

Wirksamkeit einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung ; Prozessbeschäftigung; Kündigung wegen Zusammenarbeit mit dem MfS (Stasi); Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung; Sozialwidrigkeit der Kündigung; Überprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit durch das Revisionsgericht; Darlegungslast des kündigenden Arbeitgebers; Kündigung eines Lehrers wegen falscher Beantwortung der Frage auf frühere Tätigkeit für das MfS; Ordnungsgemäße Anhörung der Personalvertretung

Gericht: BAG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 27.03.2003

Referenz: JurionRS 2003, 10337

Aktenzeichen: 2 AZR 699/01

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Leipzig - 18.05.2000 - AZ: 14 Ca 243/00

LAG Sachsen - 17.10.2001 - AZ: 9 Sa 530/00

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 2 KSchG

Abs. 5 Ziff. 2 EV

§ 76 SächsPersVG, SN

§ 102 BetrVG

Fundstellen:

BAGReport 2003, 361-365

NZA 2004, 232 (red. Leitsatz)

PersR 2004, 322-324

BAG, 27.03.2003 - 2 AZR 699/01

Redaktioneller Leitsatz:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist durch das Revisionsgericht beschränkt überprüfbar. Eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung kann sozial gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer wegen seiner früheren Tätigkeit für das MfS für die vereinbarte Arbeitsleistung nicht geeignet ist. Bei inoffiziellen Mitgliedern muss ebenso wie bei hauptamtlichen Mitgliedern eine bewusste, finale Tätigkeit für das MfS/AfNS vorliegen. Dabei ist auf die Tätigkeit als solche und nicht auf besondere Einzelakte abzustellen. Die gerichtliche Feststellung und Beurteilung einer mit geheimdienstlichen Methoden durchgeführten Tätigkeit hat sich an den Erkenntnismöglichkeiten zu orientieren, die dem Arbeitgeber offen stehen. Wenn die für eine bewusste und finale Zusammenarbeit mit dem MfS vorgetragenen und unter Beweis gestellten Indizien erheblich sind, dann sind die zivilprozessualen Möglichkeiten der Tatsachenfeststellung auszuschöpfen. Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung neue und weitere Sachverhaltsumstände offenbar werden, die der kündigenden Partei nützlich sind, von ihr aber nicht vorgetragen werden konnten, weil die Tätigkeit für die

Stasi gelehnet wurde und die Auskunft des Bundesbeauftragten wenig ergiebig ist, weil die Akten fehlen oder "gesäubert" wurden. Ein Eintritt in die Beweisaufnahme kann dann nur unterbleiben, wenn die behaupteten Hilfstatsachen ungeeignet sind, eine Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Stasi zu indizieren. Die Falschbeantwortung der Frage nach einer Tätigkeit für das MfS kann bei einem Lehrer im öffentlichen Dienst eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Die Frage nach einer Tätigkeit für das MfS ist zulässig und von dem Lehrer wahrheitsgemäß zu beantworten. Einem Mitarbeiter der MfS ist zu kündigen, wenn aufgrund des Maßes der Verstrickung die Annahme wahrscheinlich ist, dieser Beschäftigte sei als Angehöriger des öffentlichen Dienstes der Bevölkerung nicht zumutbar. Beim inoffiziellen Mitarbeiter ergibt sich der Grad der persönlichen Verstrickung vor allem aus Art, Dauer und Intensität der Tätigkeit sowie aus Zeit und Grund der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit für das MfS. Der Grundsatz der subjektiven Determination aus dem Betriebsverfassungsrecht, demzufolge der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht tragenden Umstände mitgeteilt hat, gilt auch im personalvertretungsrechtlichen Anhörungsrecht. Der Arbeitgeber ist im Anhörungsverfahren grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Personalrat Beweismittel oder Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

In Sachen
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 2003
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie
die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Heise
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Oktober 2001 - 9 Sa 530/00 - aufgehoben.

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

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung und um Prozessbeschäftigung.
- 2 Die Klägerin ist am 4. Dezember 1960 geboren, geschieden und zwei minderjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Sie steht seit 1983 als Lehrerin im Schuldienst des beklagten Freistaates bzw. seines Rechtsvorgängers. Sie unterrichtet derzeit an einer Mittelschule in L die Fächer Deutsch, Geschichte und Ethik. Die monatliche Bruttovergütung betrug zuletzt 5.764,11 DM. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Regelungen des BAT-O einschließlich der diesen ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge Anwendung.
- 3 In einem Antrag auf Anerkennung von Beschäftigungszeiten vom 28. September 1992 wurde der Klägerin u.a. die folgende Frage vorgelegt:

"Haben Sie jemals offiziell oder inoffiziell, hauptamtlich oder sonst wie für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit in der ehemaligen DDR gearbeitet?"
- 4 Die Klägerin beantwortete die Frage schriftlich mit *"Nein"*.
- 5 Am 1. Juli 1999 erhielt das Regionalschulamt L eine die Klägerin betreffende Endauskunft des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (im Folgenden: BStU). In dem Bericht heißt es u.a.:

6 Aus den bisher erschlossenen Unterlagen haben sich folgende Hinweise auf eine inoffizielle Tätigkeit für den Staatssicherheitsdienst der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik ergeben:

1.
Kategorie/Bezeichnung, unter der die Person vom Staatssicherheitsdienst geführt wurde:

IMS (Inoffizieller Mitarbeiter für Sicherheit)

2.
Deckname:

"M"

3.
Hauptabteilung/Abteilung/Dienststelle:

BV (Bezirksverwaltung) M, KD (Kreisdienststelle) S BV M, Abteilung XX seit 10/79

BV L, KD L seit 07/83

4.
Führungsoffiziere: insgesamt vier, darunter...

5.
Umfang der Akten:

Akte Teil I (Personalakte) 1 Band/123 Seiten

Akte Teil II (Arbeitsakte) laut Decknamenkartei ein Band - dieser wurde bisher nicht aufgefunden

...

7.
Zeitraum der IM-Erfassung:

29.06.1979 - Auflösung des Staatssicherheitsdienstes

8.
Persönliche Verpflichtung:

Es liegen vor: Verpflichtung vom 29.06.1979 mit Angabe des Decknamens sowie Schweigeverpflichtung vom 28.05.1979, beides mit Unterschrift - Anlagen 1.1, 1.2. Am 29.06.1983 gab Frau Z eine handschriftliche "Erklärung über die weitere Zusammenarbeit" ab, die sie mit Decknamen unterschrieb - Anlage 1.11.

...

11.
Übertragene Aufgaben:

Da keine Berichtsakte vorliegt (vgl. Punkt 5), sind genaue Angaben nicht möglich. Aus den beiden Einschätzungen ist ersichtlich, dass Frau Z Absicherungsaufgaben übertragen wurden - Anlagen 1.5.2, 1.6.1. Dem Treffbericht vom 01.04.1987 ist die Aufgabenübertragung zur Berichterstattung zu entnehmen - Anlage 1.14.2.

- 7 Am 6. Juli 1999 wurde die Klägerin wegen der aufgefundenen Unterlagen zu einem Gespräch in das Regionalschulamt L gebeten. Ihr wurde der Einzelbericht in Ablichtung übergeben. Ferner erhielt sie Einsicht in die dem Einzelbericht beigefügten Anlagen. Die Klägerin lehnte eine mündliche Stellungnahme ab. Nachdem ihr die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich bis zum 8. Juli 1999 schriftlich zu äußern, teilte sie durch Anwaltsschreiben vom 8. Juli 1999 mit, eine Stellungnahme komme nur nach Aushändigung der vollständigen dem Regionalschulamt vorliegenden Anlagen der BStU-Auskunft in Betracht.
- 8 Gegen die zunächst vom Beklagten beabsichtigte außerordentliche Kündigung äußerte der Lehrerpersonalrat (im Folgenden: Personalrat) Bedenken, nachdem zwei seiner Mitglieder in die BStU-Unterlagen Einsicht genommen hatten. Der Beklagte teilte dem Personalrat daraufhin mit Schreiben vom 10. August 1999 mit, er beabsichtige nunmehr, der Klägerin wegen MfS-Mitarbeit ordentlich zu kündigen und bat um Hinzuziehung der bereits zuvor übergebenen Unterlagen. Unter dem 27. August 1999 teilte der Personalrat mit, er stimme der Kündigung nicht zu und erhebe Einwände gemäß § 78 Abs. 1 SächsPersVG. Ihm hätten weder der Erklärungsbogen der Klägerin noch der Bericht der Gauck-Behörde vollständig vorgelegen. Nur wenige einzelne Mitglieder des Personalrates hätten diese Unterlagen einsehen können. Unter dem 2. September 1999 erwiderte der Beklagte, er halte an seiner Kündigungsabsicht fest. Er habe anheim gestellt, die Unterlagen der Gauck-Behörde einzusehen, wodurch der Informationspflicht Genüge getan sei. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 leitete der Beklagte das Stufenverfahren gemäß § 76 Abs. 4 SächsPersVG ein und bat den Lehrerhauptpersonalrat (im Folgenden: Hauptpersonalrat) um Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der Klägerin; dem Hauptpersonalrat wurde u.a. mitgeteilt, die Klägerin habe am 28. September 1992 versichert, nicht für das MfS gearbeitet zu haben. Der Hauptpersonalrat erhob mit Schreiben vom 16. Dezember 1999 Einwände und bemängelte, die Unterlagen der Gauck-Behörde hätten nur zwei seiner Mitglieder einsehen können. Das Gremium sei deshalb als Ganzes gehindert gewesen, sich ein umfassendes Bild zu machen. Der Beklagte teilte dem Hauptpersonalrat daraufhin mit, er bleibe bei seiner Kündigungsabsicht.
- 9 Mit Schreiben vom 29. Dezember 1999 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2000.
- 10 Mit der Klage macht die Klägerin geltend, das beklagte Land sei seiner Darlegungslast nicht nachgekommen. Sie selbst könne mangels vollständiger Kenntnis der Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes nicht gehalten sein, sich zu den Vorwürfen zu äußern. Die gegenteilige Auffassung beinhalte einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz rechtlichen Gehörs und gegen das Rechtsstaatsprinzip. Sie sei nicht bewusst und final für das MfS tätig geworden. Letztlich reduziere sich der Inhalt der vom Beklagten vorgelegten Unterlagen auf die beiden Verpflichtungserklärungen und die Schweigeeerklärung. Mit diesen Vorbehalten äußere sie sich zu den Vorwürfen - quasi immanent und defensiv - wie folgt: Aus heutiger Sicht sei Hauptursache für die Kontaktaufnahme durch das MfS die hauptamtliche Tätigkeit ihres Vaters gewesen, der sie auch in seinem Sinne erzogen habe. Sie habe nie etwas Negatives über das MfS erfahren. Sie sei bei den ersten Kontakten noch sehr jung gewesen und habe geglaubt, auch im Hinblick auf die Arbeit ihres Vaters zu einem Kontakt bereit sein zu müssen. Unwahr sei, dass sie zur Absicherung des Nationalen Jugendfestivals eingesetzt gewesen sei und durch wertvolle Informationen über den Singeclub ihrer Schule Reaktionen der FDJ ausgelöst habe. Zum Jugendfestival sei sie auf Grund ihrer guten schulischen Leistungen entsandt worden. Es könne allerdings sein, dass sie sich mit ihrem Vater über das Festival und andere schulische Dinge unterhalten habe, die ihr Vater vielleicht für bedeutsam gehalten und weitergegeben habe. Die Klägerin bestreitet, über ihr bekannte Wehrpflichtige der EOS und über einen operativ-relevanten Sachverhalt im Zusammenhang mit Monteuren berichtet zu haben. Ebenso bestreitet sie, Informationen über ein Jugendfestival, zur Absicherung eines Campingplatzes und über das "Jubiläum 30" weitergegeben zu haben. Die Erklärung von 1983 habe sie nach ihrer Erinnerung unter dem Gesichtspunkt geschrieben, den MfS-Mitarbeiter loszuwerden. Der Text sei ihr diktiert worden. Die darin enthaltene Formulierung, die Zusammenarbeit "bei Bedarf und Notwendigkeit" fortzuführen, habe sie für sich dahin verstanden, Bedarf und Notwendigkeit in Zukunft einfach nicht sehen zu müssen. Sie habe auch berufliche Nachteile für ihren Vater befürchtet, der im Vorfeld Andeutungen über Strafversetzungen gemacht habe. An dem Treffbericht vom 4. Juli 1983 werde

die Notwendigkeit einer kritischen Betrachtung von MfS-Unterlagen deutlich. Da sie damals noch keinen Abschluss gehabt habe, könne sie auch nicht über einen an der POS G tätigen Lehrer berichtet haben. Ersichtlich habe ihr geschiedener Ehemann über diesen Lehrer berichtet. An ein Treffen vom 24. August 1984 könne sie sich ebenso wenig erinnern wie an ein Treffen vom 31. März 1987. Selbst wenn man diese Berichte als wahr unterstellen wolle, sei doch die daraus ersichtliche bloße Instruierung ebenso unschädlich wie die bloße Auftragserteilung. Sie habe sich nicht in dreiwöchigen Abständen mit Mitarbeitern des MfS getroffen und dort Bericht erstattet. Sie bestreite, Präsente und Zuwendungen erhalten zu haben. Angesichts ihres beruflichen Engagements seit 1990 (Studium des Fachs Ethik von 1996 bis 1999 - Abschluss mit Sehr Gut bis Gut, Bewährungsaufstieg, Ausrichtung des Schulfestes 2000) bestünden keine Zweifel an ihrer persönlichen Eignung. Der Kündigungsvorwurf reduziere sich daher auf die Falschangabe von 1992. Sie sei allerdings nicht zur Selbstbeichtigung verpflichtet gewesen. Außerdem habe es sich um einen einmaligen Vorgang gehandelt, der Beklagte habe keine Abmahnung ausgesprochen und die Einzelfallprüfung ergebe hier, dass sich weitere Auswirkungen der nur einmal vorgekommenen Unehrllichkeit nicht ergäben. Schließlich sei auch der Personalrat nicht ordnungsgemäß angehört worden.

11 Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung des Beklagten mit Schreiben vom 29. Dezember 1999 nicht beendet wird;
2. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin bis zur Rechtskraft einer Entscheidung zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Lehrerin für Deutsch und Geschichte an der Mittelschule in L weiterzubeschäftigen.

12 Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und vorgetragen: Die Klägerin sei bewusst und final für das MfS tätig geworden. Sie habe mit vier Führungsoffizieren, den Zeugen H, F, B und A zusammengearbeitet. An die Klägerin seien vom MfS mehrere Präsente überreicht worden. Der Zeuge H habe 1978 Kontakt zur Klägerin geknüpft. Die Klägerin sei für einen Einsatz in der Abteilung XX (Untergrundarbeit) der Bezirksverwaltung M vorgesehen gewesen. Das erste Kontaktgespräch habe am 28. Mai 1978 stattgefunden, ein weiteres Treffen am 29. Juni 1979. Anlässlich dieses Treffs habe die Klägerin Einschätzungen über Mitschüler gefertigt, die als Wehrpflichtige im Rahmen der Aktion "Grün" vorgesehen gewesen seien. Außerdem habe sie über einen aus Sicht des MfS operativ interessanten Sachverhalt berichtet. In der Folgezeit habe die Klägerin mehrere konspirative Treffs wahrgenommen und sowohl schriftlich als auch mündlich berichtet. Die Klägerin sei dann von einem anderen Führungsoffizier übernommen worden. Die Zusammenarbeit habe sich schwieriger gestaltet. In dieser Zeit seien der Klägerin Geschenke übergeben worden, so am 5. April 1982 ein Blumenstrauß und ein weiteres Geschenk am 18. Juni 1982 zur Eheschließung. Vom 1. April 1982 bis zum 4. Juli 1983 sei es zu einer kontinuierlichen Zusammenarbeit gekommen. Am 29. Juni 1983 habe ein Treff mit dem Führungsoffizier F stattgefunden; dabei habe die Klägerin den Zeugen F über einen Lehrer der POS G informiert, der durch "negative Diskussionen" in Erscheinung getreten sei. Ferner sei ihr wiederum ein Geschenk überreicht worden. Vereinbarungsgemäß habe die Klägerin dann die konspirative Zusammenarbeit mit der Bezirksverwaltung L aufgenommen und fortgesetzt. Am 24. August 1983 habe die Klägerin mit dem Zeugen B die weitere Zusammenarbeit vereinbart. Ihr seien Aufträge erteilt worden. Der Beklagte gehe davon aus, dass in der Folgezeit regelmäßig bis März 1987 konspirative Treffs stattgefunden hätten. Bei einem konspirativen Treff am 31. März 1987 sei die Klägerin durch den Zeugen B an den Führungsoffizier "L", den Zeugen A, übergeben worden. Der Klägerin seien die aus dem Treffbericht ersichtlichen neuen Aufträge erteilt worden. Der Beklagte gehe davon aus, dass die vereinbarte Trefftätigkeit stattgefunden und die Klägerin auch Berichte erstellt habe. Seine Behauptungen zum Zusammenwirken der Klägerin mit dem MfS hat der Beklagte durch das Zeugnis der Führungsoffiziere unter Beweis gestellt und gemeint, bei den Beweisangeboten handele es sich nicht um Ausforschungsbeweise. Überdies müsse es bei der hier gegebenen Lage zu einer Beweislastumkehr kommen. Die Kündigung sei sowohl nach Abs. 5 Ziff. 2 EV als auch nach § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt. Bei einer Gesamtbewertung der konspirativen Tätigkeit der Klägerin,

der Falschbeantwortung sowie der Verweigerung der Aufklärung müsse die Klägerin als persönlich ungeeignet angesehen werden. Der Personalrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Die Sozialdaten der Klägerin hätten sich aus ihrem Antrag auf Anerkennung der Beschäftigungszeit und aus dem Anhörungsprotokoll vom 6. Juli 1999 ergeben. Im Übrigen komme es auf den Stand der Informationen des Personalrats am Ende des Anhörungsverfahrens an.

- 13** Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

- 14** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

15 **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Kündigung sei nicht nach Abs. 5 Satz 2 EV gerechtfertigt. Der Beklagte habe nicht ausreichend konkret dargelegt, dass die Klägerin bewusst und final mit dem MfS zusammengearbeitet habe. Es sei nicht auszuschließen, dass die Klägerin es verstanden habe, das MfS hinzuhalten. Insgesamt reichten die tatsächlichen Angaben des Beklagten nicht aus, eine Erhebung der angebotenen Beweise zu rechtfertigen. Das gelte auch dann, wenn man die Schwierigkeiten des Beklagten angesichts fehlender Unterlagen in Rechnung stelle. Soweit das Bundesarbeitsgericht bei durch die konspirative Natur der betreffenden Vorgänge verursachten Beweisschwierigkeiten des Arbeitgebers angenommen habe, die zivilprozessualen Erkenntnismöglichkeiten seien auszuschöpfen, könne dies nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. In den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen sei vom Arbeitgeber wenigstens ansatzweise konkreter Vortrag gehalten worden, woran es hier fehle. Zwar sei nicht auszuschließen, dass die vom Beklagten benannten Zeugen konkrete Tatsachen bekunden würden, die eine Kündigung rechtfertigen könnten. Allerdings seien dem Personalrat diese etwaigen Tatsachen nicht mitgeteilt worden, weshalb die Berücksichtigung solcher etwa zu Tage tretender Vorgänge ausgeschlossen sei. Auch für eine verhaltensbedingte Rechtfertigung der Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG fehle es an konkretem Vorbringen des Beklagten. Eine Interessenabwägung sei deshalb nicht möglich. Das Ausfüllen des Fragebogens durch die Klägerin stelle keinen Kündigungsgrund dar. Da eine Tätigkeit der Klägerin für das MfS nicht erwiesen sei, habe sie die Frage nach MfS-Tätigkeit mit Nein beantworten dürfen. Der Klägerin sei weder grobe Unehrlichkeit noch mangelnde Eignung als Lehrerin vorzuwerfen.

16 **B.**

Dem folgt der Senat nicht.

17 **I.**

Mit der gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht der Klage nicht stattgeben.

18 **1.**

Nur im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Kündigung sei nicht nach Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 Einigungsvertrag (künftig: Abs. 5 Ziff. 2 EV) wirksam. Dass die Kündigung nicht auf Abs. 5 Ziff. 2 EV gestützt werden kann, hat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts seinen Grund darin, dass der Beklagte eine ordentliche Kündigung ausgesprochen hat. Abs. 5 Ziff. 2 EV statuiert einen einigungsbedingten, auf den öffentlichen Dienst zugeschnittenen Sondergrund, der den Arbeitgeber allein zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung berechtigt. Auf die Voraussetzungen des § 626 BGB kommt es nicht an. Die Kündigung kann zwar mit der Gewährung einer Auslauffrist verbunden werden. Im

vorliegenden Fall hat jedoch der Beklagte im Anhörungsverfahren gegenüber dem Personalrat ausdrücklich von einer außerordentlichen Kündigung abgesehen und stattdessen eine ordentliche Kündigung erklärt

(vgl. BAG 25. Februar 1993 - 8 AZR 274/92 - AP Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Nr. 10 = EzA Einigungsvertrag Nr. 22 ; KR-Fischermeier 6. Aufl. § 626 BGB Rn. 500).

19 2.

Die Erwägungen, mit denen das Landesarbeitsgericht seine Auffassung begründet hat, die Kündigung sei nicht sozialwidrig im Sinne des § 1 KSchG , halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

20 a)

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf geprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen des § 1 KSchG Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist

(st. Rspr. des BAG, vgl. z.B. 13. Juni 1996 - 2 AZR 483/95 - BAGE 83, 181, 187 = AP KSchG 1969 § 1 Nr. 33 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 48, zu II 2 a der Gründe und 4. Dezember 1997 - 2 AZR 750/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 37 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 53, zu II 2 a der Gründe).

21 Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab wird das angegriffene Urteil nicht gerecht.

22 b)

Eine ordentliche Kündigung kann nach § 1 Abs. 2 KSchG aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers sozial gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer wegen seiner früheren Tätigkeit für das MfS für die vereinbarte Arbeitsleistung nicht geeignet ist

(st. Rspr., vgl. BAG 3. September 1998 - 8 AZR 129/97 - nv.; 20. August 1997 - 2 AZR 42/97 - RzK I 5 i Nr. 127; 13. März 1997 - 2 AZR 506/96 - RzK I 5 h Nr. 39).

23 Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer für das MfS im Sinne des Abs. 5 Ziff. 2 EV tätig gewesen ist und darüber hinaus bei einer zukunftsbezogenen Betrachtung die fehlende Eignung des Arbeitnehmers festzustellen ist

(BAG 13. März 1997 -2 AZR 506/96 - a.a.O.; 11. Mai 1995 - 2 AZR 683/94 - AP Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Nr. 50 = EzA Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 45).

24 aa)

Das Landesarbeitsgericht hat zwar die Kündigung auch unter dem Gesichtspunkt der sozialen Rechtfertigung geprüft. Es hat jedoch zu Unrecht angenommen, der Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt, dass die Klägerin für das MfS "tätig" geworden ist.

25 bb)

Bei inoffiziellen Mitarbeitern muss ebenso wie bei hauptamtlichen Mitarbeitern eine bewusste, finale Tätigkeit für das MfS/AfNS vorliegen

(vgl. BAG 26. August 1993 - 8 AZR 561/92 - BAGE 74, 120 = AP Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 8 = EzA Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 24; 23. September 1993 - 8 AZR 484/92 - BAGE 74, 257 [BAG 23.09.1993 - 8 AZR 484/92] = AP Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Nr. 19 = EzA Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 26).

26 Abzustellen ist dabei nicht auf besondere Einzelakte, sondern auf die Tätigkeit als solche

(vgl. BAG 16. Oktober 1997 - 8 AZR 212/96 - RzK I 8 m ee Nr. 52).

27 Die gerichtliche Feststellung und Beurteilung einer mit geheimdienstlichen Methoden durchgeführten Tätigkeit hat sich an den Erkenntnismöglichkeiten auszurichten, die dem Arbeitgeber offen stehen. Die zivilprozessualen Möglichkeiten der Tatsachenfeststellungen sind daher auszuschöpfen, wenn die für eine bewusste und finale Zusammenarbeit mit dem MfS vorgetragenen und unter Beweis gestellten Indizien erheblich sind

(BAG 16. Oktober 1997 - 8 AZR 212/96 - a.a.O.).

28 Wenn eine Tätigkeit für die Staatssicherheit geleugnet wird und die Auskunft des Bundesbeauftragten wenig ergiebig ist, weil Akten fehlen oder *"gesäubert"* wurden, ist nicht auszuschließen, dass bei einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung neue und weitere Sachverhaltsumstände zu Tage treten, die der kündigenden Partei nützlich sind, von ihr aber nicht vorgetragen werden konnten. Dies ist durch die konspirative Vorgehensweise des MfS bedingt und hinzunehmen. Es handelt sich dann nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Ein Eintritt in die Beweisaufnahme kann nur unterbleiben, wenn die behaupteten Hilfsstatsachen ungeeignet sind, eine Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Staatssicherheit zu indizieren

(BAG 16. Oktober 1997-8 AZR 212/96 - a.a.O.).

29 cc)

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Beklagte seiner Darlegungslast nachgekommen. Das Landesarbeitsgericht hätte die vom Beklagten angebotenen Beweise erheben müssen. Es ist zwar richtig, wenn das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, die bloße - unstreitige - Tatsache der Unterzeichnung der beiden Verpflichtungserklärungen und der Schweigeverpflichtung seien für sich genommen nicht ausreichend, um die Annahme einer *"Tätigkeit"* zu rechtfertigen. Indes ist die Leistung von Unterschriften auch kein ganz marginaler Vorgang. Sofern sie freiwillig geschieht, drückt sie die bewusste Überschreitung der Sphäre der Unverbindlichkeit hin zum Bereich persönlicher Verantwortung aus. Der Beklagte hat darüber hinaus umfangreich zu Tätigkeiten der Klägerin vorgetragen. Er hat Angaben zur Dauer der Zusammenarbeit (1978 - 1989) gemacht und die Personen, mit denen die Klägerin zusammengearbeitet haben soll, benannt. Der Beklagte hat - unter Angabe der jeweiligen Daten - behauptet, es hätten eine Reihe von Treffs stattgefunden. Er hat ferner die Übergabe von Geschenken behauptet und - insbesondere für die Zeit ab 1987 - die der Klägerin erteilten Aufträge bezeichnet. Er hat dargelegt, die Klägerin habe die ihr erteilten Aufträge ausgeführt und zunächst ab 1983 und dann auch seit 1987 bis zur Auflösung des Staatssicherheitsdienstes der DDR regelmäßig - mündlich und schriftlich - berichtet. Der Beklagte hat in einem Fall auch in Bezug auf eine bestimmte Person behauptet, die Klägerin habe einen Bericht erstellt. Schließlich hat der Beklagte behauptet, es hätten seit Mitte 1987 konspirative Treffen etwa alle drei Wochen in der Wohnung der Klägerin stattgefunden. Für diese Behauptungen - denen die Klägerin nur zum Teil konkret entgegengetreten ist - liegen in Gestalt des Abschlussberichts und der dazu vorgelegten Anlagen deutliche Indizien vor. Der Beklagte hat für seine Behauptungen Beweis angetreten durch Vernehmung der jeweiligen Führungsoffiziere. Dass der Beklagte nicht zum Inhalt der Berichte vorgetragen hat und angesichts der Unvollständigkeit seiner Tatsachenkenntnisse auch nicht vortragen konnte, ändert daran nichts. Werden nämlich die Behauptungen des Beklagten als wahr unterstellt, so kann nicht in Zweifel gezogen werden, dass

die Klägerin bewusst und final für den MfS tätig geworden ist. Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, dass die Merkmale *"bewusst und final"* nicht dem Zweck dienen, bereits bei Prüfung des Tatbestandsmerkmals *"Tätigkeit"* die inhaltliche Bedeutung der MfS-Mitarbeit zu gewichten. Sie sollen lediglich solche Verhaltensweisen aus dem Kreis der *"Tätigkeit"* ausschließen, die subjektiv nicht dazu bestimmt waren, den Zwecken des MfS zu dienen. Die Klägerin behauptet indes selbst nicht, sie sei etwa versehentlich oder ohne zu wissen, worauf sie sich einließ, in Kontakt zum MfS geraten.

30 c)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

(vgl. 26. August 1993 - 8 AZR 561/92 - BAGE 74, 120; 13. September 1995 - 2 AZR 862/94 - AP Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Nr. 53 = EzA Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 46; 25. Oktober 2001 - 2 AZR 559/00 - EzA BGB § 626 nF Nr. 191),

31 von der auch das Landesarbeitsgericht ausgeht, kann die Falschbeantwortung der Frage nach einer Tätigkeit für das MfS bei einem Lehrer im öffentlichen Dienst eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Im öffentlichen Dienst dürfen nur solche Lehrer beschäftigt werden, die zu den Werten der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes stehen

(vgl. auch EGMR 22. November 2001 - Beschwerde Nr. 39799/98 -NJ 2003, 51).

32 Die vom Beklagten in dem Fragebogen gestellte Frage war zulässig und von der Klägerin wahrheitsgemäß zu beantworten

(vgl. st. Rspr., vgl. u.a. BVerfG 8. Juli 1997 - 1 BvR 2111/94 - u.a. BVerfGE 96, 171; BAG 26. August 1993 - 8 AZR 561/92 -BAGE 74, 120; 13. September 1995 - 2 AZR 862/94 - a.a.O.; 13. Juni 1996 - 2 AZR 483/95 - BAGE 83, 181; 6. Juli 2000 - 2 AZR 543/99 - AP BGB § 123 Nr. 58 = EzA BGB § 123 Nr. 55).

33 Die Falschbeantwortung einer berechtigten Frage des öffentlichen Arbeitgebers nach einer Tätigkeit für das MfS kann geeignet sein, das Vertrauen in die Redlichkeit des betreffenden Arbeitnehmers zu zerstören. Je nach dem Grad der Verstrickung und dem daraus resultierenden Gewicht der pflichtwidrigen Falschbeantwortung der Frage nach einer MfS-Tätigkeit kann auch der längere beanstandungsfreie Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zur Kündigung teilweise oder völlig entwertet worden sein (Senat 6. Juli 2000 - 2 AZR 543/99 - a.a.O.).Kündigungsgrund ist im Wesentlichen der durch die Falschbeantwortung verursachte Vertrauensverlust (BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 291/00 - EzA BGB § 626 nF Nr. 190).Es kommt stets auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles an (BAG 29. April 1999 - 2 AZR 470/98 - nv.).Die Kündigung kann als verhaltensbedingte oder als Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers gerechtfertigt sein (BAG 20. August 1997 - 2 AZR 42/97 -RzKI5iNr. 127).

34 Im Ausgangspunkt noch zutreffend hat das Landesarbeitsgericht festgehalten, dass die Frage des Beklagten nach früherer MfS-Tätigkeit zulässig war. Unzutreffend ist dagegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die zulässige Frage verneinen dürfen, weil es - mangels entsprechenden Vertrags des Beklagten -an einer früheren MfS-Tätigkeit der Klägerin fehle. Wie bereits ausgeführt, ist durch das tatsächliche Vorbringen des Beklagten eine langjährige MfS-Tätigkeit hinreichend dargelegt. Dieses Vorbringen und die dazu angebotenen Beweisantritte durfte das Landesarbeitsgericht nicht übergehen.

35 3.

Die Hilferwägung des Landesarbeitsgerichts, eine Beweiserhebung über die Behauptungen des Beklagten zur Tätigkeit der Klägerin komme deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte die etwa in einer Beweisaufnahme zu Tage tretenden Tatsachen dem Personalrat nicht mitgeteilt habe und sie

deshalb in keinem Fall berücksichtigungsfähig seien, verletzt § 76 SächsPersVG.

36 a)

Für die Mitteilungspflicht im personalvertretungsrechtlichen Anhörungsverfahren gelten die für die Anhörung nach § 102 BetrVG entwickelten Regeln. Danach ist der Grundsatz der so genannten "*subjektiven Determination*" maßgeblich, demzufolge der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat

(Senat 6. Februar 1997 - 2 AZR 265/96 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 85 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 96, zu II 1 der Gründe m.w.N.).

37 Der Arbeitgeber hat die von ihm für maßgeblich erachteten Kündigungsgründe bei der Anhörung so zu umschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig werden kann

(Senat 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - und 6. Februar 1997 - 2 AZR 265/96 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73 und 85 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89 und 96 ; 12. August 1999 - 2 AZR 748/98 - AP SchwbG 1986 § 21 Nr. 7 = EzA SchwbG 1986 § 21 Nr. 10).

38 Auf nicht mitgeteilte Tatsachen, die dem Arbeitgeber bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bekannt waren, kann sich der Arbeitgeber im späteren Kündigungsschutzprozess nicht stützen. Insoweit besteht ein betriebsverfassungsrechtliches/personalvertretungsrechtliches Verwertungsverbot

(BAG 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 39; 26. September 1991 .2 AZR 132/91 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 28 = EzA KSchG § 1 Personenbezogene Kündigung Nr. 10; Stahlhacke/Preis/Vossen-Preis Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 408, 422).

39 Das gilt allerdings dann nicht, wenn die betreffenden Tatsachen lediglich der Erläuterung der mitgeteilten Kündigungsgründe dienen, den Kündigungsgrund als solchen aber unberührt lassen

(BAG 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - a.a.O.; KR-Etzel 6. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 70; Stahlhacke/Preis/Vossen-Preis a.a.O. Rn. 404).

40 Ein nur eingeschränktes Verwertungsverbot gilt für Tatsachen, die dem Arbeitgeber bei Einleitung des Anhörungsverfahrens und bei Ausspruch der Kündigung nicht bekannt waren. Derartige Tatsachen kann der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess nachschieben, wenn er das Anhörungsverfahren nachholt

(BAG 11. April 1985 -2 AZR 239/84 - a.a.O.; 28. Februar 1990 -2 AZR 401/89 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 25 = EzA KSchG § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 5; KR-Etzel a.a.O. Rn. 187; KR-Fischermeier 6. Aufl. § 626 BGB Rn. 180 f.; Stahlhacke/Preis/Vossen-Preis a.a.O. Rn. 423).

41 b)

Dass die danach geltenden Voraussetzungen, unter denen als Kündigungsgrund in den Prozess eingeführte Tatsachen nicht berücksichtigungsfähig sind, erfüllt wären, ist nicht erkennbar. Das Landesarbeitsgericht hat weder festgestellt, dass es sich bei den nach seiner Erwartung aus einer Beweisaufnahme ergebenden und vom Beklagten in den Prozess einzuführenden Umständen um neue Kündigungsgründe handeln würde, noch, dass bereits feststünde, dass sie in keinem Fall nachgeschoben werden könnten. Eine solche Feststellung kann auch so lange nicht getroffen

werden, als nicht bekannt ist, um welche Umstände es sich handelt und - ggf. - ob der Beklagte von der etwa bestehenden Möglichkeit des Nachschiebens Gebrauch macht. Von Tatsachen, die nicht bekannt sind, kann nicht beurteilt werden, ob sie im Kündigungsschutzprozess der Erläuterung bereits vorgetragener und dem Betriebsrat mitgeteilter Kündigungsgründe dienen mögen, ob sie einen neuen Kündigungsgrund bilden und, wenn das der Fall ist, ob dieser Kündigungsgrund zulässigerweise nachgeschoben werden kann.

42 **II.**

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts unterliegt der Aufhebung (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Sie erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO a.F.).

43 **1.**

Die Kündigung ist auf Grund des bisher festgestellten Sachverhaltes nicht bereits wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrats unwirksam. Dass der Beklagte die BStU-Akte dem Personalrat nicht übermittelt hat, ist nicht zu beanstanden. Der Arbeitgeber ist im Anhörungsverfahren grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Personalrat Beweismittel oder Unterlagen zur Verfügung zu stellen

(vgl. BAG 6. Februar 1997 -2 AZR 265/96 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 85 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 96 ; KR-Etzel 6. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 68).

44 Es war deshalb in jedem Falle ausreichend, dass der Beklagte dem Personalrat angeboten hat, in die Akten Einblick zu nehmen, was auch durch zwei Vertreter des Personalrats geschehen ist. Gleiches gilt für den Einwand der Klägerin, dem Personalrat habe - anders als dem Hauptpersonalrat - der Antrag der Klägerin auf Anerkennung der Beschäftigungszeiten nicht vorgelegen. Dass Personalrat und Hauptpersonalrat über die Falschbeantwortung als solche unterrichtet wurden, bestreitet die Klägerin nicht. Mit dem Schreiben vom 14. Dezember 1999 ist der Hauptpersonalrat auch über das Geburtsdatum der Klägerin unterrichtet worden (Bl. 76 VorA). Dass dem Personalrat/Hauptpersonalrat möglicherweise die Anzahl und das Alter der unterhaltsberechtigten Kinder nicht mitgeteilt worden sind, ist unerheblich, da diese Umstände für den Kündigungsentschluss offensichtlich ohne Bedeutung waren.

45 **2.**

Die Kündigung ist nicht, wie die Klägerin meint, bereits deshalb unwirksam, weil der Beklagte der Klägerin vor Ausspruch der Kündigung keine Gelegenheit gegeben hätte, die ihm von der BStU übermittelten Unterlagen einzusehen. Ungeachtet dessen, dass die Klägerin ausweislich des Protokolls vom 6. Juli 1999 sehr wohl Gelegenheit hatte, die dem Beklagten damals vorliegenden Unterlagen einzusehen und sich auch Notizen darüber zu machen, ist der Arbeitgeber - abgesehen von Ausnahmefällen - nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Kündigung anzuhören und/oder ihn mit etwaigen Beweismitteln zu konfrontieren

(st. Rspr, und h. M., vgl. BAG 18. September 1997 - 2 AZR 36/97 - AP BGB § 626 Nr. 138 = EzA BGB § 626 nF Nr. 169 ; KR-Fischermeier 6. Aufl. § 626 BGB Rn. 31 m.w.N.).

46 Es ist ausreichend, wenn er die Dokumente, auf die er seine Kündigung stützen will, im Prozess vorlegt. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der von der Klägerin herangezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Februar 1993

(- 8 AZR 274/92 - AP Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Nr. 10 = EzA Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 22),

47 die lediglich festhält, dass vom Gericht im Urteil keine Unterlagen verwertet werden dürfen, die einer Partei im Prozess nicht zugänglich waren.

48 III.

Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Sie muss deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F).

49 1.

Für alle in Betracht kommenden Kündigungsgründe (Nichteignung wegen MfS-Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 KSchG - personenbedingt -; Nichteignung wegen Falschbeantwortung nach § 1 Abs. 2 KSchG - personenbedingt -; Falschbeantwortung als Pflichtverletzung nach § 1 Abs. 2 KSchG - verhaltensbedingt -) ist Voraussetzung, dass der Klägerin eine bewusste und finale MfS-Tätigkeit vorgeworfen werden kann. Der Beklagte hat hierzu ausreichend vorgetragen. Die Klägerin hat eine solche Tätigkeit bestritten und lediglich einige Treffs und das Unterzeichnen der beiden Verpflichtungserklärungen und der Schweigeverpflichtung eingeräumt. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst den Beweisantritten des beklagten Landes nachzugehen haben.

50 2.

Soweit das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommt, es habe eine MfS-Tätigkeit vorgelegen, wird es den Sachverhalt unter den Voraussetzungen der denkbaren Kündigungsgründe zu würdigen haben, wobei den Parteien Gelegenheit gegeben werden muss, zu den maßgeblichen Gesichtspunkten vorzutragen.

51 a)

Soweit die Wirksamkeit der Kündigung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Kündigung wegen MfS-Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 KSchG zu prüfen ist, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass im Rahmen des § 1 Abs. 2 KSchG eine umfassende und auch zukunftsbezogene Interessenabwägung notwendig ist.

52 aa)

Nicht jedem, der für das MfS tätig war, ist zu kündigen. Je größer das Maß der Verstrickung, desto unwahrscheinlicher ist die Annahme, dieser Beschäftigte sei als Angehöriger des öffentlichen Dienstes der Bevölkerung noch zumutbar (vgl. BAG 11. Juni 1992 - 8 AZR 474/91 - BAGE 70, 309). Beim inoffiziellen Mitarbeiter wird sich der Grad der persönlichen Verstrickung vor allem aus Art, Dauer und Intensität der Tätigkeit sowie aus Zeit und Grund der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit für das MfS ergeben. Maßgebend ist, ob das Vertrauen der Bürger in die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bei Bekanntwerden der Tätigkeit für das MfS in einer Weise beeinträchtigt würde, dem das Festhalten am Arbeitsverhältnis entgegensteht.

53 bb)

Insbesondere zu beachten ist im Rahmen der Interessenabwägung die Art der Tätigkeit, die der Arbeitnehmer in dem in Frage stehenden Arbeitsverhältnis ausübt. Ob das Vertrauen in die Verwaltung durch die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers erschüttert wird, hängt auch davon ab, welche Wirkungsmöglichkeiten und Befugnisse der Arbeitnehmer in seinem jetzigen Arbeitsverhältnis hat

(BVerfG 8. Juli 1997 - 1 BvR 1934/93 - BVerfGE 96, 189, 199 ff. = NJW 1997, 2305 f. [BVerfG 08.07.1997 - 1 BvR 1934/93] [BVerfG 08.07.1997 - 1 BvR 1934/93], zu C I 2 b der Gründe).

54 Der Frage, ob trotz der früheren Tätigkeit eine Fortsetzung des jetzigen Arbeitsverhältnisses noch gerechtfertigt ist, wohnt dabei auch ein zeitliches Element inne. Eine feste Zeitgrenze besteht indes

nicht. Vielmehr bedarf es einer Abwägung des Zeitablaufs mit dem Gewicht der Kündigungsgründe. Maßgebend sind die konkreten Umstände des Einzelfalles (BAG 27. Januar 2000 - 8 AZR 49/99 - nv.). Längere beanstandungsfreie Zeiträume können auf Bewährung, innere Distanz, Abkehr von früheren Einstellungen und Taten hinweisen (BVerfG 8. Juli 1997 - 1 BvR 2111/94 - u.a. BVerfGE 96, 171, 187 f.= NJW 1997, 2307, 2309 [BVerfG 08.07.1997 - 1 BvR 2111/94] , zu CII2 c bb der Gründe).

55 cc)

Nach diesen Grundsätzen wird die offenbar unbeanstandete und langjährige Tätigkeit der Klägerin als Lehrerin zu berücksichtigen sein. Je nach Umfang und Intensität der etwa festgestellten MfS-Tätigkeit kann aber auch der lange Zeitraum unbeanstandeter Tätigkeit entwertet sein, wenn er nämlich nicht auf einem glaubwürdigen und nachhaltigen Neubeginn, sondern eher auf erfolgreicher Verheimlichung beruht. In diesem Zusammenhang kann auch die [Frage nach der] Falschbeantwortung der [...] Mfs-Tätigkeit Bedeutung erlangen. In Betracht zu ziehen sein wird auch, dass die Klägerin Deutsch, Geschichte und Ethik unterrichtet. Diese Unterrichtsfächer sind in besonderem Maße mit der Vermittlung von Grundwerten verbunden. Der Umstand, dass die Klägerin ein Zusatzstudium im Fach Ethik mit Sehr Gut bis Gut abgeschlossen hat, kann dabei von Bedeutung sein. Es darf aber keinesfalls übersehen werden, dass die hier gerade im Mittelpunkt stehende Frage der persönlichen Glaubwürdigkeit bei der Vermittlung moralischer Grundsätze an Jugendliche weniger eine Frage theoretischer Wissensvermittlung ist als eine solche überzeugender Praxis. Sollte sich also herausstellen, dass die Klägerin über längere Zeit hin eine etwaige, nicht ganz unbedeutende MfS-Tätigkeit wahrheitswidrig abgestritten hat, so könnte dies den dann wohl eher formal zu verstehenden Studienerfolg relativieren oder sogar der Forderung nach einem Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen theoretischer und praktischer Ethik widerstreiten.

56 b)

Falls die Wirksamkeit der Kündigung auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Kündigung wegen Falschbeantwortung der Frage nach MfS-Tätigkeit zu prüfen sein wird, kann sowohl eine verhaltensbedingte Kündigung als auch eine personenbedingte Kündigung in Betracht kommen (BAG 13. März 1997 - 2 AZR 506/96 -RzK I 5 h Nr. 39). Insoweit wird das Landesarbeitsgericht unterscheiden und die jeweils einschlägigen Grundsätze beachten müssen. Ferner wird das Berufungsgericht sein besonderes Augenmerk auf die Frage zu richten haben, welches Gewicht der Falschbeantwortung im Falle der Klägerin beizumessen ist. Dabei ist nicht nur die Intensität der abgelegneten - etwa nachgewiesenen - MfS-Tätigkeit von Bedeutung, sondern gegebenenfalls auch der Umstand, dass die Klägerin möglicherweise bis ins Jahr 1989 hinein für das MfS tätig war und damit die Tätigkeit im Zeitpunkt der Falschbeantwortung erst kurze Zeit zurücklag und der Klägerin noch gut erinnerlich gewesen sein muss. Ebenso wird in diesem Zusammenhang das Verhalten der Klägerin seit ihrer Konfrontation mit dem Bericht der BStU am 6. Juli 1999 Einfluss auf die Würdigung haben. Sollte sich etwa herausstellen, dass die Klägerin der Wahrheit zuwider auch im vorliegenden Rechtsstreit das Abfassen von Berichten und die Durchführung konspirativer Treffen sowie die Nutzung ihrer eigenen Wohnung zu derartigen Zwecken abgeleugnet hat, so müssten erhebliche Entlastungsmomente vorliegen, um der Falschbeantwortung das Gewicht eines Kündigungsgrundes zu nehmen. Schließlich wird auch insoweit eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen sein.

57 3.

Soweit danach ein Kündigungsgrund gegeben sein sollte, wird das Landesarbeitsgericht bei Prüfung der Frage, ob das Beteiligungsverfahren nach § 76 SächsPersVG ordnungsgemäß durchgeführt wurde, auch die oben niedergelegten Grundsätze zu beachten haben.

Rost, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht

Bröhl, Richter am Bundesarbeitsgericht

Schmitz-Scholemann, Richter am Bundesarbeitsgericht

Bearbaum, ehrenamtlicher Richter

Heise, ehrenamtlicher Richter

Von Rechts wegen!

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.