

**Kündigung: Entgeltfortzahlung bis zur Rente kann unzumutbar sein**

Hat ein (hier: 44-jähriger) — ordentlich unkündbarer — Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zum Erreichen des Rentenalters, so kann er dennoch außerordentlich krankheitsbedingt entlassen werden, wenn er aus gesundheitlichen Gründen weit über ein Jahr der Arbeit fern bleibt und die Prognose für die Zukunft negativ ist. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist für den Arbeitgeber unzumutbar.

Quelle: Wolfgang Büser

**Dauer der Frist zur Stellungnahme des Betriebsrates bei einer außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer; Anforderungen an das Bestehen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist nach § 626 BGB**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 12.01.2006

**Aktenzeichen:** 2 AZR 242/05

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2006, 12024

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LAG Hessen - 27.01.2005 - AZ: 11 Sa 850/04

**Rechtsgrundlagen:**

§ 102 Abs. 2 BetrVG

§ 626 BGB

**Fundstellen:**

ArbRB 2006, 171 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

DStR 2006, XIV Heft 17 (amt. Leitsatz)

EzA-SD 7/2006, 13-14

FA 2007, 91-92 (amt. Leitsatz)

JR 2007, 307 (amt. Leitsatz)

NZA 2006, 512 (red. Leitsatz)

PuR 2007, 23

schnellbrief 2006, 4

ZBVR online 2006, 15 (red. Leitsatz)

ZfA 2008, 170-171 (Kurzinformation)

---

## BAG, 12.01.2006 - 2 AZR 242/05

### Redaktioneller Leitsatz:

1. Dem Betriebsrat steht bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer nicht lediglich die Anhörungsfrist von drei Tagen nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zu, sondern ihm ist die volle Frist von einer Woche zur Stellungnahme gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG einzuräumen.
2. Es ist angemessen, die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG anzuwenden und sie nicht gem. § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG auf drei Tage abzukürzen.
3. Bei der Verwendung des Begriffes des wichtigen Grundes in einem Tarifvertrag ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Tarifparteien diesen in seiner allgemein gültigen Bedeutung iSd. § 626 BGB gebraucht haben und nicht anders verstanden wissen wollen.
4. Bei einer krankheitsbedingten Kündigung fallen die betrieblichen Belastungen durch Entgeltfortzahlungskosten bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis zu beenden, entscheidend ins Gewicht.

### Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 27. Januar 2005 - 11 Sa 850/04 - aufgehoben, soweit es über die Kündigung vom 10. Dezember 2003 und über die Kosten entschieden hat.

Insoweit wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit zweier krankheitsbedingter Kündigungen.
- 2 Die Beklagte ist ein aus der ehemaligen Bundesanstalt für Flugsicherung hervorgegangenes Flugsicherungsunternehmen. Sie nimmt die operativen Flugsicherungsaufgaben für den gesamten deutschen Luftraum wahr und unterhält an verschiedenen Verkehrsflughäfen in Deutschland Niederlassungen.
- 3 Der in Frankreich wohnhafte, 1960 geborene Kläger (geschieden, drei Kinder) war bis 31. Oktober 1993 als Beamter auf Lebenszeit bei der Bundesanstalt für Flugsicherung tätig. Zum 1. November 1993 trat er unter Berücksichtigung einer Vorbeschäftigungszeit ab 28. September 1980 in die Dienste der Beklagten. Er ist dort Flugberater und erhielt zuletzt eine Gesamtvergütung von 4.368,00 Euro. Auf das Arbeitsverhältnis finden die bei der Beklagten geltenden Haustarifverträge kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung.
- 4 Der Manteltarifvertrag für die bei der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (MTV) enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

#### "§ 23 Krankenbezüge

...

- (3) Für die vom LBA übergetretenen Beamten der ehemaligen BFS, für die zur DFS beurlaubten Soldaten und diejenigen Arbeitnehmer der ehemaligen

BFS, die in einer privaten Krankenversicherung versichert sind, wird die Vergütung in der nach Absatz 1 bestimmten Höhe und auf die nach der Staffel des Absatzes 2 bestimmte Dauer von der DFS fortgezahlt. Für die vom LBA übergetretenen Beamten der ehemaligen BFS und für die zur DFS beurlaubten Soldaten wird anschließend die Vergütung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 von der DFS unbefristet bis zur Verrentung bzw. Versetzung in den Ruhestand fortgezahlt.

### **§ 37 Unkündbare Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter**

- (1) Die ordentliche Kündigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch die DFS, die das 50. Lebensjahr vollendet und eine Beschäftigungszeit von mindestens 20 Jahren haben, ist bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres ausgeschlossen.
- (2) Unter die Unkündbarkeit der Ziffer 1 fällt nicht eine Änderungs-Kündigung, sofern sie nicht eine Herabgruppierung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters aus betrieblichen Gründen bezweckt.
- (3) Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.
- (4) Übernommene Beschäftigte, die bereits unkündbar waren, sind bis zum vollendeten 65. Lebensjahr unkündbar. Das Recht zur Änderungskündigung ohne Auswirkung auf die Eingruppierung und der hieraus resultierenden Vergütung (§ 18 Abs. 1 Satz 2) bleibt unberührt.
- (5) Übernommene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die im Einvernehmen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DFS aus dem Bundesdienst in ein Arbeitsverhältnis mit der DFS wechseln und nach den Bestimmungen des öffentlichen Dienstes noch nicht unkündbar sind, werden zu dem Zeitpunkt unkündbar im Sinne des Abs. 1, in dem sie im öffentlichen Dienst nach geltendem Recht, und ohne dass zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein müssten, unkündbar geworden wären, sofern dieser Zeitpunkt vor dem 01. Januar 1998 liegt. Die Unkündbarkeit endet mit Vollendung des 65. Lebensjahres.

..."

- 5 Auf Grund der Entscheidung der Beklagten, die Flugberater zum Ende 2003 in F zu zentralisieren, wurde mit dem Gesamtbetriebsrat ein Interessenausgleich und Sozialplan vereinbart. Dieser sieht eine Versetzung sämtlicher Flugberater von ihrem bisher dezentralisierten Dienort nach F vor. Hinsichtlich des Standorts S , an dem der Kläger tätig war, erfolgte die Verlagerung zum 4. November 2002. Eine Klage des Klägers gegen die Versetzung/hilfsweise Änderungskündigung blieb vor dem Arbeits- und Landesarbeitsgericht erfolglos. Der Kläger hat die Arbeit in F nicht aufgenommen. Er fehlte wegen Arbeitsunfähigkeit durchgehend seit 21. Oktober 2002, nachdem er schon in den Jahren zuvor in erheblichem Umfang krankheitsbedingt gefehlt hatte.
- 6 Am 24. September 2003 leitete die Beklagte die Anhörung des bei ihr gebildeten Betriebsrats zu einer beabsichtigten außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung mit Auslauffrist des Klägers ein. Eine Stellungnahme des Betriebsrats erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 29. September 2003, dem Kläger am 30. September 2003 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit Auslauffrist zum 31. März 2004.
- 7 Mit Schreiben vom 3. Dezember 2003 leitete die Beklagte die Anhörung des Betriebsrats zu einer weiteren außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist ein. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 8. Dezember 2003. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 10. Dezember 2003 ordentlich mit Auslauffrist zum 30. September 2004.
- 8 Der Kläger hält beide Kündigungen für unwirksam. Die Wirksamkeit der Kündigung vom 29. September 2003 scheiterte schon daran, dass eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats nicht vorliege und die Beklagte vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG

gekündigt habe. Beide Kündigungen seien auch materiell unwirksam, da er in Folge der Regelungen des Manteltarifvertrags und seines beim Überwechseln zur Beklagten aufgegebenen Beamtenstatus unkündbar sei. Dies gelte insbesondere für krankheitsbedingte Kündigungen, da der Manteltarifvertrag festlege, dass im Fall von Krankheit Entgeltfortzahlung bis zur Verrentung bzw. zur Versetzung in den Ruhestand zu zahlen sei. Die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung lägen auch nicht vor. Das vorgelegte Sachverständigengutachten habe lediglich eine zeitlich beschränkte Aussage über seinen Gesundheitszustand getroffen. Nach einer der Beklagten vorgelegten ärztlichen Bescheinigung sei er am 3. Mai 2004 wieder arbeitsfähig gewesen.

**9** Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 29. September 2003 noch durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 10. Dezember 2003 aufgelöst worden ist.

**10** Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags behauptet, der Kläger habe im Jahr 2000 an 94 Arbeitstagen krankheitsbedingt gefehlt. Sie habe während dieser Zeit Entgeltfortzahlung in Höhe von 32.426,14 Euro geleistet. Im Jahr 2001 sei der Kläger an 37 Arbeitstagen auf Grund von Krankheit nicht in der Lage gewesen, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Sie habe Entgeltfortzahlung im Umfang von 13.119,56 Euro erbracht. Im Jahr 2002 habe der Kläger insgesamt an 102 Arbeitstagen krankheitsbedingt gefehlt. Zum Zeitpunkt der Kündigung sei nicht abzusehen gewesen, wann mit einer Wiedergenesung des Klägers zu rechnen gewesen sei. Abgesehen davon könne der Kläger nie mehr im Operativen Dienst eingesetzt werden. Am 9. Januar 2003 habe das Luftfahrtbundesamt die Erlaubnis des Klägers zur Durchführung der Tätigkeit als Flugberater widerrufen. Ohne diese Erlaubnis könne der Kläger nicht mehr als Flugberater tätig werden. Die notwendige Tauglichkeitsprüfung am 4. Mai 2004 habe der Kläger nicht bestanden. Es sei ihr unzumutbar, den Kläger bis zum 65. Lebensjahr ohne entsprechende Arbeitsleistung weiterzubezahlen.

**11** Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

**12** Inzwischen hat die Beklagte mit Schreiben vom 28. September 2004 dem Kläger erneut zum 31. März 2005 gekündigt. Diese Kündigung ist Gegenstand eines weiteren Kündigungsrechtsstreits.

### **Entscheidungsgründe**

**13** Die Revision ist nur teilweise begründet. Ob die Kündigung der Beklagten vom 10. Dezember 2003 das Arbeitsverhältnis der Parteien beendet hat, lässt sich mangels hinreichender Tatsachenfeststellungen durch das Landesarbeitsgericht noch nicht abschließend beurteilen. Dies führt hinsichtlich des auf die Unwirksamkeit dieser Kündigung gerichteten Feststellungsantrags zur Zurückverweisung. Hinsichtlich der Kündigung vom 29. September 2003 ist die Revision hingegen unbegründet.

**14** **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung vom 29. September 2003 sei mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung unwirksam. Die Beklagte habe die Kündigung ausgesprochen, bevor das Anhörungsverfahren abgeschlossen gewesen sei. Bei einer außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer stehe dem Betriebsrat eine Woche zur Stellungnahme gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zur Verfügung. Die Beklagte habe jedoch bereits vor Ablauf dieser Wochenfrist gekündigt.

**15** Auch die Kündigung vom 10. Dezember 2003 habe das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet. Es könne zu Gunsten der Beklagten als zutreffend unterstellt werden, dass mit einer

Einsatzfähigkeit des Klägers auf Dauer nicht mehr gerechnet werden könne. Nach den einschlägigen tariflichen Regelungen sei jedoch der Arbeitgeber selbst bei einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit nicht zum Ausspruch einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung berechtigt. § 23 Abs. 3 des einschlägigen Manteltarifvertrags verpflichte den Arbeitgeber bei übergewechselten Beamten auf Lebenszeit zur Fortzahlung der Bezüge im Falle der Dienstunfähigkeit auf Dauer. Daraus könne nur der Schluss gezogen werden, dass das Arbeitsverhältnis der übergewechselten Beamten, was die Intensität der Bindung angehe, einem Beamtenverhältnis angenähert werde und deshalb nach § 37 MTV auch eine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung mit Auslaufrist ausscheide.

**16 B.**

Dem folgt der Senat nur hinsichtlich der Ausführungen zu der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 29. September 2003.

**17 I.**

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die Wirksamkeit der Kündigung vom 29. September 2003 schon daran scheitert, dass die Beklagte diese Kündigung vor Beendigung des Anhörungsverfahrens ausgesprochen hat. Nach der ständigen Senatsrechtsprechung (*5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - BAGE 88, 10; 18. Oktober 2000 - 2 AZR 627/99 - BAGE 96, 65 [BAG 18.10.2000 - 2 AZR 627/99]*) ist bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufrist nach § 626 BGB, die trotz des tariflichen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung zulässig ist, dem Arbeitnehmer ein Schutzstandard zu gewähren, der dem der ordentlichen Kündigung entspricht. Dies bedeutet ua., dass dem Betriebsrat bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufrist gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer nicht lediglich die Anhörungsfrist von drei Tagen nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zusteht, sondern ihm die volle Frist von einer Woche zur Stellungnahme gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG einzuräumen ist. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Soweit hiergegen von der Revision und teilweise auch in der Literatur (*Bitter/Kiel in FS Schwerdtner S. 13, 28 ff.; Preis in Brennpunkte des Arbeitsrechts S. 71*) eingewandt wird, durch Erstreckung des Anwendungsbereichs des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG auf außerordentliche Kündigungen werde der Anwendungsbereich dieser Vorschrift unzulässig ausgedehnt, trifft dies nicht zu. Die Frist zur Stellungnahme bei der Betriebsratsanhörung gibt dem Betriebsrat die Möglichkeit, den Sachverhalt aus seiner Sicht durch Anhörung des Arbeitnehmers, Rückfragen beim Arbeitgeber etc. weiter aufzuklären und sich über den Inhalt seiner Stellungnahme Gedanken zu machen. Die Anhörung dient damit auch dem Schutz des Arbeitnehmers. Die Entscheidung über eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer hat dabei mindestens das Gewicht der Entscheidung über eine ordentliche Kündigung eines sonstigen Arbeitnehmers. Es ist deshalb sachlich angemessen, die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG anzuwenden und sie nicht gem. § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG auf drei Tage abzukürzen. Bei den Kündigungsgründen, die für eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist in Betracht kommen, handelt es sich auch überwiegend um Dauertatbestände, bei denen der Lauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB noch nicht begonnen hat und deshalb für die Stellungnahme des Betriebsrats kein Grund zur übertriebenen Eile besteht (*Bröhl Die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist S. 195*).

**18 II.**

Ob die Kündigung der Beklagten vom 10. Dezember 2003 das Arbeitsverhältnis der Parteien beendet hat, steht noch nicht fest. Die Rüge der Revision, § 626 BGB, § 37 Abs. 3 MTV DFS seien verletzt, greift durch.

**19 1.**

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass dem Kläger als übernommenem Mitarbeiter der ehemaligen Bundesanstalt für Flugsicherung nach § 626 BGB, § 37 Abs. 3 MTV nur noch außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte. Hierüber besteht zwischen

den Parteien auch kein Streit.

20 2.

Die Tarifpartner haben durch die Regelung über die Entgeltfortzahlung in § 23 Abs. 3 MTV nicht etwa einen Ausschluss der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB aus krankheitsbedingten Gründen geschaffen. Hiervon geht offenbar auch das Landesarbeitsgericht aus, wenn es die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB, § 37 Abs. 3 MTV prüft, allerdings bei der Bewertung der Arbeitgeberinteressen entscheidend auf § 23 Abs. 3 MTV abstellt.

21 a)

Die Tarifauslegung ist, worauf die Revision zutreffend hinweist, eindeutig. Schon dem Wortlaut nach enthält § 23 Abs. 3 MTV lediglich eine Regelung über die Krankenbezüge und keinen auch noch so entfernten Hinweis auf einen Ausschluss der außerordentlichen Kündigung im Krankheitsfall. Sinn und Zweck der Regelung des § 23 Abs. 3 MTV ist deshalb lediglich die finanzielle Absicherung des betreffenden Arbeitnehmers während des laufenden Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch eine Kündigungssperre. Der Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelung weist zudem eindeutig darauf hin, dass die Tarifpartner den Ausschluss von Kündigungsmöglichkeiten abschließend in § 37 MTV geregelt haben und § 23 MTV eine davon unabhängige Regelung über die Entgeltfortzahlung darstellt. § 23 Abs. 3 MTV enthält keinerlei Andeutung, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine ungewöhnliche, § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT vergleichbare Regelung des Ausschlusses auch der außerordentlichen Kündigung handeln könnte. Eine solche ausdrückliche Regelung wäre aber schon wegen der erheblichen praktischen Bedeutung einer derartigen Unkündbarkeitsregelung erforderlich gewesen.

22 b)

Auch § 37 Abs. 4 MTV enthält keine Regelung, wonach bei übernommenen Beamten ab Erreichen der Unkündbarkeit auch die außerordentliche Kündigung ausgeschlossen wäre.

23 3.

Ob ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist nach § 626 BGB, § 37 Abs. 3 MTV, vorlag, kann der Senat noch nicht abschließend beurteilen. Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung trägt das gefundene Ergebnis nicht.

24 a)

Das Berufungsgericht hat sich zutreffend bei seiner Würdigung an den allgemeinen Grundsätzen zur Bestimmung des wichtigen Grundes nach § 626 BGB orientiert. Verwendet ein Tarifvertrag den Begriff des wichtigen Grundes, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Tarifparteien diesen in seiner allgemein gültigen Bedeutung iSd. § 626 BGB gebraucht haben und nicht anders verstanden wissen wollen (*BAG 16. September 1999 - 2 AZR 123/99 - AP BGB § 626 Nr. 159 = EzA BGB § 626 Krankheit Nr. 2 mwN*). Nach § 626 BGB kann das Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

25 b)

Nach der ständigen Senatsrechtsprechung kann bei einem Ausschluss der ordentlichen Kündigung auf Grund tarifvertraglicher Vorschriften im Ausnahmefall auch eine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung in Betracht kommen. Krankheit ist danach zwar nicht als wichtiger Grund iSd. § 626 BGB ungeeignet. An eine Kündigung wegen Erkrankung eines Arbeitnehmers ist

allerdings schon bei einer ordentlichen Kündigung ein strenger Maßstab anzulegen, so dass nur in eng begrenzten Ausnahmefällen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem kranken Arbeitnehmer für den Arbeitgeber iSd. § 626 Abs. 1 BGB unzumutbar sein kann (18. Januar 2001 - 2 AZR 616/99 - AP LPVG Niedersachsen § 28 Nr. 1 = EzA BGB § 626 Krankheit Nr. 4; 18. Oktober 2000 - 2 AZR 627/99 - BAGE 96, 65 [BAG 18.10.2000 - 2 AZR 627/99] , jeweils mwN) .

26 c)

Bei der Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 626 BGB Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, beachtet hat (BAG 18. Januar 2001 - 2 AZR 616/99 - AP LPVG Niedersachsen § 28 Nr. 1 = EzA BGB § 626 Krankheit Nr. 4) . Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil allerdings nicht stand.

27 d)

Das Landesarbeitsgericht möchte aus § 23 Abs. 3 MTV ableiten, dass für den dort angesprochenen Personenkreis auch bei dauerhafter Unfähigkeit, die vereinbarte oder eine sonst betrieblich verwertbare Arbeitsleistung zu erbringen, ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der beiderseitigen Interessen eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist jedenfalls ausscheidet. Dem folgt der Senat nicht. Aus § 23 Abs. 3 MTV lässt sich nicht herleiten, dass die dort geregelte Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers so gewichtig ist, dass sie die nach § 626 Abs. 1 BGB erforderliche Prüfung aller Umstände des Einzelfalls und aller Interessen beider Parteien von vornherein ausschließt. Zwar sind schon die Voraussetzungen einer ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung erheblich und die Sonderregelung des § 23 Abs. 3 MTV dient dem besonderen Schutz des dort angesprochenen Personenkreises. Andererseits ist aber gerade ein besonders starker Schutz des Arbeitnehmers uU geeignet, zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines auf Dauer sinnentleerten Arbeitsverhältnisses zu führen. Bei einer krankheitsbedingten Kündigung fallen die betrieblichen Belastungen durch Entgeltfortzahlungskosten bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis zu beenden, entscheidend ins Gewicht. Dabei kann es durchaus die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verstärken, wenn der Arbeitgeber bis zur Pensionierung des Arbeitnehmers keine nennenswerte Arbeitsleistung mehr zu erwarten hat, aber trotzdem den üblichen Sechs-Wochen-Zeitraum für die Entgeltfortzahlung erheblich übersteigende Zahlungen zu erbringen hat. So hat der Senat bereits in einem Fall, in dem an die damalige Klägerin nach § 37 Abs. 2 BAT bis zum Ende der 26. Woche seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit Krankenbezüge zu zahlen gewesen wären, ua. unter Hinweis auf diesen Umstand die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen zur Prüfung, ob nicht sogar eine außerordentliche Kündigung ohne Auslauffrist nach § 626 Abs. 1 BGB rechtswirksam war (18. Oktober 2000 - 2 AZR 627/99 - BAGE 96, 65 [BAG 18.10.2000 - 2 AZR 627/99] ) . Kann, was das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidungsfindung unterstellt hat, mit einer Einsatzfähigkeit des Klägers auf Dauer nicht mehr gerechnet werden, so ist gerade die vom Landesarbeitsgericht angenommene unbegrenzte Verpflichtung der Beklagten zur Entgeltfortzahlung bei dem noch verhältnismäßig jungen Kläger geeignet, das Interesse der Beklagten an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses entscheidend zu verstärken. Dieses Interesse ist nach § 626 Abs. 1 BGB gegen das Interesse des Klägers an der Weiterzahlung seines Gehalts, das unter diesen Voraussetzungen lediglich noch Rentencharakter hat, abzuwägen. Diese nach § 626 Abs. 1 BGB erforderliche Abwägung schließen die Regelungen des MTV nicht aus. Ob sie dazu überhaupt in der Lage wären, kann deshalb offen bleiben.

28 e)

Ob die Voraussetzungen einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung mit notwendiger Auslauffrist vorliegen, hat das Landesarbeitsgericht - von seinem rechtlichen Ausgangspunkt her konsequent - nicht weiter geprüft. Dies wird nach der Zurückverweisung nachzuholen sein.

Das Landesarbeitsgericht wird zu prüfen haben, ob im Kündigungszeitpunkt mit einer Einsatzfähigkeit des Klägers auf Dauer nicht mehr gerechnet werden konnte bzw. die Prognose über die Entwicklung des Gesundheitszustandes des Klägers so schlecht war, dass die gesteigerten Anforderungen der Rechtsprechung an eine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung wegen häufiger Krankheit insoweit erfüllt waren. Dabei wird neben dem Gesundheitszustand des Klägers auch auf die Behauptung der Beklagten einzugehen sein, im Kündigungszeitpunkt sei nicht damit zu rechnen gewesen, dass der Kläger die für seine weitere Beschäftigung als Flugberater erforderliche Tauglichkeitsuntersuchung bestehen können. Bei dem 1960 geborenen Kläger wäre damit ohne Kündigungsmöglichkeit absehbar ca. 20 Jahre lang ein Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten, bei dem vom Kläger keine oder allenfalls noch stark eingeschränkte Arbeitsleistungen zu erwarten wären. Das gilt umso mehr, weil die Beklagte auch nicht die Möglichkeit hat, den Kläger in den vorläufigen Ruhestand zu versetzen. Bei dieser Sachlage sind betriebliche Schwierigkeiten indiziert. Wenn - was regelmäßig nicht anzunehmen ist - die Arbeitskraft des betreffenden Arbeitnehmers im Betrieb nicht überflüssig ist, muss der Arbeitgeber in der Lage sein, den Arbeitsplatz eines dauernd ganz oder überwiegend Leistungsunfähigen neu zu besetzen. Hinzu kommt die beim Kläger im Krankheitsfall bei Anwendung des § 23 Abs. 3 MTV zu erwartende erhebliche Belastung mit Entgeltfortzahlungskosten. Hinsichtlich der Interessenabwägung ist zwar vor allem auf das Interesse des Klägers, der eine Beamtenstellung verloren hat, hinzuweisen, mit seinem fortlaufenden Einkommen seine erheblichen Schulden (Privatinsolvenz mit einer Restschuld von ca. 370.000,00 Euro) abzutragen. Ob diese Interessen des Klägers geeignet sind, das etwa im Fall dauernder Leistungsunfähigkeit des Klägers ganz erhebliche Interesse der Beklagten an einer Befreiung von ihrer Zahlungspflicht zu überwiegen, ist in erster Linie eine Entscheidung der Tatsacheninstanz, der der Senat nicht vorgreifen möchte.

---

Rost  
Baerbaum  
Bröhl  
Beckerle  
Eylert

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.