).



b) Dies gilt unabhängig davon, daß auch die Neufassung des § 1 Abs. 1 KSchG die Worte "ohne Unterbrechung" beibehalten hat. Ununterbrochen hat das Arbeitsverhältnis nach dieser Vorschrift nämlich nicht nur dann länger als sechs Monate bestanden, wenn es während dieses Zeitraumes rechtlich nicht aufgelöst worden ist. Die Voraussetzung ist vielmehr jedenfalls auch dann erfüllt, wenn sich an ein beendetes Arbeitsverhältnis unmittelbar ein neues anschließt und deswegen der Arbeitnehmer tatsächlich nicht aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet (ebenso Herschel-Steinmann, KSchG, 5. Aufl., § 1 Anm. 32; Hessel, AR-Blattei "Kündigungsschutz", Anm. zur Entscheidung Nr. 96; vgl. ferner allgemein zum Begriff der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses: Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., § 49 III 4, S. 711, 712).

c) An dem im Urteil vom 21. Dezember 1967 - 2 AZR 84/67 - (AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Wartezeit) vertretenen gegenteiligen Standpunkt hält der Senat nicht mehr fest. Nur bei einer rein begriffsjuristischen Betrachtung wird ein Arbeitsverhältnis, das an einem bestimmten Tag um 24 Uhr endet und aufgrund eines neuen Arbeitsvertrages ab 0 Uhr des folgenden Tages fortgesetzt wird, in seinem rechtlichen Bestand für eine fiktive "juristische Sekunde" unterbrochen. Eine solche Auslegung wird aber dem Zweck der Wartezeit nicht gerecht. Dieser besteht darin, daß der Arbeitnehmer erst durch eine gewisse Dauer der Zugehörigkeit zum Betrieb oder Unternehmen das Recht auf eine Arbeitsstelle erwerben soll (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl. § 1 Anm. 23; BAG 16, 345 [346] = AP Nr. 79 zu § 1 KSchG [unter II 1 b der Gründe]). Der bei der früheren Fassung des § 1 Abs. 1 KSchG weiter maßgebliche Gesichtspunkt, daß andererseits auch der Arbeitgeber Gelegenheit haben soll, den Arbeitnehmer zunächst zu erproben, hat keine erhebliche Bedeutung mehr, weil sich jetzt auch längere Unterbrechungen der Beschäftigung auf die Wartezeit nicht auswirken.

Eine längere Beziehung zu dem Betrieb oder Unternehmen, die den Erwerb des Kündigungsschutzes rechtfertigt, besteht auch dann, wenn innerhalb der Wartezeit mehrere Arbeitsverhältnisse begründet werden, die ohne zeitliche Unterbrechung



aufeinanderfolgen. Sonst wäre eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses auch dann anzunehmen, wenn ein zunächst wirksam befristetes Arbeitsverhältnis nach § 625 BGB oder aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung unbefristet fortgesetzt wird. Eine solche Folgerung wird mit Recht abgelehnt (vgl. BAG AP Nr. 117 zu § 242 BGB Ruhegehalt [unter 3 der Gründe]).

- d) Der in § 1 Abs. 1 KSchG verwendete Begriff des ununterbrochenen Bestandes des Arbeitsverhältnisses ist ebenso zu verstehen wie der Begriff der Betriebszugehörigkeit im Urlaubsrecht (vgl. Rohlfsing-Rewolle, KSchG, § 1 Anm. 13). Auch das Bundesurlaubsgesetz stellt auf den rechtlichen ununterbrochenen Bestand des Arbeitsverhältnisses ab (vgl. Dersch-Neumann, BUrlG, 4. Aufl., § 4 Anm. 37). Die für den Erwerb des vollen Urlaubsanspruches nach § 4 BUrlG erforderliche Wartezeit von sechs Monaten wird jedoch dann nicht unterbrochen, wenn ein vor Ablauf von sechs Monaten endendes Arbeitsverhältnis im unmittelbaren zeitlichen Anschluß aufgrund eines weiteren Vertrags erneuert, verlängert, ergänzt oder abgeändert wird (vgl. Boldt-Röhsler, BUrlG, 2. Aufl., § 4 Anm. 11 und 25; Dersch-Neumann, aaO, § 4 Anm. 46). Es kann im Streitfall dahingestellt bleiben, ob auch rechtliche Unterbrechungen, die nur einige Tage andauern, unschädlich sind.
- e) Die in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung des beklagten Landes, mit der zweiten Anstellung der Klägerin als Lehrerin habe die Wartezeit erneut begonnen, wird durch die Erläuterungen von Hueck zur Neufassung des § 1 Abs. 1 KSchG nicht gestützt. Hueck nimmt zwar an (aaO, § 1 Anm. 35, 36), wenn nicht nur die tatsächliche Beschäftigung unterbrochen, sondern auch das Arbeitsverhältnis rechtlich beendet und "später" ein neues Arbeitsverhältnis begründet worden sei, könne nur bei einer entsprechenden Vereinbarung die Dauer des ersten Arbeitsverhältnisses auf die Wartezeit angerechnet werden. Damit meint er aber ersichtlich nicht den späteren Abschluß, sondern den späteren rechtlichen Beginn eines weiteren Arbeitsverhältnisses. Er würde sich sonst selbst widersprechen, wenn er mit der herrschenden Lehre annimmt, daß auch



eine Ausbildungszeit, insbesondere die Lehrzeit, in die Wartezeit einzubeziehen ist (vgl. Hueck, aaO, § 1 Anm. 33 mit weiteren Nachweisen). Auch nach den Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes endet nämlich das Berufsausbildungsverhältnis grundsätzlich mit dem Ablauf der Ausbildungszeit (§ 14 Abs. 1 BBiG); für die daran anschließende Begründung eines Arbeitsverhältnisses bedarf es entweder einer Vereinbarung zwischen den Parteien (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BBiG) oder einer Weiterbeschäftigung über die Ausbildungszeit hinaus (§ 17 BBiG).

f) Entgegen der Ansicht des beklagten Landes ist es für den Ablauf der Wartezeit ohne Bedeutung, daß die Klägerin zunächst als Erzieherin in einem Kinderheim und danach als Lehrerin zur Ausbildung im Schuldienst beschäftigt worden ist. Wenn das Arbeitsverhältnis - wie im Streitfall - ohne zeitliche Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist es unerheblich, ob der Arbeitnehmer während der Wartezeit verschiedenartige Tätigkeiten ausgeübt hat (vgl. Hueck, aaO, § 1 Anm. 33; Rohlfing-Rewolle, aaO, § 1 Anm. 13; für die Wartezeit nach § 4 BUrLG Boldt-Röhsler, aaO, § 4 Anm. 11).

II. Der in der Nichtanwendung des § 1 KSchG auf die streitige Kündigung liegende Rechtsfehler führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich. Die Sache muß deshalb zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Die Kündigung ist nämlich nicht schon aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG bezeichneten Gründen rechtsunwirksam. Sie ist weder wegen Verletzung des Art. 12 GG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig noch verstößt sie gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Insofern stimmt der Senat mit dem angefochtenen Urteil jedenfalls im Ergebnis überein.

1. Auf eine Verletzung des Art. 12 GG kann sich die Klägerin nicht berufen, weil die freie Wahl des Arbeitsplatzes es nicht ausschließt, daß einem Arbeitnehmer nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen gekündigt werden kann. Die Wirksamkeit einer Kündigung

ist nicht unter dem Gesichtspunkt der Einschränkung der Berufsfreiheit zu überprüfen. Auch wenn man die sog. Drittwirkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG anerkennt, läßt sich daraus die Unwirksamkeit einer privatrechtlichen Kündigung nicht herleiten (vgl. Bachof in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 1, S. 251 Fußnote 364; Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 12 Anm. 105). Härten, die durch den Verlust des Arbeitsplatzes eintreten, sind nach dem Sozialstaatsprinzip zu lösen, das durch das allgemeine und besondere Kündigungsschutzrecht konkretisiert ist und das dadurch ergänzt wird, daß auch die §§ 138 und 242 BGB auf eine privatrechtliche Kündigung anzuwenden sind.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zu folgen, daß die angefochtene Kündigung nicht wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig ist. Der schwere Vorwurf der Sittenwidrigkeit kann nur in besonders krassen Fällen erhoben werden. Sittenwidrig ist eine Kündigung dann, wenn sie den erforderlichen Anstandsrücksichten grob widerspricht, insbesondere wenn sie aus verwerflichen Gründen, etwa aus Rachsucht oder zur Vergeltung, ausgesprochen wird (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt BAG AP Nr. 32 zu § 138 BGB mit Nachweisen). Demgemäß kann eine Kündigung dann nicht sittenwidrig sein, wenn sie - wie im Streitfall - auf Tatsachen gestützt wird, die an sich geeignet sind, eine ordentliche Kündigung nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 und 3 KSchG zu rechtfertigen (vgl. nachstehend zu III 2 bis 4 der Gründe).

3. Die Kündigung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

a) Die Vorschrift des § 242 BGB ist neben § 1 KSchG auf Kündigungen ohnehin nur in beschränktem Umfang anwendbar. Das Kündigungsschutzgesetz hat die Voraussetzungen und die Wirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben konkretisiert und abschließend geregelt, soweit es um den Bestandsschutz und das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes geht. Umstände, die im Rahmen des § 1 KSchG zu würdigen sind und die Kündigung als sozialwidrig erscheinen lassen können, kommen deshalb als Verstöße gegen Treu und

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



Glauben nicht in Betracht. Eine Kündigung kann nur dann wegen Rechtsmißbrauchs nichtig sein, wenn sie aus anderen Gründen, die durch § 1 KSchG nicht erfaßt sind, die Gebote von Treu und Glauben verletzt und deshalb nicht mehr vom Recht gebil- ligt werden kann (vgl. BAG 10, 207 = AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung; BAG 8, 132 [140 f.] = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtl. Kündigungsbeschränkung; BAG 16, 21 [27] = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung; BAG 24, 292 [298 f.] = AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969; BAG 24, 438 [445] = AP Nr. 2 zu § 134 BGB; ferner Hueck, KSchG, 9. Aufl., Einleitung V 6, S. 53 f.).

Als mögliche Fälle einer treuwidrigen oder ungehörigen Kündigung verbleiben im wesentlichen nur die Tatbestände des widersprüchlichen Verhaltens des kündigenden Arbeitgebers, des Ausspruchs einer Kündigung in verletzender Form und der willkürlichen Kündigung (vgl. Röhler, DB 1969, 1147 [1148 - 1149]). Die dazu nötigen Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben.

b) Die Kündigung ist insbesondere nicht deshalb treuwidrig, weil sie, wie die Revision geltend macht, der Klägerin den Abschluß ihrer Berufsausbildung vereiteile. Dieser Umstand ist bei der Interessenabwägung nach § 1 Abs. 2 KSchG zu berücksichtigen (vgl. nachstehend zu III 5 der Gründe).

c) Die Beklagte hat sich auch nicht deshalb widersprüchlich verhalten, weil der zuständige Schulrat, der bereits seit dem 5. November 1973 wußte, daß der Klägerin gekündigt werden solle, gleichwohl noch am 13. November 1973 mit ihr den schriftlichen Arbeitsvertrag abschloß. In diesem Vertrag sind nämlich keine anderen, insbesondere keine für die Klägerin günstigeren Bedingungen vereinbart worden, als in dem Anstellungsschreiben vom 31. Juli 1973 vorgesehen war. Es war zudem sinnvoll und geboten, den Vertragsinhalt noch einmal schriftlich festzuhalten, weil die Klägerin das Einstellungsschreiben nicht ausdrücklich bestätigt hatte; der schriftliche Vertrag war geeignet, mögliche Zweifel über die gegenseitigen Rechte und Pflichten auszuschließen und die Rechtsbeziehungen klarzustellen.



d) Das beklagte Land hat auch nicht dadurch gegen Treu und Glauben verstoßen, daß das Bezirksamt K die Klägerin zum 15. August 1973 eingestellt hat, obwohl beim Bezirksamt bereits am 10. August 1973 die bislang beim Senator für Familie, Jugend und Sport geführten Personalakten eingegangen waren, aus denen sich die Vorstrafen der Klägerin im einzelnen ergaben. Der Bescheid über die Einstellung der Klägerin zum 15. August 1973 wurde nämlich bereits am 6. August 1973 an die Klägerin abgesandt, d.h. zu einem Zeitpunkt, als beim Bezirksamt K die vom Senator für Familie, Jugend und Sport vermerkten Vorgänge noch nicht berücksichtigt werden konnten.

III. Damit bleibt allein zu prüfen, ob die Kündigung vom 4. Dezember 1973 im Sinne des § 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist. Diese Prüfung muß der Senat schon deshalb dem Landesarbeitsgericht überlassen, weil nicht auszuschließen ist, daß die neue rechtliche Beurteilung durch den Senat die Parteien veranlaßt, weitere Tatsachen vorzutragen, die ihnen nach dem bisherigen Verlauf des Rechtsstreits als unerheblich erscheinen konnten. Überdies muß zunächst das Landesarbeitsgericht Gelegenheit erhalten, das ihm bei Anwendung des § 1 KSchG zustehende Beurteilungsermessen auszuüben. Der Senat beschränkt sich deshalb auf folgende Hinweise für die weitere Behandlung der Sache.

1. Die von der Klägerin erhobene Klage erfüllt nach Form und Inhalt die Voraussetzungen einer Kündigungsschutzklage im Sinne des § 4 KSchG. Auch die dort vorgeschriebene Klagefrist hat die Klägerin eingehalten.

2. Die Bedenken gegen die charakterliche Eignung der Klägerin als Lehrerin, die das beklagte Land aus deren Vorstrafen herleitet, können an sich eine Kündigung aus Gründen in der Person der Klägerin bedingen.

3. Wie auch die Revision nicht mehr bezweifelt, kann das beklagte Land die aufgrund der unbeschränkten Auskunft aus dem Zentralregister erlangte Kenntnis von allen vier rechts-

- 14 -

kräftig abgeschlossenen Strafverfahren gegen die Klägerin verwenden. Da das beklagte Land selbst Arbeitgeber der Klägerin war, konnte es gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 2 des Bundeszentralregistergesetzes (BZRG) vom 18. März 1971 (BGBl. I S. 243) durch den Senator für Schulwesen als oberste Landesbehörde eine unbeschränkte Auskunft aus dem Zentralregister einholen und sie auch ohne Verletzung des § 41 BZRG an das Bezirksamt K weitergeben.

4. Bei der im Hinblick auf § 1 KSchG gebotenen Würdigung des Sachverhalts wird u.a. folgendes zu beachten sein:

a) Die Besorgnis des beklagten Landes, ob es zu verantworten ist, daß die Klägerin als Lehrerin in eigener Verantwortung Unterricht erteilt (vgl. § 2 der Verordnung über die schulpraktische Ausbildung im Anschluß an die erste Staatsprüfung im Lande Berlin vom 8. April 1970 - GVBl. S. 603), ist aufgrund ihrer insgesamt vier Straftaten verständlich. Diese dürfen jedoch nicht unabhängig von der späteren Entwicklung der Klägerin gesehen und gewertet werden. Insoweit gibt die in dem Strafverfahren (268) 1 OpLs 43/71 (29/71) im Mai 1971 durch die Abteilung Sozialwesen des Bezirksamtes T erfolgte Beurteilung der Klägerin einigen Aufschluß. Ebenso wird das der Klägerin über ihre Tätigkeit als Erzieherin in einem Kinderheim erteilte Zeugnis zu berücksichtigen sein. Ob das beklagte Land mit seinem Hinweis, vor der Fortsetzung der schulpraktischen Ausbildung müsse zumindest der Ablauf der Tilgungsfristen abgewartet werden, das Richtige trifft, ist fraglich, da ein wirklicher Charakterfehler durch Zeitablauf nicht behoben wird. Jedenfalls reicht eine formale Betrachtung nicht aus. Es bedarf vielmehr einer individuellen Beurteilung der Persönlichkeit der Klägerin zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung und ihrer daraus zu schließenden Einstellung gegenüber den gesetzlichen Geboten und den Aufgaben einer pflichtbewußten Lehrerin.

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

- 15 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

b) Soweit die Klägerin in den Personalfragebogen ihre Vergehen nur als Bagatelldelicten bezeichnet hat, darf nicht außer Betracht bleiben, daß der Begriff "Bagatelldelict" vom Gesetzgeber nicht verwandt wird, sondern der Klägerin ersichtlich durch die Erläuterungen zum Fragebogen nahegelegt worden ist. Diese Bewertung ihrer Delicten ist zudem nicht abwegig. Nach Schönke-Schröder (StGB, 18. Aufl., § 59 Anm. 2) sind unter Bagatelldelicten strafbare Handlungen zu verstehen, die in den "unteren Bereich der Kriminalität" einzuordnen sind.

5. Bei der Interessenabwägung kann es entscheidend darauf ankommen, welche Nachteile die Klägerin erleidet, wenn sie durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihre schulpraktische Ausbildung nicht fortsetzen kann. Die zweite Staatsprüfung für das Lehramt, die Voraussetzung für die Einstellung als Lehrer mit voller Lehrbefähigung auch an den Privatschulen ist (vgl. § 4 Abs. 2 des Privatschulgesetzes für das Land Berlin vom 13. Mai 1954 [GVBl. S. 286] in der Fassung vom 27. Februar 1971 [GVBl. S. 431 und 454]), setzt nach § 2 der Verordnung über die schulpraktische Ausbildung im Anschluß an die erste Staatsprüfung für das Land Berlin vom 8. April 1970 (GVBl. S. 603) eine Ausbildung in schulpraktischen Seminaren, die der Aufsicht des Senates unterstehen, und an öffentlichen Schulen oder an anerkannten Privatschulen voraus. Wenn die Klägerin von der Durchführung von Unterricht an öffentlichen Schulen ausgeschlossen wird, ist es ihr nicht möglich, im Land Berlin die zweite Lehrerprüfung abzulegen, weil die schulpraktische Ausbildung grundsätzlich 18 Monate dauert und hierauf Zeiten einer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis bei anerkannten Privatschulen nur bis zur Dauer von 6 Monaten auf das Schulpraktikum angerechnet werden können (vgl. § 11 Abs. 1 und 4 der vorgenannten Verordnung). Das beklagte Land nimmt damit für die Lehrer ein Ausbildungsmonopol wahr und die Klägerin ist deshalb gezwungen, bei einer vorzeitigen Beendigung des Schulpraktikums entweder ihren Beruf zu wechseln oder sich um die Anstellung als



- 16 -

Lehrerin im Angestelltenverhältnis ohne volle Lehrbefähigung zu bemühen. Diese Nachteile, die sie über den Verlust ihres Arbeitsplatzes hinaus erleiden würde, sind bei der Prüfung, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist, mit zu berücksichtigen (vgl. BAG 16, 21 [27] = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung [unter II der Gründe]).

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Dr. Müller

Baerbaum

