

**Kündigung: Auch nach dem Tod kann noch geschenkt werden**

Ist in einem Arbeitsvertrag geregelt, dass Arbeitnehmer (hier: eine Krankenschwester) ohne Zustimmung des Arbeitgebers nicht berechtigt ist, Geschenke der betreuten Personen anzunehmen, so kann einer Mitarbeiterin gekündigt werden, die von einem Betreuten als Alleinerbin eingesetzt wurde, weil es sich dabei auch um ein Geschenk handelt. Dies gilt unabhängig davon, dass sich die beiden im Laufe der Zeit auch privat zugewandt hatten.

Quelle: Wolfgang Büser

**Rechtswirksamkeit einer ordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung; Berechtigung einer ambulanten Pflegekraft, Geschenke anzunehmen; Vereinbarung der Anwendbarkeit der Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (AVR-K); Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung; Verfassungsmäßigkeit des § 3 Abs. 3 Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (AVR-K); Regelungsbereich des § 3 Abs. 3 Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (AVR-K); Sinn und Zweck des Genehmigungsvorbehaltes; Zusammenhang zwischen Pflegediensttätigkeit und Erbschaft**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 17.06.2003

**Aktenzeichen:** 2 AZR 62/02

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2003, 19715

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Lüneburg - 27.04.2001 - AZ: 1 Ca 284/01

LAG Niedersachsen - 29.10.2001 - AZ: 11 Sa 807/01

**Rechtsgrundlagen:**

§ 1 Abs. 2 KSchG

§ 3 Abs. 3 AVR-K

Art. 14 Abs. 1 GG

**Fundstellen:**

ARST 2004, 154-157

BAGReport 2004, 261-264

DB 2003, 2554 (amtl. Leitsatz)

EzA-SD 23/2003, 7-9

FA 2004, 60 (amtl. Leitsatz)

FAr 2004, 60

GesR 2004, 20-21

JurBüro 2004, 340-341 (Kurzinformation)

NJW 2003, VIII Heft 50 (Kurzinformation)

NZA 2004, 1240 (red. Leitsatz)

PfIR 2004, 11-15 (Volltext mit amtl. LS)

ZEV 2004, 71-73 (Volltext mit red. LS)

ZMV 2004, 44-47

ZTR 2004, 25-27 (Volltext mit red. LS)

---

## BAG, 17.06.2003 - 2 AZR 62/02

### Redaktioneller Leitsatz:

Verstöße gegen § 3 Abs. 3 Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (AVR-K) können im Einzelfall eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Von dem Genehmigungsvorbehalt wird auch die Annahme einer Erbschaft umfasst. Die Regelung in § 3 Abs. 3 AVR-K verstößt nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG .

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,  
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie  
den ehrenamtlichen Richter Beckerle und  
die ehrenamtliche Richterin Kuemmel-Pleißner  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 29. Oktober 2001 -11 Sa 807/01 -wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

### Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über eine ordentliche Kündigung des Beklagten.
- 2 Die Klägerin trat Anfang 1990 als Krankenschwester in die Dienste des beklagten Vereins, der karitative Dienste erbringt. Die Klägerin war in der ambulanten Pflege eingesetzt. Nach § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien fanden die Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (AVR-K) Anwendung. In § 3 Abs. 3 AVR-K heißt es:  
  
*"Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dürfen Belohnungen oder Geschenke in Bezug auf ihre dienstliche Tätigkeit nur mit Zustimmung der Dienstgeberin bzw. des Dienstgebers annehmen. Werden einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter solche Belohnungen oder Geschenke in Bezug auf ihre bzw. seine dienstliche Tätigkeit angeboten, so hat sie bzw. er dies der Dienstgeberin bzw. dem Dienstgeber unverzüglich und unaufgefordert mitzuteilen."*
- 3 Der Beklagte weist seinen Mitarbeitern die zu pflegenden Personen auf Grund einer räumlichen Aufteilung nach Bezirken zu. Seit 1990 betreute die Klägerin die in ihrem Bezirk wohnende Lebensgefährtin des damals etwa 80 Jahre alten Herrn W. Die Arbeit dauerte täglich eine halbe bis

eine Stunde. Dabei lernte die Klägerin Herrn W kennen. Aus der Bekanntschaft entwickelten sich private Kontakte. Die Klägerin übernahm nach und nach auch Tätigkeiten im Haushalt des Herrn W.

- 4 Im Jahre 1995 wurde auch Herr W selbst der Klägerin vom Beklagten zur häuslichen Krankenpflege (Verabreichen von Medikamenten; Blutdruckmessen) zugewiesen. Diese dienstliche Tätigkeit nahm einen geringen Umfang ein. Unterdessen entwickelten sich die privaten Kontakte zu einem herzlichen Verhältnis. Herr W, dessen Lebensgefährtin 1996 in ein Pflegeheim kam, verbrachte einen Teil seiner Freizeit im Kreise der Familie der Klägerin. Man kam bei Kaffee und Kuchen zusammen, die Klägerin erledigte Einkäufe, machte Besorgungen, kümmerte sich um Haushalt und Wäsche usw.
- 5 Anfang Dezember 1999 verstarb Herr W. In seinem Testament setzte er die Klägerin als Alleinerbin ein. Zur Erbschaft, die mit drei Pflichtteilsansprüchen belastet ist, gehört ein Hausgrundstück. Dem Beklagten teilte die Klägerin davon nichts mit.
- 6 Nachdem der Beklagte von dritter Seite von der Erbschaft erfahren hatte, wandte er sich am 27. November 2000 an die Klägerin. Er warf ihr vor, dass sie ihm die Erbschaft, bei der es sich eindeutig um ein nachträgliches Geschenk handele, nicht mitgeteilt habe. Damit habe die Klägerin gegen § 3 Abs. 3 AVR-K verstoßen. Er werde die Annahme des Geschenks nicht genehmigen und forderte die Klägerin auf, die Erbschaft auszuschlagen oder zurückzugeben. Er sehe sich dann zu keinen weiteren arbeitsrechtlichen Maßnahmen gezwungen. Falls die Klägerin bis zum 15. Dezember 2000 keine positive, belegte Rückmeldung gebe, werde er kündigen.
- 7 Die Klägerin kam der Aufforderung des Beklagten nicht nach. Daraufhin kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 22. Januar 2001 das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristgemäß zum 30. Juni 2001.
- 8 Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Herr W habe sie nicht wegen ihrer dienstlichen Tätigkeit, sondern wegen der privaten, freundschaftlichen Beziehungen bedacht. Von der Erbeinsetzung habe sie erst nach Herrn Ws Tod erfahren. Soweit die Vorschrift des § 3 Abs. 3 AVR-K, bei der es sich nicht um eine tarifvertragliche Regelung handele, die Annahme von Erbschaften verbiete, verstoße dies gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der das Erbrecht gewährleiste.  
  
Die Klägerin hat zuletzt beantragt, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 22. Januar 2001 nicht zum 30. Juni 2001 beendet ist, sondern fortbesteht.
- 9 Der Beklagte hat beantragt,  
  
die Klage abzuweisen.
- 10 Die dienstliche Tätigkeit der Klägerin sei die Ursache der Erbschaft gewesen. Dies ergebe den dienstlichen Bezug der Erbschaft, die als Geschenk im Sinne des § 3 Abs. 3 AVR-K anzusehen sei. Zweck des § 3 Abs. 3 AVR-K sei auch, gegenüber Außenstehenden bereits den "bösen Schein" zu meiden. Gegen Art. 14 GG verstoße die Regelung nicht. Der Klägerin sei es unbenommen gewesen, die Erbschaft anzutreten. Voraussetzung sei nur, dass dann das Dienstverhältnis aufgelöst werde.
- 11 Das Arbeitsgericht hat im Wesentlichen nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe**

- 12 Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung vom 22. Januar 2001 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. Juni 2001 aufgelöst.

**13 A.**

Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Klägerin habe gegen ihre Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag verstoßen, indem sie dem Beklagten die Erbschaft nicht mitgeteilt, sie ohne Genehmigung des Beklagten angetreten und dann trotz Abmahnung weder ausgeschlagen noch zurückgegeben habe. Das Verbot des § 3 Abs. 3 AVR-K gelte auch für letztwillige Verfügungen. Die Vorschrift wolle eine saubere und unbestechliche Diensterfüllung gewährleisten. Wer einen Pflegedienst in Anspruch nehme, solle nicht veranlasst werden, zusätzliche Leistungen zu erbringen. Diejenigen, die solche zusätzlichen Leistungen nicht aufbringen könnten, sollten keine Benachteiligung befürchten müssen. Ob sich zwischen der Klägerin und Herrn W freundschaftliche Kontakte entwickelt hätten, sei nicht maßgebend.

**14** Denn jedenfalls habe die Klägerin Herrn W in Ausübung ihres Dienstes kennen gelernt und habe in Verbindung mit ihren dienstlichen Aufgaben ständigen Kontakt mit ihm gehabt. Pflegebedürftige Personen seien auch davor zu schützen, dass ihnen letztwillige Begünstigungen nahe gelegt würden. Auch unter Berücksichtigung der bereits zehnjährigen Beschäftigungsdauer und der familiären Verhältnisse der Klägerin über wögen die Interessen des Beklagten und der Betreuten das Interesse der Klägerin am Erhalt des Arbeitsverhältnisses.

**15 B.**

Dem folgt der Senat.

**16 I.**

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 Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder 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. BAG vgl. z.B. 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 51 m.w.N.). Diesem Maßstab hält das angefochtene Urteil stand.

**17 II.**

Ein die Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigender Grund liegt vor, wenn das dem Arbeitnehmer vorgeworfene Verhalten eine Vertragspflicht verletzt, das Arbeitsverhältnis dadurch konkret beeinträchtigt wird, keine zumutbare Möglichkeit anderweitiger Beschäftigung besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Parteien billigenwert und angemessen erscheint (BAG 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - DB 1983, 180; 5. November 1992 - 2 AZR 287/92 - ArbUR 1993, 124). Entscheidend ist, ob das Fehlverhalten des Arbeitnehmers im Einzelfall geeignet ist, einen ruhig und verständlich urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung zu bestimmen (vgl. BAG 2. November 1961 - 2 AZR 241/61 - BAGE 11, 357; 13. März 1987 - 7 AZR 601/85 - DB 1987, 1494; 21. Mai 1992 - 2 AZR 10/92 - BAGE 70, 262; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 398). Soweit ein steuerbares Verhalten betroffen ist, muss der Kündigung eine erfolglose Abmahnung vorausgehen, es sei denn, sie ist nicht Erfolg versprechend oder die Pflichtverletzung ist so schwer, dass ihre Hinnahe durch den Arbeitgeber von vornherein ausgeschlossen ist (BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 626/93 - AP BPersVG § 108 Nr. 3 = EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 31 ; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 402).

**18** Von diesen Grundsätzen ist erkennbar auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen, wenn es den mehrfachen Verstoß der Klägerin gegen § 3 Abs. 3 AVR-K als Grund für eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung gewertet hat. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem Senat, der den mehrfachen Verstoß eines Arbeitnehmers gegen das Verbot des - dem hier

betroffenen § 3 Abs. 3 AVR-K inhaltsgleichen - § 10 BAT je nach den Umständen auch ohne vorherige Abmahnung als an sich geeignet angesehen hat, einen wichtigen Grund im Sinne von § 54 BAT , § 626 BGB zu bilden (BAG 15. November 2001 -2 AZR 605/00 - BAGE 99, 331).

19 1.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht Verstöße der Klägerin gegen § 3 Abs. 3 AVR-K und damit Vertragsverstöße zu Recht darin gesehen, dass die Klägerin den Beklagten über die Erbschaft nicht unterrichtet und sie angenommen hat.

20 a)

Die Vorschriften der AVR-K finden auf Grund von § 2 des Arbeitsvertrages als einzelvertragliche Regelungen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung (vgl. BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48 ).

21 Die Regelung in § 3 Abs. 3 AVR-K verstößt entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG (Erbrecht). Davon ist die Rechtsprechung für den Fall des § 10 BAT bisher stillschweigend ausgegangen (BAG 17. April 1984 -3 AZR 97/82 - BAGE 45, 325). Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass die AVR-K nicht als Tarifvertrag anzusehen sind.

22 aa)

Unmittelbar bewirkt die Regelung in § 3 Abs. 3 AVR-K keine Beschränkung des Erbrechts. Rechtsgeschäfte zur Durchführung von Zuwendungen, die gegen die inhaltsgleiche Vorschrift des § 10 BAT verstoßen, sind nicht wegen dieses Verstoßes unwirksam. Das hat der Bundesgerichtshof für alle derartigen Zuwendungsgeschäfte angenommen (14. Dezember 1999 -X ZR 34/98 - BGHZ 143, 283 ). Der Zweck dieser Vorschrift dient der arbeitsrechtlichen Verhaltenssteuerung und liegt nicht darin, Zuwendungsgeschäfte zu verhindern. Das muss auch für letztwillige Verfügungen gelten.

23 bb)

Mittelbar kann sich §3 Abs. 3 AVR-K allerdings sowohl auf die in Art. 14 Abs. 1 GG vor allem geschützte Testierfreiheit des Erblassers (BVerfG 14. Dezember 1994 - 1 BvR 720/90 - BVerfGE 91, 346 [BVerfG 14.12.1994 - 1 BvR 720/90] ) auswirken als auch auf das ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG erfasste Recht, eine testierte Erbschaft anzunehmen. Indes ist der vertragliche Verzicht auf die Wahrnehmung von Grundrechten - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - zulässig, soweit nicht der Kernbereich der Menschenwürde betroffen ist (vgl. BAG 15. November 2001 - 6 AZR 88/01 - EzA BGB §611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 48 ; v. Manch in von Münch/Kunig GG K I 5. Aufl. Vorb. Rn. 621.; Dürig AöR 81 (1956), 117 (152); Singer JZ 1995, 1133; vgl. auch Schwabe JZ 1998, 66). Im vorliegenden Fall ist die mit § 3 Abs. 3 AVR-K verbundene Beschränkung des Erbrechts eng begrenzt. Die gesetzliche Erbfolge ist nicht berührt. Lediglich solche Erbschaften sind angesprochen, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Das Erbrecht als solches bleibt unangetastet. Schließlich liegen diese ohnehin marginalen Beschränkungen auch im berechtigten Interesse des Arbeitgebers, der Pflegepersonen sowie der gesetzlichen Erben der Pflegepersonen (vgl. zur Verfassungsmäßigkeit des Testierverbots in § 14 HeimG aF: BVerfG 3. Juli 1998 - 1 BvR 434/98 - NJW 1998, 2964).

24 b)

Mit der ungenehmigten Annahme der Erbschaft verstieß die Klägerin gegen § 3 Abs. 3 AVR-K. Bei der Erbschaft handelte es sich um eine Zuwendung im Sinne des § 3 Abs. 3 AVR-K.

25 aa)

Geschenk und Belohnung ist jede freiwillige, unentgeltliche Zuwendung, die einen Vermögenswert besitzt, also den Empfänger bereichert, ohne dass von ihm eine Gegenleistung erwartet wird (vgl. für die in Worten gleich lautende Vorschrift des § 10 BAT : BAG 17. April 1984 -3 AZR 97/82 - BAGE 45, 325; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Stand April 2003 § 10 Rn. 4 f.). Ausgenommen sind davon lediglich kleinere Aufmerksamkeiten, die den Rahmen sozial üblicher Dankbarkeitsgesten nicht verlassen und deren Zurückweisung als Unhöflichkeit oder Pedanterie erschiene. Solche Zuwendungen zählen nicht zu den Geschenken oder Belohnungen in diesem Sinne.

26 bb)

Das Verbot, Belohnungen oder Geschenke ohne Zustimmung des Arbeitgebers anzunehmen, gilt auch für die Begünstigung durch letztwillige Verfügungen ( BAG 17. April 1984 -3AZR 97/82 - BAGE45, 325; BVerwG 14. Dezember 1995 -2C 27.94 - BVerwGE 100,172 ; BayOb LG München 12. September 1995 - 7Z BR 59/95 -NJW 1995, 3260). Das Tatbestandsmerkmal "Belohnungen oder Geschenke" ist denkbar weit gefasst und das Tatbestandsmerkmal "annehmen" ist nicht rechtstechnisch im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Annahmeerklärung zu verstehen. Auch Sinn und Zweck des § 3 Abs. 3 AVR-K lassen eine einschränkende Auslegung nicht zu, wonach letztwillige Verfügungen von dem Genehmigungsvorbehalt ausgenommen wären. Die für den staatlichen Bereich geltende Vorschrift des § 10 BAT soll eine saubere und unbestechliche Dienstleistung gewährleisten. Dieser Gesichtspunkt gilt auch in kirchlichen Arbeitsverhältnissen. Daneben gewinnt § 3 Abs. 3 AVR-K vor dem Hintergrund, dass der Dienst in einer kirchlichen Einrichtung betroffen ist, den zusätzlichen Sinn, Nebenmotive bei der Dienstleistung auszuschließen, die dem Gebot christlicher Nächstenliebe widersprechen. Pflegepersonen sollen nicht veranlasst werden, zusätzliche Leistungen für Dienste aufzubringen, auf die sie einen Rechtsanspruch haben. Weiter sollen Pflegepersonen, die solche zusätzlichen Leistungen nicht aufbringen können, keinen Grund zu der Befürchtung haben, benachteiligt zu werden (vgl. zu § 10 BAT : BAG 15. November 2001 -2 AZR 605/00 - BAG E 99, 331; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Stand April 2003 § 10 Rn. 1). Schließlich sollen Pflegepersonen und ihre Angehörigen darauf vertrauen können, dass die den Hilfsbedürftigen entgegengebrachte Pflege Ausdruck einer nicht materialistisch geprägten christlichen Grundhaltung ist. Diese Regelungsziele lassen sich nur erreichen, wenn Belohnungen und Geschenke jeder Art grundsätzlich unterbleiben, gleichgültig, in welcher Form sie versprochen werden und ob sie schon zu Lebzeiten oder erst nach dem Tode des Versprechenden zufließen.

27 c)

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die Erbschaft "in Bezug auf ihre dienstliche Tätigkeit" angenommen, ist entgegen der Auffassung der Klägerin revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

28 aa)

Unstreitig hat die Klägerin Herrn W in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit kennen gelernt und ihn in den Diensten des Beklagten betreut. Die Erbschaft ist damit jedenfalls eine Folge der dienstlichen Tätigkeit und mit ihr wirkursächlich verklammert. Objektiv besteht ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang. Dies ist ausreichend. Dass die Klägerin sich darüber hinaus auch privat um Herrn W kümmerte, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend. Es kommt weiter nicht darauf an, ob die Zuwendung auch subjektiv aus der Sicht des Zuwendenden und des Begünstigten in Bezug auf die dienstliche Tätigkeit erfolgte. Zum einen lässt sich eine solche subjektive Zweckursächlichkeit insbesondere bei letztwilligen Zuwendungen auf Seiten des Erblassers meist weder feststellen noch ausschließen. Häufig werden auch gemischte Motivlagen sowohl auf Seiten der Riegeperson als auch auf Seiten des Begünstigten eine Rolle spielen, indem etwa der Begünstigte sowohl aus Sympathie als auch in der unausgesprochenen Erwartung, es werde sein Schaden nicht sein, private Zusatzanstrengungen unternimmt, wie es hier durch die Klägerin geschehen ist. Ebenso mögen Hilfslosigkeit und Einsamkeit eine pflegebedürftige Person zu dem Gefühl bewegen, sie schulde dem, der sich um sie besonders bemüht, auch besondere Sympathie und besonderen Dank

oder wenigstens die, vielleicht stillschweigende, Ankündigung, man werde es schon wieder gutmachen. Diesen sich wechselseitig beeinflussenden Motiven nachzugehen und sie im Einzelfall zu gewichten, ist im Rahmen des § 3 Abs. 3 AVR-K auch deshalb nicht geboten, weil der Sinn der Vorschrift gerade darin besteht, solchen undurchsichtigen Motivlagen den Boden zu entziehen. Der Pflegebedürftige soll gerade nicht im Zweifel darüber sein können, ob es ihm vielleicht besser ginge, wenn er sich über die vertragliche Gegenleistung hinaus erkenntlich zeigen würde. Die Pflegekraft soll gerade nicht schwankenden Annahmen darüber erliegen dürfen, ob es sich lohnen könnte, besondere Sympathie zu fühlen und persönlichen Einsatz zu zeigen. Deshalb muss es, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat, ausreichen, wenn objektiv ein enger Zusammenhang zwischen dem Geschenk und der dienstlichen Tätigkeit besteht. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Klägerin die Erbeinsetzung vor dem Tode des Herrn W bekannt war oder nicht. Nur wenn für den Dienstnehmer die genehmigungslose Entgegennahme von Geschenken grundsätzlich von vornherein ausscheidet, ist für die Pflegeperson jeder Anreiz genommen, sich besondere Gewogenheit oder zusätzliche Leistungen erkaufen zu wollen. Nur dann ist auch für weniger wohlhabende Pflegepersonen der Verdacht auszuschließen, sie würden benachteiligt. Nur dann kann der Arbeitgeber, dem die persönlichen Beziehungen der Pfleger zu den Pflegepersonen in der Regel nicht bekannt sein werden, gegenüber seinen Arbeitnehmern die in § 3 Abs. 3 AVR-K getroffenen Regeln in sachlich nachprüfbarer und gleichmäßiger Weise durchsetzen und ihre Durchsetzung gegenüber Dritten, insbesondere auch Angehörigen der Pflegepersonen, belegen. Auf die Frage, ob in der besonderen Risikolage der pflegerischen Berufe eine Rechtsvermutung für den dienstlichen Bezug insbesondere letztwilliger Begünstigungen spricht (so Baumgärtel/Fieberg GKÖD Stand April 2003 Bd. IV Rn. 4 a zu § 10 BAT ), kommt es daher nicht an.

29 bb)

Wenn die Revision hiergegen unter Berufung auf zwei Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes geltend macht, Zuwendungen seien nur dann mit Bezug auf die dienstlichen Tätigkeiten des Angestellten erbracht, wenn für sie nach den Umständen des Falles kein anderer Grund gefunden werden könne als der, dass dem Zuwendungsempfänger bestimmte Dienstleistungen obliegen (vgl. BayOb LG München 12. September 1995 - 1Z BR 59/95 - NJW 1995, 3260; 19. Oktober 1989 - BReg 1 a Z 77/88 - FamRZ 1990, 301 ), so kann dem nicht gefolgt werden.

30 Die Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes betrafen nicht den arbeitsrechtlichen, sondern den - irrtümlich angenommenen - erbrechtlichen Regelungsgehalt des § 10 BAT . Es ging um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verletzung der gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden vertraglichen Pflicht aus § 10 BAT zur Unwirksamkeit der entsprechenden Verfügungsgeschäfte führen kann. Es liegt nahe, solche der Pflichtenordnung des Arbeitsvertrages an sich fremden Fernwirkungen von Vertragsverstößen eng zu begrenzen. Inzwischen hat auch der Bundesgerichtshof entschieden, dass selbst gegen § 10 BAT verstoßende Verfügungsgeschäfte nicht allein um dieses Verstoßes willen unwirksam sind (BGH 14. Dezember 1999 -X ZR 34/98 - BGHZ 143, 283 ).

31 2.

Ebenso wenig ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts zu beanstanden, dass die Klägerin ihren Vertragsverstoß trotz Abmahnung fortgesetzt hat, indem sie der Aufforderung des Beklagten, die Erbschaft auszuschlagen oder das geerbte Gut zurückzugeben, nicht nachgekommen ist. Die Klägerin hat ihr -wie ausgeführt- vertragswidriges Verhalten fortgesetzt.

32 3.

Dass der Beklagte der Annahme der letztwilligen Verfügung nicht zugestimmt hat, ist von der Klägerin nicht beanstandet worden. Die Klägerin hat eine solche Zustimmung auch nicht verlangt, sondern ausschließlich geltend gemacht, die ihr zuteil gewordene Begünstigung sei nicht in Bezug auf ihre dienstliche Tätigkeit erfolgt.

**33** 4.

Die damit trotz Abmahnung fortgesetzte Vertragsverletzung führt zu einer konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte müsste bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses damit rechnen, dass die Klägerin ihrem unzureichenden Verständnis der nach § 3 Abs. 3 AVR-K bestehenden Pflichten weiterhin Geltung zu verschaffen versuchen würde. Unter diesen Umständen ist die Vertrauensgrundlage für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nachhaltig beeinträchtigt. Eine zumutbare Möglichkeit der Weiterbeschäftigung ist nicht ersichtlich.

**34** 5.

Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung ist nicht zu beanstanden. Sie wird auch von der Revision nicht gerügt.

---

Rost  
Eylert  
Schmitz-Scholemann  
Beckerle  
Kuemmel-Pleißner

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.