
Datum: 28.11.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 438/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2003:1128.15SA438.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herford, 1 Ca 1637/02
Schlagworte: Auflösungsantrag des Arbeitnehmers
Normen: § 9 KSchG
Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 06.02.2003 - 1 Ca 1637/02 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.333,33 EUR festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien haben erstinstanzlich um die Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten vom 02.09.2002, die Berechtigung einer Abmahnung und um die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 9,10 KSchG gestritten. Durch Urteil vom 06.02.2003 hat das Arbeitsgericht Herford festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 02.09.2002 noch durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 02.09.2002 aufgelöst worden ist; darüber hinaus hat es die Beklagte verurteilt, die Abmahnung vom 19.08.2002 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. Den vom Kläger gestellten Antrag, das Arbeitsverhältnis der Parteien

1

2

gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen, hat das Arbeitsgericht dagegen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, während die Beklagte gegen die erstinstanzliche Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt hat.

Der am 11.01.12xx geborene Kläger ist seit dem 01.07.1988 bei der Beklagten als Projekt-/Bauleiter beschäftigt. Bei ihm ist ein Grad der Behinderung von 50 festgestellt worden. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer. Das monatliche Bruttoeinkommen des Klägers betrug im Jahre 2001 nach den Bestimmungen des Arbeitsvertrages der Parteien 7.192,50 DM. 3

Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses war der Kläger mehrfach arbeitsunfähig krank. Mit Bescheid des Versorgungswerks der Architektenkammer vom 07.11.2001 wurde ihm eine vorläufige Berufsunfähigkeitsrente zunächst befristet bis zum 31.07.2002 und mit Bescheid vom 11.10.2002 bis zum 31.07.2003 bewilligt. Inzwischen ist der Rentenbezug bis zum 31.07.2004 verlängert worden. Der Kläger arbeitete bis zum 15.11.2001 für die Beklagte und war danach arbeitsunfähig krank. 4

Mit Schreiben vom 28.11.2001 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2002. Über die Berechtigung dieser Kündigung haben die Parteien im Verfahren 1 Ca 1847/01 vor dem Arbeitsgericht Herford gestritten. Durch Teilurteil vom 27.06.2002 hat das Arbeitsgericht Herford festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28.11.2001 nicht aufgelöst worden ist. Diese Entscheidung ist inzwischen rechtskräftig. 5

Bereits während der Dauer des Kündigungsschutzverfahrens 1 Ca 1847/01 - Arbeitsgericht Herford - hatte die Beklagte dem Kläger ein Prozessbeschäftigungsverhältnis angeboten. Unter dem 19.08.2002 erteilte sie dem Kläger eine Abmahnung, in der es heißt: 6

"Sehr geehrter Herr G1xxxxxx, 7

laut Rentenbescheid des Versorgungswerkes der Architektenkammer vom 07.11.2001 endete die Bewilligung der Berufsunfähigkeitsrente zum 31.07.2002. Nachgewiesen ist daher bislang nur eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 31.07.2002. Sie haben uns keinerlei Information darüber erteilt, dass eine Arbeitsunfähigkeit über diesen Tag hinaus bestehen würde. Demnach hätten Sie am 01.08.2002 wieder zur Arbeit erscheinen müssen. 8

Sie sind jedoch weder zur Arbeit erschienen, noch haben Sie der Geschäftsleitung oder der Niederlassungsleitung mitgeteilt, dass Sie weiterhin krankheitsbedingt fernbleiben werden. Darüber hinaus haben Sie es versäumt, eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den Zeitraum ab 01.08.2002 einzureichen. Bis Sie Letzteres nachgeholt haben, muss Ihr Verhalten als ungerechtfertigtes und unentschuldigtes Fernbleiben gewertet werden, welches zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 626 BGB berechtigt.

Wir haben daher beim zuständigen Integrationsamt die Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages beantragt. Sollten Sie eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachreichen, werden wir den Antrag auf Zustimmung zur fristlosen Kündigung zurücknehmen.

In jedem Fall liegt aber ein Verstoß gegen § 3 des Arbeitsvertrages vor, weil Sie uns weder über weiteres Fernbleiben verständigt, noch ein ärztliches Attest eingereicht haben. Wir erteilen Ihnen daher eine Abmahnung und kündigen an, im Wiederholensfalle die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus diesem Grunde auszusprechen, sofern die Kündigung bis dahin

nicht bereits aus anderen Gründen rechtswirksam erfolgt ist."

Die Abmahnung wurde dem Kläger am 21.08.2002 zugestellt. Da er in der Folge nicht zur Arbeit schien, beantragte die Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zu einer fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Klägers. Wegen der Einzelheiten des Antragsschreibens der Beklagten vom 23.08.2002 wird auf Bl. 35 ff. d.A. verwiesen. Mit Bescheid vom 29.08.2002 erteilte das Integrationsamt die Zustimmung sowohl zur fristlosen als auch fristgerechten Kündigung des Klägers. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. 12

Mit Schreiben vom 02.09.2002 erklärte die Beklagte die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2002. Hiergegen erhob der Kläger am 20.09.2002 Feststellungsklage vor dem Arbeitsgericht Herford. Der Kläger hat behauptet, die Bescheinigungen über die ihm attestierte Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 01.08. bis zum 30.09.2002 jeweils per Post rechtzeitig an die Beklagte versandt zu haben. Eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit habe zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nicht vorgelegen. Die Berufsunfähigkeitsrente sei jeweils nur befristet bewilligt worden. Die Wiederaufnahme der Tätigkeit sei jedoch für ihn unzumutbar, da die Beklagte sowohl in Kenntnis seiner Schwerbehinderung eine unwirksame Kündigung, als auch in Kenntnis der Arbeitsunfähigkeit/Berufsunfähigkeit eine unwirksame Abmahnung ausgesprochen habe. Im übrigen habe der Prozessbevollmächtigte der Beklagten fälschlich vorgetragen, ihm ginge es letztlich nicht um den Erhalt des Arbeitsplatzes, sondern nur um eine Abfindung. 13

Der Kläger hat beantragt, 14

1. es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 02.09.2002 nicht aufgelöst worden ist, 15

1. es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 02.09.2002 nicht zum 31.12.2002 aufgelöst ist, 16

1. die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 19.08.2002 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen, 17

1. das Arbeitsverhältnis der Parteien wird zum 31.12.2002 hilfsweise zum 06.09.2002 aufgelöst, 18

1. die Beklagte wird verurteilt, eine angemessene, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellte Abfindung, mindestens jedoch 20.000,00 EUR an den Kläger zu zahlen. 19

Die Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Sie hat die Auffassung vertreten, die fristlose Kündigung sei berechtigt, da der Kläger ab dem 01.08.2002 unentschuldigt gefehlt habe. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen seien zum Zeitpunkt der Kündigung bei ihr nicht eingegangen gewesen. Der Kläger habe zudem eine dauerhafte Berufsunfähigkeitsrente beantragt, so dass von der dauernden Leistungsunfähigkeit des Klägers auszugehen sei. Dies werde auch durch die Fehlzeiten der Vergangenheit belegt. Gründe für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses seien nicht gegeben. 22

Am 06.02.2003 hat das Arbeitsgericht Herford folgendes Urteil verkündet: 23

"I. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 02.09.2002 nicht aufgelöst worden ist. 24

II. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 02.09.2002 aufgelöst worden ist. 25

III. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 19.08.2002 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. 26

IV. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. 27

V. Der Streitwert wird auf 14.709,86 EUR festgesetzt. 28

VI. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte." 29

Wegen der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen, das dem Kläger am 21.02.2003 zugestellt worden ist. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, die am 20.03.2003 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.05.2003 - am 14.05.2003 begründet worden ist. 30

Der Kläger vertritt weiter die Auffassung, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn unzumutbar, so dass das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen sei. Die Beklagte habe am 28.11.2001 eine unwirksame Kündigung ausgesprochen, und zwar trotz Kenntnis seiner Schwerbehinderung. Er, der Kläger, habe ein sieben Monate andauerndes Prozessverfahren führen müssen, bis die Kündigung durch Urteil für unwirksam erklärt worden sei. Im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses und im Vorfeld dazu seien ihm gegenüber ungerechtfertigte Vorwürfe erhoben worden, bis hin zu dem Vorwurf, er habe den Anstand und die Fairness nicht beachtet. Nach Ausspruch des Urteils im Verfahren 1 Ca 1847/01 - ArbG Herford - habe die Beklagte ihre Strategie fortgesetzt, ihn wegen angeblichen Verstoßes gegen die Arbeitsverpflichtung abgemahnt und gleichzeitig einen Antrag an das Integrationsamt auf Zustimmung zur Kündigung gerichtet. Auch hier sei wiederum behauptet worden, dass erhebliche und gravierende Pflichtverletzungen seinerseits gegeben seien und deshalb eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei, zumindest aber eine ordentliche Kündigung. Im Rahmen des vorliegenden Prozessverfahrens habe die Beklagte diese Auffassung aufrechterhalten. Ihm, dem Kläger, sei weiter unterstellt worden, dass er nur scheinbar am Arbeitsverhältnis festhalten wolle, in gewohnt unsachlicher Weise vortrage und auch wahrheitswidrige Behauptungen aufgestellt habe. Eine Gesamtschau müsse zu dem Ergebnis führen, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für ihn unzumutbar sei. 31

Der Kläger beantragt, 32

das Urteil des ArbG Herford vom 06.02.2003 - 1 Ca 1637/02 - teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine angemessene, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellte Abfindung, zumindest jedoch 20.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über den jeweiligen Basiszinssatz gem. § 257 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 33

Die Beklagte beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

36

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt vor, die Argumentation des Klägers könne den Auflösungsantrag nicht rechtfertigen. Nach der Grundkonzeption des Kündigungsschutzgesetzes führe die Sozialwidrigkeit einer Kündigung zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Der Hinweis, die Kündigung vom 28.11.2001 sei in Kenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers ausgesprochen worden, könne nicht zu einer unzumutbaren Belastung des Arbeitsverhältnisses führen. Gleiches gelte für den Hinweis, dass das Urteil im Verfahren 1 Ca 1847/01 - ArbG Herford - erst am 12.08.2003 rechtskräftig geworden sei und sie, die Beklagte zu Unrecht die Auffassung vertreten habe, der Kläger habe ab dem 01.08.2002 unentschuldigt gefehlt. Aus diesem Grunde habe das Arbeitsgericht festgestellt, dass die von ihr ausgesprochene Kündigung unwirksam sei.

Bei sachlicher Betrachtung der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze habe sie, die Beklagte, auch nicht den Eindruck erweckt, der Kläger versuche eine unberechtigte Forderung durchzusetzen. Wenn sie behauptet habe, das Verhalten des Klägers sei nicht mehr tolerierbar, so habe das Arbeitsgericht diese Frage entschieden. Sie, die Beklagte, habe das Urteil insoweit rechtskräftig werden lassen. Im übrigen habe sie dem Kläger während des Kündigungsschutzverfahrens ein Prozessbeschäftigungsverhältnis angeboten. Dies zeige, dass das Verhältnis zwischen den Parteien nicht derartig zerrüttet sei, dass eine weitere sachliche Zusammenarbeit nicht möglich sei. Sie, die Beklagte, akzeptiere vielmehr die Auffassung des Arbeitsgerichts Herford. 37

Letztlich übersehe der Kläger, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten sei, der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz sei. Der Auflösungsantrag sei in die Zukunft gerichtet. Bei der Entscheidung über den Auflösungsantrag habe das Gericht zu fragen, ob aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers in der Vergangenheit in Zukunft noch mit einer gedeihlichen weiteren Zusammenarbeit zu rechnen sei. Diese Frage sei zu bejahen. Sie, die Beklagte, habe das Urteil des Arbeitsgerichts Herford akzeptiert. Der Kläger könne, sobald er arbeitsfähig sei, seine bisherige Tätigkeit wieder aufnehmen. Damit habe er genau das erreicht, was er mit seiner Kündigungsschutzklage habe erreichen wollen, nämlich die Sicherung seines Arbeitsplatzes. 38

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 39

Entscheidungsgründe 40

I. 41

Die Berufung ist an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. 42

II. 43

Der Sache nach hat die Berufung keinen Erfolg. Denn das Arbeitsgericht hat den Auflösungsantrag des Klägers, der allein Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, zu Recht zurückgewiesen. Die erkennende Kammer folgt den zutreffenden Gründen der arbeitsgerichtlichen Entscheidung und sieht deshalb gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG von einer Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers kann zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen. Es gibt lediglich Anlass zu folgenden 44

ergänzenden Bemerkungen:

1. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass die Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach der Grundkonzeption des Kündigungsschutzgesetzes zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses führt. Die von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen, deren Unwirksamkeit jeweils durch Entscheidung des Arbeitsgerichts festgestellt worden ist, haben damit das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. 45

2. Der Grundsatz, dass das Kündigungsschutzgesetz ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz ist, wird lediglich durch § 9 KSchG durchbrochen. Die dort genannte Voraussetzung, dass dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist, ist nach zutreffender Auffassung des Arbeitsgerichts, der die erkennende Kammer sich anschließt, im Falle des Klägers nicht gegeben. 46

a) Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung dieser Frage ist die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz. Nur zu diesem Zeitpunkt kann die vom Gericht anzustellende Prognose sachgerecht durchgeführt werden. Die Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses betrifft die künftige Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien. Eine derartige Vorausschau kann nur dann erfolgen, wenn das Gericht auch die nach Ausspruch der Kündigung liegenden Umstände verwerten kann (vgl. KR-Spilger, 5. Aufl., § 9 KSchG Rdnr. 40 m.w.N.). 47

b) Ausgehend hiervon ist dem Kläger zwar zuzugeben, dass die Beziehungen der Arbeitsvertragsparteien durch den Ausspruch der beiden sozialwidrigen Kündigungen erheblich belastet worden sind. Allerdings hat die Unwirksamkeit der genannten Kündigungen allein noch nicht die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang angeführten weiteren Umstände, die eine Unzumutbarkeit begründen sollen und die seitens der erkennenden Kammer zu seinen Gunsten als wahr unterstellt werden, können im Rahmen der anzustellenden Gesamtschau letztlich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen. Auch wenn die Beklagte im Rahmen der Auseinandersetzungen mit dem Kläger ein Verhalten an den Tag gelegt hat, wie es vom Kläger in seiner Berufungsbegründung vom 13.05.2003 dargestellt worden ist, kann nicht übersehen werden, dass die Beklagte sowohl das Teilurteil vom 27.06.2002 hinsichtlich der Unwirksamkeit der Kündigung vom 28.11.2001 als auch das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 06.02.2003 im vorliegenden Verfahren nicht mit der Berufung angegriffen hat. Vielmehr hat sie diese Entscheidungen akzeptiert und damit den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht weiter in Zweifel gezogen. Gleiches gilt für die Entscheidung über die Entfernung der Abmahnung vom 19.08.2002 aus der Personalakte des Klägers. Angesichts dessen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass weitere Maßnahmen der Beklagten, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien in Frage stellen könnten, seitdem nicht mehr erfolgt sind, ist die Prognose über die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Auffassung der erkennenden Kammer zum derzeitigen Zeitpunkt als positiv zu bezeichnen. 48

Von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass der Bezug der Berufsunfähigkeitsrente, die der Kläger zur Zeit erhält, inzwischen bis zum 31.07.2004 verlängert worden ist. Die Wiederaufnahme der Tätigkeit bei der Beklagten ist damit jedenfalls bis zum 01.08.2004 aufgeschoben. Damit ergibt sich ein weiterer zeitlicher Abstand zu den Geschehnissen, die aus der Sicht des Klägers zu einer gewissen Belastung des Arbeitsverhältnisses geführt haben. 49

III. 50

| | | | | |
|---|--------------|-------------|-------------|----|
| Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. | 51 | | | |
| Streitgegenstand des Berufungsverfahrens war lediglich der Auflösungsantrag. Dem entspricht der für das Berufungsverfahren festgesetzte Streitwert. | 52 | | | |
| Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. | 53 | | | |
| <table border="1"><tr><td>Dr. Wendling</td><td>Kaiser</td><td>Thiele /WR.</td></tr></table> | Dr. Wendling | Kaiser | Thiele /WR. | 54 |
| Dr. Wendling | Kaiser | Thiele /WR. | | |
