

Aktenzeichen: 8 AZR 205/95

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 21. November 1996
- 8 AZR 205/95 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 25. März 1993
- 20 Ca 19569/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 02. Februar 1995
- 7 Sa 126/93 -

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

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Tätigkeit für das MfS (Polizist)

Gesetz:

Einigungsvertrag Anlage 1 Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt
III Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2, Abs. 4 Ziff. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 205/95

7 Sa 126/93 Berlin

Verkündet am
21. November 1996

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 21. November 1996 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Dr. Wittek und Dr. Müller-Glöge sowie die ehrenamtlichen
Richter Dr. Krause und Schmitzberger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 2. Februar
1995 - 7 Sa 126/93 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten 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 Parteien streiten über die Wirksamkeit von zwei auf An-
lage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 5
Ziff. 2 Einigungsvertrag (fortan: Abs. 5 Ziff. 2 EV) gestützten
außerordentlichen sowie zwei vorsorglich nach Anlage I Kapi-
tel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 1 der Anla-
ge I des Einigungsvertrages (fortan: Abs. 4 Ziff. 1 EV) ausge-
sprochenen ordentlichen Kündigungen.

Der im Jahre 1963 geborene Kläger ist gelernter Facharbeiter
für Nachrichtentechnik. Mit Wirkung vom 1. November 1984 trat er
mit dem Dienstgrad Kriminaloberwachtmeister als Sachbearbeiter in
den Dienst der Volkspolizei der DDR ein. Er war - zuletzt mit dem
Dienstgrad Kriminal-Sekretär - bei der Dienststelle des Ar-
beitsgebietes I der Kriminalpolizei beschäftigt. Nach dem Über-
gang des Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten wurde der Kläger
als Sachbearbeiter in der Direktion Verbrechensbekämpfung weiter-
beschäftigt. Er nahm an mehreren vom Beklagten durchgeführten



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



- 3 -

Aus- und Weiterbildungslehrgängen sowie an einem dienstbegleitenden Laufbahnlehrgang für Angehörige der ehemaligen Volkspolizei teil und legte mehrere Prüfungen mit Erfolg ab.

Mit Schreiben vom 30. September 1991 teilte der Sonderbeauftragte der Bundesregierung für die personenbezogenen Unterlagen des ehemaligen Staatssicherheitsdienstes dem Beklagten über die Dienststelle u.a. mit:

"Die im Finanzprojekt über die Kenn-Nr. erfaßten Personen sind verdeckt arbeitende Mitarbeiter der Dienstseinheiten des ehemaligen Ministeriums des Innern der DDR (MdI). Aus den Dienstanweisungen dieser Dienstseinheiten und der jetzt bekannt gewordenen Verflechtung dieser Organisationseinheiten mit dem MfS muß davon ausgegangen werden, daß mit dem MfS eine enge Zusammenarbeit auf konspirativer Basis stattgefunden hat und daß die Aufträge an die Mitarbeiter dieser Einheiten die gleichen Zielstellungen hatten, obwohl die Mitarbeiter oft nicht wußten, wer der Auftraggeber war. ... Zwar sind die Mitarbeiter des Arbeitsbereiches im sogenannten Finanzprojekt des MfS unter der Schlüsselnummer erfaßt, sie sind jedoch gleichwohl in der Regel nicht Angehörige des MfS. Allerdings ist bei der 1990 erfolgten "Übernahme" der Mitarbeiter des Arbeitsbereiches in das Ministerium des Innern nicht auszuschließen, daß in diesem Arbeitsbereich eingesetzte Offiziere im besonderen Einsatz und hierbei eingesetzte Inoffizielle Mitarbeiter mit in den Personalbestand des Ministeriums des Innern bzw. der Bezirksämter gelangten. Die Leiter und die Stellvertreter der Dienststelle bzw. ihrer Operativgruppen waren grundsätzlich Offiziere im besonderen Einsatz."

In einer Anlage zu diesem Schreiben heißt es u.a.:

"Die Dienststelle war eine zentral geführte und selbständig handelnde Struktureinheit des Arbeitsgebietes I der Kriminalpolizei und dem Stellvertreter des Leiters der Hauptabteilung Kriminalpolizei und Leiter der Abteilung I unterstellt. ... Auf die Wahrung der Konspiration der Mitarbeiter auch innerhalb der Polizei wurde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw⁴ für iOS](#)

durch das MfS großer Einfluß genommen. ... Eindeutig ist, die Gehälter der Mitarbeiter wurden im MfS errechnet, die Bezahlung erfolgte jedoch durch das MdI. ... Da es sich bei den Angehörigen dieser Dienststelle nicht um Mitarbeiter des MfS handelte, erfolgte die medizinische Leistungsgewährung durch das MfS auf der Grundlage einer vertraglichen Regelung mit dem MdI. Eindeutig kann ... festgestellt werden, daß die überwiegende Mehrheit der Mitarbeiter Angehörige des MdI waren und auch von dort bezahlt wurden. Eine Ausnahme davon bildeten die Leiter und ihre Stellvertreter der Dienststelle sowie der Operativgruppen in den ehemaligen Bezirken, die grundsätzlich Offiziere im besonderen Einsatz (OibE) des MfS waren. ... Die ... Zusammenarbeitsbeziehungen realisierten die Dienstseinheiten der Linie ausschließlich über ihre in der Dienststelle/den Operativgruppen vorhandenen OibE. Dokumente der Hauptabteilung des MfS besagen, daß alle Kontakte zur Dienststelle nur auf die OibE zu beschränken und gegenüber dem übrigen Mitarbeiterbestand der zu konspirieren sind. ... die am 15. April 1988 durch den Leiter der Hauptabteilung herausgegebenen "Grundsätze für die Dienstseinheiten der Linie zur politisch-operativen Sicherung der Dienststelle ... belegen zweifelsfrei, daß die Mitarbeiter der Dienststelle (außer OibE) keine Angehörigen des MfS waren. Sie waren Abwehrgegenstand, aber nicht Bestandteil des MfS."

Mit Schreiben vom 18. Juni 1992, das dem Kläger am 2. Juli 1992 zuing, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis gemäß Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 der Anlage I zum Einigungsvertrag fristlos, hilfsweise fristgemäß. Der zuständige Personalrat war zu dieser Kündigung angehört worden, hatte ihr aber nicht zugestimmt. Nachdem die Personalvertretung erneut beteiligt worden war und der Gesamtpersonalrat der Berliner Polizei am 24. Juli 1992 die Zustimmung des örtlichen Personalrats ersetzt hatte, kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 10. August 1992, das dem Kläger am 24. August 1992 zuing, nochmals fristlos, hilfsweise fristgemäß.



Mit der am 14. Juli 1992 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage und der am 1. September 1992 eingegangenen Klagerweiterung hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigungen geltend gemacht. Er sei nicht für das Ministerium für Staatssicherheit (fortan: MfS) tätig gewesen. Er habe zu keiner Zeit irgendwelche Aufträge für das MfS erledigt. Eine wissentliche und willentliche Zusammenarbeit mit dem MfS liege nicht vor. Soweit der Leiter der Dienststelle tatsächlich der Abteilung des MfS unterstanden haben sollte, was bestritten werde, so habe er, der Kläger, dies nicht gewußt. Er habe auch zu keiner Zeit der Leitungsebene der Dienststelle angehört. Im übrigen könne aus einem etwaigen Zusammenwirken der Dienststelle mit dem MfS auf Leitungsebene nicht auf seine persönliche Ungeeignetheit geschlossen werden.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 18. Juni 1992 weder fristlos noch fristgemäß aufgelöst worden sei,
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 10. August 1992 weder fristlos noch fristgemäß aufgelöst worden sei,
3. den Beklagten zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzverfahrens als Sachbearbeiter der Kriminalpolizei weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er hat geltend gemacht, der Kläger sei für das MfS tätig gewesen. Die Dienststelle sei nicht mit der herkömmlichen Kriminalpolizei zu vergleichen. Aufgabe der Dienststelle sei nicht nur die Aufklärung begangener Verbrechen gewesen, sondern auch die Beobachtung und Bespitzelung von Personen und Vereinigungen im Auftrag und für das MfS. Für die Aufgaben, die Mittel und Kräfte der Dienststelle sei der geheime Befehl maßgebend gewesen. Nach Ziff. 3 dieses Befehls hätten auch Aufgaben, Tätigkeiten und Dienstkräfte dieser Einrichtung als Staatsgeheimnis behandelt werden müssen. Nach Ziff. 4 des Befehls habe die Abteilung unmittelbar mit den zuständigen Diensteinheiten des MfS zusammenarbeiten müssen. Aus der Stellung der Dienststelle habe der Kläger ohne weiteres erkennen können und erkannt, daß die Dienststelle eine Hilfseinrichtung des geheimen Staatsapparates gewesen sei. Wegen seiner Tätigkeit in dieser Dienststelle erscheine die Weiterbeschäftigung des Klägers unzumutbar.

Auch wenn der Kläger nicht gewußt haben sollte, daß seine verdeckte Tätigkeit in der Dienststelle dem MfS gedient habe, ergebe sich aus den objektiven Umständen seiner Mitarbeit in der Dienststelle, daß er für eine Tätigkeit in der Polizei des Beklagten ungeeignet erscheine.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 18. Juni 1992 nicht fristlos aufgelöst worden ist. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers der



Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

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

Die Revision ist begründet. Die Wirksamkeit der angefochtenen Kündigungen kann aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend beurteilt werden. Die Sache ist deshalb zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die ausgesprochenen außerordentlichen und ordentlichen Kündigungen seien unwirksam. Die Voraussetzungen des Kündigungstatbestandes nach Abs. 5 Ziff. 2 EV lägen nicht vor, denn der Kläger sei im Rahmen seiner Mitarbeit in der Dienststelle der Kriminalpolizei nicht für das MfS tätig geworden. Ein Wissen des Klägers von seiner Tätigkeit für das MfS könne jedenfalls nicht festgestellt werden. Auch wenn es sich dem Kläger habe aufdrängen müssen, daß er nicht einer normalen kriminalpolizeilichen Tätigkeit nachgegangen sei, sondern Aufträge für das MfS ausführte, belege dies keine positive Kenntnis von einer Tätigkeit für das MfS. Deshalb könne aus der Tätigkeit in der Dienststelle auch nicht auf die mangelnde Eignung des Klägers im Sinne von Abs. 4 Ziff. 1 EV geschlossen werden. Im übrigen habe der Beklagte nicht vorgetragen, daß zur Zeit des Kündigungsausspruchs noch eine Belastung bestanden habe.



B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Nach Abs. 5 Ziff. 2 EV ist im Bereich des öffentlichen Dienstes ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit (MfS/AfNS) tätig war und deshalb ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint.

1. Die außerordentliche Kündigung nach Abs. 5 Ziff. 2 EV setzt zunächst eine Tätigkeit des Arbeitnehmers für das frühere MfS/AfNS voraus. Die Vorschrift verlangt nicht, daß ein Dienstvertrag oder eine andere vertragliche Beziehung zum MfS/AfNS bestanden haben muß. Die Verwendung der Präposition "für" anstelle der näherliegenden "beim" bedeutet, daß nur eine bewußte, finale Mitarbeit die Kündigung rechtfertigen kann (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. z. B. Urteil vom 11. Juni 1992 - 8 AZR 537/91 - BAGE 70, 323 = AP Nr. 1 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX). Eine bewußte und finale Mitarbeit liegt nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer willentlich für das MfS/AfNS tätig war. Eine besondere Absicht ist nicht erforderlich. Bedingter Vorsatz reicht aus. Der Arbeitnehmer muß keine positive Kenntnis davon gehabt haben, daß die Tätigkeit für das MfS/AfNS erfolgte. Es genügt, wenn er eine Tätigkeit für das MfS/AfNS billigend in Kauf genommen hat. An dem so verstandenen Erfordernis der bewußten, finalen Mitarbeit (vgl. Urteil des Senats vom 13. Juni 1996 - 8 AZR 351/93 - unveröffentlicht) ist festzuhalten. Nur so ist gewähr-



leistet, daß ausschließlich die Täter und nicht die Opfer in den Anwendungsbereich des Abs. 5 Ziff. 2 EV einbezogen werden. Eine ohne Wissen des Arbeitnehmers erfolgte "Abschöpfung" genügt nicht. Das Verhalten des Arbeitnehmers muß über eine passive und erzwungene Information hinausgehen. Erforderlich ist stets ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mit dem MfS/AfNS.

2. Der kündigende Arbeitgeber trägt die Beweislast, daß der Arbeitnehmer für das MfS/AfNS gearbeitet hat (vgl. Urteil des Senats vom 26. August 1993 - 8 AZR 561/92 - BAGE 74, 120, 124 = AP Nr. 8 zu Art. 20 Einigungsvertrag, zu B II 3 der Gründe). Aus der Art der Observierungsaufträge und deren Durchführung können sich allerdings Rückschlüsse ergeben, ob der Kläger zumindest bedingt vorsätzlich für das MfS Aufträge erledigte. Insofern besteht bei der erforderlichen Sachaufklärung eine Mitwirkungspflicht des Klägers.

a) Es gibt zwar keine generelle Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweisbelasteten Partei (BGH Urteil vom 11. Juni 1990 - II ZR 159/89 - NJW 1990, 3151; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 138 Rz 22 f.), es kann jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Mitwirkungspflicht zur Sachaufklärung bestehen. Dies ist z.B. der Fall, wenn die beweispflichtige Partei selbst außerhalb des Geschehensablaufs steht und sie den Sachverhalt von sich aus nicht ermitteln kann, während die Gegenseite die erforderlichen Informationen hatte oder sich leicht beschaffen kann. Die nicht beweisbelastete Partei darf sich nicht auf einfaches Bestreiten beschränken, soweit ihr nähere Angaben zumutbar sind (vgl. BGH Urteil vom 1. Dezember 1982 - VIII ZR



279/81 - BGHZ 86, 23, 29; BGH Urteil vom 20. Januar 1961 - I ZR 79/59 - NJW 1961, 826).

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Kläger verpflichtet, nähere Angaben über die von ihm durchgeführten Observierungsaufträge zu erteilen.

Da über die Observierungsaufträge des Klägers beim Beklagten keine Akten vorhanden sind, steht der Beklagte außerhalb des Geschehensablaufs. Er ist nicht in der Lage substantiiert darzulegen, welche Aufträge der Kläger durchgeführt hat. Die Art der Observierungsaufträge ist aber von Bedeutung. Sie läßt Rückschlüsse zu, ob der Kläger bewußt für das MfS tätig geworden ist, denn hierfür genügt es, wenn der Kläger es bewußt in Kauf genommen hätte, für das MfS tätig zu werden.

Wie der Senat bereits mit Urteil vom 13. Juni 1996 (8 AZR 351/93) in einem vergleichbaren Fall eines früheren Mitarbeiters der Dienststelle entschieden hat, muß der Kläger im einzelnen darlegen, welche Aufträge er bei der Dienststelle durchgeführt hat, hierzu die Namen seiner früheren Vorgesetzten mitteilen und nähere Angaben über seine Tätigkeit machen. Neben dem Inhalt seiner Observationsberichte ist auch von Bedeutung, welchem Zweck die Berichte zu dienen bestimmt waren, insbesondere welcher konkrete Verdacht überprüft werden sollte, und auf welche Art und Weise Erkundigungen eingeholt wurden. Da der Kläger die Observierung durchführte, sollte er über die erforderliche Sachkenntnis verfügen.



c) Dem Kläger sind diese Angaben auch zuzumuten. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei der Auskunftspflicht des Arbeitnehmers des öffentlichen Dienstes zu Fragen des Arbeitgebers nach einer Tätigkeit für das MfS (vgl. Urteil des Senats vom 7. September 1995 - 8 AZR 828/93 - AP Nr. 24 zu § 242 BGB Auskunftspflicht, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

d) Liegt ein dahingehender schlüssiger und nachprüfbarer substantiierter Vortrag des Klägers über seine Observierungsaufträge vor, hat der Beklagte ggf. darzutun und zu beweisen, daß die behaupteten erheblichen, nachprüfbaren Tatsachen so nicht zutreffen oder ein bewußtes Tätigwerden des Klägers für das MfS sich aus anderen Umständen ergibt. Eine Umkehr der im Kündigungsschutzprozeß allgemein bestehenden Beweislast des kündigenden Arbeitgebers findet hingegen nicht statt (vgl. Senatsurteil vom 28. April 1994 - 8 AZR 57/93 - BAGE 76, 323, 332 = AP Nr. 22 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, zu B II 3 b der Gründe).

II. Sollte das Landesarbeitsgericht nach weiterer Sachaufklärung erneut zu dem Ergebnis kommen, daß die außerordentlichen Kündigungen nach Abs. 5 Ziff. 2 EV unwirksam sind, so wird es zu prüfen haben, ob die vorsorglich ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen nach Abs. 4 Ziff. 1 EV wirksam sind. Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, daß die hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigungen nicht nur wegen einer Tätigkeit des Klägers für das MfS erfolgt sind, sondern, wie sich be-



- 12 -

reits aus dem Kündigungsschreiben ergibt, wegen seiner dienstlichen Tätigkeit bei der Dienststelle

III. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist im vollen Umfang aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat in Abhängigkeit von seiner erneuten Entscheidung zum Kündigungsschutzantrag auch über die Weiterbeschäftigung neu zu befinden.

Ascheid

Dr. Wittek

Müller-Glöße

Krause

E. Schmitzberger

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](#)