

1. Auf die Berufung der Beklagten vom 11. April 2008 wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 5. März 2008 abgeändert und die Klage kostenpflichtig abgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung mit sozialer Auslauffrist.

Der im Juni 1952 geborene Kläger war auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 19. März 1987 (Blatt 3/4 der Akte) zum 1. März 1987 als Hausmeister in die Dienste der Beklagten getreten. Als ihm diese mit Schreiben vom 9. August 2007 (Blatt 7 der Akte) eine außerordentliche personenbedingte Kündigung mit einer Auslauffrist zum 31. März 2008 aussprach, ließ der Kläger darauf hinweisen, dass er aufgrund eines Dienstunfalls (erst) seit 11. Januar 2006 arbeitsunfähig krank sei und Kündigungsschutzklage erheben, die vor dem angerufenen Arbeitsgericht München, Gerichtstag Freising, auch Erfolg hatte. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Endurteils vom 5. März 2008 wird Bezug genommen.

Mit der am 14. April 2008 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Berufung gegen diese ihren Prozessbevollmächtigten am 19. März 2008 zugestellte Entscheidung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Begründung dazu ist innerhalb der verlängerten Begründungsfrist am 10. Juni 2008 eingegangen. Darin wird dem Erstgericht vorgehalten, unter Verstoß gegen § 546 ZPO der Klage stattgegeben und auch nicht berücksichtigt zu haben, dass der zu Grunde liegende Sachverhalt nach § 529 ZPO eine andere Entscheidung, nämlich Klageabweisung, zur Folge hätte haben müssen.

Der Kläger sei aufgrund der anzuwendenden Vorschriften des TVöD ordentlich unkündbar. Aufgrund eines Bandscheibenvorfalles, den man als Arbeitsunfall - der Vorfall hatte

sich während der Arbeitszeit ereignet - eingestuft habe, seit 11. Januar 2006 arbeitsunfähig krank. Die Beklagte habe vom Versicherungsträger erfahren, dass der Kläger seit 1. August 2006 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung erhalte, zunächst befristet bis 31. August 2007, danach befristet verlängert bis 31. August 2010. Aufgrund dieser Entwicklung habe die Beklagte am 29. August 2007 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich aus krankheitsbedingten Gründen mit sozialer Auslauffrist zum 31. März 2008 gekündigt.

Soweit das Erstgericht die Anhörung des Personalrats als unwirksam angesehen hatte, weil dem Personalrat nicht mitgeteilt worden war, dass die klägerische Arbeitsunfähigkeit auf einem Arbeitsunfall beruhe, tritt die Beklagte dem entgegen. Sie lässt darauf hinweisen, selbst nicht gewusst zu haben, dass die ab dem 11. Februar 2006 andauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers immer noch auf dem Vorfall aus dem Jahr 2006, der als Arbeitsunfall eingestuft worden war, beruhe. Der Wissensstand des Arbeitgebers habe sich darauf beschränkt, beim Kläger sei nunmehr eine Arbeitsunfähigkeit bis 31. August 2010 festgestellt worden. Man habe mit der Arbeitsleistung des Klägers bis zu diesem Zeitpunkt nicht mehr rechnen können. Das wertet die Beklagte als dauerhafte Arbeitsunfähigkeit, eine gesundheitliche Wiederherstellung des Klägers sei völlig ungewiss gewesen. Ihre Berufungsanträge lauten damit:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München, Az. 4 b Ca 12486/07 F, vom 5. März 2008, in vollständig abgefasster Form zugestellt am 19. März 2008, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger lässt beantragen:

Die Berufung der Beklagten mit Schriftsatz vom 11. April 2008 wird zurückgewiesen.

Den Überlegungen des Erstgerichts pflichtet er bei, den Ausführungen in der Berufungsbegründung tritt er entgegen. Vor allem wird daran festgehalten, dass die Beklagte den

Personalrat nicht umfassend informiert habe. Die Beklagte könne nicht ernsthaft bestreiten, dass die klägerische Arbeitsunfähigkeit seit Januar 2006 aus dem Arbeitsunfall vom Januar 2006 herrühre und andauere. Auf sein erstinstanzliches Beweisangebot dazu lässt der Kläger hinweisen.

Aufgrund seiner über 20-jährigen Beschäftigungsdauer könne selbst bei einer Rentengewährung wegen Erwerbsminderung bis zum August 2010 nicht von einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden; insbesondere auch nicht davon, dass eine Wiederherstellung seiner Gesundheit nicht möglich sei und eine Interessenabwägung damit entfalle.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung vom 10. Juni 2008 (Blatt 51 bis 57 der Akte) und auf die Berufungsbeantwortung vom 21. August 2008 (Blatt 65 bis 68 der Akte).

Entscheidungsgründe

Die statthafte (§ 64 Abs. 2 ArbGG) und auch sonst zulässige Berufung (§ 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO, § 11 Abs. 2 ArbGG) mit dem Ziel, die Kündigungsschutzklage abgewiesen zu bekommen, hat Erfolg. Die angefochtene Kündigung vom 29. August 2007 hat das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 31. März 2008 beendet. Sie ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Diese Kündigung scheitert entgegen der Ansicht des Erstgerichts nicht bereits an einer nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats. Dabei ist nicht entscheidend, worauf die andauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers letztendlich beruht. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, der Kläger habe ihr nie die Ursachen seiner Erkrankung mitgeteilt. Auch die Ausführungen im erstinstanzlichen Schriftsatz der klä-

gerischen Prozessbevollmächtigten helfen dabei nicht weiter. Eine Auflistung von Operationen und Rehabilitationsmaßnahmen besagt noch nichts über die ursächlichen Zusammenhänge. Unbestritten hatte sich der Kläger am 11. Januar 2006 am Rücken verletzt. In der Berufungsverhandlung war die Rede davon, dass er sich „überhoben“ haben soll. Daraufhin war der Kläger im Orthozentrum München operiert worden. Anschließend befand er sich auf einer Rehabilitationsmaßnahme in der Klinik Höhenried.

Im Mai 2006 musste der Kläger nochmals operiert werden und im Juni 2006 erneut an einer stationären Rehabilitationsmaßnahme teilnehmen. Dass diese zweite Operation noch eine Folge der Rückenverletzung vom 11. Januar 2006 war, liegt zumindest nicht auf der Hand. Nicht jeder Bandscheibenvorfall (wenn es einer war) hat im Regelfall zwei Operationen zur Folge oder führt zur Rente wegen Erwerbsminderung. Der Kläger hält sich bedeckt und so hatte die Beklagte bei Anhörung des Personalrats keine gesicherte Kenntnis davon, dass die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers und die Bewilligung der Rente bis zum 31. August 2010 auf dem Arbeitsunfall vom 11. Januar 2006 beruht. Ein Arbeitgeber muss dem Betriebsrat (nur), und nichts anderes gilt für den Personalrat, die seiner Ansicht nach maßgeblichen Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitteilen (sog. subjektive Determination; BAG 6. Februar 1997, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 96; 15. November 1995, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 89; zust. Berkowsky NZA 1996, 1069). Dem entsprach das Anhörungsschreiben vom 20. August 2007 (Blatt 30 der Akte). Von ihrem Kenntnisstand ausgehend hatte die Beklagte den bei ihr vorhandenen Personalrat damit ordnungsgemäß unterrichtet.

Das Beteiligungsverfahren war bei Ausspruch der personenbedingten Kündigung vom 29. August 2007 auf jeden Fall abgeschlossen, zumindest durch Ablauf der Anhörungsfrist. Das Zustimmungsschreiben des Personalrats vom 23. August 2007 (Blatt 72 der Akte) ist beklagtenseits erst in der Berufungsverhandlung und damit spät vorgelegt worden. Den Rechtsstreit hat das aber nicht verzögert und so weist die Kammer die Vorlage dieses Schreibens auch nicht zurück. Das knapp gehaltene Schriftstück des Personalrats vom 23. August 2007 konnte von den Anwesenden rasch gelesen werden, sein Inhalt bestätigt das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten.

2. Die dauernde Unmöglichkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, hier zunächst einmal vom 11. Januar 2006 bis zum 31. August 2010, führt zu einer erheblichen Störung des Arbeitsverhältnisses. Auf eine negative Prognose hinsichtlich künftiger Krankheitszeiten kommt es daher nicht mehr an (BAG 21. Februar 1985, RzK I 5 g Nr. 10). Die auf Dauer bestehende Leistungsunfähigkeit des Klägers ergibt sich im Streitfall aus der Verlängerung seiner Rente wegen voller Erwerbsminderung über den 31. August 2007 hinaus bis zum 31. August 2010.

Damit ist regelmäßig auch eine erhebliche betriebliche Beeinträchtigung verbunden (zweite Stufe). Basedau (AuR 1991, 301) hält diese Prüfung für entbehrlich, da das dauernde tatsächliche Unvermögen, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, als Kündigungsgrund ausreiche (in diesem Sinne auch: HK-KSchG/Dorndorf § 1 Rz 432). Eine betriebliche Beeinträchtigung wäre ausnahmsweise dann zu verneinen, wenn die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber überhaupt keinen Wert hätte, d.h. überflüssig wäre. Für einen solchen Ausnahmetatbestand gibt es im Streitfall aber keinen Anhaltspunkt. Auch die Prüfung, ob der Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann, auf dem er voll einsatz- und leistungsfähig sein könnte, entfällt hier. Der Kläger war bei Ausspruch der angegriffenen Kündigung bereits arbeitsunfähig krank und ist seitdem arbeitsunfähig. Soweit sich der Kläger - wie er erstinstanzlich hat vortragen lassen - nach wie vor in Behandlung befindet und er mit einer Wiederherstellung seiner Gesundheit rechnet, steht dem die Bewilligung der Erwerbsunfähigkeitsrente zunächst einmal bis 31. August 2010 entgegen. Solche Erwerbsunfähigkeitsrenten werden von der Versorgungsverwaltung regelmäßig zunächst einmal nur befristet bewilligt.

3. Ist die Kündigung danach „an sich“ personenbedingt gerechtfertigt, kann eine Interessenabwägung nur in seltenen Ausnahmefällen zugunsten des Arbeitnehmers ausfallen, etwa wenn der Arbeitnehmer aufgrund schwerwiegender persönlicher Umstände besonders schutzbedürftig ist (z. B. dauernde Unfähigkeit zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung infolge eines vom Arbeitgeber verschuldeten Arbeitsunfalls) oder wenn dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, ggf. auf einem neu zu

schaffenden Arbeitsplatz, zuzumuten ist. Das kann im Streitfall jedoch ebenfalls nicht angenommen werden. Die vom Kläger zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (7 AZR 906/98) ist für die hier streitigen Fragen nicht einschlägig. Im Mittelpunkt dieses Urteils stehen ein auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis und § 59 Abs 1 Unterabs 1 BAT.

Ist ein auf Dauer leistungsunfähiger Arbeitnehmer ordentlich unkündbar, kommt auch eine außerordentliche Kündigung in Betracht (vgl. BAG 12. Juli 1995, EzA § 626 n. F. BGB Nr. 156), wobei vom Arbeitgeber allerdings, wie es die Beklagte auch getan hat, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten ist (LAG Hamm 31. Januar 1990, RzK I 5 g Nr. 35).

Dass der Kläger in seiner aktiven Zeit verdienstvoll für die Beklagte gearbeitet hat, ist außer Streit. Hier geht es aber darum, ihm trotz seiner Arbeitsunfähigkeit seit 11. Januar 2006 und der zumindest bis 31. August 2010 bewilligten Erwerbsunfähigkeitsrente einen Arbeitsplatz frei zu halten und das kann der Beklagten bei dieser Hausmeisterstelle nicht zugemutet werden. Das klägerische Lebensalter lässt erwarten, dass ihm diese Rente auf Dauer bewilligt werden wird. Das Auflösungsinteresse der Beklagten überwiegt. Auf ihre Berufung war die angefochtene Entscheidung deshalb abzuändern und die Klage kostenpflichtig (§ 91 ZPO) abzuweisen.

Für eine Zulassung der Revision besteht keine gesetzlich begründete Veranlassung (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

zur Genüge durch die Forderung mit 08 Urschrift
München, den 11. III. 19...
Der Urkundsbeauftragte der Geschäftsstelle
des Landesarbeitsgerichts München