

Aktenzeichen: 7 AZR 962/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 28. April 1982

- 7 AZR 962/79 -

I. Arbeitsgericht

Berlin

Urteil vom 17. Oktober 1978

- 21 Ca 59/78 -

II. Landesarbeitsgericht

Berlin

Urteil vom 25. Juni 1979

- 12 Sa 36/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Kündigung als Disziplinarmaßnahme

Gesetz:

BetrVG 1972 § 87 Betriebsbuße; PersVG Berlin § 74 Abs. 1, § 85 Abs. 1 Nr. 6, § 87 Nr. 8; Dienst- und Disziplinarordnung für die Angestellten und Arbeiter des Landes und der Stadt Berlin vom 23. August 1977; KSchG 1969 § 1 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die §§ 77 Abs. 4 Satz 1, 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG 1972 bzw. die entsprechenden Vorschriften der Personalvertretungsgesetze ermächtigen nicht zum Abschluß einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung, aufgrund derer eine Entlassung im Disziplinarwege ausgesprochen werden kann. Dabei ist unerheblich, ob es sich um eine einseitige Beendigungsmaßnahme eigener Art oder um eine Kündigung in Gestalt einer Disziplinarmaßnahme handeln soll.
2. Die in der Dienst- und Disziplinarordnung für die Angestellten und Arbeiter des Landes und der Stadt Berlin vom 23. August 1977 enthaltene Regelung (§ 9 Abs. 2 Buchst. c und d) ist deshalb rechtsunwirksam.
3. Spricht der Arbeitgeber durch die auf Entlassung gerichtete Disziplinarmaßnahme keine Kündigung aus, sondern will er eine gegenüber der Kündigung arteigene Beendigungs-erklärung abgeben, was im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln ist, so führt diese Erklärung - vorbehaltlich der Umdeutung in eine Kündigung - nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt nicht bei Dienstordnungs-Angestellten i.S.d. § 351 RVO.
4. Erklärt der Arbeitgeber eine Kündigung in Gestalt einer Disziplinarmaßnahme, so ist auf Antrag des Arbeitnehmers die Unwirksamkeit dieser Disziplinarmaßnahme festzustellen. Auf die Wirksamkeit der Kündigung ist diese Unwirksamkeit jedoch in aller Regel ohne Einfluß.



7 AZR 962/79

12 Sa 36/79 Berlin

Verkündet am
28. April 1982

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1982 durch den Richter Roeper als Vorsitzenden, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Bückner und Dr. Blaeser für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 25. Juni 1979 - 12 Sa 36/79 - aufgehoben, soweit es den Berufungsantrag zu 1) des Klägers zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 17. Oktober 1978 - 21 Ca 59/78 - teilweise abgeändert und festgestellt, daß der Dienststrafbescheid des beklagten Landes vom 20. März 1978 unwirksam ist.

- 2 -



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



- 2 -

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 3/4, das beklagte Land 1/4
der Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Der Kläger war seit 7. Januar 1974 bei den vom beklagten Land als Eigenbetrieb geführten Berliner Verkehrs-Betrieben (BVG) zunächst als Schaffner und seit 1976 als Autobusfahrer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand die Dienstvereinbarung über die Dienst- und Disziplinarordnung für die Angestellten und Arbeiter des Landes und der Stadt Berlin in der Fassung vom 23. August 1977 (DDO) Anwendung. Nachdem der Kläger am 13. Januar 1978 aufgrund der DDO wegen mehrerer Verstöße gegen die ergangenen Dienstanweisungen einen Verweis erhalten hatte, wurde er durch mehrere Zivilkontrolleure der BVG überwacht. Wegen dabei festgestellter weiterer Verstöße, z.B. des Überfahrens eines Fußgängerüberwegs bei rotem Ampellicht, sprach ihm das beklagte Land mit vorheriger Zustimmung des örtlichen Personalrats durch Dienststrafbescheid vom 20. März 1978 die Disziplinarmaßnahme der Entlassung aufgrund ordentlicher Kündigung zum 30. April 1978 aus.

Der Kläger hält den Ausspruch einer Kündigung in Form einer Disziplinarmaßnahme für unzulässig. Auch die im Dienststrafbescheid zugleich enthaltene Kündigung sei schon wegen des Fehlens einer vorausgehenden Abmahnung unwirksam; die ihm zur Last gelegten Verstöße habe er nicht begangen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen,

1. daß der Dienststrafbescheid vom 20. März 1978 unwirksam sei,
2. daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des beklagten Landes vom 20. März 1978 nicht aufgelöst worden sei, sondern über den 30. April 1978 hinaus fortbestehe.



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



- 3 -

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt; diesem Antrag hat das Arbeitsgericht entsprochen. Mit der Berufung hat der Kläger seine Klageanträge wiederholt; das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter; das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

Entgegen der Würdigung der Vorinstanzen durfte der Dienststrafbescheid vom 20. März 1978 nicht ergehen; insoweit war daher unter Abänderung der Urteile des ersten und zweiten Rechtszuges dem Feststellungsbegehren des Klägers zu entsprechen. Dagegen hat die in diesem Dienststrafbescheid zugleich enthaltene Kündigung das Arbeitsverhältnis des Klägers rechtswirksam zum 30. April 1978 aufgelöst; die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage ist daher von den Vorinstanzen zu Recht abgewiesen worden.

I. An der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Dienststrafbescheides hat der Kläger unabhängig von der Frage, ob die in diesem Bescheid zugleich enthaltene Kündigung das Arbeitsverhältnis wirksam beendet hat, ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO. Dieser Bescheid enthält, wie (unten III 1) noch darzustellen sein wird, eine Kündigung in Gestalt einer Disziplinarmaßnahme und geht damit in seiner beabsichtigten und erzielten Wirkung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus: Anders als eine Kündigung belastet er den Kläger mit einem besonderen Unwerturteil, das ihn für eine andere Verwendung im öffentlichen Dienst vielfach als untragbar erscheinen läßt (BAG vom 25. August 1977 - 3 AZR 705/75 - AP Nr. 1 zu § 54 BMT-G II).

Diese zusätzliche Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung braucht der Kläger nicht hinzunehmen, wenn sich die Einkleidung der Kündigung in die Gestalt einer Disziplinarmaßnahme als unzulässig erweist. Auch hat sich der Kläger ausweislich seiner



- 4 -

Klageanträge und seines Sachvortrags nicht nur gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern unabhängig davon gerade auch gegen diese zusätzliche Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung gewandt. Insoweit liegt der Streitfall anders als in den Senatsurteilen vom 27. März 1981 (- 7 AZR 880/78 und 7 AZR 1005/78 -, beide unveröffentlicht).

II. Der Dienststrafbescheid vom 20. März 1978 ist rechtsunwirksam. Für die durch ihn bewirkte, über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses hinausgehende Beeinträchtigung des Klägers fehlt die Rechtsgrundlage, weil § 9 Abs. 2 DDO, auf dessen Grundlage der Dienststrafbescheid ergangen ist, in seinen Buchstaben c) und d) seinerseits der gesetzlichen Ermächtigung entbehrt und deshalb insoweit unwirksam ist. Denn die einschlägigen Vorschriften des PersVG Berlin - hier § 74 Abs. 1, § 85 Abs. 1 Nr. 6 und § 87 Nr. 8 - ermächtigen nicht zum Abschluß einer Dienstvereinbarung, die die Entlassung eines Arbeitnehmers im Wege einer Disziplinarmaßnahme vorsieht.

1. Das Bundesarbeitsgericht hat wiederholt Bedenken geäußert, ob durch eine Disziplinarmaßnahme, die auf einer aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes oder der Personalvertretungsgesetze ergangenen Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung beruht, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werden kann (Urteil vom 25. August 1977, aaO; Urteile vom 3. November 1977 - 2 AZR 321/76 und 2 AZR 400/76 - und Urteil vom 2. September 1980 - 6 AZR 431/78 -, jeweils unveröffentlicht). Der erkennende Senat hat sich diesen Bedenken in seinen angeführten Urteilen vom 27. März 1981 angeschlossen. Denn anders als bei Dienstordnungsangestellten i.S. des § 351 RVO, bei denen die Zulässigkeit einer disziplinarrechtlichen Entlassung aus der Verweisung des § 352 RVO auf das Beamtenrecht folgt, hat der Arbeitgeber bei sonstigen Arbeitsverhältnissen keine vergleichbare Disziplinalgewalt (vgl. schon BAG 18, 172, 178). In Betracht kommt - von tarifvertraglichen Regelungen abgesehen - allein eine betriebliche Disziplinalgewalt im Wege einer aufgrund § 77 Abs. 4 Satz 1, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bzw.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

der entsprechenden Vorschriften der Personalvertretungsgesetze ergangenen Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung (vgl. z.B. BAG 20, 79, 81 ff.; 27, 366, 370). Selbst wenn man diese gesetzliche Ermächtigung bzw. die durch sie eingeräumte Betriebsautonomie im Grundsatz als ausreichende Rechtsgrundlage für ein betriebliches Disziplinarrecht ansieht (zur Problematik vgl. z.B. Dietz/Richardi, BetrVG, 5. Aufl. 1973, § 87 Rz 115 ff. m.w.N., jetzt auch 6. Aufl. 1982, Band 2, § 87 Rz 158 ff.), erscheint dem Senat zweifelhaft, ob die durch sie begründete Rechtsetzungsgewalt der Betriebspartner im Rahmen ihrer funktionellen Zuständigkeit auch Regelungen deckt, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses betreffen (vgl. auch BAG 16, 177, 181 f.; 26, 301, 312).

2. Auch nach erneuter Prüfung hält der Senat diese Bedenken zunächst in den Fällen für durchgreifend, in denen der Arbeitgeber durch die auf Entlassung gerichtete Disziplinarmaßnahme nicht (wie im Entscheidungsfalle, s. unten III 1) eine Kündigung ausspricht, sondern eine arteigene, d.h. gegenüber der Kündigung irgendwie eigenständige Beendigungserklärung abgibt (vgl. z.B. BAG Urteil vom 3. Februar 1972 - 2 AZR 170/71 - AP Nr. 32 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte). Denn außerhalb des Bereichs des § 351 RVO fehlt für eine solche arteigene Beendigungsmaßnahme jegliche Rechtsgrundlage. Sie kann insbesondere nicht durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung geschaffen werden.

Im Problemkreis des Umfangs der betrieblichen Rechtsetzungsautonomie (vgl. z.B. Dietz/Richardi, aaO, § 77 Rz 49 ff.; jetzt auch 6. Aufl. 1982, Bd. 2, § 77 Rz 49 ff.) sind nach Auffassung des Senats vor allem zwei Fragen auseinanderzuhalten. Zunächst ist festzustellen, ob der Gesetzgeber die Betriebspartner überhaupt zu der betreffenden Regelung ermächtigt hat. Erst bejahendenfalls stellt sich die weitere Frage, ob der Gesetzgeber - ohne Verstoß gegen höherrangiges Recht - diese Ermächtigung erteilen durfte, wobei - namentlich bei einer Ermächtigung zum Eingriff in die individuelle Rechtsphäre des Arbeitnehmers - zu erwägen ist,

- 6 -



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



ob die Ermächtigung hinsichtlich ihrer Bestimmtheit rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht, wie sie für den Fall der Delegation in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG formuliert sind. Der Senat verneint hier bereits die erste Frage. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen den Willen des Arbeitnehmers greift erheblich in dessen individuelle Rechtsstellung ein. Die Möglichkeiten, diese Rechtsfolge herbeizuführen, sind insbesondere durch das Kündigungsrecht eingehend gesetzlich geregelt. Beides ist dem Gesetzgeber bekannt. Schon deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe durch allgemein gehaltene Bestimmungen, in denen er Regelungen über das betriebliche Verhalten der Arbeitnehmer und über die Ordnung des Betriebes für mitbestimmungspflichtig erklärt und insoweit den Erlass von Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen zuläßt, die Betriebspartner ermächtigen wollen, neben der Kündigung eine eigenständige neue Möglichkeit zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schaffen, die überdies das Verhältnis dieser neuen Beendigungsmöglichkeit zu zwingenden Vorschriften des Kündigungsrechts im unklaren ließe. Enthält mithin das PersVG Berlin bereits keine entsprechende Ermächtigung, so stellt sich auch die Frage nicht mehr, ob eine derartige landesgesetzliche Ermächtigung überdies deshalb unwirksam wäre, weil sie eine etwa abschließende bundesrechtliche Regelung der Möglichkeiten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses außer acht ließe.

3. Im Ergebnis nichts anderes hat für die Fälle zu gelten, in denen der Arbeitgeber – wie im Entscheidungsfalle – zwar eine Kündigung ausspricht, diese aber in die Gestalt einer Disziplinarmaßnahme kleidet. In diesen Fällen greifen allerdings die insbesondere von Germelmann (PersVG Berlin, Kommentar, § 85 Rz 84; vgl. z.B. auch Dietz/Richardi, aaO, § 87 Rz 133; jetzt auch 6. Aufl., Band 2, § 87 Rz 197) geäußerten Bedenken eines Verstoßes gegen zwingende Kündigungsvorschriften nicht durch. Denn eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann in diesen Fällen nur eintreten, wenn alle Kündigungsvoraussetzungen gegeben sind. Indessen fehlt auch für die in



- 7 -

dieser Einkleidung liegende zusätzliche Beeinträchtigung des Arbeitnehmers die Rechtsgrundlage. Durch die Kündigung macht der Arbeitgeber von einer ihm gesetzlich eingeräumten Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch; diese Rechtsgestaltung dient der Beendigung des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses. Liegen die Kündigungsvoraussetzungen vor und führt mithin die Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so fehlt jegliches berechtigtes Bedürfnis des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer darüber hinaus durch die Ausgestaltung der Kündigung in seiner individuellen Rechtsstellung und insbesondere seinem weiteren beruflichen Fortkommen zu beeinträchtigen. Auch dies ist dem Gesetzgeber ersichtlich bewußt, so - daß nicht davon ausgegangen werden kann, er habe durch eine allgemein gehaltene Ermächtigung zu autonomer Rechtsetzung den Betriebspartnern die Möglichkeit zu einer derartigen Beeinträchtigung der individuellen Rechtsstellung des Arbeitnehmers einräumen wollen.

III. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist jedoch durch die im Dienststrafbescheid enthaltene ordentliche Kündigung rechtswirksam zum 30. April 1978 aufgelöst worden. Insoweit war deshalb die Revision gegen das die Klageabweisung bestätigende Berufungsurteil zurückzuweisen.

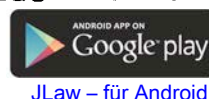
1. Das beklagte Land hat im Dienststrafbescheid vom 20. März 1978 zugleich eine Kündigung erklärt; die Frage einer Umdeutung des Dienststrafbescheids in eine Kündigung stellt sich deshalb nicht. In Übereinstimmung mit § 9 Abs. 2 Buchst. c DDO, der von "Entlassung aufgrund ordentlicher Kündigung" spricht, heißt es im Dienststrafbescheid, gemäß § 9 Abs. 2 der DDO werde folgende Disziplinarmaßnahme verhängt: "Entlassung aufgrund ordentlicher Kündigung zum 30. April 1978." Hieraus ist zweifelsfrei erkennbar, daß das beklagte Land keine gegenüber einer Kündigung wesensverschiedene Beendigungsmaßnahme, sondern eine Kündigung in Gestalt einer Disziplinarmaßnahme aussprechen wollte.

2. Die unzulässige Einkleidung in die Form einer Disziplinarmaßnahme beeinflusst die Wirksamkeit der Kündigung nicht.

Die Frage, ob diese Kündigung das Arbeitsverhältnis aufgelöst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat, beurteilt sich grundsätzlich allein nach allgemeinem Kündigungsrecht. Der Senat hat bereits in seinen o. g. Urteilen vom 27. März 1981 die Ansicht vertreten, die Unzulässigkeit einer Disziplinarmaßnahme führe jedenfalls dann nicht zur Unwirksamkeit der in ihr enthaltenen Kündigung, wenn die in der konkreten Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung vorgesehenen Voraussetzungen für den Ausspruch einer Disziplinarmaßnahme (insbesondere also Verbesserungen der Rechtsstellung des Arbeitnehmers gegenüber dem allgemeinen Kündigungsrecht) wie im Entscheidungsfall eingehalten worden sind. Hieran hält der Senat jedenfalls für den Regelfall fest. Ausnahmen mögen denkbar sein, etwa wenn durch den Ausspruch der Kündigung in Form einer Disziplinarmaßnahme im Einzelfalle die Rechtsverteidigung des Arbeitnehmers auch gegen die Kündigung selbst erschwert wird. Hierfür aber gibt der Entscheidungsfall keinen Anhalt.

3. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine ordentliche Kündigung liegen im Entscheidungsfalle vor. Insbesondere ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei im Sinne des § 1 KSchG sozial gerechtfertigt, frei von Rechtsfehlern. Da die Revision selbst einräumt, die Pflichtwidrigkeiten des Klägers seien geeignet gewesen, eine ordentliche Kündigung zu begründen, bleibt nur zu klären, ob hier vor Ausspruch der Kündigung neben dem ausgesprochenen Verweis zusätzlich eine Abmahnung hätte erfolgen müssen. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, einer vorausgegangenen ausdrücklichen Androhung einer ordentlichen Kündigung habe es nicht bedurft, da der Kläger am 13. Januar 1978 den Verweis vom 28. Dezember 1977 ausgehändigt erhalten habe. Ein derartiger Verweis sei als Vorstufe zu weiteren, schärferen Sanktionen für den Fall weiterer Pflichtverletzungen anzusehen und werde so auch in der Regel verstanden. Dieser Würdigung schließt sich der Senat an; insbesondere erfüllt der Verweis vom 28. Dezember 1977 die an eine Abmahnung zu stellenden Anforderungen (vgl. BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte



- 9 -

Kündigung). Der Ansicht der Revision, der Kläger habe nach dem Verweis vom 28. Dezember 1977 für den Fall erneuter Zuwiderhandlung zunächst lediglich mit der nächsten Stufe von Disziplinarmaßnahmen, nämlich der Versetzung ohne Änderung der Lohn- oder Vergütungsgruppe, rechnen müssen, kann der Senat schon deshalb nicht folgen, weil ein Arbeitnehmer nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen darf, bei einem abgestuften Katalog von Disziplinarmaßnahmen müßten alle Stufen nacheinander durchlaufen werden.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Roeper

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Bücker

Dr. Blaeser

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)