

Bundesarbeitsgericht  
Zweiter Senat

Urteil vom 14. Dezember 2023  
- 2 AZR 66/23 -  
ECLI:DE:BAG:2023:141223.U.2AZR66.23.0

I. Arbeitsgericht Lübeck

Urteil vom 13. April 2022  
- 5 Ca 189/22 -

II. Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

Urteil vom 7. Dezember 2022  
- 5 Sa 82/22 -

---

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist - Täuschung über die ärztliche  
Feststellung einer vorläufigen Impfunfähigkeit

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 2 AZR 55/23 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 66/23

5 Sa 82/22

Landesarbeitsgericht

Schleswig-Holstein

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am

14. Dezember 2023

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 14. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie die ehrenamtliche Richterin Peter und den ehrenamtlichen Richter Prinz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 7. Dezember 2022 - 5 Sa 82/22 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist. 1

Die Klägerin ist seit 2004 in einem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus als Krankenschwester beschäftigt. Nach der Annahme des Landesarbeitsgerichts genießt sie „tariflichen Kündigungsschutz“. Feststellungen zum Geltungsgrund und Inhalt des Tarifvertrags hat das Berufungsgericht nicht getroffen. 2

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2021 informierte die Beklagte alle betroffenen Mitarbeiter über die zum 16. März 2022 in Kraft tretende sog. einrichtungsbezogene Impfpflicht und bat um Vorlage der von § 20a Abs. 2 IfSG in der Fassung vom 10. Dezember 2021 (im Folgenden IfSG aF) verlangten Nachweise, darunter ggf. ein solcher, dass sie aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus Sars-CoV-2 geimpft werden konnten. 3

Die Klägerin legte der Beklagten eine auf den 4. Januar 2022 datierte „Bescheinigung einer vorläufigen Impfunfähigkeit gegen das Coronavirus Sars-CoV-2“ vor, die sie im Internet erworben hatte. In der Bescheinigung heißt es, dass „dieser Patient“ aufgrund der ärztlichen Einschätzung und Bewertung seiner Angaben vor einer Impfung mit Covid-19-Impfstoffen von einem Facharzt für Allergologie überprüft werden müsse. Bis zum Vorliegen eines Impfstoff-Allergie-Gutachtens sei „der Patient“ zeitlich begrenzt bis zum 4. Juli 2022 impfunfähig und es bestehe die Gefahr, dass „der Patient“ durch eine Impfung schwere, ggf. 4

sogar tödliche Nebenwirkungen erleben könne. Eine Kommunikation der Klägerin - und sei es fernmündlich oder digital - mit der vermeintlichen Ärztin, deren Unterschrift auf die Bescheinigung aufgedruckt ist, erfolgte nicht.

Die Beklagte informierte gemäß § 20a Abs. 2 Satz 2 IfSG aF das zuständige Gesundheitsamt, welches am 19. Januar 2022 mitteilte, dass die Bescheinigung aus dem Internet heruntergeladen sei und somit nicht auf einer ärztlichen Untersuchung beruhe. Die unterzeichnende Ärztin sei dort nicht bekannt. 5

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien - nach Anhörung des Betriebsrats und mit dessen Zustimmung - mit Schreiben vom 24. Januar 2022, der Klägerin am Folgetag zugegangen, außerordentlich fristlos, hilfsweise außerordentlich mit Auslauffrist zum 31. Juli 2022. 6

Dagegen hat sich die Klägerin rechtzeitig mit der vorliegenden Klage gewandt und ua. geltend gemacht, die von ihr vorgelegte Bescheinigung attestiere ersichtlich keinen individuellen Gesundheitszustand, sondern gebe die allgemeine Auffassung der ausstellenden Ärztin wieder, dass jede Person vor einer Impfung gegen das Coronavirus Sars-CoV-2 allergologisch untersucht werden müsse. Sie - die Klägerin - habe damit lediglich ihre generelle Sorge hinsichtlich möglicher Impfreaktionen gegenüber der Beklagten zum Ausdruck bringen wollen. 7

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - beantragt 8

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 24. Januar 2022 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat gemeint, die Klägerin habe durch die Vorlage der Bescheinigung versucht, über eine vermeintlich in ihrer Person bestehende Impffähigkeit zu täuschen, um der einrichtungsbezogenen Impfpflicht zu entgehen. 9

Das Arbeitsgericht hat der Klage gegen die außerordentliche fristlose Kündigung stattgegeben und sie bezüglich der außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf die alleinige 10

Berufung der Klägerin auch hinsichtlich letzterer Kündigung stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte insoweit die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Mit der gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht nicht auf die Berufung der Klägerin das erstinstanzliche Urteil teilweise abändern und auch dem Kündigungsschutzantrag gegen die außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist vom 24. Januar 2022 stattgeben. Da der Senat nicht selbst abschließend entscheiden kann, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 11

I. Die Beklagte hat zwei Kündigungen erklärt, nämlich vorrangig eine außerordentliche fristlose Kündigung und hilfsweise eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist. Bei der Auslauffrist handelt es sich entgegen der missverständlichen Bezeichnung durch die Beklagte nicht um eine *soziale*, sondern um eine *notwendige*. Eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist liegt nur vor, wenn der Arbeitgeber meint, zur fristlosen Kündigung berechtigt zu sein, dem Arbeitnehmer aber ausschließlich aus sozialen Erwägungen eine „Kündigungsfrist“ einräumen möchte (vgl. BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - Rn. 30). Danach scheidet die Annahme einer sozialen Auslauffrist aus, wenn der Arbeitgeber vorrangig eine fristlose Kündigung erklärt. Eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist unterläge auch keinen erleichterten Wirksamkeitsanforderungen. Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte - wohl in der Annahme, die Klägerin genieße tariflichen Schutz vor einer ordentlichen Kündigung - ersichtlich eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger, vermutlich der fiktiven ordentlichen Kündigung entsprechender Auslauffrist erklärt. 12

- II. Die Klägerin hat - das ergibt die gebotene Auslegung - zwei Kündigungs-  
schutzanträge gestellt. Mit einem Hauptantrag hat sie sich gegen die außeror-  
dentliche fristlose, mit einem unechten Hilfsantrag gegen die hilfsweise außeror-  
dentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist gewandt (*vgl. BAG 29. Juni*  
*2023 - 2 AZR 296/22 - Rn. 14*). Nachdem das Arbeitsgericht die außerordentliche  
fristlose Kündigung rechtskräftig für unwirksam befunden hat, ist nur noch der  
Antrag gegen die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist im  
Streit. 13
- III. Das Landesarbeitsgericht hat - der Sache nach - dem ihm allein noch 14  
zur Entscheidung angefallenen Klageantrag gegen die außerordentliche Kündi-  
gung mit notwendiger Auslauffrist mit einer doppelten Begründung entsprochen,  
die einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht standhält. Dabei ist für das Re-  
visionsverfahren mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, dass die Klägerin  
tariflichen Schutz vor einer ordentlichen Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses ge-  
noss.
1. Bei Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers kommt eine außerordent- 15  
liche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist lediglich in Ausnahmefällen in Be-  
tracht. Die Pflichtverletzung muss einerseits so gravierend sein, dass sie im  
Grundsatz auch eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte. Andererseits muss  
es dem Arbeitgeber aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls zumutbar  
sein, dennoch die (fiktive) ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Wäre zB die  
Gefahr einer Wiederholung des Pflichtverstoßes zwar für den Lauf der ordentli-  
chen Kündigungsfrist auszuschließen, nicht aber darüber hinaus, könnte aus-  
nahmsweise gerade der Ausschluss der ordentlichen Kündigung dazu führen,  
dass ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung - mit notwendiger  
Auslauffrist - bestünde. Ist die Pflichtverletzung zwar nicht so schwerwiegend,  
dass sie „an sich“ als wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB in Betracht käme,  
könnte sie jedoch eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial  
rechtfertigen, führt auch der Ausschluss der ordentlichen Kündigung regelmäßig  
nicht dazu, dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung - mit

notwendiger Auslaufrist - bestünde. Bei einem typischerweise nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigenden Grund im Verhalten des Arbeitnehmers bedingen es vielmehr Sinn und Zweck des Sonderkündigungsschutzes, dass sich der Arbeitgeber von der freiwillig eingegangenen, gesteigerten Vertragsbindung nicht lösen kann (*BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - Rn. 45 f.*).

2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, das der Klägerin angelastete Verhalten sei schon „an sich“ nicht geeignet, einen wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB zu bilden, weshalb auch die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist sich von vornherein als unwirksam erweise. 16

a) In der unter Geltung von § 20a IfSG aF wahrheitswidrig erfolgten Behauptung durch einen in einem Krankenhaus beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber, *aufgrund einer ärztlichen Untersuchung (Anamnese) sei festgestellt* worden, dass - gerade - er vorläufig nicht gegen das Coronavirus Sars-CoV-2 geimpft werden könne, lag - zumal unter Berücksichtigung des besonders vulnerable Personen schützenden Gegenstands der Nachweispflicht (*BT-Drs. 20/188 S. 2 und S. 40; BVerfG 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - Rn. 263 ff., BVerfGE 161, 299*) - eine erhebliche Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB (*Kamanabrou RdA 2023, 188, 189*), die „an sich“ als wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB geeignet ist. Das gilt ungeachtet der Frage, ob der Arbeitnehmer laienhaft davon ausging, er sei tatsächlich (vorläufig) impfunsfähig. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer sich wegen der Vorlage eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses nach §§ 277 ff. StGB strafbar gemacht hat. Maßgebend ist vielmehr der mit der arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung verbundene Vertrauensbruch (*vgl. BAG 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - Rn. 75, BAGE 165, 255*). Dabei kann das vertragsnotwendige Vertrauen des Arbeitgebers in den Arbeitnehmer auch durch den untauglichen Versuch einer Täuschung über eine aufgrund ärztlicher Untersuchung festgestellte (vorläufige) Impfunfähigkeit irreparabel zerstört sein (*vgl. BAG 24. Mai 2018 - 2 AZR 73/18 - Rn. 26, BAGE 163, 36*).

17

b) Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die Klägerin habe erkennbar den Eindruck erwecken wollen, dass die vermeintliche Ärztin, deren Unterschrift auf die Bescheinigung vom 4. Januar 2022 aufgedruckt ist, bei ihr - der Klägerin - tatsächlich aufgrund einer - und sei es fernmündlichen oder digital erhobenen - Anamnese eine (vorläufige) Impfunfähigkeit festgestellt habe. Damit lag ein „an sich“ für eine außerordentliche Kündigung geeigneter Grund vor. 18

c) Hieran änderte es nichts, wenn die vorgelegte Bescheinigung - so das Berufungsgericht - sich „bei näherer Betrachtung“ als allgemeine Meinungsäußerung dargestellt sowie keine medizinische Kontraindikation für eine bestimmte Person attestiert und es sich deshalb um einen untauglichen Täuschungsversuch gehandelt haben sollte. Dessen ungeachtet lässt die entsprechende Würdigung des Landesarbeitsgerichts außer Acht, dass die Klägerin die Bescheinigung in Reaktion auf das Schreiben der Beklagten vom 17. Dezember 2021 und das bevorstehende Eingreifen der einrichtungsbezogenen Impfpflicht beigebracht hat. Zudem soll die Bescheinigung nach einer „ärztlichen Einschätzung und Bewertung der Angaben des Patienten“ eine vorläufige Impfunfähigkeit gerade bezogen auf eine konkrete Person, die Klägerin, attestieren. Dabei ist die Bezeichnung in der männlichen Form („dieser Patient“) irrelevant, zumal auch die ausstellende (vermeintliche) Ärztin „Arzt“ genannt wird. Die Bescheinigung einer vorläufigen Impfunfähigkeit ist auch nicht von vornherein unsinnig. Damit wird zwar eine in § 20a Abs. 2 IfSG aF nicht vorgesehene Kategorie eröffnet. Das ändert aber nichts daran, dass eine Aussage zur Impfunfähigkeit der Klägerin für einen bestimmten Zeitraum getroffen wurde (*zutreffend Kamanabrou RdA 2023, 188, 190*), die es dieser ggf. ermöglichen sollte, trotz Fehlens eines Nachweises gemäß § 20a Abs. 2 IfSG aF für einen erheblichen Zeitraum über den 15. März 2022 hinaus, nämlich zumindest bis zum 4. Juli 2022, „sanktionslos“ für die Beklagte tätig zu sein. 19

3. Das Landesarbeitsgericht hat auch rechtsfehlerhaft gemeint, jedenfalls die Interessenabwägung gehe zugunsten der Klägerin aus, weil eine vorherige 20



Abmahnung nicht entbehrlich gewesen sei. Mit der von ihm gegebenen Begründung durfte es nicht annehmen, es habe sich nicht um eine so schwere Pflichtverletzung gehandelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahe durch die Beklagte offenkundig - auch für die Klägerin erkennbar - ausgeschlossen gewesen sei. An dieser Stelle hat das Berufungsgericht aus dem Blick verloren, dass der Klägerin nicht „nur“ eine Verletzung ihrer Nachweispflicht durch Unterlassen, sondern vielmehr eine aktive - versuchte - Täuschung über eine ärztlich festgestellte vorläufige Impfunfähigkeit anzulasten ist (*vgl. Kamanabrou RdA 2023, 188, 191*).

IV. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen 21  
Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Es ist nicht aufgrund der rechtskräftigen Stattgabe des gegen die außer- 22  
ordentliche fristlose Kündigung gerichteten Klageantrags durch das Arbeitsgericht davon auszugehen, dass auch die noch streitbefangene Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit unwirksam sein muss. Zwar steht aufgrund der erstinstanzlichen Entscheidung fest, dass der von der Beklagten unterbreitete Kündigungssachverhalt nicht geeignet war, eine außerordentliche fristlose Kündigung materiell iSv. § 626 Abs. 1 BGB zu rechtfertigen (*vgl. eingehend BAG 20. Dezember 2012 - 2 AZR 867/11 - Rn. 27*). Doch hat das Arbeitsgericht - ungeachtet der Frage, ob dies mit in Rechtskraft erwüchse - nicht angenommen, es habe bereits an einem wichtigen Grund „an sich“ gefehlt. Danach könnte sich die noch streitgegenständliche außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit grundsätzlich als wirksam erweisen. Anderes würde für eine - hier nicht vorliegende - außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit gelten (*Rn. 12*).

2. Es steht nicht fest, dass die außerordentliche Kündigung mit notwendiger 23  
Auslaufzeit mangels vorheriger Abmahnung unwirksam ist. Vielmehr spricht alles dafür, dass es einer solchen nicht bedurfte, weil es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelte, dass selbst deren erstmalige Hinnahe durch die Beklagte nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für die Klägerin erkennbar - ausgeschlossen war (*vgl. BAG 20. Mai 2021 - 2 AZR 457/20 - Rn. 32, BAGE 175, 83; 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - Rn. 27, BAGE*

175, 94). Der Klägerin ist anzulasten, dass sie bewusst wahrheitswidrig vorgegeben hat, bei ihr sei eine vorläufige Impfunfähigkeit *von einer Ärztin aufgrund einer Untersuchung (Anamnese) festgestellt* worden. Bezogen auf diesen Kündigungsvorwurf ist es irrelevant, ob die Klägerin laienhaft davon ausging, wegen bei ihr bestehender Allergien könne sie nicht geimpft werden, und ob sie noch unter Geltung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht bereit gewesen wäre, sich - wirklich - ärztlich auf eine Impfunfähigkeit untersuchen zu lassen. Dessen ungeachtet dürfte es bei der Täuschung nicht darum gegangen sein, eine Gefahr für die eigene Gesundheit abzuwenden. Vielmehr dürfte die Klägerin „lediglich“ bezweckt haben, arbeitsrechtliche Konsequenzen, insbesondere eine Nichtbeschäftigung und damit Nichtvergütung, (vorerst) zu vermeiden. Das liegt deshalb nahe, weil sie bei Nichtvorlage eines Nachweises gemäß § 20a IfSG aF nicht „zwangsgeimpft“ worden wäre (*BVerfG 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - Rn. 209, BVerfGE 161, 299*). Dagegen hätten die ihr anvertrauten Patienten hinsichtlich ihres Gesundheitsschutzes keine Wahl gehabt (*vgl. BVerfG 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - Rn. 218, aaO; BAG 30. März 2023 - 2 AZR 309/22 - Rn. 27*), sondern hätten bei einer erfolgreichen Täuschung durch die Klägerin eine Gesundheitsgefährdung hinnehmen müssen, vor der der Gesetzgeber (*BT-Drs. 20/188 S. 2*) sie - in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise (*BVerfG 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - Rn. 128 ff., aaO*) - bewahren wollte (*vgl. Kamanabrou RdA 2023, 188, 191*).

3. Die Beklagte hat die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB und nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG erklärt. Die offenkundige Falschbezeichnung im Anhörungsschreiben als „soziale“ Auslaufrist spielt keine Rolle. Dem Gremium ist mitgeteilt worden, dass die Klägerin tariflichen Sonderkündigungsschutz genieße und vorrangig eine außerordentliche fristlose Kündigung erklärt werden solle (*vgl. Rn. 12*). 24

V. Der Senat kann die Klage gegen die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist nach den bisher getroffenen Feststellungen auch nicht 25

selbst abweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das gilt schon deshalb, weil nicht feststeht, ob die Klägerin tariflichen Schutz vor einer ordentlichen Kündigung genoss.

VI. Für das fortgesetzte Berufungsverfahren sind folgende weitere Hinweise 26  
veranlasst:

1. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst die *Tatsachen* - eine beidersei- 27  
tige Tarifbindung oder arbeitsvertragliche Inbezugnahme sowie den Inhalt des  
ggf. maßgeblichen Tarifvertrags - festzustellen haben, aus denen sich ergeben  
soll, dass die Klägerin vor einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung ih-  
res Arbeitsverhältnisses geschützt war. Nur wenn dies der Fall gewesen sein  
sollte, könnte sich die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit  
als wirksam erweisen.

2. Sollte die Klägerin hingegen keinen entsprechenden Sonderkündigungs- 28  
schutz genossen haben, wäre eine Umdeutung der außerordentlichen Kündi-  
gung mit notwendiger Auslaufzeit in eine ordentliche Kündigung nach § 140 BGB  
zu prüfen. Einer Umdeutung würde es nicht entgegenstehen, dass der Betriebs-  
rat nicht - auch - zu einer ordentlichen Kündigung angehört wurde, wenn das  
Gremium - wofür alles spricht - den beiden beabsichtigten außerordentlichen  
Kündigungen vorbehaltlos zugestimmt haben sollte (*vgl. BAG 16. März 1978*  
*- 2 AZR 424/76 - zu B II 3 der Gründe, BAGE 30, 176*). In diesem Fall wäre zu-  
gleich davon auszugehen, dass die Klägerin die durch Umdeutung gewonnene  
ordentliche Kündigung rechtzeitig gerichtlich angegriffen hat (*vgl. BAG 27. Juni*  
*2019 - 2 AZR 28/19 - Rn. 21*).

3. Falls das Arbeitsverhältnis der Klägerin - wovon beide Parteien auszuge- 29  
hen scheinen - ordentlich nicht mehr kündbar gewesen sein sollte, wäre zu be-  
achten, dass bei Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers eine außerordentliche  
Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit lediglich in Ausnahmefällen in Betracht  
kommt (*Rn. 15*). Das Berufungsgericht wird nicht annehmen dürfen, das Verhal-  
ten der Klägerin hätte „richtigerweise“ sogar eine außerordentliche fristlose Kün-  
digung nach § 626 Abs. 1 BGB getragen, weshalb erst recht eine außerordentli-  
che Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit gerechtfertigt sei. Da die Beklagte

die Stattgabe der Klage gegen die außerordentliche fristlose Kündigung durch das Arbeitsgericht hat rechtskräftig werden lassen, steht fest, dass der von ihr unterbreitete Kündigungssachverhalt nicht „vollständig“ geeignet war, eine außerordentliche fristlose Kündigung materiell iSv. § 626 Abs. 1 BGB zu tragen (*Rn. 22*), es der Beklagten also zumutbar war, zumindest die fiktive ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Hingegen wird das Berufungsgericht davon ausgehen müssen, dass die Klägerin durch ihre versuchte Täuschung einen wichtigen Grund „an sich“ gesetzt hat (*Rn. 17*). Zudem spricht alles dafür, dass eine vorherige Abmahnung aufgrund der besonderen Schwere der der Klägerin anzulastenden Pflichtverletzung entbehrlich war (*Rn. 23*). Danach könnte die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist gerechtfertigt gewesen sein, wenn es der Beklagten nicht zumutbar gewesen sein sollte, die Klägerin dauerhaft, also über den Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist hinaus weiterzubeschäftigen (*Rn. 15*). Dafür spricht, dass die Beklagte ein überragendes Interesse daran hatte, dass sich ihre Mitarbeiter - zumal wenn sie im unmittelbaren Patientenkontakt tätig waren - bezüglich einer dem Schutz besonders vulnerabler Personen dienenden Nachweispflicht wahrheitsgemäß verhalten, während die Klägerin rücksichtslos ihr eigenes Interesse an der Vermeidung möglicher arbeitsrechtlicher Nachteile durchzusetzen versucht haben dürfte. Bloß vorsorglich merkt der Senat - ohne dass es darauf ankommen dürfte - an, dass die sog. einrichtungsbezogene Impfpflicht bis zum 31. Dezember 2022 fort galt, während die fiktive ordentliche Kündigungsfrist bereits am 31. Juli 2022 abgelaufen sein dürfte.

Koch

Schlünder

Niemann

Cl. Peter

T. Prinz