

Bundesarbeitsgericht
Urt. v. 18.10.2000, Az.: 2 AZR 627/99

Kündigung: Geht's nicht ordentlich, dann eben fristlos

Ist eine Arbeitnehmerin „tarif- oder vertragsgemäß“ nicht kündbar, hat sie jedoch wegen ihrer starken Depressionen erhebliche Fehlzeiten, so kann ihr fristlos gekündigt werden — allerdings nur unter Einhaltung einer „Auslauffrist“ (die hier wegen der langen Betriebszugehörigkeit von über 13 Jahren 6 Monate betragen musste).

Quelle: Wolfgang Büser

Personalratsbeteiligung; Außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung; Ordentlich unkündbare Arbeitnehmerin

Gericht: BAG

Datum: 18.10.2000

Aktenzeichen: 2 AZR 627/99

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2000, 10219

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

I. ArbG Ludwigshafen

Urteil vom 11. November 1998 - 2 Ca 1417/98

II. LAG Rheinland-Pfalz

Urteil vom 1. Juli 1999 - 6 Sa 2/99

Rechtsgrundlagen:

§ 174 BGB

§ 626 BGB

§ 53 Abs. 3 BAT

§ 54 BAT

§ 55 Abs. 1 BAT

§ 71 BAT

§ 72 BPersVG

§ 79 BPersVG

Fundstellen:

BAGE 96, 65 - 71

ARST 2001, 79-81

AuA 2001, 190

BB 2001, 210 (amtl. Leitsatz)
BB 2001, 418-419 (Volltext mit amtl. LS)
BuW 2001, 264
DB 2001, 338-339 (Volltext mit amtl. LS)
EBE/BAG 2001, 22-24
FA 2001, 114
FA 2001, 63
FAr 2001, 114
FAr 2001, 63
GV/RP 2001, 675-676
KomVerw 2001, 326-327
MDR 2001, 573 (amtl. Leitsatz)
NJW 2001, 1229-1231 (Volltext mit amtl. LS)
NWB 2001, 565
NZA 2001, 219-221 (Volltext mit amtl. LS)
PersR 2001, 125-127
RdW 2001, 182-183
SAE 2001, 240
ZAP EN-Nr. 0/2001
ZfPR 2001, 240
ZTR 2001, 279-280

BAG, 18.10.2000 - 2 AZR 627/99

Amtlicher Leitsatz:

1. Eine außerordentliche Kündigung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten kommt in der Regel nur dann in Betracht, wenn eine ordentliche Kündigung tariflich oder vertraglich ausgeschlossen ist, wobei grundsätzlich eine der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist einzuhalten ist (im Anschluß an BAG 9. September 1992 - 2 AZR 190/92 - AP BGB § 626 Krankheit Nr. 3 = EzA BGB § 626 nF Nr. 142).

2. Die Umdeutung einer außerordentlichen fristlosen Kündigung in eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist setzt grundsätzlich eine Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrats nach den für eine ordentliche Kündigung geltenden Bestimmungen voraus.

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Juli 1999 - 6 Sa 2/99 - aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand:

- 1 Die am 29. Juli 1945 geborene Klägerin ist seit dem 1. Juli 1964 bei der Beklagten in N. als Büroangestellte beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft arbeitsvertraglicher Inbezugnahme der Bundes-Angestelltentarifvertrag Anwendung. Die Klägerin wurde zuletzt beim Berufsförderungsdienst des Kreiswehersatzamtes eingesetzt und erhielt in der Vergütungsgruppe VI b BAT eine monatliche Bruttovergütung von 4. 000, 00 DM.
- 2 Die Klägerin leidet an Depressionen und war in den Jahren 1985 bis 1998 krankheitsbedingt in folgendem Umfang abwesend:
- 3 1985|118|Kalendertage|
- 4 1986|77|Kalendertage|
- 5 1987|29|Kalendertage|
- 6 1988|46|Kalendertage|
- 7 1989|41|Kalendertage|
- 8 1990|67|Kalendertage|
- 9 1991|81|Kalendertage|
- 10 1992|302|Kalendertage|
- 11 1993|36|Kalendertage|
- 12 1994|56|Kalendertage|
- 13 1995|175|Arbeitstage|
- 14 1996|156|Arbeitstage|
- 15 1997|64|Arbeitstage|
- 16 1998|82|Arbeitstage|(bis 30. 04. 1998);
- 17 |125|Arbeitstage|(bis 30. 06. 1998).
- 18 Die Klägerin wurde jeweils im August 1995, März 1996, Januar 1997 sowie April 1998 einer vertrauensärztlichen Untersuchung unterzogen. Ausweislich einer vertrauensärztlichen Stellungnahme vom 6. Mai 1998 kam es bei der Klägerin trotz intensiver ambulanter Therapie und Durchführung von insgesamt sechs stationären Rehabilitationsmaßnahmen zu keiner Befundbesserung. Der Beklagten entstanden Entgeltfortzahlungskosten im Zeitraum vom 1. Januar

1995 bis 30. April 1998 in einer Gesamthöhe von 124. 311, 47 DM, bis 30. Juni 1998 in Höhe von 130. 206, 60 DM.

- 19** Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 15. Mai 1998 außerordentlich unter Gewährung einer sozialen Auslauffrist zum 30. Juni 1998. Mit anwaltlichem Schreiben vom 18. Mai 1998 ließ die Klägerin die Kündigung mangels beigefügter Vollmachtsurkunde zurückweisen.
- 20** Mit ihrer am 4. Juni 1998 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen diese Kündigung gewandt. Sie hat geltend gemacht, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere bereits an § 174 BGB . Auch sei ein ausreichender Grund für die außerordentliche Kündigung nicht gegeben, es sei in der Zukunft nicht mit weiteren erheblichen Fehlzeiten zu rechnen. Es fehle zudem an einer ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats. Dieser sei nicht über die notwendigen persönlichen Daten wie Geburtsdatum, Beschäftigungsdauer und Anschrift unterrichtet worden. Auch hätte der Personalrat wie bei einer ordentlichen Kündigung beteiligt werden müssen. Schließlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, ihr hätte jedenfalls eine Auslauffrist bis 31. Dezember 1998 eingeräumt werden müssen.
- 21** Die Klägerin hat beantragt
- 22** festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15. Mai 1998 nicht beendet worden ist.
- 23** Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, § 174 BGB sei nicht einschlägig, weil die Leiterin der Standortverwaltung, die die Kündigung unterzeichnet habe, nach dem Erlaß des Bundesministers der Verteidigung vom 9. September 1996 - P I 6 (21) - Az. 15-11-01 (VMBI 1996, 382) für die Erklärung der Kündigung zuständig gewesen sei. Die krankheitsbedingten Fehlzeiten der Klägerin, die durch sie verursachten betrieblichen Störungen und die hohen Entgeltfortzahlungskosten rechtfertigten die außerordentliche Kündigung, denn im maßgeblichen Kündigungszeitpunkt sei die Gesundheitsprognose negativ gewesen. Die Einräumung einer längeren sozialen Auslauffrist sei ihr, der Beklagten, nicht zumutbar. Der Personalrat sei ordnungsgemäß nach § 79 Abs. 3 BPersVG beteiligt worden. Die persönlichen Daten der Klägerin habe der Personalrat gekannt. Bei einer außerordentlichen personenbedingten Kündigung gemäß § 55 BAT sei keine Beteiligung des Personalrats wie bei einer ordentlichen Kündigung geboten, zumal dann die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten werden könne.
- 24** Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
- 25** Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

- 26** Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 564 Abs. 1 , § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat.
- 27** I. Das Landesarbeitsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht angenommen, die streitige Kündigung sei mangels ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats unwirksam, weil dessen Beteiligung wie bei einer ordentlichen Kündigung vorzunehmen gewesen wäre.
- 28** II. Dem folgt der Senat nicht. Das angefochtene Urteil hat verkannt, daß nach der Entscheidung des Senats vom 5. Februar 1998 (- 2 AZR 227/98 - BAGE 88, 10) die Gleichstellung einer außerordentlichen Kündigung hinsichtlich der Betriebsrats- bzw. Personalratsbeteiligung mit einer ordentlichen Kündigung nur dann geboten ist, wenn sie zur Vermeidung eines

Wertungswiderspruchs mit einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist erklärt wurde.

- 29** 1. Die Beklagte hat jedoch keine außerordentliche Kündigung beabsichtigt und erklärt, die nur die gemäß § 53 Abs. 3 BAT tarifvertraglich ausgeschlossene ordentliche Kündigung ersetzen sollte und bei der dementsprechend zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs eine der einschlägigen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist einzuräumen gewesen wäre (vgl. dazu BAG 11. März 1999 - 2 AZR 427/98 - AP BGB § 626 Nr. 150 = EzA BGB § 626 nF Nr. 177; BAG 12. August 1999 - 2 AZR 923/98 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 28 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 8, zu II 2 d bb der Gründe; BAG 8. Juni 2000 - 2 AZR 638/99 - zur Veröffentlichung vorgesehen (zVv.), zu IV der Gründe). Vielmehr hat die Beklagte eine außerordentliche Kündigung ohne Einhaltung einer der einschlägigen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist gewollt und erklärt. Diese Kündigung wäre nach Ansicht der Beklagten - wie es dem Regelfall von § 54 , § 55 Abs. 1 BAT , § 626 Abs. 1 BGB entspricht - fristlos möglich gewesen; sie hat der Klägerin lediglich aus sozialen Gründen eine kurze Auslaufrist bis 30. Juni 1998 eingeräumt. Eine derartige außerordentliche Kündigung gegenüber einem tarifvertraglich ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer kann nur dann wirksam erfolgen, wenn bei unterstellter Kündbarkeit eine fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB wirksam wäre (vgl. BAG 12. August 1998 - 2 AZR 923/98 - aaO; BAG 6. Juli 2000 - 2 AZR 454/99 - nv. , zu II 2 c ee der Gründe). Ein Wertungswiderspruch, der die Einräumung einer der einschlägigen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrist notwendig machen würde, besteht dann nicht; aus dem gleichen Grund bedarf es in diesem Fall keiner Beteiligung des Betriebsrats bzw. Personalrats wie bei einer ordentlichen fristgerechten Kündigung. Die Wirksamkeit der streitigen Kündigung scheidet somit entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht schon deshalb an § 79 Abs. 4 BPersVG , weil die Beklagte den Personalrat nicht gemäß § 72 , § 79 Abs. 1 BPersVG beteiligt hat; entscheidend ist vielmehr, ob die Beteiligung des Personalrats gemäß § 79 Abs. 3 BPersVG ordnungsgemäß erfolgte. Dies wird das Landesarbeitsgericht nach der gebotenen (vgl. unten 2. und 3.) Zurückverweisung zu prüfen haben, falls es nicht schon aus anderen Gründen zu dem Ergebnis kommt, die streitige Kündigung sei unwirksam.
- 30** 2. Die Unwirksamkeit der Kündigung folgt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht schon aus § 174 BGB . Gemäß § 174 Satz 2 BGB ist die Zurückweisung ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Dabei reicht es aus, wenn der Arbeitgeber den Kündigenden in eine Stelle berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist. Das Inkennnissetzen im Sinne des § 174 Satz 2 BGB gegenüber den Betriebsangehörigen liegt in der Regel darin, daß der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter - zB durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung - in eine Stellung beruft, mit der das Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt (BAG 30. Mai 1972 - 2 AZR 298/71 - BAGE 24, 273 [BAG 30.05.1972 - 2 AZR 298/71]). Bei einem Prokuristen reicht es zB aus, daß dessen Prokura im Handelsregister eingetragen und vom Registergericht bekannt gemacht wurde (BAG 11. Juli 1991 - 2 AZR 107/91 - AP BGB § 174 Nr. 9 = EzA BGB § 174 Nr. 9). Im öffentlichen Dienst genügen zwar nicht intern praktizierte Verwaltungsregelungen, die nicht bekannt gegeben wurden (BAG 29. Juni 1989 - 2 AZR 482/88 - AP BGB § 174 Nr. 7 = EzA BGB § 174 Nr. 6). Vorliegend hatte jedoch die Beklagte die Befugnis der Standortverwaltung zur Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Angestellten in den Vergütungsgruppen X bis V c im VMBI 1996 S 382, 384 öffentlich bekannt gemacht. Da die Unterzeichnerin des Kündigungsschreibens unstreitig in die Stelle der Leiterin der Standortverwaltung berufen war, schied eine Zurückweisung der Kündigung gemäß § 174 BGB aus.
- 31** 3. Der Senat kann auch nicht zu Lasten der Beklagten mit der Begründung durchentscheiden, der Beklagten wäre bei unterstellter Kündbarkeit der Klägerin jedenfalls die Einhaltung der Kündigungsfrist nach § 53 Abs. 2 BAT von sechs Monaten zum Schluß des Kalendervierteljahres zumutbar gewesen (§ 54 BAT , § 626 Abs. 1 BGB).
- 32** Zwar ist bei einer Kündigung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten schon bei der ordentlichen Kündigung ein strenger Maßstab anzulegen, aber es ist nicht ausgeschlossen, krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in besonderen Fällen als wichtigen Grund zur Kündigung anzuerkennen. Eine

außerordentliche Kündigung kommt allerdings in der Regel nur dann in Betracht, wenn eine ordentliche Kündigung tariflich oder vertraglich ausgeschlossen ist, wobei in diesen Fällen grundsätzlich eine der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist einzuhalten ist (vgl. BAG 9. September 1992 - 2 AZR 190/92 - AP BGB § 626 Krankheit Nr. 3 = EzA BGB § 626 nF Nr. 142 mwN). Ist dagegen eine ordentliche Kündigung möglich, so ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist regelmäßig zumutbar, zumal der Arbeitgeber gewöhnlich bereits von seiner Entgeltfortzahlungspflicht befreit ist (BAG 16. Dezember 1960 - 1 AZR 429/58 - AP GewO § 133c Nr. 3; BAG 9. September 1992 - 2 AZR 190/92 - aaO). Nur wenn für die Dauer einer längeren Kündigungsfrist weitere erhebliche Entgeltfortzahlungskosten zu prognostizieren sind und erhebliche, nur durch eine alsbaldige Neubesetzung des Arbeitsplatzes vermeidbare Betriebsablaufstörungen hinzutreten, dürfte sich im Einzelfall ausnahmsweise eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ergeben können. Soweit es hierbei um die fristlose Kündigung gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer geht, ist bei der Interessenabwägung dessen besonderer Kündigungsschutz zusätzlich zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.

- 33** Danach erscheint es nur schwer vorstellbar, daß die streitige außerordentliche Kündigung ohne eine Auslaufrist entsprechend der bei einer ordentlichen Kündigung einschlägigen Kündigungsfrist wirksam sein könnte. Die Beklagte hat sich jedoch vorliegend ausdrücklich darauf berufen, ihr sei insbesondere wegen der Massivität der Betriebsablaufstörungen und der Verpflichtung, nach § 37 Abs. 2 BAT (zutreffend wäre § 71 Abs. 1 und Abs. 2 BAT) bis zum Ende der 26. Woche seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit Krankenbezüge zu zahlen, nicht einmal die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten gewesen. Beide Tatsacheninstanzen haben ausgehend von ihrer unzutreffenden Rechtsansicht, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere bereits an § 79 Abs. 4 BPersVG , eine weitere Aufklärung der von der Beklagten behaupteten Betriebsablaufstörungen und eine materiell-rechtliche Würdigung der Kündigung unterlassen. Die nur eingeschränkte Revisibilität der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes und der Umstand, daß insbesondere die gemäß § 54 BAT , § 626 Abs. 1 BGB gebotene umfassende Interessenabwägung zunächst Sache der Tatsacheninstanzen ist, gebieten somit eine Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.
- 34** III. Sollte sich danach herausstellen, daß die streitige Kündigung nur unter Einräumung einer der ordentlichen Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Schluß des Kalendervierteljahres entsprechenden Auslaufrist wirksam sein könnte, wäre an sich eine entsprechende Umdeutung in Betracht zu ziehen, denn schon nach dem Inhalt des Kündigungsschreibens entspricht es erkennbar dem mutmaßlichen Willen der Beklagten, das Arbeitsverhältnis jedenfalls zum 31. Dezember 1998 zu beenden, wenn dies zum 30. Juni 1998 nicht möglich ist (vgl. BAG 8. Juni 2000 - 2 AZR 638/99 - zVv. , zu IV der Gründe). Vorliegend scheidet jedoch die Umdeutung daran, daß es an der Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens gemäß § 72 , § 79 Abs. 1 BPersVG fehlt (vgl. BAG 8. Juni 2000 - 2 AZR 638/99 - aaO). Der Senat hält insoweit daran fest, daß die Betriebsrats- bzw. Personalratsbeteiligung bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufrist gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer wie bei einer ordentlichen Kündigung erfolgen muß (vgl. BAG 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - BAGE 88, 10 = AP BGB § 626 Nr. 143 m. zust. Anm. Höland = EzA BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 2 m. zust. Anm. Walker). Der Zweck des besonderen tariflichen Kündigungsschutzes würde verfehlt, wenn der kollektivrechtliche Schutz bei einer solchen außerordentlichen Kündigung geringer wäre als bei einer fristgerechten Kündigung.
- 35** Entgegen der Ansicht der Revision kann aus § 55 BAT nicht abgeleitet werden, auch bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufrist genüge die Anhörung des Personalrats gemäß § 79 Abs. 3 BPersVG . Die von der Revision aufgeworfene Frage, wie die Notwendigkeit einer Mitwirkung des Personalrats gemäß § 72 , § 79 Abs. 1 BPersVG mit der Frist des § 626 Abs. 2 BGB in Einklang zu bringen sei, stellt sich vorliegend nicht; bei einer, noch dazu auf demselben Grundlegenden beruhenden, dauernden Krankheitsanfälligkeit liegt nämlich ebenso ein Dauertatbestand vor, wie im Fall einer dauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (vgl. BAG 21. März 1996 - 2 AZR 455/95 - AP BGB § 626 Krankheit Nr. 8 = EzA BGB § 626 Ausschußfrist Nr. 10). Unter der eingangs genannten Voraussetzung wäre somit mangels Umdeutungsmöglichkeit der Klage ohne weiteres stattzugeben.

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.