

Aktenzeichen: 8 AZR 331/92
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 18. März 1993
- 8 AZR 331/92 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 18. September 1991
- 75 Ca 11429/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 24. April 1992
- 10 Sa 92/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Kündigung nach Einigungsvertrag - Auflösungsantrag

Gesetz:

Einigungsvertrag Art. 20, Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A
Abschn. III Nr. 1 Abs. 4; KSchG §§ 1, 9, 10

Leitsätze:

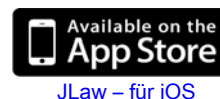
1. Der Begriff "Angehörige des öffentlichen Dienstes" i. S. von Art. 20 Einigungsvertrag ist umfassend zu verstehen. Er umfaßt nicht nur Angehörige der öffentlichen Verwaltung, sondern auch solche Arbeitnehmer, die in Einrichtungen beschäftigt sind, deren Rechtsträger die öffentliche Verwaltung ist (hier: Bedienstete eines Landestheaters).

2. Eine wirksame Kündigung wegen mangelnden Bedarfs gem. Anlage I Sachgebiet A Abschn. III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2 zum Einigungsvertrag setzt voraus, daß der Arbeitgeber substantiiert dargetut, daß die Anzahl der vorhandenen Arbeitnehmer größer ist als die unter Zugrundelegung einer unternehmerischen Entscheidung zur Verfügung stehende Arbeitsmenge. Eine bloße Behauptung, der Personalbestand solle verringert werden, reicht nicht aus. Es ist auch vorzutragen, daß für die zu Kündigenden keine Beschäftigungsmöglichkeiten mehr bestehen.

3. Liegen bei einer Kündigung die Voraussetzungen nach Anlage I Sachgebiet A Abschn. III Nr. 1 Abs. 4 zum Einigungsvertrag nicht vor, ist sie zugleich sozialwidrig i. S. von § 1 KSchG. Der Arbeitgeber kann in einem solchen Fall zulässig einen Auflösungsantrag nach §§ 9, 10 KSchG stellen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen.



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



8 AZR 331/92

10 Sa 92/91 Berlin

Verkündet am
18. März 1993

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1993 durch die Vizepräsidentin Michels-Holl, die Richter Dr. Ascheid und

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Müller-Glöße sowie die ehrenamtlichen Richter Schömburg und Schmitzberger für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 24. April 1992 - 10 Sa 92/91 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

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 zweier ordentlicher Kündigungen des beklagten Landes.

Die am 26. September 1941 geborene Klägerin wurde 1969 für ein Jahr als Gastschauspielerin beim M -Theater in B engagiert. Seit dem 1. August 1970 ist sie festes Ensemblemitglied. Ihr Bruttomonatsgehalt betrug bis einschließlich Juni 1991 1.900,-- DM und belief sich im Juli 1991 auf 3.420,-- DM. Das M -Theater wurde mit Beschluß der gemeinsamen Landesregierung vom 6. November 1990 auf das Land Berlin überführt. Es ist eine der Senatsverwaltung für Kulturelle Angelegenheiten nachgeordnete Einrichtung.

Zwischen dem Intendanten des Theaters und der Klägerin gab es seit 1977 mehrfach Auseinandersetzungen über die ihr übertragenen Rollen und ihren Arbeitseinsatz. Von 1982 bis 1984 und seit 1988 spielte die Klägerin lediglich einmal im Monat die Rolle der



"Frau Stein" in dem Ein-Personen-Stück "Ein Gespräch im Hause Stein über den abwesenden Herrn von Goethe".

Am 22./23. Oktober 1990 kündigte der Intendant des M -
-Theaters der Klägerin mit Zustimmung des Personalrates wegen "divergierender, konzeptioneller und künstlerischer Auffassung" fristgemäß. Zur Begründung verwies der Intendant im Kündigungsschreiben auf die Ablehnung von Stücken und zugewiesenen Rollen durch die Klägerin sowie darauf, ein einmaliger Einsatz der Klägerin pro Monat sei auch aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht zu verantworten.

Mit einem Schreiben vom 30. Oktober 1990 kündigte der Intendant der Klägerin erneut fristgemäß unter Hinweis auf die Vorschriften des Einigungsvertrages wegen "mangelnden Bedarfs". Zugleich verwies er darauf, der Personalrat habe bei der ordentlichen Kündigung mitgewirkt.

Die Klägerin hält beide Kündigungen für unwirksam. Sie hat insbesondere geltend gemacht, ein etwaiges Kündigungsrecht sei verwirkt, da die von dem beklagten Land genannten Vorfälle aus den Jahren 1977 bis 1987 datierten.

Die Kündigung vom 30. Oktober 1990 sei ebenfalls unwirksam. Kultureinrichtungen fielen nicht unter den Begriff des öffentlichen Dienstes bzw. der öffentlichen Verwaltung, so daß die Regelungen des Einigungsvertrages keine Anwendung fänden. Außerdem sei ein mangelnder Bedarf nicht ausreichend dargetan.



Die Klägerin hat außerdem geltend gemacht, die Kündigung vom 22./23. Oktober 1990 sei auch deshalb unwirksam, weil die Arbeitnehmervertretung ihre vormalige Zustimmung mit Schreiben vom 5. November 1990 zurückgenommen habe.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung vom 22. Oktober noch vom 30. Oktober 1990 aufgelöst worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise, das Arbeitsverhältnis unter Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

Das beklagte Land hat vorgetragen, die Klägerin habe sich durch ihre sehr persönlichen künstlerischen Vorstellungen als Ensembleschauspielerin ungeeignet gezeigt. Seit 1977 habe sie mehrfach Rollen abgelehnt. Einige Stammregisseure des Theaters hätten die Zusammenarbeit mit ihr abgelehnt. Die Klägerin sei deshalb nicht mehr umfassend einsetzbar. Aufgrund ihrer politisch-ästhetischen Vorbehalte und ihrer Ausbildung bringe sie nicht die erforderliche schauspielerische Bandbreite und Einsatzbereitschaft mit. Bei Beurteilung dieser Frage müsse die künstlerische Entscheidungsfreiheit des Intendanten berücksichtigt werden.



Die Kündigungen seien ferner unter dem Gesichtspunkt des mangelnden Bedarfs im Sinne des Einigungsvertrages gerechtfertigt. Das Ensemble des M - -Theaters habe aus 36 fest angestellten Schauspielern bestanden. Deren Anzahl habe unter Berücksichtigung der künstlerischen Konzepte der Intendanz verringert werden sollen. Das habe teilweise dadurch realisiert werden können, daß sechs fest angestellte Schauspieler aus Altersgründen ausgeschieden und deren Stellen nicht wieder neu mit festen Kräften besetzt worden seien. Die Entlassung der Klägerin habe ihren Grund darin, daß sie seit 1988 nur noch einmal im Monat im M - -Theater ein Stück gespielt habe.

Abgesehen davon seien die Kündigungen vom 22./23. und 30. Oktober 1990 auch nach § 1 KSchG als verhaltens- bzw. betriebsbedingt gerechtfertigt.

Den Auflösungsantrag hat das beklagte Land damit begründet, daß die Klägerin in einer Stellungnahme vom 22. Februar 1991 sich schwer beleidigend geäußert habe. Die Klägerin hatte hierin ausgeführt, der Intendant beabsichtige offenbar, "ausgerechnet in diesem fünftrangigen Punkt einen Meineid zu schwören". Sollte eine Formulierung in einem Schriftsatz von dem Intendanten stammen, würde ihn das "gleichzeitig des Größen- und des Verfolgungswahns überführen und dazu eines schwer gestörten Verhältnisses zur Wirklichkeit".



Die Klägerin hat beantragt, den Auflösungsantrag zurückzuweisen. Sie hat sich darauf berufen, bei der Wertung ihrer Erklärungen sei zu bedenken, daß sie sich als Schauspielerin dramatisch zu äußern gewohnt sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts unter Zurückweisung der Berufung im übrigen abgeändert und auf den Antrag des beklagten Landes das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 30.780,-- DM aufgelöst. Die Klägerin begehrt mit ihrer Revision die völlige Zurückweisung der Berufung und hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 52.000,-- DM. Mit der Anschlußrevision begehrt das beklagte Land, der Berufung in vollem Umfang stattzugeben und die Klage abzuweisen.

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

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des beklagten Landes sind nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Kündigungen für unwirksam erachtet und auf den Antrag des beklagten Landes das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufgelöst.

I. Die Kündigung vom 23. Oktober 1990 ist weder als personen- noch als verhaltensbedingte, noch aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gemäß § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt.



1. Eine mangelnde fachliche Qualifikation der Klägerin ist vom beklagten Land nicht hinreichend vorgetragen worden. Die schauspielerischen Fähigkeiten der Klägerin sind zwischen den Parteien unstreitig. Der Vortrag des beklagten Landes, die Klägerin sei lediglich in der "Spielweise des sozialistischen Realismus" ausgebildet, sie besitze nicht die erforderliche Bandbreite und sei nicht umfassend einsetzbar, genügt nicht den Anforderungen an ein substantiiertes Vorbringen. Es ist nicht dargelegt, welche spielerischen Anforderungen an die Klägerin im Hinblick auf eine weitere Verwendung gestellt werden und inwiefern sie diesen Anforderungen aufgrund ihrer Ausbildung nicht gewachsen sein soll.

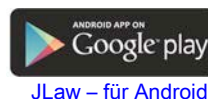
Der Vortrag des beklagten Landes läßt ebenso nicht erkennen, daß die Klägerin unter Berücksichtigung der derzeitigen subjektiven künstlerischen Vorstellungen der Intendanz als Ensembleschauspielerin ungeeignet ist. Soweit das beklagte Land die fehlende Eignung offenbar mit vertragswidrigem Verhalten der Klägerin in den Jahren 1977 bis 1987 begründen will, berücksichtigt es nicht, daß die Klägerin die ihr später zugewiesene Arbeit offenbar ohne Beanstandungen - auch in künstlerischer Hinsicht - erfüllt hat. Das gilt sowohl für das Stück "Campiello", als auch für das Stück "Ein Gespräch im Hause Stein über den abwesenden Herrn von Goethe". Der Umstand, daß die Klägerin seit 1988 stets die Rolle in einem Ein-Personen-Stück gespielt hat, rechtfertigt noch nicht eine fehlende Eignung als Ensembleschauspielerin.

2. Gründe für eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Vertragspflichtverletzungen sind nicht hinreichend vorgetragen. Selbst



wenn zugunsten des beklagten Landes unterstellt wird, die Klägerin habe durch ihr Verhalten in den Jahren 1977, 1978, 1982 und 1986 schwerwiegend gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen, kann das die Kündigung im Jahre 1990 nicht rechtfertigen. Das in der Vergangenheit liegende Verhalten des Arbeitnehmers hat zwar erhebliche Bedeutung für die erforderliche Prognose, es werde auch künftig zu weiteren Vertragsverletzungen kommen. Gerade die Schwere der Pflichtverletzung kann die vertrauensvolle Fortführung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft als ausgeschlossen erscheinen lassen (vgl. Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 690). Der jüngste Vorfall, auf den das Land die Kündigung stützt, liegt jedoch nahezu vier Jahre zurück. Er bietet wegen der Beanstandungsfreiheit des Zeitraumes danach keine Grundlage für die erforderliche Negativprognose. Es ist vom Land nicht vorgetragen, die Verweigerung auch nur einer der genannten Rollen bestehe bis zum Kündigungsausspruch fort. Das Theater hat von der Inszenierung der jeweiligen Stücke endgültig abgesehen und neue Stücke, zum Teil mit Beteiligung der Klägerin (1983 "Die Fische" von Hacks und 1987 bis 1988 "Campiello") angesetzt.

3. Soweit aus dem Vortrag des beklagten Landes, einige Stammregisseure hätten die Zusammenarbeit mit der Klägerin abgelehnt, geschlossen werden könnte, die Kündigung solle als Druckkündigung gerechtfertigt sein, ist dies nicht anzunehmen. Es fehlt schon an Darlegungen, inwieweit dem Land durch die Weigerung lediglich einer Reihe von Stammregisseuren zur Zusammenarbeit mit der Klägerin irgendwelche schweren Nachteile drohen. Ebenso fehlt es an



einem Vortrag, daß das beklagte Land überhaupt versucht hat, dem ausgeübten Druck zu begegnen.

4. Das beklagte Land hat auch keine Tatsachen vorgetragen, die eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen rechtfertigen könnten.

Betriebliche Erfordernisse, die eine Kündigung rechtfertigen können, liegen dann vor, wenn die Anzahl der vorhandenen Arbeitnehmer geringer ist als die zur Verfügung stehende Arbeit. Das beklagte Land hat weder vorgetragen, welche Stücke z. Zt. gespielt und geprobt werden noch wieviel Schauspieler mit welcher Qualifikation hierzu benötigt werden. Selbst wenn das beklagte Land in Zukunft mit weniger festangestellten Schauspielern auskommen will, läßt sich die Anzahl der dafür benötigten Kräfte nur nachvollziehbar ermitteln, wenn zumindest der Bedarf der für die laufende Spielzeit benötigten Personen im einzelnen dargetan wird.

II. Die Kündigungen vom 23. und 30. Oktober 1990 sind nicht nach Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Anl. I Kap. XIX Sachgebiet A Abschn. III Nr. 1 Abs. 4 Ziffern 1 und 2 Einigungsvertrag (EV) (fortan: Abs. 4 Ziff. 1 und 2) wirksam.

1. Absatz 4 findet auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin Anwendung. Sie gehört zu dem von Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Anl. I Kap. XIX Sachgebiet A Abschn. III Nr. 1 des EV erfaßten Personenkreis.



a) Artikel 20 Abs. 1 EV verweist für die Rechtsverhältnisse der Angehörigen "des öffentlichen Dienstes" auf die Übergangsregelungen der Anlage I. Während in der Überschrift zu Nr. 1 der Anlage I Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III EV ebenfalls von den Rechtsverhältnissen der Arbeitnehmer "im öffentlichen Dienst" die Rede ist, sprechen die Absätze 1 und 4 der Nr. 1 von den "in der öffentlichen Verwaltung" beschäftigten Arbeitnehmern bzw. von Arbeitsverhältnissen "in der öffentlichen Verwaltung". Die unterschiedliche Wortwahl rechtfertigt nicht den Schluß, das Sonderkündigungsrecht des Abs. 4 bestehe nur hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung, die lediglich einen Teilbereich des öffentlichen Dienstes ausmache. Das ergibt die systematische und teleologische Auslegung des Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Anl. I Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 EV.

b) Artikel 20 Einigungsvertrag unterscheidet zwischen den Rechtsverhältnissen der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in Abs. 1 und der enger zu verstehenden Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Bereich des Funktionsvorbehaltes des Art. 33 Abs. 4 GG, die zukünftig Beamten zu übertragen ist (Abs. 2). Auf die Übergangsregelungen der Anlage I verweist Art. 20 Abs. 1 EV hinsichtlich der Rechtsverhältnisse aller Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Daran knüpft auch die Überschrift der Anlage I Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 EV an.

Eine Differenzierung zwischen öffentlichem Dienst und öffentlicher Verwaltung liefe dem Sinn und Zweck der Regelung zuwider. Zum einen sollte durch Nr. 1 dem Umstand Rechnung getragen



werden, daß die ehemalige Deutschen Demokratischen Republik mit dem Wirksamwerden des Beitritts auch als Arbeitgeber ihre Existenz verloren hat. Zum anderen dienen die Maßgaben der Abs. 2 bis 7 der Nr. 1 dem Abbau der personellen Überbesetzung im öffentlichen Dienst der bisherigen DDR und der Schaffung leistungsfähiger Verwaltungsstrukturen. Das trifft ebenso für die in einem Arbeitsverhältnis stehenden, aber nicht mit Verwaltungsaufgaben im Bereich des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG betrauten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes zu (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 3. September 1992 - 8 AZR 45/92 - zu I der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen).

c) Der Begriff öffentlicher Dienst/öffentliche Verwaltung ist im Einigungsvertrag nicht definiert. Er ist umfassend zu verstehen. Er erfaßt auch Einrichtungen der Kultur, sofern die öffentliche Verwaltung deren Rechtsträger ist.

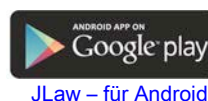
Das ergibt sich auch aus dem subjektiven Willen des Gesetzgebers, wie er aus den Erläuterungen der Bundesregierung zu Nr. 1 folgt (vgl. BT-Drucks. 11/7817, S. 179). Danach sollen vom Begriff der öffentlichen Verwaltung erfaßt werden "alle Bereiche, die bei Erstreckung des räumlichen Geltungsbereichs des Rechts des öffentlichen Dienstes im übrigen Bundesgebiet zur öffentlichen Verwaltung zu zählen wären, insbesondere also die (...) Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge".

Für dieses umfassende, an den wahrgenommenen Aufgaben orientierte Verständnis des öffentlichen Dienstes/der öffentlichen



Verwaltung spricht schließlich der Sinn und Zweck der Regelung des Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Anl. I Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 EV, soweit wie möglich Verwaltungskontinuität zu gewährleisten und nach dem Beitritt mit Hilfe der Sonderregelungen der Anl. I Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 EV einen öffentlichen Dienst zu formen, der hinsichtlich der Strukturen und der Zahl der Arbeitnehmer demjenigen der alten Bundesländer entspricht.

d) Diesem Auslegungsergebnis steht nicht entgegen, daß der Begriff des öffentlichen Dienstes in den alten Bundesländern in der Regel im formellen Sinne verstanden wird, d. h. maßgebend auf die Eigenschaft des Arbeitgebers als juristischer Person des öffentlichen Rechts abzustellen ist (vgl. etwa § 15 Abs. 2 ArbPlSchG; BVerwGE 30, 81, 87). Denn weder entsprach der öffentliche Dienst in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik in seinen rechtlichen Strukturen und seinem Umfang den Gegebenheiten der Bundesrepublik, noch waren unmittelbar mit dem 3. Oktober 1990 im Beitrittsgebiet vergleichbare Strukturen geschaffen. Darauf abzustellen, ob bei Erstreckung des räumlichen Geltungsbereiches des Rechts des öffentlichen Dienstes im übrigen Bundesgebiet der Rechtsträger der Einrichtung eine juristische Person des öffentlichen Rechts wäre, ließe unberücksichtigt, daß unmittelbare Verwaltungsaufgaben grundsätzlich auch in der Form des (Verwaltungs-)Privatrechts erledigt werden können, wie dies insbesondere bei Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge der Fall ist



(vgl. etwa Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., § 2 Rz 6).

e) Aus der Anwendung dieser Grundsätze folgt, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin dem öffentlichen Dienst/der öffentlichen Verwaltung zuzuordnen ist. Der Betrieb eines Theaters ist eine Aufgabe im Bereich der Daseinsvorsorge. Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, sie nehme keine hoheitlichen Befugnisse wahr. Bereits im öffentlichen Dienst der alten Bundesländer ist anerkannt, daß sich die Zuordnung eines Arbeitsverhältnisses zum öffentlichen Dienst jedenfalls nicht nach der von dem betreffenden Arbeitnehmer vertraglich zu erbringenden Tätigkeit bestimmt (BVerwGE 30, 81, 87 f.). Dafür spricht im übrigen auch der Wortlaut des Einigungsvertrages, wo von den Rechtsverhältnissen der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst bzw. den Arbeitsverhältnissen in der öffentlichen Verwaltung die Rede ist.

2. Die Voraussetzungen nach Abs. 4 Ziff. 1 sind nicht dargetan. Danach ist die ordentliche Kündigung auch zulässig, wenn der Arbeitnehmer wegen mangelnder fachlicher Qualifikation oder persönlicher Eignung den Anforderungen nicht entspricht (vgl. Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 11. Aufl., Einleitung Rz 75 d; MünchKommSäcker/Oetker, Ergänzungsband, Einigungsvertrag Rz 999; Däubler, PersR 1990, 313, 314).

Voraussetzung nach Abs. 4 Nr. 1 ist, daß der Arbeitnehmer zum Kündigungszeitpunkt den Anforderungen nicht entspricht. Wie



bereits zu I.1. ausgeführt worden ist, hat das beklagte Land hinreichende Tatsachen, die den Tatbestand des Abs. 4 Ziff. 1 ausfüllen könnten, nicht vorgetragen.

3. Die Kündigung ist auch nicht gemäß Abs. 4 Ziff. 2 wirksam. Danach ist die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses auch zulässig, wenn der Arbeitnehmer wegen mangelnden Bedarfs nicht mehr verwendbar ist. Dieser Kündigungsgrund setzt einen Überhang an Arbeitskräften voraus mit der Folge, daß infolgedessen gerade auch der Arbeitsbereich des zu kündigenden Arbeitnehmers entfallen ist (Hueck/von Hoyningen-Huene, aaO, Einleitung Rz 75 g; MünchKomm-Säcker/Oetker, aaO, Rz 1002 f.). Bereits diese Voraussetzungen hat das beklagte Land nicht hinreichend dargelegt. Insoweit wird auf die Ausführungen zu I.4. verwiesen.

III.1. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf Antrag des beklagten Landes gegen Zahlung einer Abfindung i. H. v. 30.780,-- DM gem. §§ 9, 10 KSchG aufgelöst.

Die §§ 9, 10 KSchG sind neben einer auf Abs. 4 gestützten Kündigung unmittelbar anwendbar, wie der Senat im Urteil vom 24. September 1992 (- 8 AZR 557/91 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu I 3 der Gründe) aufgrund einer am Wortsinn und Zweck des Abs. 4 orientierten Auslegung festgestellt hat. Es kommt für die Anwendbarkeit der §§ 9, 10 KSchG nicht darauf an, daß der Arbeitgeber die Kündigung neben Abs. 4 auch (erfolglos)



auf § 1 KSchG stützt. Stützt der Arbeitgeber allerdings seine Kündigung zusätzlich auf Tatsachen, die nicht vom Regelungsbe-
reich des Abs. 4, wohl aber von dem des § 1 Abs. 2 KSchG erfaßt
werden, hängt die Begründetheit seines Auflösungsantrags davon
ab, daß die Kündigung auch nach dem KSchG sozialwidrig ist.

2. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist anzuwenden. Die Unwirksamkeit
der Kündigungen folgt allein aus § 1 KSchG. Die Voraussetzungen
nach Abs. 4 und § 1 Abs. 2 KSchG liegen nicht vor.

a) Eine Beteiligung des Personalrats vor den Kündigungen vom
22./23. und 30. Oktober 1990 war gemäß § 89 Abs. 2 Satz 2 PersVG
Berlin nicht erforderlich.

Das PersVG Berlin ist am 3. Oktober 1990 gem. § 1 Abs. 1,
§ 7 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Anl. 2 Abschn. VI Nr. 5 des Gesetzes
über die Vereinheitlichung des Berliner Landesrechts vom 28. Sep-
tember 1990 (GVBl. Berlin 1990 S. 2119 ff.) auch im Ostteil Ber-
lins in Kraft getreten. Es ersetzte insoweit das gem. Anl. I
Kap. XIX Sachgebiet A Abschn. III Nr. 15 Maßgabe a des Einigungs-
vertrages befristet fortgeltende Gesetz zur sinngemäßen Anwendung
des Bundespersonalvertretungsgesetzes (PersVG-DDR vom 22. Juli
1990, GB1. I S. 1014).

Nichts anderes ergibt sich aus § 6 Nr. 4 a des Zweiten Ge-
setzes über die Vereinheitlichung des Berliner Landesrechts
(GVBl. Berlin 1990 S. 2289 f.), wonach für eine Kündigung nach



dem Einigungsvertrag die Beteiligungsrechte des Gesetzes zur
sinngemäßen Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes
weiterhin Anwendung finden.

§ 6 Nr. 4 a ist nämlich gem. § 11 des vorstehenden Gesetzes
i. V. m. der Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Zweiten
Gesetzes über die Vereinheitlichung des Berliner Landesrechts vom
20. Dezember 1990 (GVBl. Berlin 1990 S. 2349) erst am 20. De-
zember 1990, d. h. nach dem Zugang der streitigen Kündigungen in
Kraft getreten. Für Kündigungen nach dem Einigungsvertrag im
Zeitraum vom 3. Oktober 1990 bis zum Inkrafttreten des zweiten
Vereinheitlichungsgesetzes war mithin das PersVG Berlin maßgeb-
lich. § 6 Nr. 4 a des Zweiten Vereinheitlichungsgesetzes hat im
Hinblick auf das Wort "weiterhin" nicht etwa rückwirkenden Cha-
rakter.

Die Klägerin unterfällt dem Anwendungsbereich des § 89
Abs. 2 Satz 2 PersVG Berlin. Die Kündigung der Klägerin ist eine
personalrechtliche Entscheidung, die einen Arbeitnehmer betrifft,
der an einer Bühne beschäftigt ist. Die Klägerin bezog auch ein
aufgrund eines Normalvertrages vereinbartes Gehalt.

b) Das Vorliegen der Gründe gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat
das Landesarbeitsgericht fehlerfrei bejaht. Die Wertung, ob im
Einzelfall die Auflösung gerechtfertigt ist, obliegt in erster
Linie dem Tatsachengericht. Das Revisionsgericht kann nur nach-
prüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen für den Auf-



lösungsantrag verkannt und bei Prüfung der vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt hat (BAG Urteil vom 14. Mai 1987 - 2 AZR 294/86 - AP Nr. 18 zu § 9 KSchG 1969, zu B I der Gründe).

Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand. Das Landesarbeitsgericht stützt sich maßgeblich auf Äußerungen in der eigenen Stellungnahme der Klägerin vom 22. Februar 1991, die dem Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 12. März 1991 beigelegt war.

Die Klägerin rügt zu Unrecht, das Land habe dieses Schreiben nicht zum Inhalt seines Vortrages gemacht. Aus dem Schreiben ergeben sich im einzelnen die Umstände, auf die das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung stützt. Sie brauchten vom Land daher nicht im einzelnen zur Begründung des Auflösungsantrags wiederholt zu werden. Es reicht die hinreichend bestimmte Bezugnahme auf dieses Schreiben im Schriftsatz vom 21. Januar 1992.

Fehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht den Inhalt der Stellungnahme gewürdigt. Die Tatsachen, auf die es sich stützt, sind als Auflösungsgründe geeignet, weil sie das persönliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffen (Vorwürfe wie "Meineid", Größen- und Verfolgungswahn", "schwer gestörtes Verhältnis zur Wirklichkeit"). Äußerungen dieser Art sind zur angemessenen Verteidigung im Kündigungsschutzprozeß ungeeignet und lassen eine dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten. Die Klägerin verkennt auch, daß



diese Äußerungen nicht etwa anlässlich einer Diskussion im künstlerischen Bereich, sondern im Zusammenhang mit dem vorliegenden Prozeß gefallen sind.

c) Das Berufungsgericht hat gemäß § 10 Abs. 3 KSchG bei der Berechnung der Abfindung zu Recht den Bruttoverdienst des letzten Beschäftigungsmonats zugrundegelegt. Es ist nicht zu beanstanden, wenn es im Rahmen des § 10 Abs. 1 KSchG als Abfindung einen Betrag von neun Monatsgehältern festsetzt hat. Die Festsetzung der Abfindung ist eine Ermessensentscheidung und als solche vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar. Die Grenzen des Ermessens hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es ist zu Recht davon ausgegangen, die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 1 KSchG, nach der eine Abfindung bis zu 15 Monatsgehältern möglich ist, lägen nicht vor. Die Klägerin hatte zum Zeitpunkt der Auflösung (§ 9 Abs. 2 KSchG) das 50. Lebensjahr nicht vollendet. Auf das spätere Erreichen des 50. Lebensjahres kommt es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht an.

Das Urteil läßt die Bemessungsfaktoren für die Berechnung der Abfindung erkennen. Danach hat das Landesarbeitsgericht das Lebensalter und die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu Gunsten der Klägerin, die Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses jedoch als mindernd für die Abfindung gewertet. Das ist nicht zu beanstanden. Es kann mindernd berücksichtigt werden, wenn der Arbeitnehmer den Auflösungsgrund schuldhaft herbeigeführt hat (KR-Becker, 3. Aufl., § 10 KSchG Rz 57). Davon ist das



Landesarbeitsgericht ausgegangen, wenn es ausführt, zu dem gestörten Vertrauensverhältnis habe die Klägerin in nicht unerheblicher Weise selbst beigetragen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Michels-Holl

Dr. Ascheid

Dr. Müller-Glöge

Schömburg

E. Schmitzberger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 331/92

10 Sa 92/91 Berlin

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 2. Juni 1993
beschlossen:

Gemäß § 319 ZPO wird das Urteil des erkennenden
Senats vom 18. März 1993 – 8 AZR 331/92 – wegen
offenbarer Unrichtigkeit dahin berichtet, daß
auf Seite 9 (Entscheidungsgründe I 4) Zeile 8 von
oben das Wort "geringer" durch das Wort "größer"
ersetzt wird.

Michels-Holl

Dr. Ascheid

Dr. Müller-Glöße



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)