

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**5 Sa 498/15**

1 Ca 134/15

(Arbeitsgericht Bamberg)

Datum: 21.07.2016

Rechtsvorschriften: § 1 I KSchG

Orientierungssatz:

Der Kläger wurde zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt. Im Zeitpunkt der Kündigungserklärung betrug diese noch 5 Jahre. Konkrete Tatsachen hinsichtlich Hafterleichterung bzw. eine Aussetzung der Freiheitsstrafe auf Bewährung lagen im Zeitpunkt der Kündigungserklärung nicht vor. Die Kündigung wurde für rechtswirksam erachtet.

---

### Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg vom 12.11.2015, Aktenzeichen: 1 Ca 134/15, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand:

Die beiden Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung sowie um Weiterbeschäftigung.

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 03.02.1997 für ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von EUR 3.000,00 als Werker beschäftigt. Er ist mit einem Grad der Behinderung von 70 % schwerbehindert. Der Kläger wurde durch Urteil des Landgerichts Bamberg vom 10.10.2014, das seit dem 18.10.2014 rechtskräftig ist, wegen einer Betäubungsmittelstraftat zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt. Im Oktober 2014 teilt der Kläger der Beklagten mit, er werde im Rahmen seiner Haftstrafe bis September 2016 an einer Langzeitsuchtherapie in der geschlossenen Abteilung des Bezirkskrankenhauses

Bayreuth teilnehmen. Auf Antrag der Beklagten vom 01.12.2015 erteilte das Integrationsamt die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Klägers mit Bescheid vom 22.01.2015. Der hiergegen gerichtete Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 21.09.2015 zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 27.01.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zum 31.07.2015. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 16.02.2015 bei Gericht per Telefax am gleichen Tag eingegangenen Kündigungsschutzklage erhoben. Diese wurde der Beklagten am 25.02.2015 zugestellt.

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

Das Arbeitsgericht Bamberg hat mit Endurteil vom 01.10.2015 die Klage abgewiesen. Die Kündigung sei gemäß § 1 Abs. 1 KSchG sozial gerechtfertigt da infolge der langen Freiheitsstrafe des Klägers ein personenbedingter Kündigungsgrund vorläge und damit eine langjährige Verhinderung des Klägers an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gegeben sei. Im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs habe der Kläger noch eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zu verbüßen gehabt und ein Freigängerstatus oder eine vorzeitige Entlassung aus der Haft vor Ablauf von zwei Jahren sei nicht sicher zu erwarten gewesen. Unter diesen Umständen sei der Beklagten unabhängig vom Auftreten von Betriebsablaufstörungen infolge der Abwesenheit des Klägers das Festhalten an dem Arbeitsverhältnis nicht mehr zumutbar. Die Beklagte müsse auch keine vorläufigen oder überbrückenden Maßnahmen treffen. Die Kündigung sei auch nicht infolge einer fehlerhaften Betriebsratsanhörung unwirksam. Die durch die Beklagte vorgenommene Anhörung am 05.12.2014 sei ordnungsgemäß. Darüber hinaus sei auch die Kündigung nicht wegen der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers unwirksam, da das Integrationsamt der Kündigung unstreitig mit Bescheid vom 21.01.2015 zugestimmt habe.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 27.11.2015 zugestellte Urteil haben diese mit Schriftsatz vom 15.12.2015, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg als Telefax am gleichen Tag eingegangen, Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsschrift vom 01.02.2016 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 03.02.2016 eingegangen. Die Berufungsbegründungsfrist war zuvor bis zum 03.02.2016 verlängert worden.

Der Berufungskläger meint, das Arbeitsgericht stelle zu Unrecht ausschließlich auf die im Strafurteil ausgesprochene Haftstrafe, nicht jedoch auf die tatsächlich noch im geschlossenen Vollzug zu verbüßende und damit für die Frage des Zeitpunktes der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses maßgebliche Freiheitsstrafe ab. Denn das seine Freiheitsstrafe vollständig im geschlossenen Vollzug vollstreckt werde sei in der Praxis eher selten. Die Verbüßung einer Freiheitsstrafe im offenen Vollzug stehe der Arbeitstätigkeit jedoch nicht entgegen. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass auf die verhängte Freiheitsstrafe die Dauer der Untersuchungshaft anzurechnen sei. Nach Ansicht des Klägers könne daher nicht allein der Strafausspruch für die Frage wann wieder mit der Arbeitsaufnahme des Klägers zu rechnen sei, abgestellt werden. Vielmehr sei gerade wenn die Kündigung während der Vollstreckung der Freiheitsstrafe erfolgt sei im Einzelfall zu prüfen, wie lange diese der Wiederaufnahme der Tätigkeiten noch entgegenstehe. Zwar hänge die Zukunftsprognose von der Erfüllung mehrerer zukünftiger Voraussetzungen ab. Diese seien jedoch günstig da der zuständige Psychologe des Bezirkskrankenhauses Bayreuth von der Erreichung des Therapiezieles und einer Vollzugslockerung weit vor dem Haftstrafendenzeitpunkt ausgehe. Die Therapie des Klägers sollte voraussichtlich bis September 2016 andauern, was der Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung auch bekannt gewesen sei. Somit hätte die Beklagte in Betracht ziehen müssen, dass der Kläger nach erfolgreicher Therapie voraussichtlich im September 2016 wieder als Arbeitnehmer zur Verfügung stehen werde. Darüber hinaus habe das Arbeitsgericht nicht geprüft ob es durch das Festhalten am Arbeitsverhältnis für die Beklagte zu etwaigen unzumutbaren Betriebsablaufstörungen kommen würde. Der Arbeitgeber könne für die voraussichtliche Dauer der Abwesenheit des Klägers betriebliche Beeinträchtigungen z.B. durch Überbrückungsmaßnahmen vermeiden. In diesem Zusammenhang sei grundsätzlich die Möglichkeit einer Überbrückung durch die befristete Einstellung von Ersatzkräften zu prüfen. Außerdem sei darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Schwerbehinderung des Klägers ohnehin geplant gewesen sei für diesen einen anderen behindertengerechten Arbeitsplatz zu finden bzw. zu schaffen, so dass der bisherige Arbeitsplatz anderweitig besetzt werden sollte. Betriebsablaufstörungen seien daher nicht zu befürchten.

Der Kläger stellt folgende Anträge:

1. Unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Bamberg vom 12.11.2015, Aktenzeichen: 1 Ca 134/15 wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die

Kündigung der Beklagten vom 27.01.2015 nicht beendet ist.

2. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Bamberg vom 12.11.2015, Aktenzeichen: 1 Ca 134/15 verurteilt, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als Werker zu beschäftigen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages. Der Kläger verkenne, dass es für die Wirksamkeit der personenbedingten Kündigung für die Rechtmäßigkeit der Kündigung auf die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ankomme. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung hätte die Beklagte mit einer mehrjährigen haftbedingten Abwesenheit von vorliegend 5 Jahren aus gehen müssen. Der Kläger berufe sich nur formelhaft auf die Möglichkeit eines offenen Vollzugs und der vorzeitigen Haftentlassung und einer Absolvierung der Suchttherapie. Zum Zeitpunkt der Kündigung hätte jedoch nicht festgestanden ob eine derzeitige Möglichkeit auch greife. Zum Zeitpunkt der Kündigung sei es daher völlig ungewiss gewesen ob und ab welchem Zeitpunkt der Kläger einen Freigängerstatus erlangen könnte, Gleiches gelte für etwaige mögliche Vollzugslockerungen. Derartige konkrete Tatsachen würden vom Kläger auch nicht vorgetragen. Darüber hinaus verkenne der Kläger, dass die Beklagte bewusst die Untersuchungshaft abgewartet habe und bis zum rechtskräftigen Urteil mit dem Ausspruch der Kündigung gewartet hätte. Selbst wenn man die Dauer der Untersuchungshaft und die Haftdauer bis zum Ausspruch der Kündigung anrechnen würde, verblieben immer noch knapp 4 Jahre Strafhaft. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass wie der Kläger selbst schildere er bei der Beklagten als Werker beschäftigt gewesen sei und dort einen konkreten Arbeitsplatz inne gehabt hat. Dieser Arbeitsplatz könne von ihm auf unabsehbare Zeit nicht besetzt werden. Der Beklagten sei es daher aufgrund der langjährigen Haftstrafe nicht zumutbar Überbrückungsmaßnahmen zu treffen. Selbst für den Fall, dass ein anderer Arbeitsplatz gefunden worden wäre, wäre es der Beklagten nicht zumutbar für die Dauer der sechsjährigen Haftstrafe diesen frei zu halten bzw. Überbrückungsmaßnahmen zu treffen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2b, 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 erweist sich als unbegründet. Das Arbeitsgericht Bamberg hat zu Recht die Klage abgewiesen da die Kündigung vom 27.01.2015 das zwischen den beiden Parteien bestehende Arbeitsverhältnis zum 31.07.2015 aufgelöst hat. Es kann insoweit vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Ersturteils verwiesen und von einer lediglich wiederholenden Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen werden.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind noch folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

1. Ein personenbedingter Grund für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses liegt grundsätzlich – unbeschadet einer abschließenden Interessensabwägung - zumindest dann vor, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt noch eine Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren zu verbüßen hat und eine vorherige Entlassung nicht sicher zu erwarten steht. In einem solchen Fall kann dem Arbeitgeber regelmäßig nicht zugemutet werden, lediglich Überbrückungsmaßnahmen zu ergreifen und auf

eine dauerhafte Neubesetzung des Arbeitsplatzes zu verzichten. Dabei ist u.a. bedeutsam, dass bei zunehmender Haftdauer die Verwirklichung des Vertragszwecks in Frage gestellt wird. Eine mehrjährige Abwesenheit des Arbeitnehmers geht typischer Weise mit einer Lockerung seiner Bindungen an den Betrieb und die Belegschaft, sowie den Verlust von Erfahrungswissen einher, das aus der täglichen Routine resultiert. Dementsprechend muss der Arbeitgeber bei der Rückkehr eines langjährig inhaftierten Arbeitnehmers mit erhöhtem Einarbeitungsaufwand rechnen (BAG vom 22.10.2015, 2 AZR 381/14, vgl. vom 23.05.2013 – 2 AZR 120712 Rdnr. 20 ff insbesondere Rdnr. 37, BAG vom 24.03.2011 – 2 AZR 790/09 Rdnr. 12 ff und BAG vom 25.11.2010 – 2 AZR 984/08 jeweils zitiert nach Juris).

2. Diesen Grundsätzen folgend liegen die Voraussetzungen für eine wirksame personenbedingte Kündigung aufgrund der Freiheitsstrafe des Klägers im vorliegenden Fall bei Zugang der Kündigungserklärung am 27.01.2015 vor.

Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Kläger im geschlossenen Vollzug in der JVA bzw. aufgrund der Langzeitsuchttherapie in der geschlossenen Abteilung des Bezirkskrankenhauses Bayreuth. Unter Einbeziehung der Untersuchungshaft betrug der noch zu verbüßende Teil der Haftstrafe fast 5 Jahre.

In dieser Situation war die Beklagte zur fristgemäßen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Der vorliegende Fall weist keine Besonderheiten auf, die bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen eine andere Beurteilung verlangen würden. Soweit sich der Kläger aufgrund seiner Langzeittherapie auf zu erwartende Vollzugslockerung und eine zu erwartende Aussetzung eines Strafrechts zur Bewährung beruft ist das Vorbringen des Klägers nicht geeignet, ein Überwiegen seines Interesses ab Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Beendigungsinteresse der Beklagten zu begründen. Dies ergibt sich aus Folgenden:

- a. Zum Zeitpunkt der Kündigung war nicht absehbar, ob und gegebenenfalls wann dem Kläger Vollzugslockerungen, insbesondere ein Freigängerstatus gewährt werden würde und ob etwaige Vollzugslockerungen den Kläger in die Lage versetzen würden, seine arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit bei der Beklagten vor

dem Ende der Haftstrafe aufzunehmen.

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 24.03.2011

– 2 AZR 790/09 – zitiert nach Juris, kann sich zwar aus § 241 Abs. 2 BGB eine Verpflichtung des Arbeitgebers ergeben bei der Erlangung des Freigängerstatus des Arbeitnehmers mitzuwirken, wenn dies für den Arbeitgeber nicht risikobehaftet ist. Hier war allerdings zum Zeitpunkt der Kündigung völlig ungewiss, ob und ab welchem Zeitpunkt der Kläger einen Freigängerstatus würde erlangen können. Ungewiss war im Zeitpunkt der Kündigungsschutzklärung auch, ob der Kläger überhaupt die Langzeittherapie antreten wird, ob er diese Langzeittherapie auch beenden wird und welche Folgen eine abgeschlossene Langzeittherapie für den weiteren Vollzug der Freiheitsstrafe haben würde.

- b. Bei Zugang der Kündigung stand auch nicht fest, ob und gegebenenfalls wann der Strafreist des Klägers eventuell zur Bewährung ausgesetzt werden würde. Unmaßgeblich ist in diesem Zusammenhang wie hoch die Wahrscheinlichkeit war, dass die Strafe nach der Hälfte der Verbüßung oder jedenfalls nach 2/3 der Verbüßung zur Bewährung ausgesetzt werden würde. Die zukünftige Möglichkeit bzw. Wahrscheinlichkeit, dass die Strafvollstreckungsbehörde einen Teil der Strafe zur Bewährung aussetzen wird, kann bei der Kündigungsentscheidung keine Rolle spielen. Denn nach § 57 Abs. 1 StGB ist wesentlicher Entscheidungsgesichtspunkt für die vorzeitige Haftentlassung u.a. das Verhalten der verurteilten Person im Vollzug mithin die Einwilligung der verurteilten Person erforderlich. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann vom Arbeitgeber nicht vorausschauend für den Zeitpunkt beurteilt werden, zu dem die Strafvollstreckungsbehörde voraussichtlich über die vorzeitige Haftentlassung entscheiden wird (so ausdrücklich BAG vom 25.11.2010 – 2 AZR 984/08 zitiert nach Juris).
- c. Angesichts der Dauer der Haftstrafe des Klägers von über mehr als 2 Jahren zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und der damit zusammenhängenden Störung des Austauschverhältnisses war der Beklagten ein Festhalten am Arbeitsverhältnis über die ordentliche Kündigungsfrist hinaus nicht zumutbar. Dies gilt ohne dass die Beklagte konkrete Betriebsablaufstörungen darlegen müsste. Die Kam-

mer schließt sich insoweit den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen zur haftbedingten Kündigung (BAG vom 25.11.2010 – 2 AZT 984/08 – zitiert nach Juris) an. Danach gilt Folgendes:

Der Arbeitsvertrag ist auf den ständigen Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichtet. Ist der Arbeitnehmer zur Erbringung seiner Arbeitsleistung nicht in der Lage, kann eine Nachleistung beider Seiten nicht zugemutet werden. Zugleich ist der Arbeitgeber gehindert von seinem Weisungsrecht Gebrauch zu machen und muss, wenn er seine bisherige Arbeitsorganisation unverändert aufrechterhalten will, für eine andere Erledigung der Arbeit sorgen. Bereits darin liegt eine Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen (BAG vom 25.11.2010, - 2 AZR 984/08 – und BAG vom 23.05.2013 – 2 AZR 120/12 – zitiert nach Juris).

Wenn im Kündigungszeitpunkt noch eine Haftstrafe von mehr als 2 Jahren zu verbüßen ist und eine Entlassung vor Ablauf von 2 Jahren nicht sicher zu erwarten steht, kann dem Arbeitgeber regelmäßig nicht zugemutet werden lediglich Überbrückungsmaßnahmen zu ergreifen und auf eine dauerhafte Neubesetzung des Arbeitsplatzes zu verzichten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass aufgrund einer mehrjährigen Abwesenheit des Arbeitnehmers typischerweise mit einer Lockerung seiner Bindungen an den Betrieb und die Belegschaft sowie den Verlust von Erfahrungswissen gerechnet werden muss, das aus der täglichen Routine resultiert (BAG vom 22.10.2015 – 2 AZR 381/14 ebenfalls zitiert nach Juris).

- d. Auch bei einer abschließenden umfassenden Interessensabwägung ergibt sich, dass trotz der Betriebszugehörigkeit des Klägers seit 1997, seiner Unterhaltspflicht und seiner Schwerbehinderung als auch des langjährig störungsfreien Bestandes des Arbeitsverhältnisses alleine aufgrund der Dauer der Freiheitsstrafe, die der Kläger bei Zugang der Kündigung noch zu verbüßen hatte, dass diese aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt ist.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

- 9 -

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.
  
4. Es bestand keine Veranlassung die Revision zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht erfüllt sind.

III.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Nöth  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Füller  
ehrenamtlicher Richter

Hendl  
ehrenamtlicher Richter