

BUNDEARBEITSGERICHT



2 AZR 156/11

3 Sa 40/10

Landesarbeitsgericht

Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

19. April 2012

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor sowie die ehrenamtlichen Richter Frey und Dr. Grimberg für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 11. November 2010 - 3 Sa 40/10 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung. 1

Die 1969 geborene Klägerin ist seit dem 1. Juli 1991 beim beklagten Land als Lehrerin angestellt und war zuletzt in der Grundschule K in D tätig. Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der Runderlass des Kultusministeriums vom 26. Mai 1994 „Erziehungsmittel in der Schule“. Darin sind im Einzelnen die zulässigen Erziehungsmittel aufgeführt und wird die körperliche Züchtigung von Schülern für unzulässig erklärt. 2

Im Februar 2009 beschwerten sich Eltern von Schülern der ersten Klasse der Grundschule über die Klägerin. Sie teilten mit, die Klägerin habe den Schülern P und E den Mund mit einem durchsichtigen Tesafilm zugeklebt, nachdem diese den Unterricht gestört haben sollen. Ein ähnlicher Vorfall solle sich schon zwei Jahre vorher mit der Schülerin H ereignet haben. 3

Das beklagte Land hörte die Klägerin am 10. und 11. Februar 2009 zu den Vorwürfen an. In den Gesprächen räumte sie ein, dass ein Aufbringen von Tesafilm kein geeignetes Erziehungsmittel gegenüber den Schülern sei. Das beklagte Land stellte die Klägerin daraufhin mit sofortiger Wirkung von ihrer Tätigkeit als Lehrerin frei. 4

Am 13. Februar 2009 befragte die Schulpsychologin in Anwesenheit der schulfachlichen Referentin die Schüler E, P und H. Diese bestätigten die Vorfälle im Wesentlichen und erklärten, die Klägerin habe ihnen den Mund mit Tesafilm verklebt. 5

Mit Schreiben vom 23. Februar 2009 kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos. Durch rechtskräftiges Urteil vom 7. August 2009 stellte das Arbeitsgericht D die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung fest. 6

Nachdem die zuständigen Personalräte ihre Zustimmung zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Klägerin verweigert und die daraufhin angerufene Einigungsstelle beim Kultusministerium des beklagten Landes eine ordentliche Kündigung empfohlen hatte, kündigte das beklagte Land mit Schreiben vom 3. Juni 2009 das Arbeitsverhältnis der Parteien ordentlich zum 31. Dezember 2009. 7

Mit ihrer rechtzeitig erhobenen Klage hat sich die Klägerin gegen diese Kündigung gewandt und geltend gemacht, in ihrem Unterricht habe es keine körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen oder entwürdigenden Maßnahmen gegeben. Anlass für ihr Verhalten im Unterricht der ersten Klasse im Jahr 2009 sei gewesen, dass sie ein eingerissenes Blatt ihrer Arbeitsunterlagen wieder habe zusammenkleben wollen. Zu diesem Zweck habe sie ein Stück Tesafilm abgeschnitten. Der neben dem Lehrertisch sitzende Schüler E sei unruhig gewesen. Sie habe deshalb zu ihm gesagt, der Streifen gehöre ja wohl eher auf seinen Mund als auf das Papier. E habe lachend mit „Ja“ geantwortet. Daraufhin habe sie ihm den Streifen Tesafilm in Höhe des Mundes lose auf die Wange geklebt. Der Schüler P habe dies gesehen und für sich ebenfalls einen Streifen gewollt. Sie habe deshalb auch ihm lose ein Stück Tesafilm auf die Wange geklebt. Die Streifen hätten nicht fest geklebt. Sie seien sogar abgefallen und beide Jungen hätten sie jeweils wieder aufgedrückt. Die Sache sei von allen Kindern als „Spaß“ empfunden worden, beide Schüler hätten mitgelacht und sich vom weiteren Erzählen und Mitarbeiten während des Unterrichts 8

nicht abhalten lassen. Die Äußerungen der Kinder vor der Schulpsychologin entsprächen nicht der Wahrheit. Eine solche spontane, aus einer scherzhaften Situation heraus entstandene Handlung stelle keine Verfehlung dar. Sie räume ein, zunächst nicht ausreichend sensibel gewesen zu sein und bedauere, dass der Fall öffentlichkeitswirksam geworden sei. Die Klägerin hat bestritten, schon einmal ähnlich gehandelt zu haben. Der Schülerin H habe sie keinen Tesafilm ins Gesicht geklebt.

Die Klägerin hat beantragt

9

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des beklagten Landes vom 3. Juni 2009 nicht zum 31. Dezember 2009 beendet worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorge-
tragen, die Klägerin habe mehrfach Tesafilmstreifen auf die Mündern von Grund-
schulern geklebt. Sie habe damit ihre pädagogische Pflicht zum respektvollen
und gewaltfreien Umgang mit Kindern verletzt. Sie habe eine schulrechtlich
unzulässige, inakzeptable und herabwürdigende Erziehungsmethode zum
Zweck der Disziplinierung angewandt. Lehrkräfte hätten gerade gegenüber
Grundschulern eine besondere Obhutspflicht. Stattdessen habe sie den Kindern
Schaden zugefügt. Es sei nicht entscheidend, welche Stärke der Tesafilmstreifen
tatsächlich gehabt und wie fest er auf den Mündern geklebt habe. Einer
Abmahnung habe es angesichts der Schwere des Vorfalls nicht bedurft. Über-
dies hätten zahlreiche Eltern nach Bekanntwerden der Vorwürfe unmissver-
ständlich zu verstehen gegeben, ihre Kinder nicht mehr in die betreffende Schu-
le schicken zu wollen, solange die Klägerin dort weiter unterrichte. Die in der
Sache berechtigten Elternbeschwerden ließen den Fortbestand des Arbeitsver-
hältnisses nicht zu.

10

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landes-
arbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land weiterhin die
Abweisung der Klage.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte mit der von ihm gegebenen Begründung der Kündigungsschutzklage nicht stattgeben. Auf der Basis der bisherigen Feststellungen hält diese Begründung einer Überprüfung an § 1 Abs. 2 KSchG nicht stand. Sie beruht auf widersprüchlichen Annahmen und Feststellungen und berücksichtigt nicht alle wesentlichen Umstände. Da noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die Kündigung rechtsunwirksam ist, war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 12

I. Aufgrund der bisherigen Feststellungen durfte das Landesarbeitsgericht einen Kündigungsgrund im Verhalten der Klägerin iSv. § 1 Abs. 2 KSchG nicht verneinen. 13

1. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt, wenn dieser seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat und eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht. Dann kann dem Risiko künftiger Störungen nur durch die (*fristgemäße*) Beendigung des Arbeitsverhältnisses begegnet werden. Das wiederum ist nicht der Fall, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten des Arbeitgebers geeignet gewesen wären, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu bewirken (*BAG 9. Juni 2011 - 2 AZR 284/10 - Rn. 34, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 37; 28. Oktober 2010 - 2 AZR 293/09 - Rn. 12, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 62 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 78*). Im Vergleich mit einer fristgemäßen Kündigung kommen als mildere Mittel insbesondere Versetzung und Abmahnung in Betracht. 14

Beruht die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten 15

ten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann (*BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09 - Rn. 36, BAGE 134, 349; Schlachter NZA 2005, 433, 436*). Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 iVm. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes demnach nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (*vgl. BAG 9. Juni 2011 - 2 AZR 284/10 - Rn. 35, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 37; 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09 - Rn. 37 mwN, aaO*).

2. Danach steht noch nicht fest, ob die Kündigung vom 3. Juni 2009 sozial gerechtfertigt ist. Eine erhebliche Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten läge jedenfalls dann vor, wenn die Klägerin - wie das beklagte Land behauptet - den Schülern tatsächlich zu Disziplinierungszwecken mit einem Tesafilmstreifen den Mund verklebt hätte. Das dies nicht der Fall war, hat das Gericht bislang nicht festgestellt. 16

a) Nach dem Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt gehört es zum Erziehungsauftrag einer Grundschullehrerin, die Schüler zur Achtung der Würde des Menschen, zur Selbstbestimmung, zur Anerkennung und Bindung an ethische Werte, zum verantwortlichen Gebrauch der Freiheit und zu friedlicher Gesinnung zu erziehen (*vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchulG LSA*). Weiter sieht § 44 SchulG LSA ausdrücklich vor, dass „Ordnungsmaßnahmen getroffen werden (können), wenn dies zur Sicherung der Unterrichts- und Erziehungsarbeit oder zum Schutz von Personen oder Sachen erforderlich ist. Die Würde der Schülerin oder des Schülers darf durch Ordnungsmaßnahmen nicht verletzt werden“. Dementsprechend hat eine Lehrerin ihr Verhalten in der Schule so einzurichten, dass die Verwirklichung des ihr nach dem Arbeitsverhältnis zukommenden Er- 17

ziehungsauftrags nicht gefährdet wird (*BAG 27. November 2008 - 2 AZR 98/07 - Rn. 24, AP KSchG 1969 § 1 Nr. 90 = EzA KSchG § 1 Verdachtskündigung Nr. 4*). Sie darf deshalb gegen ausdrückliche, berechnigte Vorgaben und konkrete Weisungen des Arbeitgebers nicht verstoßen. Nach Ziff. 4 des Runderrlasses vom 26. Mai 1994 ist eine „körperliche Züchtigung von Schülern unzulässig“. Nach seiner Ziff. 1 sind „kränkende, ehrverletzende Äußerungen, Drohungen und Einschüchterungsversuche“ untersagt. Danach ist das Zukleben eines Schülersmundes mit Tesafilm zweifellos kein zulässiges Erziehungsmittel.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Handhabung den Tatbestand der körperlichen Bestrafung oder seelischen Verletzung erfüllt. Regelmäßig wird darin jedenfalls eine entwürdigende Maßnahme liegen, weil Kinder hierdurch zum Gespött anderer Personen, insbesondere von Freunden oder Klassenkameraden werden und deren Verachtung ausgesetzt sind, so dass Selbstachtung und Ehrgefühl des betroffenen Kindes erheblich beeinträchtigt werden (*vgl. § 1631 Abs. 2 BGB, der einem Kind auch im Verhältnis zu seinen Eltern ein Recht auf gewaltfreie Erziehung einräumt; dazu Palandt/Diederichsen BGB 71. Aufl. § 1631 Rn. 7; MüKoBGB/Huber § 1631 Rn. 28; NK-BGB/Rakete-Dombek § 1631 Rn. 14*). Es kommt nicht darauf an, ob die entwürdigende Maßnahme vom betroffenen Kind tatsächlich als Verletzung aufgefasst und gefühlt oder ob sie als „späßig“ empfunden wird. Entscheidend ist ihre objektive Eignung als entwürdigend (*Huber/Scherer FamRZ 2001, 797, 799*).

18

b) Ein den erhobenen Vorwürfen entsprechendes Verhalten einer Grundschullehrerin wäre geeignet, eine Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG zu bedingen. Hätte die Klägerin den Schülern E und P zum Zwecke der Disziplinierung die Münder mit einem Streifen Tesafilm verklebt, hätte sie damit massiv gegen ihre Pflichten als Erzieherin verstoßen. Einer Abmahnung hätte es dann vor Ausspruch einer Kündigung nicht bedurft. Selbst wenn durch eine Abmahnung die Gefahr einer künftigen Wiederholung hätte ausgeschlossen werden können, wäre der Pflichtenverstoß als so schwerwiegend einzustufen, dass dem beklagten Land schon die erstmalige Hinnahtnahme nicht zuzumuten wäre. Auch ange-

19

sichts der langen Dienstzugehörigkeit der Klägerin zerstörte ein solcher Missgriff in ihren Erziehungsmethoden das Vertrauen des beklagten Landes in ihre von dem nötigen Respekt vor der Verletzlichkeit und Würde der ihr anvertrauten jungen Personen getragene Grundhaltung in irreparabler Weise. Aus diesem Grund wäre auch eine Versetzung kein vorrangiges Reaktionsmittel.

c) Die Klägerin hat bestritten, dass sie den Schülern Tesafilm über den Mund geklebt und dies gar zu Disziplinierungszwecken getan hat. Sie hat behauptet, sie habe dem einen Jungen wegen seiner Unruhe scherzhaft einen Streifen Tesafilm in Höhe des Mundes auf die Wange geklebt und dies bei dem anderen Jungen auf dessen Wunsch hin wiederholt. Beide hätten sich die Streifen, nachdem sie abgefallen seien, von sich aus sogar wieder aufgeklebt. Alle Kinder hätten die Angelegenheit als Spaß aufgefasst. Einen früheren Vorfall dieser Art habe es nicht gegeben. 20

Auf der Grundlage dieses Vortrags liegt ein Verhalten der Klägerin, das eine Kündigung bedingen könnte, nicht vor. Mag sie sich wegen der äußerlichen Nähe zu Disziplinierungsmaßnahmen und möglicher Missverständlichkeiten pädagogisch unkorrekt verhalten haben, so liegt doch ein Übergriff in den Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts der Kinder, der eine erhebliche arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellen würde, nicht vor. 21

d) Es ist nicht mit einer für die Beurteilung nach § 559 Abs. 1, Abs. 2 ZPO ausreichenden Deutlichkeit erkennbar, welchen tatsächlichen Geschehensablauf das Landesarbeitsgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat. 22

aa) Unter II. 2.1 der Entscheidungsgründe heißt es, „die Handlung der Klägerin, den Schülern E und P der damaligen ersten Klasse ... zum Zwecke der Disziplinierung einen Tesafilmstreifen, nach Angabe der Klägerin von etwa 2 cm Breite und 5 cm Länge, über den Mund zu kleben“, stelle einen Verstoß gegen ihre Pflichten dar, „ein derartiges ‚Überkleben‘ des Mundes eines Schülers“ sei kein zulässiges Erziehungsmittel. Anschließend führt das Landesarbeitsgericht 23

an gleicher Stelle aus, „eine negative Prognose (liege) nicht vor, weil die Klägerin die von ihr gegenüber den Schülern E und P begangene Handlung nie bestritten“ habe. Sie habe schon im Verlauf der ersten Anhörung eingesehen, dass die Maßnahme pädagogisch nicht zulässig gewesen sei.

Die Klägerin hat indessen die Behauptungen des beklagten Landes 24
durchaus substantiiert bestritten. Sie hat gerade kein Überkleben der Mündern zu Disziplinierungszwecken eingeräumt. Es bleibt deshalb offen, von welchem Sachverhalt das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist: Lag ein Zukleben der Mündern zu Disziplinierungszwecken vor? Lag zwar ein Überkleben der Mündern vor, aber ohne Disziplinierungsabsicht und „zum Spaß“? Oder wurden die Tesafilmstreifen zum Spaß ohnehin nur auf die Wange geklebt?

Für die kündigungsrechtliche Bewertung kann dies nicht dahingestellt 25
bleiben.

3. Da die Begründung des Berufungsurteils, sollte die erste der aufgezähl- 26
ten Sachverhaltsvarianten zutreffen, eine Rechtsverletzung ergäbe und sich mangels Feststellungen zu möglichen Fehlern bei der Personalratsanhörung auch nicht beurteilen lässt, ob die Entscheidung selbst aus anderen Gründen sich als richtig darstellt, war das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben (§§ 561, 562 Abs. 1 ZPO). Da ein Fall des § 563 Abs. 3 ZPO nicht gegeben ist, war die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

II. Vor einer neuen Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht den Par- 27
teien erneut Gelegenheit zu substantiiertem und im Hinblick auf eine der drei Sachverhaltsalternativen hinreichend konkretem Tatsachenvortrag und zum Beweisantritt geben müssen. Je nach Einlassung der Klägerin auf den zu erwartenden Vortrag des beklagten Landes wird es ggf. Beweis erheben müssen.

Falls es ihm für seine abschließende Beurteilung darauf ankommen 28
sollte, ob der gegen die Klägerin hinsichtlich eines zeitlich vorausliegenden ähnlichen Vorfalles mit der Schülerin H erhobene Vorwurf zutrifft, wird das Landesarbeitsgericht auch dessen Berechtigung ggf. durch Beweisaufnahme auf-

zuklären haben. Das entsprechende Vorbringen des beklagten Landes ist ausreichend substantiiert. Es wurde von der Klägerin ebenso substantiiert bestritten.

Im Rahmen einer Beweisaufnahme kann auch ein Sachverständigen-
gutachten zur Glaubhaftigkeit der außergerichtlich abgegebenen Erklärungen
der Schüler erforderlich werden.

29

Kreft

Rachor

Eylert

Grimberg

Frey