

Aktenzeichen: 2 AZR 643/96
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 20. November 1997
- 2 AZR 643/96 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 12. September 1995
- 7 Ca 224/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 10. Juni 1996
- 16 Sa 2180/95 -

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

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung bei sog. Mischtatbestand

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2; BAT §§ 6, 8

Leitsatz:

Straftaten, die der öffentliche Bedienstete - wenn auch im Privatbereich - begeht, können wegen §§ 6, 8 BAT aus verhaltensbedingten Gründen jedenfalls eine ordentliche Kündigung sozial rechtfertigen, § 1 Abs. 2 KSchG.



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



2 AZR 643/96

16 Sa 2180/95 Niedersachsen

Verkündet am
20. November 1997

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. November 1997 durch den Richter Bitter als Vorsitzenden, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Mauer und die ehrenamtliche Richterin Hayser für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom
10. Juni 1996 - 16 Sa 2180/95 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Landesarbeitsgericht zurückverwie-
sen.

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 war seit Juni 1974 bei der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 4. Juni 1974 in der Fassung vom 19. Dezember 1984 beschäftigt; sie war zuletzt in der Standortverwaltung W als Büro- und Schreibkraft/Signiererin (Datenerfassung Bekleidung) tätig. Nach einem Bescheid des Versorgungsamtes Hannover vom 31. Juli 1995 ist wegen seelischer Störungen und eines Wirbelsäulensyndroms ein Grad der Behinderung von 20 anerkannt. Nach dem Strafurteil des Landgerichts Hannover vom 21. Oktober 1994 liegt bei der Klägerin eine im Kleinkindalter begonnene neurotische Entwicklung vor, die zu einer gestörten Konfliktverarbeitung führte und sich zu einer sog. Konversionsneurose ausbildete. Diese besteht in der Veranlagung, Gegenstände zu kaufen, ohne diese zu bezahlen und bezahlen zu können; die durch den Besitz der gekauften Sachen erstrebte Befriedigung tritt nicht ein.

Wegen der auf dieser Veranlagung beruhenden Straftaten ist die Klägerin mehrfach strafgerichtlich verurteilt worden; außer-



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



dem war sie deshalb verschiedentlich in therapeutischer Behandlung. Die erste Verurteilung der Klägerin wegen Betruges erfolgte am 20. September 1985 zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen. Eine weitere Verurteilung wegen Betruges erfolgte am 11. November 1985 zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen; dem folgte eine Verurteilung wegen Betruges am 24. Oktober 1986 zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten mit Bewährung. Wegen Anstiftung zu einer Falschaussage, um eine betrügerische Handlung zu verdecken, erfolgte eine weitere Verurteilung am 29. April 1987 zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten mit Bewährung und am 20. August 1987 wegen weiterer Betrugstaten zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten mit Bewährung; die letztere Strafe wurde am 7. Februar 1994 erlassen. Schließlich erfolgte am 25. November 1988 eine weitere Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten, wobei die Vollstreckung erneut zur Bewährung ausgesetzt wurde; diese Strafe wurde am 1. Februar 1993 erlassen. Aufgrund des bereits erwähnten Urteils des Landgerichts Hannover vom 21. Oktober 1994 ist die Klägerin zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden, wobei ihr eine verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB zuerkannt wurde; gleichzeitig wurde die Unterbringung der Klägerin nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Bereits im Herbst 1986 wurden psychosomatische Störungen der Klägerin erstmalig festgestellt; sie befand sich daraufhin vom 18. Dezember 1986 bis 17. März 1987 in einer psychosomatischen Klinik. Die Klägerin absolvierte ferner stationäre Therapien in den Zeiträumen vom 26. Januar 1989 bis 30. März 1989, vom 2. Au-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gust 1990 bis 29. November 1990 sowie vom 28. Dezember 1993 bis 8. März 1994. Aufgrund eines Unterbringungsbeschlusses des Landgerichts Hannover vom 6. April 1994 befand sie sich seit dem 11. Mai 1994 in einstweiliger Unterbringung im Landeskrankenhaus W ; seit dem 2. Januar 1995 wird die Klägerin im niedersächsischen Landeskrankenhaus M behandelt, wobei psychotherapeutische Einzelgespräche und familientherapeutische Maßnahmen durchgeführt werden. Diese Maßnahmen dauerten bis zum 15. August 1995 an; seitdem befindet sich die Klägerin im offenen Maßregelvollzug in H

Wegen ihrer psychosomatischen Störungen erhielt die Klägerin auf ihren Antrag seit 1993 eine zeitlich begrenzte EU-Rente, die zunächst bis zum 31. Januar 1995 bewilligt und dann zeitlich bis zum 31. Januar 1996 befristet wurde.

Nach Anhörung des Personalrats laut Schreiben vom 14. März 1995 und dessen Zustimmung kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 28. März 1995 das Arbeitsverhältnis mit der Begründung auf, die Klägerin sei aufgrund der Freiheitsstrafe nicht in der Lage, im Anschluß an die Zeitrente den Dienst wieder anzutreten; außerdem habe sie in schwerwiegender Weise gegen ihre allgemeinen Pflichten gegenüber dem öffentlichen Arbeitgeber (§ 8 BAT) sowie gegen ihr Gelöbnis (§ 6 BAT) verstoßen; damit habe sie dem Ansehen des öffentlichen Dienstes geschadet. Außerdem habe die Klägerin nicht alle eintretenden personellen Veränderungen mitgeteilt.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Straftaten und die darauf beruhende Verurteilung seien auf ihre psychische Erkran-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kung zurückzuführen, weshalb sie behandlungsbedürftig sei. Eine Heilung sei aufgrund der umfassenden psychiatrischen Betreuung zu erwarten. Da sie im offenen Maßregelvollzug sei, sei es ihr auch möglich, die Arbeit tatsächlich auszuführen. Diese Umstände seien der Beklagten auch bekannt gewesen; diese habe selbst darauf gedrungen, daß sie, die Klägerin, eine zeitlich begrenzte Erwerbsunfähigkeitsrente erhielt und sich entsprechenden Heilbehandlungsmaßnahmen unterzog. Deshalb sei es unverständlich, daß die Beklagte sich nunmehr aufgrund der Kündigung ihrer Fürsorgepflicht entziehe.

Gegenüber dem Sozialarbeiter T habe sie auch bereits Ende Oktober/Anfang November Mitteilung von dem Strafurteil und ihrer Verlegung in das Landeskrankenhaus M gemacht und auf die Tatsache hingewiesen, daß ihre Zeitrente - wie auch im Kündigungsschreiben angegeben - bis 31. Januar 1996 verlängert worden sei.

Aufgrund zahlreicher Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sei der Beklagten ihre Kaufsucht als Ursache aller Straftaten bekannt gewesen. Die Kündigung sei im übrigen auch deshalb unwirksam, weil die Beklagte dem Personalrat diese Umstände, insbesondere ihre verminderte Schuldfähigkeit, die eingeleiteten therapeutischen Maßnahmen und die Tatsache, daß bei einem offenen Maßregelvollzug mit der Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit gerechnet werden könne, nicht mitgeteilt habe. Im übrigen beschränke sich die Anhörung des Personalrats darauf, sie könne aufgrund der Verurteilung zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe die geschuldete



Arbeitsleistung nicht mehr erbringen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 28. März 1995 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 1995 unwirksam ist.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, der Personalrat sei über das Anhörungsschreiben vom 14. März 1995 hinaus ausführlich zu den im Kündigungsschreiben detailliert beschriebenen Kündigungsgründen angehört worden, nachdem insbesondere die Angestelltenvertreterin am 9. März 1995 und der Personalratsvorsitzende am 13. März 1995 über die Kündigungsgründe mündlich informiert worden seien. Nach der Strafverurteilung zu einer dreijährigen Haft sei die Kündigung aus personen- und verhaltensbedingten Gründen erforderlich geworden; zum einen sei die Klägerin nicht in der Lage, im Anschluß an ihre Zeitrente den Dienst wieder anzutreten und die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, zum anderen habe die Klägerin aufgrund der Anzahl der ihr zur Last gelegten Straftaten sowie der Vielzahl der Geschädigten dem Ansehen des öffentlichen Dienstes nachhaltig geschadet und gegen das Gelöbnis gemäß § 6 BAT verstoßen; schließlich habe sie weder ihre Wohnsitzverlegung, noch die Tatsache der Verurteilung zu drei Jahren Haft, die Unterbringung in stationärer Behandlung und die Verlängerung der Zeitrente bis 31. Januar 1996 mitgeteilt. Zwar habe Herr T anläßlich eines Besuches von der dreijährigen Freiheitsstrafe und der Therapie erfahren, allerdings habe auf Wunsch der Klägerin das Gespräch ausdrücklich



als vertraulich behandelt werden sollen. Auch sei es unzutreffend, daß die Klägerin laufend den Leiter der Standortverwaltung, den Zeugen L , über ihre Schuldenprobleme und deren Ursachen informiert habe.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat den Zeugen L vernommen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte nach wie vor die Klageabweisung.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung (§ 565 ZPO), weil der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht abschließend entscheiden kann.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Kündigung schon aus personalvertretungsrechtlichen Gründen unwirksam sei, jedenfalls sei die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG), weil weder personenbedingte noch verhaltensbedingte Gründe ausreichend vorgetragen seien. Zwar sei eine dreijährige Freiheitsstrafe, die zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung führe, an sich als personenbedingter Kündigungsgrund geeignet, vorliegend sei aber die Unterbringung der Kläge-



rin in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet worden, so daß der Erfolg der therapeutischen Maßnahme hätte abgewartet werden müssen. Die Beklagte habe auch nicht vorgetragen, welche betrieblichen Störungen durch das Fehlen der Klägerin aufgetreten seien. Berücksichtigt werden müsse auch, daß die Ursache für die Verurteilungen der Klägerin letztlich in deren Krankheit lägen. Schließlich ergebe der weitere Verlauf der therapeutischen Maßnahme, daß die Klägerin bereits im August 1995 in den offenen Maßregelvollzug gebracht worden sei, so daß die Möglichkeit bestanden habe, die Arbeitsstelle tatsächlich aufzusuchen.

Hinsichtlich des zweiten Kündigungsgrundes sei anzumerken, daß die Klägerin zwar auch gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten (§§ 6, 8 BAT) verstoßen habe und eine absolute Verschuldensunfähigkeit der Klägerin nicht festzustellen sei, gleichwohl ergebe die Interessenabwägung, daß eine so erhebliche Pflichtverletzung nicht angenommen werden könne, wobei auch auf die Wertentscheidung der Verfassung zu Art. 12 GG Bedacht zu nehmen sei. Bezüglich des dritten Kündigungsgrundes, der Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten (Mitteilung persönlicher Veränderungen), sei vor Ausspruch der Kündigung eine Abmahnung erforderlich gewesen.

II. Dem folgt der Senat weder im Ergebnis, noch in der Begründung. Die Revision rügt zutreffend, das Landesarbeitsgericht habe bei der Beurteilung des Kündigungssachverhaltes nicht genügend auf die Einheitlichkeit des Lebenssachverhaltes abgestellt, jedenfalls bei der Interessenabwägung die nach seiner Auffassung



vorliegenden drei unterschiedlichen Gründe keiner ausreichenden Gesamtbetrachtung zugeführt.

1. Bei der Frage, ob eine ordentliche Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur dahin überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung, u.a. Senatsurteil vom 22. September 1994 - 2 AZR 719/93 - AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969, zu II 1 der Gründe). Diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht stand.

2. Allerdings ist dem rechtlichen Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts zuzustimmen, daß bei einer Kündigung, die auf mehrere Gründe gestützt wird, zunächst zu prüfen ist, ob jeder Sachverhalt für sich allein geeignet ist, die Kündigung zu begründen; erst wenn die isolierte Betrachtungsweise nicht bereits zur ^{x gebildet} Sozialwidrigkeit der Kündigung führt, ist im Wege einer einheitlichen Betrachtungsweise zu prüfen, ob die einzelnen Kündigungsgründe in ihrer Gesamtheit Umstände darstellen, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen



lassen (ständige Rechtsprechung, BAG Urteile vom 4. August 1955 - 2 AZR 88/54 - AP Nr. 3 zu § 626 BGB; vom 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu III 3 der Gründe und vom 21. November 1985 - 2 AZR 21/85 - AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969, zu III 1 der Gründe; zustimmend Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., § 1 Rz 167; KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 257 f.; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 129 I 3, S. 1160; Löwisch, KSchG, 7. Aufl., § 1 Rz 66 f). Dagegen ist bei sog. Mischtatbeständen, nämlich wenn ein letztlich einheitlicher Lebenssachverhalt zwei oder gar drei der in § 1 Abs. 2 KSchG genannten Bereiche, also verhaltens-, personen- und betriebsbedingte Gesichtspunkte berührt, die Abgrenzung, welchem dieser Bereiche die Beurteilung der Kündigung unterworfen werden soll, aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach der Sphäre auszurichten, aus der die Störung des Arbeitsverhältnisses primär kommt (Senatsurteile vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung und vom 21. November 1985, AP, aaO; kritisch hierzu u.a. KR-Hillebrecht, 4. Aufl., § 626 BGB Rz 121 f und g, m.w.N.). Ob an dieser Rechtsprechung in vollem Umfang festzuhalten ist, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat sich bei seiner Würdigung der von der Beklagten dargestellten Kündigungsgründe in erster Linie an deren Beschreibung im Kündigungsschreiben vom 28. März 1995 orientiert. Es hat dabei nicht berücksichtigt, daß, zumindest was die Kündigungsgründe unter 1) und 2) des Kündigungsschreibens angeht (haftbedingte Unmöglichkeit zur Erbringung der geschuldeten



Arbeitsleistung sowie Verstoß aufgrund der Straftaten gegen die Pflichten des Angestellten aus § 8 BAT), letztlich ein einheitlicher Mischtatbestand vorliegt. Die Straftaten der Klägerin und die nachfolgende strafrechtliche Sanktion werden durch das Ermittlungsverfahren und das abschließende Strafurteil dokumentiert. Dies stellt wegen der besonderen Verhaltenspflichten im öffentlichen Dienst (§ 8 BAT) einen einheitlichen Lebenssachverhalt dar, und zwar unabhängig davon, ob das Strafurteil nur eine Bewährungsstrafe ausspricht oder außerdem noch zu einer Inhaftierung und damit zu einem haftbedingten Fehlen des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz, also zusätzlichen betrieblichen Auswirkungen, führt.

b) Die gemeinsame, primäre "Störquelle" in dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt (§ 561 ZPO) ist darin zu sehen, daß die Klägerin über mehrere Jahre hin - etwa seit 1986 bis 1993 - aufgrund ihrer krankhaften Veranlagung, Gegenstände zu kaufen, ohne diese zu bezahlen und bezahlen zu können, im privaten und nicht etwa im dienstlichen Bereich straffällig geworden ist. In dieser Verhaltensweise liegt die eigentliche Störquelle, weshalb die streitige Kündigung unter dem Gesichtspunkt verhaltensbedingter Gründe im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu prüfen ist, und zwar unter Einbeziehung der verhängten Haftstrafe und ihrer Folgen. Insoweit hebt die Beklagte zu Recht darauf ab, das Verhalten der Klägerin entspreche nicht den allgemeinen Pflichten, wie sie in § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT für Angehörige des öffentlichen Dienstes festgelegt sind.



Nach dieser Bestimmung hat sich der Angestellte so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird. Zwar handelt es sich hier um eine recht allgemein gehaltene Generalklausel, es ist jedoch in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt (so BAG Urteile vom 28. August 1958 - 3 AZR 601/57 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; vom 23. Februar 1959 - 3 AZR 583/57 - BAGE 7, 256 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit; vom 2. März 1982 - 1 AZR 694/79 - BAGE 38, 85 = AP Nr. 8 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit und vom 29. Januar 1986 - 4 AZR 479/84 - BAGE 51, 104 = AP Nr. 2 zu § 48 TVAL), daß der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes sich innerhalb und außerhalb des Dienstes so zu verhalten hat, daß das Ansehen des Arbeitgebers bzw. des Amtes nicht beeinträchtigt wird; die dienstliche Verwendbarkeit des Angestellten kann durch außerdienstliche Vorgänge beeinflußt werden; die generalklauselartige Weite der Tarifvorschrift rechtfertigt nach dieser Rechtsprechung für sich allein nicht die Annahme einer von den Tarifvertragsparteien gewollten Regelungslücke, die für die einzelnen Dienststellen durch entsprechende ergänzende Dienstvereinbarungen zu schließen wäre. Deshalb wird auch in der einschlägigen Literatur überwiegend die Auffassung vertreten, die in § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT normierte Pflicht des Angestellten beziehe sich auch auf sein außerdienstliches Verhalten, weil die Öffentlichkeit das Verhalten eines öffentlichen Bediensteten mit einem strengeren Maßstab messe als das privat Bediensteter; in seinem außerdienstlichen Verhalten habe der Angestellte nicht nur die Gesetze und die sonstigen Rechtsvorschriften, sondern auch



die ungeschriebenen Anstandsgesetze zu beachten, wobei der Angestellte allerdings das Recht habe, sein Privatleben so zu gestalten, wie es ihm beliebt, sofern er nicht gröblich seine Pflicht zu einem achtungswürdigen Verhalten verletze oder ein öffentliches Ärgernis erzeuge (so Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT Kommentar, Stand Oktober 1997, § 8 Rz 43; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT Kommentar, Stand August 1997, § 8 Erl. 2; Crisolli/Ramdohr/Sieber/Meid, BAT Kommentar, Stand September 1997, § 8 Erl. 1 bis 3 zu Abs. 1). Soweit die Auffassung vertreten wird, es ergäben sich tarifliche Wirksamkeitsbedenken insoweit, als der Vorschrift eine Regelung des außerdienstlichen Verhaltens des Angestellten beigemessen werde, was nicht zur Regelungszuständigkeit der Tarifvertragsparteien gehöre (Bruse u.a., BAT Kommentar, § 8 Rz 7), wird auch von diesen Autoren (Bruse u.a., aaO, Rz 8) ausgeführt, unabhängig von § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT habe der Angestellte dienstlich und - in gewissen Grenzen - auch außerdienstlich das Ansehen des öffentlichen Dienstes zu wahren und insbesondere seine Amtsführung damit in Einklang zu bringen.

c) Aus alledem folgt, daß die der Klägerin zur Last gelegten Betrugereien, Diebstähle und in einem Fall Anstiftung zu einer Falschaussage - zumal in ihrer Häufigkeit über längere Zeit - erhebliche (Neben-)Pflichtverletzungen darstellen, die an sich eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen können. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Teilwürdigung dieses isolierten Kündigungssachverhaltes auch angenommen, der Klägerin sei im Hinblick auf diese Handlungsweise ein Schuldvorwurf zu machen, da auch das Landgericht nicht von einer absoluten Verschuldensunfähigkeit der



Klägerin ausgegangen sei; die Krankheit sei nicht geeignet, den Schuldvorwurf zu beseitigen, denn es sei davon auszugehen, daß die Klägerin ihr Verhalten im Sinne einer Vorwerfbarkeit oder eines Verschuldens steuern konnte, was sich bereits daraus ergebe, daß die Klägerin ein entsprechendes Verhalten an der Arbeitsstelle nicht an den Tag gelegt habe. Diese Ausführungen sind nicht mit einer erheblichen Gegenrüge der Klägerin angegriffen worden.

Wenn das Landesarbeitsgericht alsdann im Rahmen der Ausführungen zur Interessenabwägung von einer nicht "so erheblichen Pflichtverletzung" der Klägerin ausgegangen ist, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen wird dabei außer acht gelassen, daß diese isolierte Betrachtungsweise angesichts des einheitlich zu beurteilenden Gesamtsachverhaltes unvollständig ist (siehe oben zu II 2 a), andererseits wird bei der Interessenabwägung, wie die Revision weiter zutreffend rügt, weder gewürdigt, daß die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes durch Repräsentanz des Staates gegenüber dem Bürger erhöhte Anforderungen an die Lebensführung des öffentlich Bediensteten stellen, noch etwa, daß das Arbeitsverhältnis in der 20jährigen Dauer nicht ungestört verlaufen ist, sondern praktisch in den letzten zehn Jahren fortlaufend von der Klägerin strapaziert worden ist. Das gilt nicht zuletzt auch insoweit, als mit den durch die Straftaten ausgelösten Verurteilungen Unterbringungen in Kliniken und schließlich in der Haftanstalt verbunden waren, die es der Klägerin teilweise unmöglich machte, ihren Arbeitspflichten nachzukommen. Demgegenüber stellt das Berufungsgericht allein auf die erhebliche Fürsorgepflicht



der Beklagten gegenüber der Klägerin angesichts der über 20jährigen Dienstzugehörigkeit ab. Die Interessenabwägung erweist sich daher in mehrfacher Hinsicht als unvollständig.

d) Nicht zu folgen ist dem Landesarbeitsgericht schließlich darin, daß es bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen (Berufungsurteil S. 14) unmittelbar auf die in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen der Verfassung abstellt, und zwar auf das umfassende Freiheitsrecht des Arbeitnehmers aus Art. 12 Abs. 1 GG, obwohl § 1 Abs. 2 KSchG insofern eine abschließende gesetzliche Regelung über die wechselseitig zu beachtenden Interessen enthält (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. u.a. Urteile vom 2. November 1961 - 2 AZR 241/61 - BAGE 11, 357 = AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung mit Anm. A. Hueck; vom 12. März 1968 - 1 AZR 413/67 - BAGE 20, 345 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit mit Anm. A. Hueck; vom 26. Juni 1975 - 2 AZR 499/74 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; ausdrücklich auch BAG Urteil vom 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61, 73 = AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II 7 a der Gründe; vgl. ferner die Rechtsprechungsnachweise bei Bitter/Kiel, RdA 1994, 333, 336 f. sowie RdA 1995, 26, 32 f.; KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 221, 269 f., 395 f., 514 f.). Das Landesarbeitsgericht stützt sich insoweit zu Unrecht auf das Senatsurteil vom 9. März 1995 (- 2 AZR 497/94 - AP Nr. 123 zu § 626 BGB), denn der Senat hat dort nur zur Begründung einer dem Arbeitgeber obliegenden Fürsorgepflicht als Ausfluß des in § 242 BGB niedergelegten Gedankens von Treu und Glauben, also zur Interpretation des § 242 BGB, auf die in



den Grundrechten zum Ausdruck gekommenen Wertentscheidungen der Verfassung zurückgegriffen. Die Übertragung dieser Grundsätze auf die nach § 1 Abs. 2 KSchG anzustellende Interessenabwägung ist fehl am Platze (ebenso Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts für Arbeitsverhältnisse, S. 117 f., 411 f.; derselbe NZA 1995, 241, 243; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., § 1 Rz 135, 136; Herschel, Festschrift für Schnorr von Carolsfeld 1972, 157, 163 f.; Kittner/Trittin, KSchR, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 51; Löwisch, KSchG, 7. Aufl., § 1 Rz 56 f.; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 128 II 1 b, S. 1157 f.; KPK-Sowka, Teil H Rz 84 f.).

e) Neben dem einheitlich zu würdigenden Lebenssachverhalt (Verstoß gegen die Pflichten des Angestellten aus § 8 BAT und damit zusammenhängende Strafverurteilung sowie haftbedingte Unmöglichkeit zur Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung) stützt die Beklagte die Kündigung der Klägerin ferner auf eine weitere Pflichtverletzung, nämlich die Nichtmitteilung der eingetretenen Änderungen in ihren persönlichen Verhältnissen. Soweit dieser verschiedenartige Kündigungssachverhalt aus personalvertretungsrechtlichen Gründen überhaupt verwertbar ist - die Klägerin bestreitet insofern eine ausreichende Information des Personalrats (vgl. auch noch nachfolgend zu 3) -, hat das Landesarbeitsgericht - und dies ist insoweit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden - eine separate Würdigung dahin vorgenommen, daß zum Kündigungszeitpunkt die Beklagte über die erforderlichen Informationen verfügt habe, daß es insoweit jedenfalls aber vor Ausspruch der Kündigung einer Abmahnung der Klägerin bedurft hätte. Das ist recht-



lich zutreffend und wird insoweit auch von der Revision nicht angegriffen. Allerdings greift die abschließende Gesamtwürdigung (Urteil S. 16) deshalb zu kurz, weil sie auf der isolierten Betrachtung der übrigen Kündigungsbegründung (oben zu II 2 a und b) beruht und auch in sich keine eigentliche Begründung enthält, warum die von der Beklagten zusätzlich behauptete Nichterfüllung weiterer Nebenpflichten nicht gleichsam das Bild einer öffentlich Bediensteten abrundet, die ihre Pflichten gegenüber dem öffentlichen Dienstherrn insgesamt nachdrücklich vernachlässigt.

3. Aus den genannten Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

a) Dabei ist vorab anzumerken, daß eine Unwirksamkeit der Kündigung wegen Umgehung der Unkündbarkeitsregelung in § 53 Abs. 3 BAT nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 204/87 - BAGE 57, 1 = AP Nr. 2 zu § 53 BAT; vom 7. Mai 1987 - 2 AZR 271/86 - AP Nr. 19 zu § 9 KSchG 1969; vom 25. Juni 1987 - 2 AZR 541/86 - AP Nr. 14 zu § 620 BGB Bedingung und vom 20. Juli 1989 - 2 AZR 515/88 - n.v., zu 2 a der Gründe, m.w.N.) nur in Betracht kommt, wenn der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt wird, daß andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten mißbräuchlich verwendet werden, wobei es nicht auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewußte Mißachtung der zwingenden Rechtsnorm, sondern auf die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts ankommt. Dabei ist eine Funktionswidrigkeit einer Kündigung nicht allein darin gesehen worden, daß sie



wenige Monate vor Eintritt der Unkündbarkeit erfolgt ist (Senatsurteil vom 20. Juli 1989 - 2 AZR 515/88 - n.v., zu 2 b der Gründe).

b) Dem Landesarbeitsgericht ist die abschließende Entscheidung darüber vorbehalten, ob und inwieweit die Beklagte gehindert ist, aus personalvertretungsrechtlichen Gründen sich auf die von ihr angeführten Kündigungsgründe zu berufen. Denn die Klägerin hat bestritten, daß der Personalrat umfänglich zu den im Kündigungsschreiben vom 28. März 1995 angeführten Kündigungsgründen gehört worden ist.

Aus dem Anhörungsschreiben vom 14. März 1995 ergibt sich insofern als Kurzbegründung in der Tat nur, die Klägerin könne aufgrund einer Verurteilung zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe die geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen. Selbst wenn man insofern nicht auf das Vorbringen der Beklagten abstellen will, über diese schriftliche Kurzbegründung hinaus sei vorab die Gruppenvertreterin N und der Personalratsvorsitzende H mündlich ausführlich über die Kündigungsgründe informiert worden, so ergibt sich bei ungekünstelter Betrachtungsweise, daß die Beklagte schon mit dem Anhörungsschreiben nicht nur auf die zu besorgende Nichterbringung der Arbeitsleistung, sondern auch auf die Verurteilung einer Angestellten im öffentlichen Dienst zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe, also eine Pflichtverletzung nach § 8 BAT, abstellen wollte. Insofern ist zu berücksichtigen, daß nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz (Schriftsatz vom 29. März 1996, S. 5, 6) "das Problem der Kläge-



rin ohnehin seit Jahren auf der Dienststelle bekannt" war, mithin wohl auch aus der Sicht der Klägerin der Personalrat über den grundsätzlichen Kenntnisstand verfügte. Auch im Schriftsatz vom 7. Juni 1996 (S. 2) wird von der Klägerin ersichtlich nicht in Frage gestellt, daß es eine Information des Personalrats seitens der Beklagten über den schriftlichen Anhörungsbogen hinaus gegeben hat, insbesondere des Inhalts, daß die Klägerin wegen Betruges verurteilt worden sei und eine Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erfolgte. Mithin dürfte der Personalrat über den Kündigungsgrund als solchen informiert worden sein, wenn es auch zusätzlich darauf ankommt, ob dem Personalrat - wie die Klägerin behauptet - weder die verminderte Schuldfähigkeit bezüglich der Straftaten, noch die eingeleiteten therapeutischen Maßnahmen mitgeteilt worden waren und auch nicht erläutert worden war, daß bei offenem Maßregelvollzug (angeblich) mit Wiederaufnahme der Tätigkeit gerechnet werden konnte. Insofern könnte in der Tat eine unvollständige Personalratsanhörung vorliegen, was je nach den noch zu treffenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sogar zur Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 79 Abs. 4 BPersVG führen könnte, wenn insofern eine bewußte Fehlinformation vorliegt (vgl. dazu u.a. Senatsurteile vom 31. August 1989 - 2 AZR 453/88 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Schleswig-Holstein; vom 26. Oktober 1995 - 2 AZR 743/94 - AP Nr. 8 zu § 79 BPersVG, zu II 2 c der Gründe und vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 265/96 - AP Nr. 85 zu 102 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe). Da das Landesarbeitsgericht die hierzu mit Beweisbeschluß vom 3. Mai 1996 beabsichtigte Beweisaufnahme nicht zu Ende durchgeführt hat,



so daß insofern keine für den Senat nach § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen vorliegen, kann der Senat auch insoweit keine abschließende Entscheidung treffen.

Bitter

Bröhl

Fischermeier

Hayser

Mauer



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)