

Aktenzeichen: 8 AZR 415/92
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 28. Januar 1993
- 8 AZR 415/92 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 18. Dezember 1991
- 95 A Ca 21 380/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 15. Juni 1992
- 12 Sa 23/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein *NJ 93,379 AuR 93,279 RzKI 8m dR 36*
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

zum Kelle DZWiR 95,300

Entscheidungsstichwort:

Kündigung nach Einigungsvertrag

Gesetz:

Einigungsvertrag Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt
III Nr. 1 Absatz 4

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 415/92

12 Sa 23/92 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Januar 1993

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 Vize-
präsidentin Michels-Holl, die Richter Dr. Ascheid und



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

1. Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 15. Juni 1992 - 12 Sa 23/92 - wird zurückgewiesen.
2. Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 einer ordentlichen Kündigung gemäß Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 der Anlage I zum Einigungsvertrag.

Der Kläger besuchte die polytechnische Oberschule und absolvierte anschließend eine Ausbildung zum Koch. Vom 1. September 1982 bis zum 4. März 1990 war er beim Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen DDR (MfS) beschäftigt. Zunächst war er bis zum 31. August 1985 als Wachposten einer Wach- und Sicherungseinheit in Chemnitz eingesetzt. Seit 1. September 1985 war er in die Berliner Hauptabteilung Kader und Schulung (Unterabteilung Kader/Ermittlung) mit der Überprüfung von Personen beschäftigt, deren Einstellung beim MfS erwogen wurde. Danach besuchte er seit 1. September 1986 die dem MfS zugeordnete Hochschule Potsdam/Eiche.

Mit der Auflösung des MfS schied der Kläger im Dienstrang eines Leutnants aus den Diensten des MfS aus. Zum 23. April 1990



wurde er beim Rat des Stadtbezirks Berlin-Mitte, Abteilung Sozialwesen, als Koch in einem sogenannten Feierabendheim eingestellt.

Anlässlich der Arbeitsaufnahme hatte der Kläger Fragen zur Person zu beantworten. Er gab als früheren Arbeitgeber das Ministerium des Inneren der ehemaligen DDR an. Im April 1991 machte der Kläger bei einer Fragebogenaktion zutreffende Angaben über seine Tätigkeit beim MfS, worauf für den 4. September 1991 eine Einzelfallprüfung in Form einer persönlichen Anhörung anberaumt wurde.

Nachdem der zuständige Personalrat unter Vorlage der Personalakte des Klägers, des Protokolls der Anhörung und des Entwurfs des Kündigungsschreibens über die Absicht, das Arbeitsverhältnis des Klägers zu kündigen, unterrichtet worden war, beschloß er, keine Einwände gegen die Kündigung zu erheben. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 13. September 1991, dem Kläger am 14. September 1991 zugegangen, zum 30. September 1991.

In dem Kündigungsschreiben heißt es:

"hiermit kündigen wir das bestehende Arbeitsverhältnis nach Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 des Einigungsvertrages fristgemäß mit der sich aus § 55 des Arbeitsgesetzbuches ergebenden Frist von zwei Wochen zum Monatsende, also zum 30. September 1991. Sollte die Kündigung zum 30.09.1991 nicht fristgemäß sein, so gilt sie für den nächstmöglichen Kündigungstermin. ..."



Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat geltend gemacht, dem beklagten Land sei es zumutbar, ihn weiter zu beschäftigen. Er sei während seiner Tätigkeit für das MfS nicht mit operativen Aufgaben und insbesondere nicht mit Angelegenheiten inoffizieller Mitarbeiter befaßt gewesen. Seine Aufgabe habe ausschließlich darin bestanden, Personen auszusuchen, die für eine Tätigkeit für das MfS geeignet gewesen seien. Seine jetzige Tätigkeit als Koch stehe zu seiner früheren in keinerlei Bezug. Daß er bei seiner Einstellung angegeben habe, sein früherer Arbeitgeber sei das Ministerium des Innern der DDR gewesen, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Dies sei damals so üblich gewesen. Insbesondere habe die Kaderleiterin, die ihn eingestellt habe und die seit 1991 in der Personalverwaltung des Bezirksamts tätig sei, gewußt, daß er beim MfS beschäftigt gewesen sei. Er habe bei den späteren Befragungen genau den Tatsachen gemäß geantwortet.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 13. September 1991 nicht aufgelöst worden sei,
2. das beklagte Land zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Arbeitsbedingungen bis zur Beendigung des Rechtsstreits weiter zu beschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Es hat vorgetragen, weder der demokratisch kontrollierten Verwaltungsleitung noch den zu betreuenden Bürgern sei die weite-



re Beschäftigung des Klägers im Hinblick auf seine frühere Tätigkeit für das MfS zuzumuten. Es hat weiter geltend gemacht, der Versuch des Klägers, bei seiner Einstellung seine MfS-Tätigkeit zu vertuschen, sei geeignet, erhebliche Zweifel an seiner persönlichen Eignung für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst zu begründen. Die langjährige und intensive Tätigkeit für das MfS mache das Festhalten am Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unzumutbar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des beklagten Landes.

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

Die Revision des beklagten Landes ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Kündigung zu Recht als unwirksam erachtet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, dem beklagten Land sei trotz der früheren Tätigkeit des Klägers für das MfS ausnahmsweise ein Festhalten am Arbeitsverhältnis zumutbar. Der Kläger übe als Koch eines Feierabendheims eine vollkommen untergeordnete Tätigkeit aus, die zudem mit den typischen Aufgaben des öffentlichen Dienstes kaum etwas gemein habe. Die Zugehörigkeit des Klägers zum öffentlichen Dienst trage eher zufälligen Charakter und beruhe auf der überkommenen Struktur der ehemaligen DDR,



wonach sogenannte Feierabendheime staatliche Einrichtungen gewesen seien. Durch die jetzige Tätigkeit des Klägers, die am äußersten Rand dessen liege, was der öffentliche Dienst im Verständnis der Bürger darstelle, könne nicht der äußere Eindruck entstehen, der öffentliche Dienst sei mit ehemaligen Mitarbeitern des MfS durchsetzt. Die Kündigung lasse sich auch nicht mit dem Vorwurf rechtfertigen, der Kläger habe im Einstellungsfragebogen falsche Angaben gemacht. Das beklagte Land habe nicht bestritten, daß jeder in der DDR aufgewachsene und mit den Gepflogenheiten dort einigermaßen vertraute Bürger gewußt habe, was die Antwort 'Ministerium des Inneren' bedeute. Ebenso sei es unstreitig, daß sowohl die damalige Kaderleiterin des Stadtbezirks Mitte als auch die damalige Leiterin des Feierabendheimes von der MfS-Tätigkeit des Klägers Kenntnis gehabt hätten.

B. Diese Ausführungen halten im Ergebnis der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

I. Die Kündigung des beklagten Landes ist als ordentliche Kündigung gemäß Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Absatz 4 Ziff. 1 der Anlage I zum Einigungsvertrag (fortan Abs. 4 bzw. Abs. 5) zu qualifizieren. Danach ist die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in der öffentlichen Verwaltung auch zulässig, wenn der Arbeitnehmer wegen mangelnder fachlicher Qualifikation oder persönlicher Eignung den Anforderungen nicht entspricht.

Ausweislich des Kündigungsschreibens des beklagten Landes ist "fristgemäß" gekündigt worden, ohne daß ein bestimmter Absatz



des Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 der Anlage I zum Einigungsvertrag bezeichnet wird. Aus dem Tatsachenvortrag des beklagten Landes folgt, daß es den Kläger deshalb für ungeeignet hält, weil er für das frühere Ministerium für Staatssicherheit tätig war. Eine solche Tätigkeit kann nach Absatz 5 ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sein, wenn dem Arbeitgeber deshalb ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint.

Jede Kündigung ist subjektiv determiniert. Der Arbeitgeber bestimmt, aufgrund welcher Tatsachen aus seiner Sicht das Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Es steht bereits aufgrund des Kündigungsschreibens fest, daß das beklagte Land die Kündigung auf einen Sondertatbestand des Einigungsvertrages stützen wollte. Es ist hierbei nicht notwendig, daß der Arbeitgeber die von ihm dafür vorgetragenen Tatsachen einem bestimmten Kündigungstatbestand rechtlich zuordnet.

Aufgrund des Umstandes, daß das beklagte Land fristgemäß gekündigt hat, ist die ausgesprochene Kündigung Absatz 4 zuzuordnen. Die Tatsache, daß ein Arbeitnehmer für das frühere Ministerium für Staatssicherheit tätig war, kann eine fehlende persönliche Eignung nach Abs. 4 Ziff. 1 rechtfertigen. Wird die fehlende persönliche Eignung allein aus dem Umstand hergeleitet, daß der Arbeitnehmer für das frühere Ministerium für Staatssicherheit tätig war, kommt es zur Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 4 darauf an, ob die Voraussetzungen des Abs. 5 vorliegen. Dem Kün-



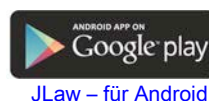
digenden muß ein Festhalten am Arbeitsverhältnis deshalb unzumutbar erscheinen.

II.1. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis in Übereinstimmung mit der Auffassung des Senats in den Urteilen vom 11. Juni 1992 (- 8 AZR 537/91 - und - 8 AZR 474/92 - beide zur Veröffentlichung vorgesehen) davon ausgegangen, daß Absatz 5 eigenständig und abschließend, unbeschadet von § 626 BGB, die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung im öffentlichen Dienst regelt.

Der wichtige Grund i. S. des Absatzes 5 ist erfüllt, wenn die Voraussetzungen des Konditionalsatzes gegeben sind. Dementsprechend genügt die Erfüllung der in Absatz 5 mit dem Wort "wenn" eingeleiteten Voraussetzungen zur Annahme des wichtigen Grundes. Einer Ergänzung des Absatzes 5 durch eine teilweise oder vollständige Anwendung des § 626 BGB bedarf es nicht.

Diese Notwendigkeit folgt auch nicht aus dem Wort "insbesondere". Hierdurch wird lediglich klargestellt, daß Absatz 5 eine auf § 626 BGB oder andere Normen gestützte außerordentliche Kündigung nicht ausschließt. Auch den Angehörigen des öffentlichen Dienstes der früheren DDR kann z. B. wegen einer Pflichtverletzung gemäß § 626 BGB außerordentlich gekündigt werden.

Die Eigenständigkeit der Kündigungsregelung des Absatz 5 wird durch den Einigungsvertrag selbst bestätigt, wenn es in Art. 38 Abs. 3 heißt: "Das Recht zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung dieser Arbeitsverhältnisse in den in Anlage I dieses Vertrags aufgeführten Tatbeständen bleibt unberührt". Somit



sieht der Einigungsvertrag in Absatz 5 einen Kündigungstatbestand, der das Recht zur außerordentlichen Kündigung gibt.

Durch die Worte "für eine außerordentliche Kündigung" sind die dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 5 eröffneten Handlungsmöglichkeiten abschließend und ausreichend konkret bezeichnet.

2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß der Kläger im Sinne des Absatzes 5 für das Ministerium für Staatssicherheit gearbeitet hat. Gemäß Ziff. 2 des Absatzes 5 ist Kündigungsvoraussetzung eine Tätigkeit des Arbeitnehmers für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit. Die Verwendung der Präposition "für" anstelle der näherliegenden "beim" bedeutet, daß nur eine bewußte, finale Mitarbeit die Kündigung rechtfertigen kann. Bei einer hauptberuflichen Mitarbeit im Ministerium für Staatssicherheit sind diese Voraussetzungen erfüllt.

3. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Einzelfallprüfung rechtfertigt das gefundene Ergebnis.

a) Absatz 5 leitet die Unzumutbarkeit aus der früheren Tätigkeit her. Ihretwegen ("deshalb") muß ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheinen. Da das Arbeitsverhältnis eine bestimmte Tätigkeit inhaltlich festlegt, ist bei jeder Kündigung zu prüfen, ob die frühere Tätigkeit ein Festhalten am Arbeitsverhältnis noch zu rechtfertigen vermag. Die Unzumutbarkeit darf



dementsprechend nicht aus anderen Gründen als den in Ziff. 1 und Ziff. 2 des Absatzes 5 bezeichneten Tätigkeiten oder Verhaltensweisen hergeleitet werden. Da diese Tätigkeiten notwendigerweise vor dem 3. Oktober 1990 ausgeübt worden sein müssen, knüpft das Kündigungsrecht des Absatzes 5 allein an in der Vergangenheit liegende Vorgänge an.

Allerdings ist Absatz 5 nicht als "Muß"-Bestimmung ausgestaltet worden, so daß nicht jedem, der für das Ministerium für Staatssicherheit tätig war, zu kündigen ist. Vielmehr erfordert der Rechtsbegriff "unzumutbar" eine Einzelfallprüfung. Das individuelle Maß der Verstrickung bestimmt über die außerordentliche Auflösbarkeit des Arbeitsverhältnisses. Dieser Grad der Belastung wird bei einem hauptamtlichen Mitarbeiter der Staatssicherheit durch seine Stellung sowie die Dauer seiner Tätigkeit bestimmt. Berücksichtigungsfähig sind weiterhin Zeitpunkt und Grund der Aufnahme und der Beendigung dieser Tätigkeit für die Staatssicherheit. Ebensowenig wie besondere Einzelakte oder Auswüchse der Tätigkeit des Beschäftigten von Absatz 5 als Kündigungsgrund vorausgesetzt werden, besteht Grund zu der Annahme, etwaige Begünstigungen einzelner Verfolgter der Staatssicherheit fielen besonders ins Gewicht.

Die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ist anhand objektiver Kriterien zu beurteilen. Über die Frage, ob der einzelne Mitarbeiter weiterhin einer demokratisch legitimierten und rechtsstaatlich verfaßten Verwaltung angehören darf, bestimmt der Arbeitgeber unter Beachtung der Anforderungen, die in einem



Rechtsstaat an den öffentlichen Dienst gestellt werden. Es finden nur solche Tatsachen Berücksichtigung, die zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs vorlagen. Insofern kommt dem Merkmal "erscheint" besondere Bedeutung zu, denn damit hebt das Gesetz nicht auf eine intern ermittelbare Lage, sondern auf die vordergründige Erscheinung der Verwaltung mit diesem Mitarbeiter ab.

Das Kündigungsrecht gemäß Absatz 5 ist nur Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes eröffnet. Sie sollen nicht darin behindert werden, dauerhaftes Vertrauen der Bürger in die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu schaffen. Folglich wird in der Regel mit der Bedeutung der früheren Tätigkeit und der Stellung des Beschäftigten beim Ministerium für Staatssicherheit die Notwendigkeit einer außerordentlichen Kündigung korrespondieren. Je höher die Stellung oder je größer das Maß der Verstrickung, desto unwahrscheinlicher ist die Annahme, dieser Beschäftigte sei als Angehöriger des öffentlichen Dienstes der Bevölkerung noch zumutbar. Diese äußere Betrachtungsweise, die durch den Rechtsbegriff "erscheint" gefordert ist, hindert die Berücksichtigung von Entlastungstatsachen, sofern sich diese nicht in gleicher Weise wie die frühere belastende Tätigkeit manifestiert haben. Nur unter dieser Voraussetzung sind sie geeignet, das Erscheinungsbild der Vorbelastung zu erschüttern und der Feststellung der Unzumutbarkeit entgegenzuwirken.

b) Das Landesarbeitsgericht hat in dem angefochtenen Urteil die besonderen Umstände des Einzelfalles umfassend geprüft. Die hierbei angestellten Erwägungen enthalten keine Rechtsfehler.



Es ist zutreffend, daß die jetzige Tätigkeit des Klägers nicht dem Erscheinungsbild der Verwaltung entspricht. Selbst wenn in der Bundesrepublik Altersheime von der öffentlichen Hand in öffentlich-rechtlicher Form betrieben werden sollten, besteht nicht der äußere Eindruck, die dort Tätigen repräsentierten die öffentliche Gewalt der Bundesrepublik oder ihrer Gliederungen. Der Umstand, daß der Kläger nunmehr als Koch und damit in einer völlig untergeordneten handwerklichen Tätigkeit im Hintergrund eines Feierabendheims beschäftigt ist, ist nachvollziehbar nicht geeignet, das Vertrauen in die öffentliche Verwaltung zu beeinträchtigen.

Die Eignung des Klägers nach Absatz 4 Nr. 1, kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß er bei seiner Anstellung unzutreffende Angaben gemacht hat. Es steht nach dem unstreitigen Sachverhalt fest, daß der Kläger davon ausgehen konnte, die damals für die Einstellung tätigen Personen wüßten von seiner Tätigkeit für das MfS. Der Kläger hat sofort zutreffende Angaben gemacht, als der "neue Arbeitgeber" eine Fragenbogenaktion durchgeführt hat. Der Kläger ist somit nicht aufgrund einer Täuschung in den öffentlichen Dienst gelangt.

III. Über die Berechtigung eines Anspruchs auf vorläufige Weiterbeschäftigung des Klägers ist nicht mehr zu befinden. Der Antrag war ersichtlich nur für den Fall gestellt, daß in der Sache nicht abschließend entschieden wird. Da mit der Verkündung des Urteils rechtskräftig feststeht, daß die Kündigung unwirksam ist, kommt eine vorläufige Weiterbeschäftigung nicht mehr in Betracht.



IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Michels-Holl

Dr. Ascheid

Dr. Müller-Glöße

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](#)