



**LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG**

IM NAMEN DES VOLKES

**URTEIL**

in dem Rechtsstreit

**A...**

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter: ...

**g e g e n**

Firma **B...**

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

**wegen Kündigung**

Die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Seitz und Haarstrick-Pälloth aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 2006

**für Recht erkannt:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 05.08.2005, Az.: 3 Ca 1347/04 C, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der ordentlichen Arbeitgeberkündigung vom 19.10.2004.

Der am 05.05.1952 geborene schwerbehinderte Kläger war bei der Beklagten seit dem 01.09.1968 als Fahrzeugbauer beschäftigt und bezog zuletzt einen Bruttomonatslohn in Höhe von EUR 1.796,50.

Im Betrieb der Beklagten sind regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt und es besteht ein Betriebsrat.

Da der Kläger seit dem 07.01.2003 fortlaufend arbeitsunfähig erkrankt gewesen ist, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 19.10.2004 (Kopie Bl. 8 d.A.) ordentlich zum 31.05.2005, nachdem das Integrationsamt mit Bescheid vom 11.10.2004 (Kopie Bl. 30–34 d.A.) die Zustimmung erteilt hatte.

Gegen die ihm 21.10.2004 zugeleitete Kündigung hat der Kläger mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 09.11.2004, der noch am selben Tag beim Arbeitsgericht Bamberg – Kammer Coburg – eingegangen ist, Kündigungsschutzklage erhoben.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Bamberg – Kammer Coburg – hat mit Endurteil vom 05.08.2005 die Klage abgewiesen.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 05.12.2005 zugestellte Urteil hat dieser mit dem am 15.12.2005 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz vom 12.12.2005 Berufung eingelegt und sie mit Telefax vom 03.02.2006 begründet.

Der Kläger meint, das Erstgericht habe zu Unrecht aus der Mitteilung des behandelnden Arztes Dipl.-med. C..., dass mit einer vollen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers in den nächsten beiden Jahren nicht gerechnet werden könne, auf eine die Kündigung rechtfertigende betriebliche Beeinträchtigung durch die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers geschlossen. Dies sei aufgrund der Änderung des Befristungsrechts, die nunmehr dem Arbeitgeber gestatte, eine Ersatzkraft ohne zeitliche Beschränkung einzustellen, nicht mehr zulässig. Vielmehr habe der Arbeitgeber im Einzelnen darzulegen und zu beweisen, welche betrieblichen Beeinträchtigungen bestünden.

Im Übrigen sei die Kündigung auch deshalb unwirksam, da das gesetzlich vorgeschriebene Eingliederungsverfahren gemäß §§ 83, 84 SGB IX nicht durchgeführt worden sei. Auch seien im Rahmen der Interessenabwägung die Unterhaltspflichten des Klägers gegenüber den beiden noch in der Ausbildung befindlichen volljährigen Kindern nicht berücksichtigt worden. Dieser Umstand hätte zudem auch dem Betriebsrat im Rahmen der durchgeführten Anhörung mitgeteilt werden müssen.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 05.08.2005, 3 Ca 1347/04 C, abgeändert und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 19.10.2004, zugegangen am 21.10.2004, nicht aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

Die Berufung wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Zur Begründung trägt sie vor, die Langzeiterkrankung des Klägers rechtfertige die ausgesprochene Kündigung, denn aufgrund vorgelegter ärztlicher Atteste habe sie bei Ausspruch der Kündigung davon ausgehen müssen, dass der Kläger binnen der nächsten beiden Jahre seine Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangen werde. Es müsse sogar damit gerechnet werden, dass der Kläger auf Dauer außer Stande sei, als Karosserie- und Fahrzeugbauer eingesetzt zu werden. Ein leidensgerechter Arbeitsplatz, der eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen ermöglichen könnte, stehe in ihrem Unternehmen nicht zur Verfügung. Sie habe im Rahmen der Interessenabwägung das Alter des Klägers und seine lange Betriebszugehörigkeit berücksichtigt und zunächst mehr als eineinhalb Jahre zugewartet, um die weitere gesundheitliche Entwicklung absehen zu können. Da sich bei der hier vorliegenden krankheitsbedingten Kündigung das Problem einer Sozialauswahl nicht gestellt habe, hätten bestehende Unterhaltspflichten dem Betriebsrat nicht mitgeteilt werden müssen. Aufgrund des Krankheitsbildes des Klägers habe ein betriebliches Eingliederungsmanagement keinen Sinn gemacht; darüber hinaus habe dies keinerlei Auswirkungen auf die Wirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung.

Bezüglich der näheren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und das Sitzungsprotokoll vom 31.05.2006 verwiesen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

## II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen, denn die Kündigung der Beklagten vom 19.10.2004 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien rechtswirksam zum 31.05.2005 aufgelöst.

Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 KSchG und auch nicht aus anderen Gründen rechtsunwirksam.

1. Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt, denn sie ist durch Gründe in der Person des Klägers bedingt, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung, die aus Anlass einer lang anhaltenden Krankheit ausgesprochen worden ist, ist eine dreistufige Prüfung vorzunehmen. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt - erste Stufe -, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist – zweite Stufe – und eine Interessenabwägung ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billiger Weise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen – dritte Stufe – (so BAG vom 12.04.2002 – 2 AZR 148/01 – BAGE 101, 39; vom 29.04.1999 – 2 AZR 431/98 – BAGE 91, 271; vom 21.02.1992 – 2 AZR 399/01 – AP Nr. 30 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

- a) Eine negative Gesundheitsprognose bezogen auf die bisher vom Kläger ausgeübte Tätigkeit ist gegeben.  
Der Kläger war bei Ausspruch der Kündigung bereits seit mehr als eineinhalb Jahren fortlaufend arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte musste aufgrund der mit Anwaltsschreiben vom 12.08.2004 (Kopie Bl. 25 d.A.) vorgelegten ärztlichen Bescheinigung vom 29.07.2004 (Kopie Bl. 26 d.A.) davon ausgehen, dass der Kläger, wenn nicht gar auf Dauer, so doch auf unabsehbare Zeit außer Stande sein wird, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. In dem ärztlichen Attest wird nämlich ausgeführt, dass spätestens nach eineinhalb Stunden körperlicher Tätigkeit so massive Gesundheitsbelastungen auftreten würden, dass der Kläger körperlich völlig zusammenbreche. Mit weiterem Attest des behandelnden Arztes vom 30.09.2006 wurde bestätigt, dass in den beiden nächsten Jahren nicht mit einer vollen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit gerechnet werden könne.  
Diese ärztliche Prognose wird letztendlich bestätigt durch den weiteren tatsächlichen Gesundheitsverlauf, denn er Kläger bezieht derzeit eine befristete Erwerbsunfähigkeitsrente bis 31.12.2006.
- b) Von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen geht das Bundesarbeitsgericht seit seiner Entscheidung vom 21.05.1992 (- 2 AZR 399/91 -, NZA 1993, 497, 499) bei einer erheblichen Störung des Äquivalenzverhältnisses aus. Hierbei wurde in der Entscheidung dem dauernden Unvermögen des Arbeitnehmers, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, die Ungewissheit gleichgestellt, wann der Arbeitnehmer hierzu wieder in der Lage sein wird, wenn im Zeitpunkt der Kündigung die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit noch völlig ungewiss ist. Bei einer derartigen Störung des Äquivalenzverhältnisses bedarf es nicht weiterer konkreter betrieblicher organisatorischer oder wirtschaftlicher Belastungen, da es sich bei dem Ar-

beitsverhältnis gerade um ein Austauschverhältnis handelt.

In seiner weiteren Entscheidung vom 29.04.1999 (- 2 AZR 431/98 – NZA 1999, 978, 980) hat das Bundesarbeitsgericht einschränkend die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nur dann einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit gleichgestellt, wenn in absehbarer Zeit mit einer anderen - als der negativen – Prognose nicht gerechnet werden kann und hierbei als absehbare Zeit - unter Hinweis auf die Regelung in § 1 Abs. 1 BeschFG - einen Zeitraum bis zu 24 Monaten angesehen. Zur Begründung wird diesbezüglich ausgeführt, ein solcher Zeitraum könne gegebenenfalls durch Einstellung einer Ersatzkraft mit einem befristeten Arbeitsverhältnis überbrückt werden.

Auch in der Entscheidung vom 12.04.2002 (- 2 AZR 148/01 – NZA 2002, 1081, 1085) bestätigt das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung, wonach von einer Beeinträchtigung betrieblicher Interessen – zweite Stufe – in aller Regel auch ohne weitere Darlegung auszugehen ist, wenn bei Ausspruch der Kündigung für die nächsten 24 Monate keine positive Prognose möglich ist, wobei vor dem Ausspruch der Kündigung liegende Krankheitszeiten außer Betracht zu bleiben haben. Auch in dieser Entscheidung wird auf die Möglichkeit, eine Ersatzkraft einzustellen, verwiesen und in diesem Zusammenhang die aktuelle gesetzliche Regelung in § 14 Abs. 2 TzBfG zitiert.

Zu Unrecht leitet der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die gesetzliche Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 3 TzBfG in Fällen der Krankheitsvertretung eine sachlich gerechtfertigte Befristung auch über den Zeitraum von zwei Jahren zulasse, ab, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bezüglich der auf zwei Jahre begrenzten negativen Zukunftsprognose nicht mehr aufrecht erhalten werden könne.

Die Möglichkeit, in Vertretungsfällen das Arbeitsverhältnis mit der Vertretungskraft aus sachlichen Gründen ohne Beschränkung auf den Zeitraum von zwei Jahren zu befristen, hat nämlich schon vor Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes am 01.01.2001 bestanden. Als ausreichender sachlicher Grund für eine Befristung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 620 Abs. 1 BGB hat das Bundesarbeitsgericht seit der Entscheidung des Großen Senats vom 12.10.1960 (AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) Vertretungsfälle angesehen (vgl. Urteil vom 06.12.2000 – BAGE 96, 320, vom 11.11.1998 – AP Nr. 204 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag), insbesondere auch den Fall einer lang anhaltenden Erkrankung eines Mitarbeiters, auch wenn hierbei ein Zeitraum von zwei Jahren überschritten wird (so in der Entscheidung vom 23.01.2002 – 7 AZR 440/00 – NZA 2002, 665). An dieser Möglichkeit einer wirksamen Befristung hat sich weder durch Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetzes am 01.05.1985 noch des Teilzeit- und Befristungsgesetzes etwas geändert.

Der vom Bundesarbeitsgericht vertretene Zwei-Jahres-Zeitraum lässt sich deshalb nicht mit der Möglichkeit der befristeten Einstellung einer Ersatzkraft und der Regelung in § 1 Abs. 1 BeschFG bzw. § 14 Abs. 2 TzBfG begründen. Diese Zeitgrenze gilt nämlich nur für eine sachgrundlose Befristung bei einer Neueinstellung.

Da dies dem entscheidenden Fachsenaten des Bundesarbeitsgericht sicher bekannt gewesen ist, besteht keine Veranlassung, nach Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes und aufgrund der nunmehrigen ausdrücklichen Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 3 TzBfG davon auszugehen, das Bundesarbeitsgericht werde von dem Erfordernis einer negativen Zukunfts-

prognose mindestens für die Dauer von zwei Jahren wieder Abstand nehmen und entweder zu seiner früheren Rechtsprechung zurückkehren, die diesen Mindestzeitraum nicht verlangte, oder gar einen konkreten längeren Zeitraum fordern, der sich aus dem Befristungsrecht nicht ableiten ließe.

- c) Die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz – gegebenenfalls auch zu geänderten Bedingungen – würde nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine krankheitsbedingte Kündigung ausschließen. Würde eine Umsetzungsmöglichkeit bestehen, könnte die Krankheit zudem nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen (vgl. BAG vom 24.11.2005 – 2 AZR 514/04 – n.v., Urteil vom 27.09.1984 – 2 AZR 62/83 – BAGE 47, 26).

Der Kläger hat auch in dem Berufungsverfahren keinen bei der Beklagten vorhandenen Arbeitsplatz benennen können, den er zeitnah hätte aufgrund seiner Qualifikation und seiner erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen übernehmen können.

- d) Die Beklagte hat im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung darauf abgestellt, dass es ihr nicht zuzumuten sei, die künftige Unsicherheit hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit des Klägers in Kauf zu nehmen, da ihr eine Planung des zur Verfügung stehenden Personals für den künftigen Betriebsablauf möglich sein müsse. Hierbei seien von ihr das Alter und die lange Betriebszugehörigkeit des Klägers berücksichtigt worden. Da eine Umsetzung des Klägers nicht möglich gewesen sei, lasse sich aufgrund der gegebenen negativen Gesundheitsprognose die Kündigung letztlich nicht vermeiden.

Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsführers kann den bestehenden Unterhaltsansprüchen der noch in der Ausbildung befindlichen volljährigen Kinder in dem vorliegenden Rechtsstreit kein erhebliches Gewicht beigemessen werden, denn der Kläger erzielt aus seinem Arbeitsverhältnis bereits seit etwa eineinhalb Jahren keine Einkünfte mehr und kann solche nach den vorliegenden ärztlichen Attesten auch in den nächsten zwei Jahren, bezogen auf den Zeitpunkt der Kündigung, nicht erzielen. Insoweit kann die Erhaltung des Arbeitsplatzes nicht dazu dienen, seinen aktuellen Unterhaltungspflichten nachzukommen. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass zumindest der bereits im Referendariat stehende Sohn nach Ablauf von zwei Jahren über ausreichende eigene Einkünfte verfügen wird.

Aufgrund der Schwere des Krankheitsbildes geht auch das Integrationsamt davon aus, dass ein Arbeitgeberwechsel erforderlich ist, um dem Kläger eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung zu ermöglichen. Insoweit führt auch die vorliegende Schwerbehinderung nicht dazu, dem Kläger seinen bisherigen Arbeitsplatz zu erhalten, da dies nicht geeignet ist, ihn wirtschaftlich abzusichern.

2. Die Beklagte hat den bei ihr bestehenden Betriebsrat ordnungsgemäß angehört, § 102 Abs. 1 BetrVG.

In dem Anhörungsschreiben vom 18.10.2004 (Kopie Bl. 35, 36 d.A.) und dem beigefügten Bescheid des Integrationsamtes vom 11.10.2004 (Kopie Bl. 30–34 d.A.) sind die persönlichen Daten des Klägers und die Umstände der Kündigung ausreichend konkret mitgeteilt worden.

Hierbei schadet nicht, dass bei den persönlichen Daten des Klägers lediglich angegeben worden ist, dass der Kläger über keine minderjährigen Kinder verfügt. Dies trifft nämlich tatsächlich zu und die Angabe volljähriger noch in der Ausbildung befindlicher unterhaltsberechtigter Kinder konnte vorliegend unterbleiben,

da dieser Umstand von der Beklagten im Rahmen der Interessenabwägung keine entscheidende Bedeutung beigemessen worden ist, was wiederum rechtlich nicht beanstandet werden kann. Da die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bei der Betriebsratsanhörung subjektiv determiniert ist, ist der Betriebsrat stets dann ordnungsgemäß angehört worden, wenn ihm der Arbeitgeber die aus seiner Sicht tragenden Kündigungsgründe mitteilt. Nur eine aus der Sicht des Arbeitgebers bewusst unrichtige und unvollständige und damit irreführende Darstellung stellt keine ordnungsgemäße Anhörung dar (so BAG vom 24.11.2005 – 2 AZR 514/04 – n.v., Urteil vom 24.06.2003 – 2 AZR 461/03 – AP Nr. 22 zu § 620 BGB Kündigungserklärung).

3. Eine krankheitsbedingte Kündigung ist nicht bereits deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement i.S.d. § 84 Abs. 2 SGB IX nicht durchgeführt hat, denn dies ist nicht formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung.  
Der Gesetzgeber hat keine ausdrückliche Rechtsfolge für den Fall getroffen, dass der Arbeitgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement nicht initiiert. Dem Ziel des zum 01.05.2004 in Kraft getretenen § 84 Abs. 2 SGB IX, durch betriebliche Prävention die krankheitsbedingte Kündigung bei dem betroffenen Arbeitnehmer nach dem Grundsatz „Rehabilitation statt Entlassung“ zu verhindern, kann nämlich auch außerhalb des vorgesehenen Verfahrens seitens der Arbeitgeberin Rechnung getragen werden. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ausreichend geprüft, ob dem Kläger durch einen anderweitigen Einsatz im Betrieb sein Arbeitsplatz erhalten werden kann. Diesem Zweck dient auch das vorgeschriebene Zustimmungsverfahren beim Integrationsamt, §§ 85, 87 Abs. 2 SGB IX. Spätestens in diesem Verfahren wird unter Hinzuziehung des Betriebsrates und der Schwerbehindertenvertretung geprüft, ob geeignete Rehabilitationsmaßnahmen eine Entlassung des betroffenen schwerbehinderten Menschen vermeiden lassen (vgl. hierzu LAG Schleswig-Holstein vom 17.11.2005 – 4 Sa 328/05 – n.v.; LAG Berlin vom 27.10.2005 – 10 Sa 783/05 – LAGE Nr. 37 zu § 1 KSchG Krankheit).  
Wenn sich schon das Integrationsamt veranlasst sehen musste, die beantragte Zustimmung zu erteilen, kann davon ausgegangen werden, dass auch ein betriebliches Eingliederungsmanagement im konkreten Fall keine Möglichkeiten aufgezeigt hätte, den langzeiterkrankten schwerbehinderten Mitarbeiter seinen Arbeitsplatz zu erhalten. Im vorliegenden Fall trägt der Kläger selbst nicht vor, welche Maßnahmen hätten ergriffen werden können, um ihm eine zeitnahe Wiederaufnahme der Arbeit zu geänderten Bedingungen zu ermöglichen.
4. Von der Beklagten ist das gesetzlich vorgeschriebene Zustimmungsverfahren der §§ 85 ff. SGB IX durchgeführt worden. Die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes hat vor Ausspruch der Kündigung vorgelegen.

### III.

1. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.
2. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass; § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist die Revision nicht zulässig; auf § 72 a ArbGG wird verwiesen.

**Roth**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

**Seitz**, Ehrenamtlicher Richter

**Haarstrick-Pälloth**, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 21. Juni 2006