| | |
|---|---|
| Bundesarbeitsgericht 2. Senat | Urteil vom 24. November 2011<br>- 2 AZR 429/10 - |
| I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main | Urteil vom 23. Januar 2008<br>- 22 Ca 10267/04 - |
| II. Hessisches Landesarbeitsgericht | Urteil vom 9. Oktober 2009<br>- 3 Sa 684/08 - |

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Schwerbehinderter Mensch - Kündigungserklärungsfrist

Gesetz:

SGB IX § 85, § 88 Abs. 3

Leitsatz:

Bedarf die ordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen außer der Zustimmung des Integrationsamts einer Zulässigkeitserklärung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BErzGG und hat der Arbeitgeber diese vor dem Ablauf der Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX beantragt, kann die Kündigung noch nach Fristablauf wirksam ausgesprochen werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber die Kündigung unverzüglich erklärt, nachdem die Zulässigkeitserklärung nach § 18 BErzGG vorliegt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

# BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 429/10
3 Sa 684/08
Hessisches
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am
24. November 2011

# URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Vesper und die ehrenamtliche Richterin Schipp für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 9. Oktober 2009 - 3 Sa 684/08 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

## Tatbestand

Die Parteien streiten - noch - über die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses und damit in Zusammenhang stehende Ansprüche. 1

Der 1971 geborene Kläger trat im Dezember 2001 in die Dienste des Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Manteltarifvertrag für den Hessischen Rundfunk *(MTV HR)* Anwendung. Aufgrund eines im Jahr 1992 erlittenen Motorradunfalls war der Kläger als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 70 anerkannt. 2

Mit der Behauptung, dem Kläger seien zahlreiche Fehlleistungen anzulasten, setzte der Beklagte eine zum 1. Juli 2004 anstehende tarifliche Stufensteigerung aus. Im September 2004 forderte er den Kläger auf, sich zur Begutachtung seiner Leistungsfähigkeit in einer neurologischen Klinik einzufinden. In der Folgezeit stritten die Parteien über die Verpflichtung des Klägers, sich der Untersuchung zu unterziehen. Im Januar 2005 erklärte der Kläger seine Bereitschaft, einen Amtsarzt aufzusuchen. Einen ersten Termin nahm er nicht wahr. Anlässlich eines weiteren Termins legte er ein anwaltliches Schreiben vor, aufgrund dessen sich die Amtsärztin zu einer Untersuchung nicht in der Lage sah. Mit Schreiben vom 30. Mai 2005 mahnte der Beklagte den Kläger deshalb ab. Gleichzeitig verlangte er vom Kläger unter Hinweis auf geänderte tarifvertragliche Regelungen, sich am 1. Juni 2005 zu einer im Auftrag des Betriebsarztes 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

durchzuführenden fachärztlichen neurologischen Begutachtung einzufinden. Auch diesen und spätere Untersuchungstermine nahm der Kläger nicht wahr.

Vom 1. Juli 2005 bis zum 24. Mai 2008 nahm der Kläger Elternzeit in Anspruch. Für deren Dauer vereinbarte er mit dem Beklagten die Verringerung seiner Arbeitszeit auf 30 Wochenstunden. 4

Ende Januar/Anfang Februar 2006 fielen im Betrieb des Beklagten übliche Projektarbeiten an, die teilweise während der Nachtzeit durchzuführen waren. Mit Rücksicht darauf, dass der Kläger während der Elternzeit absprachegemäß freitags nicht zu arbeiten brauchte, sicherte ihm der Beklagte zu, ihm keine Projektarbeiten in einer Nacht von Donnerstag auf Freitag zuzuweisen. Für die Zeit vom 6. bis 21. Februar 2006 legte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, die von einem ihn behandelnden Neurologen und Psychiater ausgestellt worden war. Mit Schreiben vom 14. Februar 2006 forderte der Beklagte den Kläger auf, entweder den ihn behandelnden Neurologen gegenüber der Betriebsärztin von der Schweigepflicht zu entbinden oder aber sich am 16. Februar 2006 zu einer Untersuchung bei der Betriebsärztin einzufinden, um seine Einsatzfähigkeit zu klären. Dem Anliegen kam der Kläger erneut nicht nach. Stattdessen ließ er über seinen Anwalt erklären, für seine aktuelle Arbeitsunfähigkeit gebe es nur einen Grund, nämlich „die Wiederaufnahme der arbeitgeberseitigen Schikanen“. 5

Der Beklagte fasste daraufhin den Entschluss, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Mit getrennten Schreiben vom 22. Februar 2006 beantragte er beim Integrationsamt und beim Regierungspräsidium - als der gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3 BErzGG zuständigen Stelle - die Zustimmung zu einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien. Der gleichzeitig beteiligte Personalrat erklärte am 27. Februar 2006, er nehme die außerordentliche Kündigung zur Kenntnis und stimme einer vorsorglichen ordentlichen Kündigung zu. Mit Bescheid vom 7. März 2006, der dem Beklagten am 9. März 2006 zugestellt wurde, erklärte das Integrationsamt seine Zustimmung zur Kündigung. Mit Bescheid vom 23. Mai 2006, der dem Beklagten am Vormittag des gleichen Tages zuging, stimmte auch das Regierungspräsidium 6

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



der Kündigung zu. Noch mit Schreiben vom 23. Mai 2006, das dem Kläger um die Mittagszeit dieses Tages zuging, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien fristlos, hilfsweise fristgerecht zum 30. September 2006.

Der Kläger hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung sei unwirksam, die ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt. Zudem fehle es an einer ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats. Die Kündigung sei entgegen § 88 Abs. 3 SGB IX auch nicht innerhalb eines Monats nach Zustimmung des Integrationsamts erfolgt. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ab 1. Juli 2004 stehe ihm Vergütung nach der Stufe 4 der VergGr. 6 des einschlägigen Tarifvertrags zu. Für die Zeit ab 24. Mai 2006 bis einschließlich Juli 2007 bestehe ein Vergütungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs. Zudem sei der Beklagte verpflichtet, ihm restlichen Erholungsurlaub im Umfang von 23 Tagen zu gewähren, hilfsweise Schadenersatz zu leisten. Für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe er Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Über sämtliche Zahlungsansprüche sei ihm eine Abrechnung in Textform zu erteilen. 7

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - beantragt 8

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 23. Mai 2006 nicht beendet worden ist;
2. festzustellen, dass ihm ab dem 1. Juli 2004 Vergütung nach Stufe 4 der VergGr. 6 der Vergütungstabelle gemäß Tarifvertrag vom 21. Januar 2004 zusteht;
3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 18.140,22 Euro brutto abzüglich 7.370,79 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 2.015,58 Euro brutto abzüglich 1.721,79 Euro netto seit dem 1. Juni 2006, abzüglich 1.020,60 Euro netto seit dem 1. Juli 2006 und abzüglich jeweils 661,20 Euro netto seit dem 1. August 2006, 1. September 2006, 1. Oktober 2006, 1. November 2006, 1. Dezember 2006, 1. Januar 2007 sowie 1. Februar 2007 zu zahlen;
4. den Beklagten zu verurteilen, ihm 23 Urlaubstage aus dem Jahr 2006 zu gewähren;

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 2.139,62 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2007 zu zahlen;

6. den Beklagten zu verurteilen, ihm Abrechnung über die zu Nr. 3. und Nr. 5. eingeklagten Beträge zu erteilen;

7. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 12.093,48 Euro brutto abzüglich 2.800,22 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 2.015,58 Euro brutto abzüglich 791,70 Euro netto seit dem 1. März 2007, abzüglich 661,20 Euro netto seit dem 1. April 2007, abzüglich 730,20 Euro netto seit dem 1. Mai 2007, sowie abzüglich 617,12 Euro netto seit dem 1. Juni 2007, 1. Juli 2007 und 1. August 2007 zu zahlen;

8. den Beklagten zu verurteilen, ihm Abrechnung über den zu Nr. 7. eingeklagten Betrag zu erteilen;

9. den Beklagten zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits als Betriebstechniker weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis der Parteien gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 23. Mai 2006 sei wirksam. Im Kündigungszeitpunkt habe die Zustimmung sämtlicher zu beteiligender Stellen vorgelegen. Zumindest sei das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Eine gedeihliche Zusammenarbeit der Parteien sei nicht mehr zu erwarten. Der Kläger habe seinen Arbeitskollegen und ihm - dem Beklagten - zu Unrecht „Mobbing“ vorgeworfen. Das Verhältnis zu den Kollegen sei zerrüttet, wie unter anderem die Stellungnahme des Personalrats zur Kündigung vom 27. Februar 2006 belege. 9

Der Kläger hat beantragt, den Auflösungsantrag abzuweisen. Er sei schon deshalb unbegründet, weil die ordentliche Kündigung nicht nur sozialwidrig, sondern auch aus anderen Gründen unwirksam sei. 10

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Beklagten zum Ablauf des 30. September 2006 gegen Zahlung einer Abfindung iHv. 10.440,00 Euro brutto aufgelöst. Darüber hinaus hat es dem Kläger für die Zeit von Juni 2006 bis einschließlich 11

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

September 2006 Annahmeverzugsvergütung iHv. 7.700,76 Euro brutto abzüglich 3.004,20 Euro netto nebst Zinsen zuerkannt und den Beklagten verurteilt, hierüber Abrechnung zu erteilen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers insoweit stattgegeben, als es die Abfindung auf 11.000,00 Euro brutto festgesetzt und den Beklagten verurteilt hat, an den Kläger für die Zeit vom 1. Juli 2006 bis zum 30. September 2006 weitere 271,17 Euro brutto nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung des Beklagten hat es die Klage auf Erteilung einer Abrechnung abgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht - beschränkt auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und die vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 30. September 2006 hinaus abhängigen Ansprüche - zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren auf Abweisung des Auflösungsantrags und Eingruppierung, seine Vergütungs- und Urlaubsansprüche einschließlich der Hilfsanträge und seine Anträge auf Erteilung von Abrechnungen unverändert weiter.

## Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Soweit zulässig, ist sie unbegründet. 12

A. Die Revision ist teilweise unzulässig. Sie ist für einen Teil der vom Kläger weiterverfolgten Anträge nicht zugelassen worden und ist in diesem Umfang nicht statthaft. 13

I. Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbGG findet die Revision an das Bundesarbeitsgericht statt, wenn sie in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts oder in dem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts nach § 72a Abs. 5 Satz 2 ArbGG zugelassen worden ist. Dies ist hier nicht in vollem Umfang geschehen. Der Senat hat die Revision laut des Tenors seines Beschlusses vom 1. Juli 2010 nur zugelassen, „soweit das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2006 aufgelöst und die vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 30. September 2006 hinaus abhängigen Ansprüche abgewiesen hat“. Die Zulassung umfasst damit keine Ansprüche, die sich auf die Zeit vor 14

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dem 1. Oktober 2006 beziehen, und nicht solche Ansprüche, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2006 gerade voraussetzen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Gründen des Beschlusses. Die dortigen Ausführungen, im Falle einer stattgebenden Entscheidung über den Auflösungsantrag wäre weiter in Betracht gekommen, „dass das Landesarbeitsgericht die von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abhängigen und mit den Anträgen zu (…) erhobenen Ansprüche teilweise nicht abgewiesen hätte“, sind - wie das Wort „teilweise“ deutlich macht - im Zusammenhang mit der sich aus dem Tenor ergebenden Beschränkung der Zulassung zu sehen und greifen diese auf.

II. Die Revision ist danach unstatthaft, soweit sich das die Eingruppierung betreffende Feststellungsbegehren *(Klageantrag zu 2.)* auf die Zeit bis zum 30. September 2006 erstreckt. Gleiches gilt, soweit sich der Klageantrag zu 3. auf diese Zeit bezieht. Nicht statthaft ist die Revision außerdem, soweit der Kläger mit dem (Hilfs-)Antrag zu 5. einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung geltend macht. Der Anspruch hängt nicht vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 30. September 2006 ab, sondern setzt dessen Beendigung voraus. Schließlich ist die Revision unstatthaft, soweit sich die Anträge auf Abrechnung auf bis zum 30. September 2006 entstandene Zahlungsansprüche und den Anspruch auf Urlaubsabgeltung beziehen. 15

B. In dem Umfang, in dem die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis zu Recht zum 30. September 2006 aufgelöst *(I.)*. Damit bleibt auch das sonstige, vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängige Begehren des Klägers erfolglos *(II.)*. 16

I. Die Voraussetzungen, unter denen der Arbeitgeber berechtigt ist, den Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG zu stellen, liegen vor *(1.)*. Der Antrag ist auch begründet *(2.)*. 17

1. Die ordentliche Kündigung vom 23. Mai 2006 ist nach der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts sozial ungerechtfertigt. 18

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



Das Auflösungsbegehren des Beklagten scheitert auch nicht daran, dass die Kündigung noch aus anderen Gründen unwirksam wäre.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG nur verlangen, wenn die Rechtsunwirksamkeit der ordentlichen Kündigung allein auf der Sozialwidrigkeit und nicht auch auf anderen Gründen iSv. § 13 Abs. 3 KSchG beruht *(BAG 23. Februar 2010 - 2 AZR 554/08 - Rn. 54 mwN, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 61 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 58; 28. August 2008 - 2 AZR 63/07 - Rn. 27 mwN, BAGE 127, 329)*. Die Lösungsmöglichkeit nach § 9 KSchG bedeutet für den Arbeitgeber eine Vergünstigung. Sie kommt nur in Betracht, wenn eine Kündigung „lediglich“ sozialwidrig und nicht (auch) aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist *(so schon BAG 9. Oktober 1979 - 6 AZR 1059/77 - zu 4 der Gründe, BAGE 32, 122)*. Etwas anderes gilt allenfalls, wenn die Norm, aus der der Arbeitnehmer die sonstige Unwirksamkeit der Kündigung herleitet, nicht den Zweck verfolgt, diesem einen zusätzlichen Schutz zu verschaffen, sondern allein der Wahrung der Interessen Dritter dient *(BAG 28. Mai 2009 - 2 AZR 949/07 - Rn. 15, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 59)*. Für dieses Verständnis des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG sprechen sowohl die Entstehungsgeschichte als auch systematische und teleologische Gründe *(BAG 28. August 2008 - 2 AZR 63/07 - Rn. 31 - 40 mwN, aaO)*. 19

b) Ein anderer Unwirksamkeitsgrund liegt nicht vor. 20

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagte habe den Personalrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß nach § 77 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. i HPVG beteiligt. Diese Würdigung, die vom Kläger nicht mehr angegriffen wird, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Der Beklagte hat den Personalrat mit Schreiben vom 22. Februar 2006 über die für seinen Kündigungsentschluss maßgebenden Gründe eingehend unterrichtet. Der Personalrat hat der ordentlichen Kündigung ausdrücklich zugestimmt. Unschädlich ist, dass im Zeitpunkt der Personalratsbeteiligung die Anträge des Beklagten auf Zustimmung zur Kündigung nach § 85 ff. SGB IX und auf Erklärung der Zulässigkeit nach § 18 Abs. 1 Satz 3 BErzGG noch nicht beschieden waren. Dem 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Arbeitgeber steht es grundsätzlich frei, den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten bei dem Integrationsamt schon vor oder während oder erst nach der Betriebsrats- bzw. Personalratsbeteiligung zu stellen *(BAG 11. Mai 2000 - 2 AZR 276/99 - zu II 2 b cc der Gründe, BAGE 94, 313; 18. Mai 1994 - 2 AZR 626/93 - zu B II 2 a der Gründe mwN, AP BPersVG § 108 Nr. 3 = EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 31)*. Er ist auch nicht verpflichtet, dem Personalrat das Vorliegen der Zustimmung vor Ausspruch der Kündigung anzuzeigen. Für die Zulässigkeitserklärung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BErzGG gilt nichts anderes. Einer Wiederholung der Personalratsbeteiligung hätte es nur bedurft, wenn sich die Grundlagen, auf die der Arbeitgeber seinen Kündigungsentschluss unmittelbar stützt, vor Ausspruch der Kündigung wesentlich verändert hätten *(BAG 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - zu B II 2 der Gründe mwN, BAGE 93, 255)*. Ein solcher Fall liegt nicht vor.

bb) Die ordentliche Kündigung ist nicht nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BErzGG *(jetzt: § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG)* iVm. § 134 BGB unwirksam. Von dem aus diesen Bestimmungen folgenden Kündigungsverbot, das gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 BErzGG auch dann besteht, wenn der Arbeitnehmer während der Elternzeit bei demselben Arbeitgeber Teilzeitarbeit leistet, war der Beklagte befreit. Im Kündigungszeitpunkt lag eine wirksame Zulässigkeitserklärung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BErzGG vor. Dass der Bescheid des Regierungspräsidiums vom 23. Mai 2006 im Kündigungszeitpunkt noch nicht bestandskräftig war, hinderte den Ausspruch der Kündigung nicht *(zum vergleichbaren Fall einer Erklärung nach § 9 Abs. 3 MuSchG: BAG 25. März 2004 - 2 AZR 295/03 - Rn. 21 ff., AP MuSchG 1968 § 9 Nr. 36 = EzA MuSchG § 9 nF Nr. 40)*. Die durch § 18 Abs. 1 BErzGG eröffnete Möglichkeit, die Kündigung während der Elternzeit bei Vorliegen eines besonderen Falls für zulässig zu erklären, ist unionsrechtlich unbedenklich. 22

cc) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Kündigung auch nicht wegen Versäumung der Frist des § 88 Abs. 3 SGB IX nach § 85 SGB IX iVm. § 134 BGB unwirksam. 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(1) Dem Kläger stand im Kündigungszeitpunkt der besondere Kündigungsschutz aus § 85 ff. SGB IX zu. Er war mit einem Grad von 70 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. 24

(2) Die gemäß § 85 SGB IX erforderliche - vorherige - Zustimmung des Integrationsamts lag im Kündigungszeitpunkt vor. Dem steht nicht entgegen, dass der Zustimmungsbescheid des Integrationsamts dem Beklagten bereits am 9. März 2006 zugestellt worden war, die Kündigung dem Kläger dagegen erst am 23. Mai 2006 - und damit geraume Zeit nach Ablauf der Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX - zuging. Die Zustimmung hatte dadurch ihre privatrechtsgestaltende Wirkung nicht eingebüßt. Bedarf die ordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen außer der Zustimmung des Integrationsamts noch einer weiteren behördlichen Erlaubnis und hat der Arbeitgeber diese rechtzeitig - spätestens bis zum Ablauf der Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX - beantragt, so ist die verspätet erklärte Kündigung nicht wegen Versäumung der Monatsfrist unwirksam, wenn die weitere Erlaubnis bei Fristablauf noch nicht vorlag. Der vom Gesetzgeber ersichtlich nicht hinreichend bedachten Möglichkeit des Erfordernisses mehrerer behördlicher Zustimmungen ist dadurch Rechnung zu tragen, dass an die Stelle des Ausspruchs der Kündigung der Antrag auf Zustimmung durch die weitere Behörde tritt. 25

(a) Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung, kann der Arbeitgeber die Kündigung gemäß § 88 Abs. 3 SGB IX nur innerhalb eines Monats nach Zustellung erklären. Die Kündigungserklärungsfrist ist eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist. Der sachliche Regelungsgehalt der Vorschrift besteht in einer zeitlich beschränkten Aufhebung der gesetzlichen Kündigungssperre. Der Arbeitgeber erhält eine begrenzte Erlaubnis, die beabsichtigte ordentliche Kündigung zu erklären *(BAG 8. November 2007 - 2 AZR 425/06 - Rn. 22, AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 30 = EzA SGB IX § 88 Nr. 1; zur Vorgängerregelung des § 18 Abs. 3 SchwbG idF vom 26. August 1986: 16. Oktober 1991 - 2 AZR 332/91 - zu B II 2 d bb der Gründe mwN, BAGE 68, 333)*. Die Kündigung kann erst nach förmlicher Zustellung des die Zustimmung enthaltenden Bescheids wirksam ausgesprochen werden *(BAG* 26

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

*16. Oktober 1991 - 2 AZR 332/91 - zu B II 2 a der Gründe, aaO; 17. Februar 1982 - 7 AZR 846/79 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 38, 42)*. Eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand kommt selbst bei schuldloser Fristversäumnis nicht in Betracht *(ErfK/Rolfs 12. Aufl. § 88 SGB IX Rn. 3; Lampe GK-SGB IX Stand August 2008 § 88 Rn. 76; Kossens/von der Heide/Maaß SGB IX 3. Aufl. § 88 Rn. 14)*.

(b) Die Ausschlussfrist gilt auch dann, wenn die Wirksamkeit der Kündigung nicht nur von der Zustimmung des Integrationsamts abhängt, sondern zudem unter dem Vorbehalt einer behördlichen Zulassung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BErzGG steht. Die Vorschrift sieht ihrerseits eine Frist für das Gebrauchmachen von der eröffneten Kündigungsmöglichkeit nicht vor *(BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 107/10 - Rn. 24, AP BGB § 613a Nr. 408)*. 27

(aa) Die Regelung des § 88 Abs. 3 SGB IX ist sprachlich eindeutig. Sie lässt die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen nach Zustimmung des Integrationsamts nur bei Einhaltung der Monatsfrist zu. Dies gilt einschränkungslos und ohne Rücksicht darauf, ob die Kündigung noch der Beteiligung oder Zustimmung dritter Stellen bedarf. Eine Anhörung des Betriebsrats oder Beteiligung des Personalrats hat deshalb vor Fristablauf zu erfolgen *(ErfK/Rolfs 12. Aufl. § 88 SGB IX Rn. 3; Lampe GK-SGB IX § 88 Rn. 78; Neumann in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen SGB IX 12. Aufl. § 88 Rn. 14)*. Auch für das Erfordernis sonstiger behördliche Zustimmungen, etwa nach § 9 Abs. 3 MuSchG oder - wie hier - § 18 Abs. 1 BErzGG, sieht das Gesetz keine Ausnahme vor. 28

(bb) Dies entspricht durchaus dem Sinn und Zweck des § 88 Abs. 3 SGB IX. Die Monatsfrist für die Erklärung der Kündigung wurde mit dem Schwerbehindertengesetz 1974 als § 17 Abs. 3 des Gesetzes eingeführt. Der Arbeitgeber sollte im Interesse des betroffenen Schwerbehinderten nur innerhalb einer gewissen Frist von der ihm erteilten Zustimmung zur Kündigung Gebrauch machen dürfen. Die Frist wurde mit einem Monat so bemessen, dass dem Arbeitgeber ausreichend Zeit zu der Überlegung bleibt, ob er kündigen will oder nicht *(vgl. BT-Drucks. 7/1515 S. 11)*. Die zeitliche Begrenzung der Kündi- 29

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gungsmöglichkeit soll gewährleisten, dass der schwerbehinderte Mensch nicht über längere Zeit hinweg im Ungewissen darüber bleibt, ob es zur Kündigung kommt oder nicht. Insbesondere soll verhindert werden, dass der Arbeitgeber gleichsam „auf Vorrat" die behördliche Zustimmung erwirkt, um künftig ohne dieses Hindernis kündigen und dadurch ggf. Druck auf den behinderten Menschen ausüben zu können *(vgl. Lampe GK-SGB IX § 88 Rn. 71 mwN)*. Daran hat sich durch die Ersetzung von § 17 Abs. 3 SchwbG durch § 88 Abs. 3 SGB IX nichts geändert *(BAG 8. November 2007 - 2 AZR 425/06 - Rn. 23, AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 30 = EzA SGB IX § 88 Nr. 1)*. Unabhängig davon stellt die Kündigungserklärungsfrist sicher, dass der vom Integrationsamt festgestellte und seiner Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt auch wirklich die Grundlage der Kündigung des Arbeitgebers bildet und dieser Bezug nicht durch Zeitablauf verloren geht *(BAG 8. November 2007 - 2 AZR 425/06 - Rn. 24 aaO mwN)*.

(c) Der Zwang zur Einhaltung der Monatsfrist kollidiert freilich mit schützenswerten und letztlich überwiegenden Belangen des Arbeitgebers, falls bei Fristablauf eine notwendige weitere, ihrerseits nicht fristgebundene behördliche Zustimmung noch nicht vorliegt. § 88 Abs. 3 SGB IX enthält dazu keine Regelung. Eine solche ist deshalb von den Gerichten im Wege eines angemessenen Ausgleichs der durch Art. 12 GG in Gestalt von § 88 Abs. 3 SGB IX geschützten Belange des schwerbehinderten Arbeitnehmers mit dem - ebenfalls von Art. 12 GG erfassten - Interesse des Arbeitgebers, von seinem gesetzlich gegebenen Kündigungsrecht ohne sachlich nicht gebotene Hindernisse Gebrauch machen zu können, im Sinne praktischer Konkordanz zu treffen *(für das vergleichbare Verhältnis von § 103 BetrVG und § 626 Abs. 2 BGB vgl. schon BAG 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 - zu II 6 b der Gründe, BAGE 27, 113)*. 30

(aa) Muss der Arbeitgeber eine Kündigung binnen bestimmter Frist erklären, wird ihm grundsätzlich zugemutet, alles zu unternehmen, um die Frist einhalten zu können *(BAG 8. Juni 2000 - 2 AZR 375/99 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 95, 98)*. Im Fall einer außerordentlichen Kündigung ist etwa eine erforderliche Beteiligung des Betriebs- oder Personalrats innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des 31

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

§ 626 Abs. 2 BGB zum Abschluss zu bringen. Bedarf die Kündigung der Zustimmung des Betriebs- oder Personalrats, muss der Arbeitgeber im Fall der Zustimmungsverweigerung - analog zu § 91 Abs. 2 SGB IX - noch innerhalb der Frist das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren einleiten. Die Kündigung ist sodann - in analoger Anwendung von § 91 Abs. 5 SGB IX - unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung zu erklären *(vgl. BAG 2. Februar 2006 - 2 AZR 57/05 - Rn. 14, AP BGB § 626 Nr. 204 = EzA BGB 2002 § 626 Ausschlussfrist Nr. 1; 21. Oktober 1983 - 7 AZR 281/82 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 43, 368).*

(bb) Will der Arbeitgeber einem schwerbehinderten Menschen außerordentlich kündigen, trägt das Gesetz in § 91 Abs. 2 SGB IX dem Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts dadurch Rechnung, dass es dem Arbeitgeber ab Kenntnis von dem Kündigungsgrund eine zweiwöchige Antragsfrist einräumt. Wird die Zustimmung erteilt und ist zu diesem Zeitpunkt die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB bereits verstrichen, kann die Kündigung gemäß § 91 Abs. 5 SGB IX auch nach Fristablauf erfolgen, wenn sie unverzüglich erklärt wird. Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht schon vor oder während des behördlichen Zustimmungsverfahrens beteiligt, kann dies - selbst wenn eine Beteiligung nach § 103 BetrVG erforderlich ist - noch nach (fingierter) Zustimmungserteilung erfolgen *(BAG 22. Januar 1987 - 2 ABR 6/86 - zu III 2 c der Gründe, BAGE 55, 9; 3. Juli 1980 - 2 AZR 340/78 - zu II 3 b dd der Gründe, BAGE 34, 20; Besgen NZA 2011, 133, 135).* Der Schwerbehinderte weiß bereits durch das behördliche Zustimmungsverfahren, dass eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt ist. Es besteht deshalb kein sachliches Bedürfnis, vom Arbeitgeber zu verlangen, auch den Antrag nach § 103 Abs. 2 BetrVG noch innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu stellen. 32

(cc) Die Wertungen, die § 91 Abs. 2 und Abs. 5 SGB IX zugrunde liegen, geben einen allgemeinen Rechtsgedanken zu erkennen. Der Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB wird aufgeschoben, wenn der Arbeitgeber für die Kündigung auf die Zustimmung einer Behörde oder - so die Senatsrechtsprechung - des Betriebs-/Personalrats angewiesen ist, diese innerhalb der Frist beantragt 33

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat und die Zustimmung bei förmlichem Fristablauf noch nicht erteilt ist. Vom Arbeitgeber würde anderenfalls Unmögliches verlangt. Bedarf der Arbeitgeber - kumulativ - der Zustimmung der Behörde und des Betriebsrats, genügt es - so gleichfalls die bisherige Senatsrechtsprechung -, wenn die Beteiligung des Betriebsrats unverzüglich nach behördlicher Zustimmung eingeleitet wird.

Diese gesetzgeberischen Wertungen und die auf ihnen beruhende Rechtsprechung zum Verhältnis von § 626 Abs. 2 BGB, § 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG und § 91 Abs. 2, Abs. 5 SGB IX (bzw. den einschlägigen Vorgängerregelungen) lassen sich auf die Regelung des § 88 Abs. 3 SGB IX im Fall der Notwendigkeit einer weiteren behördlichen Zustimmung übertragen. Zwar handelt es sich bei der Regelung des § 91 SGB IX um eine von § 88 SGB IX abweichende, speziellere Norm *(BAG 12. Mai 2005 - 2 AZR 159/04 - Rn. 20, AP SGB IX § 91 Nr. 5 = EzA SGB IX § 91 Nr. 2; Lampe GK-SGB IX § 88 Rn. 71)*. Auch räumt § 88 Abs. 3 SGB IX, weil es um den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung geht, dem Arbeitgeber eine längere als die zweiwöchige Überlegungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB ein. Wie § 88 Abs. 3 SGB IX verfolgen aber § 626 Abs. 2 BGB und § 91 Abs. 2 SGB IX den Zweck, dem Arbeitnehmer in angemessener Zeit Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Kündigungsberechtigte einen bestimmten Sachverhalt zum Anlass für eine Kündigung nimmt, und zu verhindern, dass sich der Arbeitgeber die Kündigungsmöglichkeit „aufsparen“ kann, um den Arbeitnehmer unter einem gewissen Druck zu halten *(für § 626 Abs. 2 BGB grundlegend: BAG 28. Oktober 1971 - 2 AZR 32/71 - zu II der Gründe, BAGE 23, 475, seither st. Rspr., vgl. 25. November 2010 - 2 AZR 171/09 - Rn. 15, AP BGB § 626 Nr. 231 = EzA BPersVG § 108 Nr. 5)*. Trotz dieses Ziels und weil es wegen § 91 Abs. 2 SGB IX dadurch nicht beeinträchtigt wird, lässt § 91 Abs. 5 SGB IX eine außerordentliche Kündigung auch außerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu. Wie für die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen gesetzlich geregelt, muss die Rechtsordnung dem Arbeitgeber auch bei der ordentlichen Kündigung, die wegen § 88 Abs. 3 SGB IX an eine Erklärungsfrist gebunden ist, eine praktikable Möglichkeit bieten, ohne Rechtsverlust die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung einer weiteren Behörde einzuholen. 34

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(dd) Die sachgerechte Lösung liegt - in entsprechender Anwendung von § 91 Abs. 2 und Abs. 5 SGB IX und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum Zusammentreffen eines Zustimmungserfordernisses nach §§ 85, 91 SGB IX und eines solchen nach § 103 Abs. 1 BetrVG - darin, dass der Arbeitgeber die erforderliche weitere behördliche Zustimmung - hier nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BErzGG - bis zum Ablauf der Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX beantragen kann. Wird einem solchen Antrag erst außerhalb der Monatsfrist entsprochen, wird der Fristablauf verschoben und bleibt die Kündigung aufgrund der bereits erteilten Zustimmung des Integrationsamts zulässig. 35

Vom Arbeitgeber stattdessen zu verlangen, die Zustimmung nach § 18 BErzGG *(jetzt § 18 BEEG)* schon unmittelbar im Anschluss an die (fingierte) Zustimmung des Integrationsamts zu beantragen, ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn über die Zustimmungserteilung nach § 18 Abs. 1 Satz 3 BErzGG/BEEG innerhalb kurzer Frist zu entscheiden wäre. Das ist nicht der Fall. Soweit die zuständige Stelle nach bestehenden Verwaltungsvorschriften *(AVV vom 2. Januar 1986, BAnz. Nr. 1 vom 3. Januar 1986 S. 4; jetzt: vom 3. Januar 2007, BAnz. Nr. 5 vom 9. Januar 2007 S. 247)* die Entscheidung über den Antrag auf Zulässigkeitserklärung unverzüglich zu treffen hat, schließt dies nicht aus, dass sich das Verfahren aufgrund notwendiger Ermittlungen über Wochen hinzieht. 36

Ebenso wenig sachangemessen ist es, vom Arbeitgeber zum Zweck der Vermeidung eines Verstoßes gegen § 88 Abs. 3 SGB IX zu verlangen, zunächst das Verfahren nach § 18 BErzGG/BEEG einzuleiten und erst bei Vorliegen der Zulässigkeitserklärung einen Antrag nach § 87 Abs. 1 SGB IX zu stellen. Das Gesetz gibt für den Fall eines Zusammentreffens eines Zustimmungserfordernisses nach § 85 ff. SGB IX einerseits und § 18 BErzGG andererseits keine Antragsreihenfolge vor. Liegt aus Sicht des Arbeitgebers ein Kündigungsgrund vor, muss ihm mit Blick auf sein von Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Interesse daran, das Arbeitsverhältnis bei Vorliegen eines vom Gesetz anerkannten Kündigungsgrundes zu beenden, die Möglichkeit gegeben werden, die ordentliche Kündigung möglichst zügig zu erklären. Er muss deshalb beide Verfahren auch parallel betreiben können, um ggf. Zeit zu sparen. 37

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hat der Arbeitgeber durch ein entsprechendes Vorgehen darauf hingewirkt, sein Beendigungsinteresse alsbald verwirklichen zu können, darf es ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn die behördlichen Entscheidungen zeitlich so weit auseinanderfallen, dass ihm die Einhaltung der Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist. Aus denselben Gründen kann der Arbeitgeber auch nicht darauf verwiesen werden, das Antragsverfahren nach §§ 85 bis 89 SGB IX - selbst mit der Chance auf zügige gleichlautende Zweitbescheidung - ggf. zu wiederholen.

Nur so wird zudem ein Wertungswiderspruch vermieden, der entstünde, wenn der Arbeitgeber bei einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung ein Zustimmungsverfahren nach § 103 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG auch noch nach erteilter Zustimmung des Integrationsamts einleiten könnte, er dagegen eine ordentliche Kündigung, selbst wenn er - wie hier - gleichzeitig mit der Einleitung des Verfahrens nach § 85 ff. SGB IX die erforderliche weitere Zustimmung beantragt hat, nicht mehr wirksam erklären könnte, falls ihm die weitere Zustimmung erst nach Ablauf der Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX erteilt wird. 38

(3) Danach hat der Beklagte die Kündigung mit Zustimmung des Integrationsamts iSv. § 85 SGB IX erklärt. Ob die Kündigung nach Erklärung der Zulässigkeit iSv. § 18 Abs. 1 Satz 2 BErzGG analog zu § 91 Abs. 5 SGB IX unverzüglich erfolgen musste - wofür manches spricht - oder ob nunmehr etwa erneut die Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX in Gang gesetzt wurde, kann offenbleiben. Die Kündigung vom 23. Mai 2006 wurde gegenüber dem Kläger noch am selben Tag erklärt, an dem die Zulässigkeitserklärung dem Beklagten zugegangen war. 39

2. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG gerechtfertigt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 40

a) Das Kündigungsschutzgesetz lässt allerdings die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Sozialwidrigkeit der Kündigung nur ausnahmsweise zu. Es ist nach seiner Konzeption ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz. 41

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

An die Auflösungsgründe sind deshalb strenge Anforderungen zu stellen *(BAG 24. März 2011 - 2 AZR 674/09 - Rn. 20, EzA KSchG § 9 nF Nr. 62; 23. Februar 2010 - 2 AZR 554/08 - Rn. 22, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 61 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 58)*. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist derjenige der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht *(BAG 8. Oktober 2009 - 2 AZR 682/08 - Rn. 14 mwN, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 65 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 57)*. Von diesem Standpunkt aus ist zu fragen, ob in der Zukunft eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist *(BAG 10. Juli 2008 - 2 AZR 1111/06 - Rn. 43, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 181 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 163)*.

b) Auflösungsgründe iSv. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG können solche Umstände sein, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit gefährdet ist *(BAG 8. Oktober 2009 - 2 AZR 682/08 - Rn. 15, AP KSchG 1969 § 9 Rn. 65 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 57)*. 42

c) Die Würdigung, ob nach diesen Maßstäben im Einzelfall die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt ist, obliegt in erster Linie dem Tatsachengericht. Das Revisionsgericht kann aber nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen für den Auflösungsantrag verkannt und bei Prüfung der vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt und gewürdigt hat *(BAG 23. Februar 2010 - 2 AZR 554/08 - Rn. 33, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 61 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 58; 8. Oktober 2009 - 2 AZR 682/08 - Rn. 16, AP KSchG 1969 § 9 Rn. 65 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 57)*. Dem hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stand. 43

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Verhältnis zwischen dem Kläger und seinen Kollegen und Vorgesetzten sei dauerhaft zerrüttet. Dafür spreche zum einen die Stellungnahme des Personalrats vom 27. Februar 2006, zum anderen die des Leiters des Sachgebiets Schlosserei vom 27. Februar 2006. Dieser sei eine erhebliche Verunsicherung im Umgang mit dem Kläger zu entnehmen. So habe es der Sachgebietsleiter trotz einer von ihm als Eigenmächtigkeit bewerteten Materialentnahme vermieden, den Kläger hierauf anzusprechen, um nicht Gefahr zu laufen, dass dieser später unter unzutreffender Darstellung des Sachverhalts behaupte, er sei an seiner Arbeit gehindert worden. Die Beeinträchtigungen eines gedeihlichen betrieblichen Miteinanders seien - so die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts - überwiegend auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen. Die Maßnahmen, die vom Beklagten angesichts von Zweifeln an der uneingeschränkten Einsetzbarkeit des Klägers ergriffen worden seien, habe dieser sowohl vorprozessual als auch im Verlauf des Verfahrens ausschließlich als gegen ihn persönlich gerichtete Anfeindungen gesehen, getragen von der Absicht, ihn auszugrenzen. Die Zweifel an einer vollen Einsatzfähigkeit des Klägers seien hingegen erst nach einer groben Fehlleistung bei Verdrahtungsarbeiten Ende 2002/Anfang 2003 entstanden. Dieser Fehler sei Anlass für die betriebsärztliche Empfehlung gewesen, ihn vorerst nicht mit gefährlichen Tätigkeiten, wie Arbeiten mit Strom, zu beschäftigen. Nach dem Ergebnis einer Beweisaufnahme stehe zudem fest, dass der Kläger anlässlich seiner Fehlleistung gegenüber einem Vorgesetzten geäußert habe, er habe unfallbedingt Probleme, sich bestimmte Dinge zu merken. Außerdem habe der Kläger keine hinreichende Bereitschaft zur Kooperation bei den von dem Beklagten unternommenen Versuchen gezeigt, seine Einsatzfähigkeit medizinisch klären zu lassen. Er habe zumindest in zwei Fällen unentschuldigt Untersuchungstermine versäumt. Sein Verhalten habe er erst unter dem Druck eines beim Regierungspräsidium eingeleiteten - früheren - Zustimmungsverfahrens nach § 18 BErzGG geändert. Darüber hinaus habe er sich gegenüber einer Vorgesetzten einer unangemessenen Wortwahl bedient. Dem Kläger fehle die Einsichtsfähigkeit oder -bereitschaft, die eigenen erheblichen Anteile am Eintritt der Störungen zu erkennen. Er verhalte sich wider- 44

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sprüchlich, wenn er dem Beklagten einerseits vorwerfe, seinen Pflichten in Bezug auf die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht nachzukommen, andererseits geltend mache, durch gerade darauf beruhende Vorsichtsmaßnahmen schikaniert, ausgegrenzt und diskriminiert zu werden. Eine Bereinigung dieser Konflikte für die Zukunft sei nicht zu erwarten.

bb) Diese Würdigung hält sich im Rahmen des dem Landesarbeitsgericht zukommenden tatrichterlichen Bewertungsspielraums. Die materiell-rechtlichen und formellen Rügen der Revision greifen nicht durch. Das Berufungsgericht hat keinen entscheidungserheblichen Vortrag des Klägers übergangen oder fehlerhaft gewichtet. 45

(1) Das Landesarbeitsgericht hat mit Blick auf das anfängliche Beharren des Beklagten auf einer fachärztlichen Untersuchung des Klägers durchaus erkannt, dass dieses Begehren nicht von § 8 Abs. 6 MTV HR aF gedeckt war. Seine Auffassung, dies sei auf ein Versehen des Beklagten zurückzuführen, hat es damit begründet, dass sich der Kläger hinsichtlich des von ihm reklamierten Rechts auf Wahl einer amtsärztlichen Untersuchung nicht auf die einschlägige Tarifregelung bezogen habe. Diese Würdigung ist nachvollziehbar. Sie lässt keine sachfremden Erwägungen erkennen, zumal sich der Beklagte, nachdem ihm sein Fehler bewusst geworden war, ohne Weiteres auf eine amtsärztliche Untersuchung einließ. Im Übrigen ändert die anfängliche Fehleinschätzung des Beklagten nichts daran, dass der Kläger anlässlich eines nachfolgenden Termins der Amtsärztin ein anwaltliches Schreiben übergab, mit dem er den Sinn der anstehenden Untersuchung als zweifelhaft darstellte, und dies die Ärztin - unter Berufung auf das Fehlen eines Vertrauensverhältnisses - zum Anlass nahm, von einer Untersuchung Abstand zu nehmen. Das Landesarbeitsgericht hat darin mit plausiblen Gründen ein zusätzliches Indiz für die mangelnde Bereitschaft des Klägers gesehen, an der Untersuchung seiner Leistungsfähigkeit mitzuwirken. 46

(2) Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe bei seiner Würdigung entscheidungserhebliches Vorbringen übergangen, ist - ihre Zulässigkeit unterstellt - unbegründet. Das Arbeitsgericht hat das tatsächliche Vorbringen 47

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

des Klägers, das die Revisionsbegründung in diesem Zusammenhang anführt, im Tatbestand seines Urteils dargestellt; hierauf hat das Landesarbeitsgericht gemäß § 69 Abs. 3 ArbGG Bezug genommen und es seiner Berufungsentscheidung zugrunde gelegt. Soweit das Landesarbeitsgericht im Rahmen seiner rechtlichen Bewertung nicht auf alle Einzelheiten des Vorbringens eingegangen ist, bedeutet dies nicht, dass es sie bei seiner Entscheidungsfindung außer Acht gelassen hätte. Hierfür bedürfte es besonderer Anhaltspunkte *(vgl. BVerfG 31. März 2006 - 1 BvR 2444/04 - zu III 1 der Gründe, BVerfGK 7, 485, vgl. auch BAG 22. März 2005 - 1 ABN 1/05 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 114, 157)*, die nicht zu erkennen sind. Das gilt umso mehr, als es dem Landesarbeitsgericht nicht darauf ankam, ob die gegen die Untersuchung erhobenen Bedenken sachlich berechtigt waren. Es hat aus der Art und Weise, wie der Kläger seine Einwände vorgebracht hat, und aus der Tatsache, dass er dem Beklagten kein Attest darüber vorgelegt hat, eine Untersuchung sei derzeit medizinisch untunlich, auf ein Fehlen der Bereitschaft geschlossen, bei der Prüfung seiner Einsatzfähigkeit zu kooperieren.

(3) Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe dadurch, dass es von einer Vernehmung benannter Zeuginnen abgesehen habe, sowohl § 286 ZPO als auch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör *(Art. 103 Abs. 1 GG)* verletzt, ist unzulässig. Es fehlt - auch unter Einbeziehung des Vorbringens in der Nichtzulassungsbeschwerde - an hinreichenden Darlegungen, zu welchem konkreten tatsächlichen Gesichtspunkt das Landesarbeitsgericht eine Beweisaufnahme hätte durchführen sollen *(zu den Voraussetzungen der Verfahrensrüge im Einzelnen: BAG 12. April 2011 - 9 AZR 36/10 - Rn. 88; 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - zu II 3 d aa der Gründe, BAGE 109, 145)*. Im Übrigen legt der Kläger nicht dar, inwieweit seine in das Zeugnis der Betriebsärztin gestellte Behauptung, diese habe sich gegen seine Weiterbildung zum Betriebselektroniker ausgesprochen, nach der Argumentationslinie des Landesarbeitsgerichts entscheidungserheblich war. Entsprechendes gilt für seine Behauptung, ein für den betriebsärztlichen Dienst bestimmtes Gutachten sei an anderen Stellen des Betriebs „aufgetaucht“. Sie ist ebenfalls unsubstantiiert. Sie lässt nicht erkennen, wer für das „Auftauchen“ des Gutachtens verantwortlich sein soll. Ebenso 48

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wenig substantiiert ist die in das Zeugnis einer Mitarbeiterin des Regierungspräsidiums gestellte Behauptung des Klägers, er sei „von Anfang an“ zu einer fachärztlichen Untersuchung bereit gewesen und habe einen von der Behörde vorgeschlagenen Gutachter „sofort akzeptiert“.

(4) Der Kläger rügt ferner, das Landesarbeitsgericht habe bei der Annahme, die Konflikte der Parteien seien nicht bereinigt, seinen Vortrag nebst Beweisangeboten zu der im Oktober 2005 durchgeführten fachärztlichen Untersuchung übergangen. Auch diese Rüge ist unzulässig. Der Kläger benennt kein Thema, über das Beweis zu erheben gewesen wäre. Zudem fehlt es an Darlegungen zur Entscheidungserheblichkeit des behaupteten Verfahrensmangels. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, das neurologische Fachgutachten vom 16. Oktober 2005 sei nicht hinreichend geeignet, Zweifel an der uneingeschränkten Einsatzfähigkeit des Klägers für die Zukunft auszuschließen. Es hat dies damit begründet, dass in das Gutachten keine arbeitsmedizinischen Fachkenntnisse in Bezug auf die Anforderungen an die Tätigkeit eines Betriebstechnikers beim Beklagten eingeflossen seien. Zu dieser - keineswegs sachfremden - Erwägung verhält sich die Rüge nicht. Der Kläger will lediglich seine eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Landesarbeitsgerichts setzen. 49

d) Gegen den Auflösungszeitpunkt und die Höhe der festgesetzten Abfindung erhebt die Revision keine Einwände. Ein Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts ist auch objektiv nicht zu erkennen. 50

II. Da das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2006 sein Ende gefunden hat, stehen dem Kläger keine noch rechtshängigen Zahlungs- oder sonstigen Ansprüche zu, die vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängen. Aus demselben Grund bleibt sein Feststellungsantrag erfolglos, soweit er sich auf die Zeit ab 1. Oktober 2006 bezieht. 51

III. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Er ist auf eine Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits gerichtet. Dieser ist mit der Entscheidung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtskräftig abgeschlossen. 52

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



53

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

Kreft Schmitz-Scholemann Berger

Vesper B. Schipp

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS