BAG v. 23.10.2014 - 2 AZR 865/13

Leitsätze
Leitsatz:

Ein Zivilgericht darf sich, um eine eigene Überzeugung davon zu gewinnen, ob sich ein bestimmtes Geschehen zugetragen hat, auf ein dazu ergangenes Strafurteil stützen.

Orientierungssatz:

Orientierungssätze:

1. Die in einem strafrichterlichen Urteil enthaltenen Feststellungen sind für die zu derselben Frage erkennenden Zivilgerichte grundsätzlich nicht bindend. Sie können gleichwohl im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Zivilrichters iSv. § 286 Abs. 1 ZPO Berücksichtigung finden. Das Strafurteil ist, wenn eine Partei sich zu Beweiszwecken darauf beruft, im Wege des Urkundenbeweises gemäß §§ 415, 417 ZPO zu verwerten.

2. Der Zivilrichter darf die vom Strafgericht getroffenen Feststellungen nicht unbesehen übernehmen. Er hat die in der Beweisurkunde dargelegten Feststellungen einer eigenen kritischen Überprüfung zu unterziehen und den Beweiswert der früheren, lediglich urkundlich im Urteil des Strafgerichts belegten Aussage sorgfältig zu prüfen.

3. Die Vernehmung von Zeugen darf im Zivilprozess nicht unter Hinweis auf die strafgerichtlichen Feststellungen abgelehnt werden. Eine Verwertung der früheren, im Strafurteil wiedergegebenen Aussagen im Wege des Urkundenbeweises anstelle der beantragten Anhörung ist unzulässig, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung des Zeugen verlangt.

4. Das Zivilgericht muss sich grundsätzlich einen persönlichen Eindruck von einem Zeugen verschaffen, wenn es auf dessen (Un-)Glaubwürdigkeit abstellen möchte. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die für die Würdigung maßgeblichen Umstände in den Akten festgehalten worden sind und die Parteien Gelegenheit hatten, sich dazu zu erklären.

5. Vor der Erhebung eines auf Indizien gestützten Gegenbeweises muss der Tatrichter prüfen, ob die dafür angeführten Indizien - ihre Richtigkeit unterstellt - in ihrer Gesamtschau, ggf. im Zusammenhang mit dem übrigen Prozessstoff, seine Überzeugung von der Wahrheit der Haupttatsache erschüttern würden.

Gesetz(e):
BGB § 626 Abs. 1; ArbGG § 67; BetrVG § 102 Abs. 1; LPVG NW § 74 Abs. 2; LPVG NW § 74 Abs. 3; StGB § 176; StGB § 184g Nr. 1; StPO §§ 273 f.; ZPO § 139; ZPO § 286 Abs. 1; ZPO § 288 Abs. 1; ZPO §§ 371 ff.; ZPO §§ 415 ff.; ZPO § 551 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Buchst. b

Instanzenzug:
LAG Hamm v. 08.05.20135 Sa 513/12 ArbG Bielefeld v. 06.03.20125 Ca 2455/11

Verfahrensstand:
Diese Entscheidung ist rechtskräftig

Tatbestand

1 Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit zweier außerordentlicher fristloser Kündigungen.

2 Der 1952 geborene Kläger war seit 1986 als angestellter Lehrer für türkischen muttersprachlichen Unterricht bei dem beklagten Land beschäftigt. Er wurde an mehreren Schulen eingesetzt. Auf

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

sein Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) Anwendung.

3 Am Nachmittag des 16. September 2009 erteilte der Kläger Unterricht an einer Gesamtschule. Auf Bitten der betreffenden Mädchen gestattete er die Teilnahme der damals elf Jahre alten Schülerin B, weil diese anschließend gemeinsam mit der von ihm unterrichteten Schülerin I den Heimweg antreten wollte. Da eine Internetrecherche durchgeführt wurde, fand der zweistündige Unterricht im Informatikraum statt. Die Computerarbeitsplätze, an denen die insgesamt fünf Schülerinnen Platz genommen hatten, befanden sich nebeneinander vor einer Wand. Zwei weitere Schüler - darunter der Schüler K - saßen nebeneinander an Computern vor der gegenüber liegenden Wand. Jungen und Mädchen kehrten sich die Rücken zu.

4 Das beklagte Land wirft dem Kläger vor, er sei während des Unterrichts zu der Schülerin B gegangen, habe ihr ohne Anlass über das Haar gestrichen und gesagt, dass sie ein schönes Mädchen sei. Des Weiteren soll er ihr an die Brust gefasst, über die Lippen geleckt und einen Kuss auf den Mund gegeben haben. Die Schülerin soll daraufhin weinend den Unterrichtsraum verlassen haben.

5 Am 17. September 2009 schilderte die Mutter der Schülerin dem Klassenlehrer und dem Schulleiter den Vorfall. Später an diesem Tag bekundete der Schüler K gegenüber dem Klassenlehrer, dass er die Vorkommnisse beobachtet habe.

6 Das beklagte Land gab dem Kläger mit einem den angeblichen Vorfall schildernden Schreiben vom 21. September 2009 Gelegenheit zur Stellungnahme. Unter Beifügung dieses Schreibens hörte es den Personalrat zu seiner Absicht an, das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos zu kündigen. Die Personalratssitzung fand am 23. September 2009 statt. An der Vorberatung nahm die zuständige Dezernentin teil. Der Personalrat erklärte unter dem 24. September 2009, dass er die beabsichtigte Maßnahme zur Kenntnis nehme. Die Stellungnahme des Klägers ging am 25. September 2009 ein.

7 Mit Schreiben vom 28. September 2009 kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich mit sofortiger Wirkung.

8 Der Kläger wurde mit Urteil des Amtsgerichts Bielefeld vom 21. September 2010 wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Seine Berufung wurde durch Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 22. März 2011 verworfen, seine Revision vom Oberlandesgericht Hamm am 21. Juli 2011 zurückgewiesen.

9 Nach Anhörung des Personalrats kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 2. Februar 2012 vorsorglich erneut außerordentlich mit sofortiger Wirkung.

10 Der Kläger hat beide Kündigungen fristgerecht angegriffen. Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 28. September 2009 sei unwirksam, weil im Kündigungszeitpunkt erhebliche Zweifel an seiner Täterschaft bestanden hätten. Er habe der betreffenden Schülerin lediglich tröstend über den Kopf gestrichen, weil er sie - wie vor dem Unterricht besprochen - nach einer Stunde nach Hause geschickt habe. Wären der Informatikraum in Augenschein genommen und die von ihm benannten Schülerinnen und Schüler vernommen worden, hätte sich ergeben, dass diese die behauptete Belästigung nicht bemerkt hätten, obwohl sie sie - wäre sie tatsächlich vorgekommen - zwingend hätten bemerken müssen. Im Übrigen stelle das ihm angelastete Verhalten bloß einen übergriffigen Berührungsversuch dar. Neben einer Abmahnung sei als milderes Mittel ein Einsatz an anderen Schulen in Betracht gekommen. Die zu einer Verdachtskündigung erfolgte Anhörung des Personalrats habe nicht vor Eingang seiner - des Klägers - Stellungnahme eingeleitet werden dürfen. Dem Personalrat seien weder seine genauen Sozialdaten noch die ordentliche Unkündbarkeit mitgeteilt worden oder bekannt gewesen. Die Kündigung vom 2. Februar 2012 sei ebenfalls unwirksam.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

11 Der Kläger hat - soweit noch von Interesse - beantragt

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des beklagten Landes vom 28. September 2009 nicht aufgelöst worden ist;

2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des beklagten Landes vom 2. Februar 2012 nicht aufgelöst worden ist.

12 Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat gemeint, bereits die Kündigung vom 28. September 2009 sei wirksam. Ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB liege vor. Der Kläger habe eine Schülerin unter Missbrauch seiner Stellung als Lehrer unsittlich berührt. Damit habe er jedes Vertrauensverhältnis irreparabel zerstört. Eine Abmahnung sei entbehrlich gewesen, weil es sich - auch für den Kläger erkennbar - um eine besonders schwere Pflichtverletzung gehandelt habe. Die Dezernentin habe vor der Personalratssitzung darauf hingewiesen, dass der Kläger aufgrund der langen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses ordentlich unkündbar sei. Auf seine genauen Sozialdaten sei es weder ihm - dem beklagten Land - noch dem Personalrat angekommen.

13 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, nachdem der Kläger den Vortrag des beklagten Landes zu dem Geschehen am 16. September 2009 - nur - für die erste Instanz unstreitig gestellt hatte.

14 Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hierzu hat es die Feststellungen des Landgerichts im Wege des Urkundenbeweises verwertet, nachdem der Kläger den Vorwurf zwar wieder streitig gestellt, sich im ersten Termin zur Berufungsverhandlung aber mit einer Verwertung des Strafurteils mit der Maßgabe einverstanden erklärt hatte, "dass aktenkundig gemacht wird, dass [er] weiterhin die Aussage der [Zeugin] B in diesem Urteil, wie sie dort zugrunde gelegt worden [ist], nicht für richtig erachtet und der Auffassung ist, dass die Zeugin dort gelogen hat". Auf der Grundlage eines anschließend verkündeten Beschlusses hat das Landesarbeitsgericht in einem zweiten Termin Beweis - einzig - durch Vernehmung des damaligen Personalratsvorsitzenden erhoben.

15 Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Feststellungsbegehren weiter.

Gründe

Entscheidungsgründe:

16 Die Revision ist unbegründet.

17 A. Die Klage gegen die Kündigung vom 28. September 2009 ist unbegründet. Die Kündigung hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit ihrem Zugang aufgelöst. Ein wichtiger Grund besteht (I.). Der Personalrat ist ordnungsgemäß angehört worden (II.).

18 I. Es liegt ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche Kündigung vor.

19 1. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände "an sich", dh. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile -

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist (BAG 10. April 2014 - 2 AZR 684/13 - Rn. 39; 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 - Rn. 15, BAGE 146, 303).

20 2. Das dem Kläger vorgeworfene, vom Landesarbeitsgericht für erwiesen erachtete Verhalten stellt einen sexuellen Missbrauch eines Kindes im dienstlichen Bereich dar und ist "an sich" als wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Tatkündigung geeignet (vgl. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 700/11 - Rn. 18, BAGE 143, 244; 9. Juni 2011 - 2 AZR 323/10 - Rn. 16).

21 3. Der Behandlung als Tatkündigung steht nicht entgegen, dass das beklagte Land eine Verdachtskündigung erklärt haben könnte. Das gälte selbst dann, wenn der Personalrat lediglich zu einer solchen angehört worden wäre (vgl. BAG 23. Juni 2009 - 2 AZR 474/07 - Rn. 55 ff., BAGE 131, 155).

22 4. Der Vortrag des beklagten Landes ist nicht nach § 288 Abs. 1 ZPO als unstreitig zugrunde zu legen. Der Kläger hat in erster Instanz kein Geständnis erklärt (zu den Anforderungen vgl. BVerfG 6. Februar 2001 - 1 BvR 1030/00 - zu II 2 b der Gründe; BGH 7. Juli 1994 - IX ZR 115/93 - zu I 2 a der Gründe).

23 5. Es kann dahinstehen, ob der Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren nach Maßgabe des § 67 ArbGG als verspätet hätte zurückgewiesen werden müssen. Das Revisionsgericht könnte eine fehlerhafte Zulassung des Vorbringens nicht rückgängig machen (vgl. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 845/11 - Rn. 37; 19. Februar 2008 - 9 AZN 1085/07 - Rn. 11).

24 6. Das Landesarbeitsgericht hat sich in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise die volle Überzeugung iSv. § 286 Abs. 1 ZPO von der Wahrheit des Kündigungsvorwurfs gebildet. Der Kläger zeigt weder hinsichtlich des Beweisverfahrens noch bezüglich der Beweiswürdigung Rechtsfehler auf. Solche sind auch sonst nicht ersichtlich.

25 a) Die Schülerinnen B und I und der Schüler K mussten nicht vernommen werden. Das Landesarbeitsgericht durfte sich seine Überzeugung anhand der Feststellungen des Landgerichts bilden, die dieses auf die Aussagen der drei "Belastungszeugen" im Strafverfahren gestützt hat.

26 aa) Ein Zivilgericht darf sich, um sich eine eigene Überzeugung davon zu bilden, ob sich ein bestimmtes Geschehen zugetragen hat, auf ein dazu ergangenes Strafurteil stützen. Zwar sind die in einem strafrichterlichen Urteil enthaltenen Feststellungen für die zu derselben Frage erkennenden Zivilgerichte grundsätzlich nicht bindend. Sie können aber im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Zivilrichters iSv. § 286 Abs. 1 ZPO Berücksichtigung finden. Das Strafurteil ist, wenn eine Partei sich zu Beweiszwecken darauf beruft, im Wege des Urkundenbeweises gemäß §§ 415, 417 ZPO zu verwerten (OLG Hamm 7. September 2012 - 9 W 4/12 - zu II der Gründe; OLG Zweibrücken 1. Juli 2010 - 4 U 7/10 - zu II 2 der Gründe). Entgegen der Auffassung des Klägers erschöpft sich die Möglichkeit, die Akten eines anderen Rechtsstreits als Beweisurkunde heranzuziehen, nicht in der Verwertung von schriftlichen Aussagen und Protokollen über die Aussagen von Zeugen (vgl. dazu BAG 12. Juli 2007 - 2 AZR 666/05 - Rn. 20; BGH 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - zu II 2 a der Gründe).

27 (1) Mit der Verwertung von Feststellungen eines Strafurteils im Wege des Urkundenbeweises wird schon deshalb keine "Erkenntnisquelle dritten Rangs" zur Entscheidungsgrundlage erhoben (vgl. BGH 2. März 1973 - V ZR 57/71 - zu 1 a der Gründe), weil die Strafprozessordnung ein Wortlautprotokoll grundsätzlich nicht vorsieht. Soweit in Verfahren vor dem Strafrichter oder dem Schöffengericht nach § 273 Abs. 2 StPO das wesentliche Vernehmungsergebnis zu protokollieren und damit ein knappes Inhaltsprotokoll zu fertigen ist, erstreckt sich die Beweiskraft des Protokolls gemäß § 274 StPO nicht auf den Inhalt der protokollierten Aussage. Vielmehr sind grundsätzlich die Urteilsgründe maßgeblich (vgl. Meyer-Goßner in Meyer-Goßner/Schmitt StPO 57. Aufl. § 273 Rn. 13 ff. und § 274 Rn. 10). Eine vollständige Niederschreibung von Aussagen erfolgt lediglich unter den engen Voraussetzungen des § 273 Abs. 3 StPO.

28 (2) Es kommt hinzu, dass der Zivilrichter die vom Strafgericht getroffenen Feststellungen nicht unbesehen übernehmen darf. Er hat die in der Beweisurkunde dargelegten Feststellungen einer eige-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

nen kritischen Überprüfung zu unterziehen (BGH 2. März 1973 - V ZR 57/71 - zu 1 a der Gründe) und den Beweiswert der früheren, lediglich urkundlich in den Worten des Strafrichters belegten Aussage sorgfältig zu prüfen (BGH 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - zu II 2 a der Gründe).

29 (3) Außerdem darf die Vernehmung von Zeugen nicht unter Hinweis auf die strafgerichtlichen Feststellungen abgelehnt werden (BGH 14. Februar 1967 - VI ZR 139/65 -; OLG Köln 11. Januar 1991 - 19 U 105/90 -). Eine Verwertung der früheren, im Strafurteil wiedergegebenen Aussagen im Wege des Urkundenbeweises anstelle der beantragten Anhörung ist unzulässig, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung des Zeugen verlangt (BAG 12. Juli 2007 - 2 AZR 666/05 - Rn. 20; BGH 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - zu II 2 a der Gründe).

30 (4) Schließlich muss sich das Zivilgericht grundsätzlich einen persönlichen Eindruck von einem Zeugen verschaffen, wenn es auf dessen (Un-)Glaubwürdigkeit abstellen möchte. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die für die Würdigung maßgeblichen Umstände in den Akten festgehalten worden sind und die Parteien Gelegenheit hatten, sich dazu zu erklären (BGH 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - zu II 2 b der Gründe).

31 bb) Diesen Anforderungen werden das Beweisverfahren und die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts gerecht. Die hiergegen erhobenen Rügen des Klägers sind, soweit zulässig, unbegründet.

32 (1) Aus den Gründen des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass das Landesarbeitsgericht das rechtskräftige Strafurteil des Landgerichts im Wege des Urkundenbeweises (§§ 415 ff. ZPO) herangezogen und verwertet hat.

33 (2) Der Kläger hat nicht auf einer Vernehmung der drei "Belastungszeugen" durch das Landesarbeitsgericht bestanden. Seine Erklärung im ersten Termin zur Berufungsverhandlung war dahin zu verstehen, dass er sich mit einer Verwertung des Strafurteils hinsichtlich der Aussagen aller im Strafverfahren vernommenen Zeugen einverstanden erkläre. Jedenfalls konnte ihm angesichts des auf eine Vernehmung des damaligen Personalratsvorsitzenden beschränkten Beweisbeschlusses des Landesarbeitsgerichts nicht entgangen sein, dass dieses zu dem Kündigungsvorwurf keine Zeugen zu vernehmen gedachte. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger die Vernehmung bestimmter Personen verlangt und Widerspruch oder doch Bedenken gegen die offenbar beabsichtigte umfassende Verwertung des Strafurteils geäußert hätte. Bei dieser Sachlage ist die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe gegen Verfahrensrecht verstoßen, indem es von einer eigenen Vernehmung der fraglichen Zeugen abgesehen habe, nicht ausreichend begründet iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO (vgl. BAG 12. Juli 2007 - 2 AZR 666/05 - Rn. 21).

34 (3) Aufgrund der Darlegungen des Landgerichts in seinen Urteilsgründen durfte das Landesarbeitsgericht davon ausgehen, dass dort die Ergebnisse der Hauptverhandlung richtig festgehalten worden sind. Der Kläger hat auch nicht geltend gemacht, dass das Strafurteil insoweit Fehler enthalte, als es das Geschehen in der Hauptverhandlung unzutreffend wiedergebe.

35 (4) Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe die vom Landgericht getroffenen Feststellungen ungeprüft übernommen, ist nicht berechtigt. Das angefochtene Urteil enthält eine ins Einzelne gehende eigene Sachverhaltswürdigung.

36 (5) Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

37 (a) Eine vom Berufungsgericht nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorgenommene Beweiswürdigung unterliegt nur einer eingeschränkten Kontrolle. Es ist lediglich zu prüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und Grenzen des § 286 ZPO beachtet hat. Seine Würdigung muss in sich widerspruchsfrei, ohne Verletzung von Denkgesetzen sowie allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt und rechtlich möglich sein (BAG 8. Mai 2014 - 2 AZR 1005/12 - Rn. 21; 21. Juni 2012 - 2 AZR 694/11 - Rn. 28, BAGE 142, 188).

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

38 (b) Dem wird die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts gerecht. Es hat in sich schlüssig und widerspruchsfrei dargelegt, warum es für erwiesen hält, dass der Kläger die Schülerin B in der ihm vorgeworfenen Weise unsittlich berührt hat. Hierzu hat es den gesamten Prozessstoff verwertet und insbesondere aufgezeigt, warum es deren Aussagen im Strafverfahren folgt.

39 (aa) Das Landesarbeitsgericht hat die dortigen Bekundungen der Schülerin sorgfältig nachvollzogen und berücksichtigt, aus welchen Gründen diese bewusst oder unbewusst eine falsche Aussage gemacht haben könnte. Es hat die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben unter Orientierung an den Kriterien für die Erstellung von Glaubhaftigkeitsgutachten (vgl. BGH 30. Juli 1999 - 1 StR 618/98 - BGHSt 45, 164) umfassend analysiert. Rechtsfehlerfrei hat es aus ihnen den Schluss gezogen, dass die belastenden Angaben auf ein tatsächlich erlebtes Geschehen zurückgehen. Soweit es auf das Aussageverhalten der Schülerin in der Strafverhandlung abgestellt hat, sind die maßgeblichen Tatsachen in den Akten festgehalten und hatte der Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme. Seinem Einwand, die Zeugin könne dadurch zu einer Falschbelastung motiviert worden sein, dass er sie - absprachegemäß - bereits nach einer Unterrichtsstunde nach Hause geschickt habe, ist das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht gefolgt. Es hat zutreffend darauf hingewiesen, dass eine derartige Abrede keinen Sinn gemacht hätte. Die Zeugin und ihre vom Kläger - für eine Doppelstunde - unterrichtete Freundin I wollten gerade gemeinsam den Heimweg antreten. Die Freundin habe zudem bekundet, dass die Zeugin ihr vor Verlassen des Informatikraums fast unter Tränen mitgeteilt habe, der Kläger habe sie geküsst.

40 (bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die Bekundungen der beiden Zeuginnen durch die Äußerungen des Schülers K gegenüber dem Klassenlehrer gestützt würden. Dies durfte es auch ohne einen persönlichen Eindruck von dem Schüler tun. Dessen Glaubwürdigkeit spielte keine Rolle. Das Landesarbeitsgericht hat seine Äußerungen, die er als Zeuge in der Strafverhandlung als gelogen bezeichnet hat, für glaubhaft erachtet, weil er sie bereits spontan im Informatikraum gegenüber Mitschülern und noch am Abend des 16. September 2009 gegenüber seiner Mutter gemacht habe.

41 (cc) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht eine "Verschwörung" gegen den Kläger als fernliegend verworfen. Dazu hat es ohne Rechtsfehler darauf abgestellt, dass weder ein autonomes Motiv für eine Absprache der Schülerin B und des Schülers K ersichtlich sei, noch der Kläger nachvollziehbar dargetan habe, Klassenlehrer und Schulleiter hätten ihn schon vor Bekanntwerden des Kündigungsvorwurfs "loswerden" wollen und könnten zu diesem Zwecke die beiden Schüler in der geschehenen Weise als "Werkzeuge" eingesetzt haben.

42 b) Das Landesarbeitsgericht musste dem Antrag des Klägers auf Vernehmung weiterer Schülerinnen und Schüler nicht nachgehen.

43 aa) Ein Beweisantrag kann abgelehnt werden, wenn die zu beweisende Tatsache als wahr unterstellt und die Entscheidung in der Sache von ihrer Wahrheit oder Unwahrheit nicht berührt wird (BGH 21. November 2007 - IV ZR 129/05 - Rn. 2). Unter Beweis gestellte Indiztatsachen können als wahr unterstellt werden, wenn das Gericht deren Beweiskraft verneint (OLG Zweibrücken 1. Juli 2010 - 4 U 7/10 - zu II 3 b der Gründe). Vor der Erhebung eines Gegenbeweises muss der Tatrichter deshalb prüfen, ob die dafür angeführten Indizien - ihre Richtigkeit unterstellt - in ihrer Gesamtschau, ggf. im Zusammenhang mit dem übrigen Prozessstoff, seine Überzeugung von der Wahrheit der Haupttatsache erschüttern würden. Diese Prüfung unterliegt lediglich eingeschränkter Nachprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10 - Rn. 45 f., BGHZ 193, 159).

44 bb) Das Landesarbeitsgericht hat seinen tatrichterlichen Beurteilungsspielraum nicht überschritten, wenn es sich in seiner Überzeugungsbildung nicht dadurch gehindert sah, dass weitere Personen den Vorfall nicht wahrgenommen haben. Es hat ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze auf die vom Kläger selbst skizzierte Sitzverteilung der Schülerinnen und Schüler im In-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

formatikraum (teils nebeneinander, teils sich die Rücken zuwendend) und auf den Umstand abgestellt, dass diese vor ihren Bildschirmen saßen und im Internet recherchierten. Für die von § 286 ZPO geforderte Überzeugung des Tatrichters bedarf es keiner absoluten oder unumstößlichen Sicherheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises, sondern nur eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (st. Rspr., vgl. BGH 16. April 2013 - VI ZR 44/12 - Rn. 8).

45 c) Da die Sitzverteilung unstreitig war, war es auch nicht erforderlich, Augenschein (§§ 371 ff. ZPO) einzunehmen.

46 7. Das Landesarbeitsgericht hat auf der Grundlage des für erwiesen erachteten Sachverhalts rechtsfehlerfrei angenommen, dass eine Abmahnung im Streitfall entbehrlich war und die weitere Interessenabwägung zulasten des Klägers ausgeht.

47 a) Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber alle milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Im Vergleich zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung kommen als mildere Mittel insbesondere eine Abmahnung oder eine ordentliche Kündigung in Betracht. Einer Abmahnung bedarf es auch in Ansehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dann nicht, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft selbst nach Abmahnung nicht zu erwarten steht oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 495/11 - Rn. 15 f.; 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - Rn. 18).

48 b) Das Landesarbeitsgericht hat ohne Verletzung seines Beurteilungsspielraums angenommen, dass es einer Abmahnung im Streitfall nicht bedurfte. Das Fehlverhalten des Klägers wiegt so schwer, dass eine Hinnahme durch das beklagte Land offensichtlich - auch für den Kläger erkennbar - ausgeschlossen war.

49 aa) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass es sich um einen mehraktigen, die Strafbarkeitsschwelle des § 184g Nr. 1 StGB überschreitenden (vgl. dazu BGH 23. Juli 2013 - 1 StR 204/13 - Rn. 8) sexuellen Übergriff auf eine zumindest vorübergehend der Obhut des Klägers unterstellte Schülerin gehandelt habe. Zugleich sei ein nachhaltiger Eingriff in die sexuelle Entwicklung eines elfjährigen Kindes erfolgt. Darin liege augenscheinlich ein Verstoß gegen den Erziehungsauftrag der Schulen und gegen die Pflicht zur unbedingten Wahrung der Würde und der körperlichen und seelischen Integrität der Schüler (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Verf. NW; § 2 Abs. 2 SchulG NW sowie LAG Berlin-Brandenburg 20. Juli 2011 - 26 Sa 1269/10 - zu II 1 a bb (1) der Gründe; Bayr. VGH 12. März 2013 - 16a D 11.624 - zu III und IV 2 a der Gründe).

50 bb) Die Revision setzt diesen Erwägungen lediglich ihre eigene - nicht nachvollziehbare - Wertung entgegen. Es handelte sich nicht um einen "allenfalls grenzwertigen, übergriffigen Berührungsversuch", sondern um eine vollendete Straftat gemäß § 176 StGB. Der Kläger konnte nicht annehmen, dass sein offensichtlich schweres Fehlverhalten den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht unmittelbar gefährde. Auf die Steuerbarkeit seines Handelns und eine Wiederholungsgefahr kommt es nicht an. Durch das von ihm an den Tag gelegte Verhalten war die für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensgrundlage auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht wieder herstellbar.

51 c) Bei der Interessenabwägung im Übrigen überwiegt das Interesse des beklagten Landes an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dessen Fortsetzung war ihm selbst für den Lauf

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Schluss eines Kalendervierteljahres (§ 34 Abs. 1 Satz 2 TV-L) nicht zuzumuten. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Rahmen des ihm zukommenden Beurteilungsspielraums rechtsfehlerfrei angenommen.

52 aa) Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung jedenfalls bis zum Ablauf der - fiktiven - Kündigungsfrist zumutbar ist, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind allerdings regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung - etwa im Hinblick auf das Maß des durch sie bewirkten Vertrauensverlusts und ihre wirtschaftlichen Folgen -, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf (BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 495/11 - Rn. 15; 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - Rn. 22).

53 bb) Bei seiner Gesamtwürdigung hat das Landesarbeitsgericht zugunsten des Klägers dessen lange beanstandungsfreie Beschäftigungszeit, den Verlust seiner sozialen Stellung sowie den Umstand berücksichtigt, dass es ihm auf dem eingeschränkten Arbeitsmarkt für Lehrer kaum gelingen dürfte, eine neue Beschäftigung zu finden. Wenn es aufgrund der Schwere der Pflichtverletzung gleichwohl angenommen hat, das beklagte Land habe das Arbeitsverhältnis selbst bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist nicht fortsetzen müssen, lässt dies Rechtsfehler nicht erkennen.

54 (1) Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht keinen ungesteuerten Handlungsimpuls zugutegehalten. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO ist unzulässig. Der Kläger hätte seinen Vortrag auf einen Hinweis nach § 139 ZPO hin substantiieren wollen, führt aber nicht aus, aufgrund welcher besonderen Umstände das Landesarbeitsgericht einen solchen Hinweis hätte erteilen müssen. Zudem ist die Entscheidungserheblichkeit des vermissten Hinweises nicht dargetan. Nach der Revisionsbegründung bezog sich der Einwand ausschließlich auf das einzig zugestandene Berühren des Haars, nicht hingegen auf den vom Landesarbeitsgericht festgestellten mehraktigen Missbrauchsvorgang.

55 (2) Ein ausschließlicher Einsatz des Klägers an anderen Schulen scheidet als milderes Mittel aus. Abgesehen davon, dass das vom Kläger gezeigte Verhalten gegenüber anderen Schülerinnen ebenfalls möglich ist, gilt das zur Abmahnung Gesagte. Die für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensgrundlage ist auch durch eine "Umsetzung" nicht wieder herstellbar.

56 II. Die Kündigung vom 28. September 2009 ist nicht mangels Anhörung des Personalrats nach § 74 Abs. 3 LPVG NW unwirksam.

57 1. Gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 LPVG NW ist der Personalrat bei außerordentlichen Kündigungen anzuhören. Hierbei sind nach § 74 Abs. 2 Satz 2 LPVG NW die Gründe, auf die sich die beabsichtigte Kündigung stützen soll, vollständig anzugeben. Es gelten die gleichen Anforderungen wie an eine Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG (vgl. BAG 9. Juni 2011 - 2 AZR 284/10 - Rn. 46). Nach dem Grundsatz der subjektiven Determinierung ist der Personalrat ordnungsgemäß angehört, wenn ihm der Arbeitgeber die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat. Nach Sinn und Zweck der Anhörung darf der Arbeitgeber dem Personalrat allerdings solche persönlichen Umstände des Arbeitnehmers nicht vorenthalten, die er - der Arbeitgeber - zwar nicht berücksichtigt hat, die sich jedoch im Rahmen der Interessenabwägung entscheidend zugunsten des Arbeitnehmers auswirken könnten (vgl. BAG 26. September 2002 - 2 AZR 424/01 - zu B II 3 a der Gründe; 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - zu B II 3 a der Gründe).

58 2. Danach war die Anhörung des Personalrats vor Ausspruch der Kündigung vom 28. September 2009 ordnungsgemäß.

59 a) Da die Kündigung als Tatkündigung zu behandeln ist, hätte das beklagte Land die Anhörung des Klägers gänzlich unerwähnt lassen können (vgl. BAG 3. März 2011 - 2 AZR 748/10 - Rn. 42). Dessen Stellungnahme musste weder abgewartet noch nachgereicht werden.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

60 b) Soweit der Kläger nähere Angaben zur Interessenabwägung vermisst, ist dies ohne rechtlichen Belang. Die Anhörung zu der Absicht, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, impliziert die von dem beklagten Land zu seinen - des Klägers - Lasten getroffene Abwägung. Eine nähere Begründung war vor dem Hintergrund des Grundsatzes der subjektiven Determinierung nicht erforderlich. Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gegenüber der Arbeitnehmervertretung reicht nicht so weit wie seine Darlegungslast im Prozess (vgl. BAG 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 - Rn. 27, BAGE 146, 303).

61 c) Da es dem beklagten Land aufgrund der Schwere des Kündigungsvorwurfs auf die exakten Sozialdaten ersichtlich nicht ankam, genügte es, dass der Personalrat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts um die lange Beschäftigungsdauer des Klägers wusste ("schon ewig dabei") und deshalb auch unter diesem Aspekt die Kündigungsabsicht ausreichend beurteilen konnte (vgl. BAG 6. Oktober 2005 - 2 AZR 280/04 - zu B II 2 a der Gründe; 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - zu B II 3 a der Gründe).

62 d) Die Anhörung ist nicht deshalb fehlerhaft, weil das beklagte Land möglicherweise nicht darauf hingewiesen hat, dass das Arbeitsverhältnis nicht mehr ordentlich gekündigt werden konnte. Unabhängig von der Frage der materiell-rechtlichen Relevanz dieses Umstands (vgl. BAG 27. April 2006 - 2 AZR 386/05 - Rn. 34 ff., BAGE 118, 104) und abgesehen davon, dass dem Personalrat ohnehin lediglich die Tatsachen zur Kenntnis gebracht werden müssen, die den Schluss auf die Unkündbarkeit ermöglichen (vgl. BAG 23. Februar 2012 - 2 AZR 773/10 - Rn. 31), ist das Unterbleiben dieses Hinweises deshalb unschädlich, weil der damalige Vorsitzende in seiner Vernehmung bekundet hat, dass "zumindest ihm persönlich" der besondere Kündigungsschutz des langjährig beschäftigten Klägers bewusst gewesen sei. Dieses Wissen seines Vorsitzenden muss der Personalrat sich zurechnen lassen (vgl. BAG 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 - Rn. 22 für die Tatsachenkenntnis).

63 B. Der gegen die Kündigung vom 2. Februar 2012 gerichtete Klageantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen. Es handelt sich um einen unechten Hilfsantrag.

64 C. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BAG 13.12.2018 - 2 AZR 370/18
BAG 2.3.2017 - 2 AZR 698/15
BAG 20.10.2016 - 2 AZR 395/15
BAG 19.11.2015 - 2 AZR 217/15
BAG 22.10.2015 - 2 AZR 582/14
BAG 22.10.2015 - 2 AZR 569/14
BAG 24.9.2015 - 2 AZR 3/14
BAG 16.7.2015 - 2 AZR 85/15
BAG 18.6.2015 - 2 AZR 480/14
BAG 27.5.2015 - 7 ABR 26/13
BAG 29.1.2015 - 2 AZR 280/14
BAG 20.11.2014 - 2 AZR 651/13

Fundstelle(n):
BB 2015 S. 307 Nr. 6
DB 2015 S. 442 Nr. 8
DB 2015 S. 7 Nr. 5
NJW 2015 S. 651 Nr. 9
NWB FAAAE-83232

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.