

## **Arbeitsgericht Cottbus, 3. Kammer**

**Urteil vom 30.05.2013**

**Az.: 3 Ca 317/13**

### **Leitsätze des Gerichts**

1. Allein die Tatsache von Eintragungen im erweiterten Führungszeugnis ist kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB.
2. Die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung ist ohne die Berücksichtigung des zugrunde liegenden Tatgeschehens kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB.

### **Tenor**

1. Es wird festgestellt, dass die Kündigung der Beklagten vom 27.02.2013, zugegangen am 27.02.2013, rechtsunwirksam ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtswirksamen Abschluss des Rechtsstreites über die Wirksamkeit der Kündigung vom 27.02.2013 als Fachangestellten für Bäderbetriebe tatsächlich zu beschäftigen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte zu 93 %, der Kläger zu 7 %.
4. Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger ist seit dem 01.02.2008 als Fachangestellter für Bäderbetriebe bei der Beklagten, die regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt, zu einem monatlichen Bruttogehalt von ... Euro tätig.

Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst - Verwaltung -(TVöD-V) Anwendung.

Im April und August 2012 sowie Januar 2013 forderte die Beklagte den Kläger auf, ein erweitertes Führungszeugnis gemäß §§ 30 a, 31 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) vorzulegen. Der Kläger kam dieser Aufforderung nicht nach.

Die Beklagte erhielt das nunmehr von ihr beantragte erweiterte Führungszeugnis des Klägers am 18.02.2013. Es weist folgende Eintragungen auf:

„1. 30.01.2008 AG ... Az ...

Rechtskräftig seit 07.02.2008

Datum der Tat: 15.01.2007

Tatbezeichnung: Vorsätzlicher unerlaubter Erwerb von Betäubungsmitteln in 3 Fällen in Tatmehrheit mit vorsätzlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 2 Fällen

Angewendete Vorschriften: [Strafgesetzbuch] StGB § 53, [Betäubungsmittelgesetz] BtMG § 1 Abs. 1, § 3

Abs. 1 Nr. 1, § 29 Abs. 1 Nr. 1

120 Tagessätze zu je 25,00 EUR Geldstrafe

Verbot der Beschäftigung, Beaufsichtigung, Anweisung und Ausbildung Jugendlicher (gesetzlich eingetretene Nebenfolge nach § 25 JArbSchG)

Anmerkung: ...

2. 22.03.2012 Amtsgericht ... Az. ...

Rechtskräftig seit 30.03.2012

Datum der Tat: 11.12.2011

Tatbezeichnung: Körperverletzung

Angewendete Vorschriften: StGB § 223 Abs. 1, § 230

90 Tagessätze zu je 40,00 EUR Geldstrafe

3. 02.10.2012 AG ... Az ...

Rechtskräftig seit 10.10.2012

Datum der Tat: 31.12.2011

Tatbezeichnung: Versuchte Körperverletzung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung

Angewendete Vorschriften: StGB § 223 Abs. 1, Abs. 2, § 229, § 230 Abs. 1, § 22, § 23 Abs. 1, § 52, § 55

140 Tagessätze zu je 40,00 EUR Geldstrafe

Einbezogen wurde die Entscheidung vom 22.03.2012 Az ... AG ...“

(Blatt 37, 38 der Akte).

Nach Anhörung des Personalrates, der zustimmte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 27.02.2013 die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Kläger. Die Kündigung ging diesem am 27.02.2013 zu.

Mit seiner am 07.03.2013 beim Arbeitsgericht Cottbus eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die ausgesprochenen Kündigungen. Mit Klageerweiterung vom 23.04.2013 begehrt er die Weiterbeschäftigung bis zum rechtswirksamen Abschluss des Rechtsstreites.

Der Kläger ist der Auffassung, die Kündigungen seien ungerechtfertigt. Die Eintragungen im BZRG reichten weder für eine außerordentliche noch für eine ordentliche Kündigung aus. Seit 2007 habe er keinen Kontakt mehr zu Drogen und Betäubungsmitteln gehabt. Das Arbeitsverhältnis sei beanstandungsfrei geblieben. Während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses habe es keinerlei Beeinträchtigungen im Umgang mit Kindern, Jugendlichen, Gästen oder Mitarbeitern gegeben, weder im Hinblick auf Betäubungsmittel noch im Hinblick auf Gewalt oder Gewaltandrohungen. Es bestünde kein konkreter Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis.

Darüber hinaus habe die Beklagte keinerlei Interessenabwägung durchgeführt. Es sei nicht in die Abwägung eingestellt worden, dass der Kläger seit fünf Jahren unstreitig beanstandungsfrei, insbesondere im Hinblick auf die ihm nunmehr vorgeworfenen Umstände gearbeitet habe.

Vor Ausspruch einer Kündigung, die immer das allerletzte Mittel sei, hätte die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes geprüft werden müssen. Dies sei nicht geschehen.

Der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 27.02.2013, zugegangen am 27.02.2013, rechtsunwirksam ist.
2. Die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtswirksamen Abschluss des Rechtsstreites über die Wirksamkeit der Kündigung vom 27.02.2013 als Fachangestellten für Bäderbetriebe tatsächlich zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die außerordentliche hilfsweise ordentliche Kündigung sei gerechtfertigt. Der Kläger habe sich durch sein Verhalten als ungeeignet für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst, insbesondere aber im Umgang mit Kindern und Jugendlichen erwiesen. Die Höhe der Tagessätze, zu denen der Kläger jeweils verurteilt worden wäre, würde den Rückschluss auf erhebliche Straftaten zulassen. Insbesondere die Körperverletzungstaten würden noch nicht lange zurückliegen. Angesichts der Gewaltbereitschaft, die sich aus dem erweiterten Führungszeugnis ergebe, sei es nicht auszuschließen, dass der Kläger im Falle des Nichtbefolgens seiner Anweisungen durch Kinder und Jugendliche, diese mittels körperlicher Gewalt zur Ordnung rufe. Die Beklagte könne auch zum Schutz der ihr anvertrauten Kinder und Jugendlichen über die Vorstrafen des Klägers nicht hinwegsehen. Der Kläger sei pflichtwidrig der Aufforderung zur Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses nicht nachgekommen. Hierin läge eine Arbeitspflichtverletzung. Der Personalrat sei vollständig und umfassend unterrichtet und insoweit ordnungsgemäß angehört worden.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen gemäß § 313 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) iVm § 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingereichte Klage des Klägers ist begründet.

1. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.02.2013 ist unwirksam und hat das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht beendet.

a) Gemäß § 626 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) kann das Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Die Kündigung kann gemäß § 626 Abs. 2 BGB nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Beklagte hat die Kündigungsfrist eingehalten. Das erweiterte Führungszeugnis ging ihr am 18.02.2013, die Kündigungserklärung ging dem Kläger am 27.02.2013 zu.

b) Die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung ist unwirksam, da ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht vorliegt. Ob ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt, ist in zwei selbständigen Abschnitten zu prüfen. Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben. Sodann ist zu prüfen, ob bei Berücksichtigung dieser Umstände und der Interessenabwägung die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist.

tigt ist (Erfurter Kommentar Müller/Glöwe, § 626 BGB Rn. 15). Außerdienstliches Verhalten, insbesondere die Begehung einer Straftat, die sich nicht gegen den Arbeitgeber oder einen Arbeitskollegen richtet, kann nur dann ein Grund für eine außerordentliche Kündigung sein, wenn dadurch das Arbeitsverhältnis beeinträchtigt wird. Gewöhnlich ist streng zwischen der Privatsphäre und der Stellung als Arbeitnehmer zu unterscheiden. Ebenso wie bei Straftaten, die sich gegen eine Partei des Arbeitsverhältnisses richten, kommt es auch bei anderen strafbaren Handlungen nicht auf die strafrechtliche Wertung, sondern darauf an, ob dem Kündigenden nach dem gesamten Sachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Das setzt voraus, dass die Straftaten das Arbeitsverhältnis belasten, indem sie z.B. bei objektiver Betrachtung ernsthafte Zweifel an der Zuverlässigkeit oder der Eignung des Arbeitnehmers für die von ihm zu verrichtende Tätigkeit begründen (KR-Fischermeier, 10. Auflage, § 626 Rn. 114).

aa) Zur Frage, inwieweit allein die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung an sich geeignet ist, eine Kündigung zu rechtfertigen, hat sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) in zwei Entscheidungen vom 08.06.2000 (2 ABR 1/00) und vom 16.09.1999 (2 ABR 68/98) geäußert: „Maßgeblich ist, ob der rechtskräftige Schuldspruch unter Berücksichtigung der Tatvorwürfe eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen auslösen kann. Wie der Senat schon in seinem Beschluss vom 16.09.1999 (a.a.O.) ausgeführt hat, ist ein Strafurteil ohne Rückkoppelung an die eigentlichen Tatvorwürfe nicht geeignet, ein persönliches Defizit des Arbeitnehmers (fehlende Zuverlässigkeit, Vertrauenswürdigkeit, Eignung) zu belegen, das als personenbedingter Grund zur Kündigung berechtigen würde. Sowohl unter dem Aspekt verhaltens- als auch unter dem personenbedingter Gründe ist immer auch auf die der Verurteilung zugrunde liegenden Taten oder – hier nicht relevant – den Verdacht der Tatbegehung abzustellen.“ (BAG vom 08.06.2000, a.a.O. Rn 21).

bb) Ob also eine rechtskräftig verurteilte Straftat des Arbeitnehmers einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen kann, kann nicht alleine anhand der Tatsache ihrer Verurteilung bestimmt, sondern muss immer auch im Zusammenhang mit dem der Verurteilung zugrundeliegenden Tatgeschehen beurteilt werden. Alleine die strafrechtliche Verurteilung kann die unzumutbare Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses nicht auslösen. Dieser Auffassung des BAG schließt sich die erkennende Kammer an. Dass dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung innewohnende Unwerturteil des Arbeitgebers kann nicht allein auf eine strafgerichtliche Verurteilung gestützt werden. Die mit der rechtskräftigen Verurteilung eventuell zutage tretenden Defizite des Arbeitnehmers, die personen- oder verhaltensbedingter Kündigungsgrund sein können, können nicht aus der Verurteilung an sich, sondern nur aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt begründet werden.

Die Beklagte hat ihre außerordentliche Kündigung ausschließlich auf das Vorliegen von drei rechtskräftigen Verurteilungen des Klägers gestützt. Dies ist zur Begründung eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht ausreichend. Der Beklagten war auch nicht weitere Gelegenheit zum Vortrag zu geben, da bei einer Auseinandersetzung mit den der Verurteilung zugrunde liegenden Tatgeschehen jedenfalls festzustellen gewesen wäre, dass in dieser Hinsicht der Personalrat zur ausgesprochenen Kündigung nicht vollständig und umfassend angehört wurde.

2. Auch die hilfsweise gegenüber dem Kläger ausgesprochene ordentliche Kündigung zum 30.06.2013 ist unwirksam. Sie ist sozial nicht gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Auch hier ist mit der Rechtsprechung des BAG davon auszugehen, dass allein die rechtskräftige Verurteilung nichts über die für das Arbeitsverhältnis relevanten Defizite eines Arbeitnehmers aussagt, die zu einer verhaltens- oder personenbedingten Kündigung führen könnten. Ohne das zusätzliche Wissen um das der Verurteilung zugrunde liegende Tatgeschehen kann auf ein in Bezug auf das Arbeitsverhältnis vorwerfbares Verhalten des Arbeitnehmers bzw. ein in der Person des Arbeitnehmers liegendes Defizit nicht geschlossen werden. Dafür sind die unter dem Oberbegriff einer Körperverletzung bzw. eines Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz (BtMG) zusammenfassbaren Sachverhalte zu vielfältig.

Auch hier ist deshalb festzustellen, dass ausschließlich die Tatsache einer Verurteilung entsprechend dem Nachweis durch das BZRG kein ausreichender Kündigungsgrund ist. Auch hier war es der Beklagten nicht möglich

ergänzend vorzutragen, da zumindest in diesem Umfang der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden wäre.

3. Der vom Kläger erhobene Weiterbeschäftigungsanspruch ist begründet. Nach der grundlegenden Entscheidung des Großen Senates des BAG vom 27.02.1985 kann ein Arbeitnehmer Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Kündigungsrechtsstreits verlangen, wenn ein die Instanz abschließendes Urteil ergeht, das die Unwirksamkeit der Kündigung und damit den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses feststellt. Durch ein solches noch nicht rechtskräftiges Urteil wird zwar keine endgültige Klarheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geschaffen, aber die Parteien hatten Gelegenheit, dem Gericht in einem ordentlichen Gerichtsverfahren die zur rechtlichen Beurteilung der Kündigung aus ihrer Sicht erforderlichen Tatsachen vorzutragen. Ein solches Urteil wirkt sich dahin aus, dass allein die Ungewissheit über den Prozessausgang nicht mehr ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an einer Nichtbeschäftigung begründen kann (Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 08.03.2013, Az. 6 Sa 781/12 Rz. 100 ff).

Umstände, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse der Beklagten an einer Nichtbeschäftigung ergeben könnte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Dadurch, dass sich die Beklagte mit den rechtskräftigen Verurteilungen des Klägers zugrunde liegenden Tatgeschehen bisher nicht auseinandergesetzt hat, bestehen nach Auffassung der Kammer keine Anhaltspunkte für ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der Nichtbeschäftigung.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie unterlag. Die Streitwertentscheidung folgt aus § 61 Abs. 1 ArbGG und entspricht dem dreifachen Betrag eines Bruttomonatsentgelts für die Kündigungsschutzklage und dem einfachen Betrag eines Bruttomonatsentgelts für den Weiterbeschäftigungsantrag.