

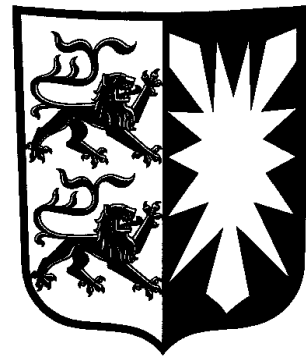
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 442/06

3 Ca 816 d/06 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 3.4.2007

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 27.02.2007 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 31.08.2006 - 3 Ca 816 d/06 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Kündigung und damit im Zusammenhang stehend über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung.

Der Kläger ist am ...1946 geboren und verheiratet. Er ist Dipl. Sozialpädagoge und war von 1991 bis 2001 Heimleiter in einem Wohnheim für behinderte Werkstattbeschäftigte in B.-K. (Bl. 117 d.A.). Bei dem Beklagten war er seit dem 1.10.2002 als Heimleiter zu einem Bruttomonatsgehalt von 3.500,- € beschäftigt. Anlass der Einstellung war die Aufteilung der Aufgaben der Heim- und Pflegedienstleitung auf 2 Personen. Bis dahin hatte diese Aufgaben die Mitarbeiterin St. alleine wahrgenommen. Diese wurde nach der Einstellung ausschließlich im Bereich der Pflegedienstleitung tätig. Die Aufgaben des Klägers ergeben sich aus der Stellenbeschreibung (Bl. 143 ff. d.A.). Danach ist die Heimleitung alleinverantwortlich für den nichtpflegerischen Bereich, u.a. Verwaltung, Hauswirtschaft und Gebäudeunterhaltung. Sie ist mitverantwortlich für die gesamte Betriebsführung de Hauses, arbeitet eng mit der Pflegedienstleitung zusammen und vertritt das Haus nach außen für ihren Bereich.

Der Kläger erstattete dem im Jahr 2004 neu eingestellten Geschäftsführer K. am 5.12.2004 einen Bericht zu Personalkosten und Kapazitätsauslastung (Bl. 34 d.A.) und äußerte sich diesem gegenüber zu Überstunden- und Personalbedarf erneut mit Schreiben vom 1.5.2005 (Bl. 38 d.A.). Hier führt er u.a. aus:

„Bis zum 30.03.2005 hatte ich 445 Überstunden, im April 2005 kamen sprunghaft 95,3 Überstunden hinzu, weil ich an 4 Tagen Herrn J. und an 10 Tagen Frau B. zusätzlich vertreten musste (anliegend übersende ich die Arbeitszeiten für April 2005) und keinen Zivildienstleistenden zur Verfügung hatte. Das entspricht einer Wochenstundenzahl von fast 65 Stunden. Hierbei sind betriebliche Fahrten und Korrespondenzen von zu Hause nicht einmal berücksichtigt.

....

Weil ich völlig überarbeitet und erschöpft bin, rät mir mein Arzt seit Monaten dringend zu einer Kur. Ich möchte aber zunächst meinen Urlaub einplanen, um mich etwas zu erholen. Während meiner fast dreijährigen Betriebszugehörigkeit hatte ich einen einzigen Krankheitstag. Die derzeitige Arbeitssituation ohne Zivildienstleistenden oder eine zusätzliche Kraft ist für mich nicht mehr tragbar.“

Der Kläger war seit dem 27.10.2005 wegen einer schweren depressiven Episode mit weiteren Einschränkungen wie Spannungskopfschmerzen arbeitsunfähig erkrankt. Deshalb befand er sich vom 31.10.2005 bis zum 23.11.2005 in stationärer Behandlung und anschließend bis 18.01.2006 in einer Reha-Maßnahme, aus der er arbeitsunfähig entlassen

wurde (Bl. 31 d.A.). Während der Abwesenheit des Klägers wurden dessen Aufgaben von der Pflegedienstleitung übernommen, die auch schon zuvor elf Jahre lang die Pflegedienstleitung und die Heimleitung in Personalunion ausgeübt hatte. Eine Ersatzkraft wurde nicht eingestellt. Mit Schreiben vom 13.02.2006 bat der Beklagte den Kläger, ihm bis spätestens 28.02.2006 eine ärztliche Prognose zuzusenden, aus der hervorgehe, wann er voraussichtlich seinen Dienst wieder aufnehmen könne. Darüber hinaus bat er, mitzuteilen, ob der Kläger an der Durchführung eines „betrieblichen Eingliederungsmanagements“ interessiert sei. Hierauf teilte der Kläger mit Schreiben vom 27.02.2006 mit, er habe am 01. und 09.03.2006 Termine bei seinen behandelnden Fachärzten und werde den Beklagten über die Beurteilung seiner Arbeitsunfähigkeit durch die Fachärzte in Kenntnis setzen. Am 31.03.2006 übersandte der Kläger eine bis zum 28.04.2006 ausgestellte ärztliche Folgearbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall endete im Dezember 2005. Als Zuschuss zum Krankengeld entstanden dem Beklagten bis zum Ausspruch der Kündigung am 18.4.2006 Kosten i.H.v. 2.538,36 €.

Mit Wirkung vom 02.02.2006 wurde bei dem Kläger ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt. Am 13.04.2006 stellte der Kläger einen Antrag auf Gleichstellung. Mit Bescheid vom 21.06.2006 erfolgte eine zum 13.04.2006 rückwirkende Gleichstellung. Der Beklagte hatte am 3.5.2006 durch Schreiben der Bundesagentur für Arbeit (BA) vom 02.05.2006 von diesem Antrag Kenntnis erlangt.

Der Beklagte unterrichtete den in dem Betrieb gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 05.04.2006 (Bl. 17 d.A.) über die beabsichtigte Kündigung. Der Betriebsrat gab keine Stellungnahme ab. Mit Schreiben vom 18.04.2006, zugegangen am 21.4.2006, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.06.2006. Hiergegen hat sich der Kläger mit der am 4.5.2006 erhobenen Klage gewehrt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei schon wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamt gemäß § 85 SGB IX unwirksam gewesen. Darüber hinaus hat er unzureichende Beteiligung des Betriebsrats und Sozialwidrigkeit der Kündigung gerügt. Eine negative Gesundheitsprognose habe nicht bestanden. Im Betrieb des Beklagten seien keine erheblichen Beeinträchtigungen im Betriebsablauf aufgetreten. Vielmehr habe der Beklagte die Lohnkosten für die Beschäftigung eines Heimleiters eingespart. Weiter hat er behauptet, seine Erkrankung sei auf betriebliche Ursachen zurückzuführen, da er dem psychischen Druck aufgrund einer hohen Arbeitsüberlastung nicht mehr habe standhalten können.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung vom 18.04.2006 beendet worden ist, sondern unverändert fortbesteht,
2. den Beklagten zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Heimleiter weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger könne sich nicht auf den Sonderkündigungsschutz des § 85 SGB IX berufen, da im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Gleichstellung noch nicht festgestellt war und zwischen Antragstellung und Ausspruch der Kündigung in entsprechender Anwendung des § 90 Abs. 2 a SGB IX weniger als drei Wochen gelegen haben.

Darüber hinaus hat der Beklagte gemeint, die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Er habe von einer negativen Gesundheitsprognose ausgehen müssen, da der Kläger auf das Schreiben vom 13.02.2006 keine Gesundheitsprognose seiner Fachärzte übersandte, sondern lediglich eine Folgearbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Weiter hat die Beklagte behauptet, durch die Arbeitsunfähigkeit des Klägers seien erhebliche Beeinträchtigungen im Betriebsablauf zu beklagen, da die Doppelbelastung der Pflegedienstleitung nicht auf Dauer hinzunehmen sei und es sich bei der Position des Heimleiters um eine Schlüsselposition handele, die kontinuierlich besetzt sein müsse.

Das Arbeitsgericht hat der Kläger mit Urteil vom 31.8.2006 stattgegeben. Der Kläger, der seit dem 07.07.2006 arbeitslos gemeldet war, nahm am 02.10.2006 im Rahmen eines Prozessrechtsarbeitsverhältnisses seine Tätigkeit bei dem Beklagten wieder auf.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 18.09.2006 zugestellte Urteil am 18.10.2006 Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis zum 20.12.2006 am 20.12.2006 per Fax und am 21.12.2006 im Original begründet.

Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, es sei durch die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu erheblichen Beeinträchtigungen im Betriebsablauf gekommen. Teilweise sei der Kläger durch die Pflegedienstleitung vertreten worden, was aber zu einer Doppelbelastung geführt habe. Die Position des Heimleiters müsse kontinuierlich besetzt sein. Der Kläger sei nach Verkündung des Urteils des Arbeitsgerichts aufgefordert worden, seine Tätigkeit im Rahmen eines Prozessrechtsarbeitsverhältnisses am 6.9.2006 wieder aufzunehmen, was er aber mit der Behauptung, er habe

mit der BA für September Urlaub vereinbart, abgelehnt habe. Es sei aber nicht mehr zumutbar, den Kläger weiter zu beschäftigen. Der Kläger sei aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur für die Funktion der Einrichtungsleitung nicht geeignet und mit dieser Tätigkeit überfordert. Im Übrigen zeige er ein Desinteresse an der Erledigung seiner Aufgaben. Zum einen habe er sich an der nächtlichen Suche einer verschwundenen Heimbewohnerin nicht ausreichend beteiligt, sondern sei, nachdem er erst mehrere Stunden nach Verschwinden der Frau im Heim erschienen sei, lediglich den Weg zwischen Heim und Schwimmbad abgefahren und dann nach Hause gefahren. Weiter habe der Kläger am 23.01.2007 trotz telefonischer Aufforderung durch Frau M. einen von der Jugendgerichtshilfe für den 24.01.2007 dringend benötigten Nachweis über abgeleistete Sozialstunden einer Jugendlichen nicht noch am selben Tag im Heim abgegeben. Schließlich hätten sich Mitarbeiter insbesondere wegen zweier defekter Fäkalienspülen über den Kläger beschwert. Darüber hinaus habe der Kläger den Geschäftsführer des Beklagten im Laufe des gesamten Kündigungsschutzverfahrens wiederholt des Mobbings bezichtigt. Er habe - unstrittig - dem Betriebsrat sowie dem Vorstand des Beklagten ein Schreiben seiner Ehefrau vom 09.11.2006 zugeleitet, welches an den klägerischen Prozessbevollmächtigten gerichtet war und worin der Geschäftsführer des Beklagten des menschenverachtenden Mobbings durch gezielte Arbeitsüberlastung bezichtigt werde sowie auf weitere Klageverfahren gegen den Beklagten, u.a. eine Schadensersatzklage, hingewiesen werde. Dieses Schreiben der Ehefrau des Klägers sei darüber hinaus unstrittig an die Betriebsärztin, den Integrationsfachdienst sowie die Arbeitsschutzbehörde weitergeleitet worden. Schließlich habe der Kläger - unstrittig - selbst in seinem Anschreiben an den Vorstand vom 21.11.2006 die Geschäftsführung des Mobbings bezichtigt. Hinsichtlich des weiteren Inhalts der Schreiben wird auf die zur Akte gereichten Ablichtungen (Bl. 149 f. und 151 ff. d.A.) verwiesen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn - 3 Ca 816 d/06 - vom 31.08.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, höchstens jedoch 7.000,00 € betragen soll.

Der Kläger beantragt,

die Berufung sowie den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er hält an der Auffassung fest, dass eine Zustimmung des Integrationsamtes erforderlich sei. Weiter meint er, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß über die beabsichtigte Kündigung unterrichtet worden. Auch sei es nicht zu Störungen des Betriebsablaufes gekommen, da der Beklagte die Aufgaben des Klägers während seiner Abwesenheit umverteilt habe. Der Auflösungsantrag sei nicht berechtigt. Er sei unmittelbar nach Kenntnis vom Verschwinden der Bewohnerin ins Heim gefahren und habe sich drei Stunden lang bei strömendem Regen an der Suche beteiligt. Danach sei er nach Hause gefahren, weil er die von Feuerwehr und Pflegekräften durchgeführte Suche in guten Händen gewusst habe. Die Jugendliche habe keine sozialen Stunden abgeleistet, was er Frau M. bereits mitgeteilt habe. Die Schreiben seiner Ehefrau könnten ihm nicht zugerechnet werden.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat nicht Erfolg.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die Kündigung vom 18.04.2006 beendet worden. Es ist auch nicht auf Antrag des Arbeitgebers aufzulösen.

1. Die Wirksamkeit der Kündigung scheidet allerdings entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht bereits daran, dass der Beklagte vor Ausspruch der Kündigung die Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 85 SGB IX nicht eingeholt hat.

Für den Kläger bestand im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung wegen des § 90 Abs. 2a SGB IX kein Sonderkündigungsschutz gemäß § 68 Abs. 3 i.V.m. § 85 SGB IX.

Gemäß § 90 Abs. 2a SGB IX findet das Zustimmungserfordernis des § 85 SGB IX keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung nicht treffen konnte. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die Vorschrift des § 90 Abs. 2a SGB IX ist aufgrund des Verweises in § 68 Abs. 3 SGB IX auch auf das Gleichstellungsverfahren anzuwenden. Zwar verweist die Vorschrift auf § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX, der sich wiederum lediglich auf die Feststellung der Eigenschaft als

schwerbehinderter Mensch bezieht. Eine am Sinn und Zweck des § 68 Abs. 3 SGB IX orientierte Auslegung ergibt jedoch, dass neben § 90 Abs. 2a SGB auch die Vorschrift des § 68 Abs. 1 SGB IX und damit die darin enthaltene Frist auch auf Gleichstellungsverfahren Anwendung findet. Der Gesetzgeber hat nämlich mit Schaffung der Verweisung in § 68 Abs. 3 SGB IX unter gleichzeitiger Regelung von Ausnahmen zum Ausdruck gebracht, dass er gleichgestellte behinderte Menschen, eben bis auf die genannten Ausnahmefälle, ebenso behandelt wissen will wie schwer behinderte Menschen (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.06.2006 - 10 Sa 43/06 - unter II. 1. b; jetzt auch BAG, Urteil vom 01.03.2007 - 2 AZR 217/06 -).

Vorliegend scheidet das Eingreifen des § 85 SGB IX an § 90 Abs. 2a , 2. Alt. SGB IX.

Diese Vorschrift ist dahingehend auszulegen, dass der Sonderkündigungsschutz in solchen Fällen unangetastet bleiben soll, in denen der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung ein Verfahren auf Feststellung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch bzw. einen Antrag auf Gleichstellung gestellt hat, die verzögerte Bearbeitung nicht im Einflussbereich des Arbeitnehmers liegt und bei korrekter Sachbehandlung durch die Behörde ein Feststellungsbescheid bereits vor Ausspruch der Kündigung hätte vorliegen können (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.06.2006 - 10 Sa 43/06 - unter II. 1. a). Der Arbeitnehmer soll also dann geschützt werden, wenn er zwar rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung den Antrag gestellt hat, die Behörde jedoch ohne Verschulden des Arbeitnehmers noch nicht entschieden hatte. Mit einer Entscheidung des Versorgungsamtes kann der Arbeitnehmer allerdings frühestens nach Ablauf der dreiwöchigen Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX rechnen. Deshalb hat der die Anerkennung beantragende Arbeitnehmer die bis zum Ablauf dieser Frist eintretende Verzögerung immer selbst zu vertreten (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10.12.2005 - 10 Sa 502/02 unter II 3.; jetzt auch BAG, Urteil vom 01.03.2007 - 2 AZR 217/06 -).

Der Kläger unterfällt daher nicht dem Sonderkündigungsschutz des § 85 SGB IX, obwohl er mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 21.06.2006 rückwirkend zum 13.04.2006 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt wurde. Der Ausspruch der Kündigung erfolgte nämlich mit Schreiben vom 18.04.2006. Selbst wenn dies dem Kläger erst drei Tage später, also am 21.04.2006 zugegangen sein sollte, so wäre der Ausspruch der Kündigung trotzdem noch innerhalb der dreiwöchigen Frist erfolgt, in der mit einer Entscheidung der Behörde noch nicht gerechnet werden konnte und deshalb ein Sonderkündigungsschutz auch noch nicht bestand.

2. Die Kündigung ist auch nicht unwirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden wäre, § 102 BetrVG. Diese Vorschrift verlangt, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung über die Gründe, die die Kündigung tragen sollen, informiert. Dabei gilt der Grundsatz der subjektiven Determination, d.h. der Arbeitgeber muss nur das vortragen, worauf er die Kündigung stützen will (KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz. 62; BAG Urteil vom 6.2.1997 – 2 AZR 265/96 – EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 96; BAG Urteil vom 11.12.2003 – 2 AZR 536/02 - BAG Report 2004,187 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 5). Diesen Anforderungen genügt die Unterrichtung im vorliegenden Fall.

Der Beklagte hat dem Betriebsrat sowohl die krankheitsbedingten Ausfallzeiten, die vom Beklagten angestellte Gesundheitsprognose und die Kosten des Zuschusses zum Krankengeld als auch die sich daraus aus Sicht des Arbeitgebers ergebenden Störungen des Betriebsablaufs mitgeteilt. Darauf, ob die Gründe die Kündigung nach dem KSchG tragen, kommt es im Rahmen des § 102 BetrVG nicht an.

3. Die Kündigung des Beklagten vom 18.04.2006 war jedoch nicht sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Das Kündigungsschutzgesetz findet auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung, da dieser gemäß § 1 Abs. 1 KSchG zum Zeitpunkt der Kündigung länger als sechs Monate bei dem Beklagten beschäftigt war und der Beklagte gemäß § 23 Abs. 1 KSchG regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt.

Bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung von krankheitsbedingten Kündigungen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine dreistufige Prüfung vorzunehmen. Danach liegt eine soziale Rechtfertigung der Kündigung dann vor, wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist und eine Interessenabwägung ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen (BAG, Urteile vom 24.11.2005 - 2 AZR 514/04 - EzA KSchG § 1 Nr. 51 Krankheit; 12.04.2002 - 2 AZR 148/01 - EzA KSchG § 1 Nr. 49 Krankheit; 29.04.1999 - 2 AZR 431/98 – EzA KSchG § 1 Nr. 46 Krankheit; 21.02.1992 - 2 AZR 399/91 - EzA KSchG § 1 Nr. 38 Krankheit; LAG Rheinland-Pfalz Urteil vom 30.8.2004 - 7 Sa 447/04 - NZA-RR 2005,368). Die Arbeitsunfähigkeit muss im Zeitpunkt der Kündigung noch bestehen und für voraussichtlich längere oder nicht absehbare Zeit andauern (KR-Etzel, § 1 KSchG Rn. 366).

Hier lag jedoch, auf den Kündigungszeitpunkt bezogen, bereits keine negative Gesundheitsprognose des Klägers vor. Eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit ist nur dann geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen, wenn zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs aufgrund der objektiven Umstände auf eine Arbeitsunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit zu schließen ist (BAG, Urteil vom 25.11.1982 - 2 AZR 140/81 - EzA KSchG § 1 Nr. 10 Krankheit). Der insoweit gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG darlegungspflichtige Beklagte (BAG Urteil vom 29.04.1999 - 2 AZR 431/98 - EzA KSchG § 1 Nr. 46 Krankheit unter II. 3. a) hat - auch unter Berücksichtigung einer abgestuften Darlegungslast - nichts vorgetragen, was eine negative Gesundheitsprognose des Klägers begründet hätte.

Sein Vorbringen, der Kläger habe auf seine Bitte vom 27.02.2006, eine ärztliche Prognose zu übersenden sowie mitzuteilen, ob er an einem betrieblichen Eingliederungsmanagement teilnehmen wolle, nicht reagiert, sondern lediglich unter dem 31.03.2006 eine bis zum 28.04.2006 ausgestellte Folgearbeitsunfähigkeitsbescheinigung übersandt, genügt nicht seiner Darlegungslast. Diese Umstände allein rechtfertigen nicht die Schlussfolgerung, dass der Kläger nicht in absehbarer Zeit seinen Dienst wieder antreten können werde. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Kläger aus der Reha-Maßnahme arbeitsunfähig entlassen worden war. Auch wenn das Angebot des Beklagten seiner Verpflichtung aus § 84 SGB IX zur Prävention entsprach, war der Kläger nicht verpflichtet, an einem solchen teilzunehmen. Soweit der Beklagte um Mitteilung einer ärztlichen Prognose gebeten hatte, war der Kläger zwar im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Nebenpflichten zwar gehalten, dieser Bitte zu entsprechen (KR-Etzel, § 1 KSchG Rn. 368). Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die Nichtübersendung zu einer negativen Gesundheitsprognose führt.

Soweit der Beklagte aus dem ärztlichen Entlassungsbericht der Klinik Bad B... eine negative Gesundheitsprognose ableiten will, so geht dies ebenfalls fehl. Zwar bescheinigt der Bericht tatsächlich eine zum Zeitpunkt der Ausstellung bestehende Arbeitsunfähigkeit. Jedoch kann der Bericht keine zuverlässige Auskunft darüber geben, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung, also am 18.04.2006, voraussichtlich auf nicht absehbare Zeit arbeitsunfähig war. Denn der Entlassungsbericht stammt vom 24.01.2006, wurde also rund drei Monate vor Ausspruch der Kündigung ausgestellt, so dass zwischenzeitliche Veränderungen des Zustands des Klägers möglich waren. Darüber hinaus bescheinigt der Bericht, dass sich in vier von fünf Punkten der Zustand des Klägers während des Klinikauf-

enthaltet verbessert hatte. Auch diese Aussage spricht eher dafür, dass mit einer weiteren Besserung des Zustands des Klägers gerechnet werden konnte.

4. Der Auflösungsantrag des Beklagten hat ebenfalls nicht Erfolg.

Der Antrag ist trotz seiner Formulierung, „festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird gegen Zahlung einer Abfindung ...“, zwar zulässig. Er ist anhand des gesamten Vorbringens des Beklagten dahingehend zu verstehen, dass der Beklagte eine Gestaltung durch das Gericht erstrebt, nämlich Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Er ist jedoch nicht begründet.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat das Gericht das durch eine sozialwidrige Kündigung nicht beendete Arbeitsverhältnis durch Urteil aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Zu prüfen ist zunächst, ob die vorgetragenen Gründe „an sich“ geeignet sind, einen Auflösungsantrag zu rechtfertigen. Sodann ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob in Anbetracht der konkreten betrieblichen Umstände noch eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit möglich ist (BAG Urteil vom 7.3.2002 – 2 AZR 158/01 - EzA KSchG § 9 Nr. 45).

Der Arbeitgeber ist nicht auf die Gründe beschränkt, die er dem Betriebsrat im Rahmen der Unterrichtung vor Ausspruch der Kündigung mitgeteilt hat. Ein betriebsverfassungsrechtliches Verwertungsverbot erstreckt sich nicht auf die Gründe im Rahmen eines Auflösungsantrages (BAG Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 240/01 – EzA KSchG § 9 Nr. 46). Der Beklagte kann ist mithin nicht gehindert, sich auf die von ihm vorgetragenen Gründe zu berufen.

Ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist, ist danach zu beurteilen, ob eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses erwarten lässt, dass der Kläger die ihm als Heimleiter übertragenen Aufgaben weiter sachgerecht erfüllen kann, ohne dass es zu Reibungsverlusten auf Grund der vorliegenden atmosphärischen Störungen im Betrieb kommen wird. Dabei ist die Wirkung sowohl nach außen als auch innerbetrieblich zu betrachten.

An die Auflösungsgründe sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt nach der Konzeption des Kündigungsschutzgesetzes nämlich nur ausnahmsweise in Betracht, da dieses vorrangig ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz ist (BAG, Urteil vom 23.6.2005, - 2 AZR 256/04 - EzA KSchG § 9 n.F. Nr. 52 unter II. 2. a) m.w.N.). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine den

Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten ist, ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (BAG, Urteil vom 23.6.2005, - 2 AZR 256/04 – a.a.O. unter II. 2. b) m.w.N.).

Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Geeignet sind danach etwa Beleidigungen, sonstige ehrverletzende Äußerungen oder persönliche Angriffe des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen (BAG, Urteil vom 23.6.2005 - 2 AZR 256/04 – a.a.O. unter II. 2. c) m.w.N.). Es ist aber nicht erforderlich, dass die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht erwarten lassen, im Verhalten, insbesondere auch nicht im verschuldeten Verhalten des Arbeitnehmers liegen (BAG Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 240/01 – EzA KSchG § 9 Nr. 46).

Weder der Vortrag zur Suchaktion der verschwundenen Heimbewohnerin und des Nachweises der Sozialstunden noch das Vorbringen zu den Fäkalienspülen sind geeignet, eine Auflösung zu begründen. Der Kläger hat das Vorbringen des Beklagten bestritten, der Beklagte hat hierfür nicht Beweis angetreten. Die den Auflösungsgrund bildenden Tatsachen muss aber der Arbeitgeber darlegen und beweisen (BAG, Urteil vom 30.09.1976 - 2 AZR 402/75 - EzA KSchG § 9 Nr. 3= BB 1977, 246). Das Vorbringen zu Beschwerden anderer Mitarbeiter über den Kläger ist schon nicht substantiiert genug, jedenfalls aber ebenfalls vom Kläger bestritten.

Zur Begründung des Auflösungsantrags kommen ernstlich allein die von dem Kläger an den Betriebsrat und den Vorstand des Beklagten gerichteten Schreiben vom 10. und 12.11.2006 in Betracht, denen er das Schreiben seiner Ehefrau an seinen Prozessbevollmächtigten vom 09.11.2006 beigefügt hat. Die Versendung des Schreibens der Ehefrau des Klägers an die Betriebsärztin, den Integrationsfachdienst und die Arbeitsschutzbehörde kann dem Kläger nicht zugerechnet werden und ist daher nicht auflösungsbegründend. Dass die Ehefrau des Klägers auf Betreiben des Klägers gehandelt hätte, ist nicht ersichtlich und von dem Beklagten auch nicht behauptet. Das Verhalten dritter Personen kann dem Arbeitnehmer nur dann zugerechnet werden, wenn er dieses Verhalten durch eigenes Tun entscheidend veranlasst hat (BAG, Urteil vom 14.05.1987 – 2 AZR 294/86 - EzA KSchG § 9 Nr. 20 = DB 1988, 259). Hierzu hat der Beklagte jedoch nichts vorgetragen.

Hinzu kommt, dass selbst wenn die Unterschriften unter dem Schreiben an den Rechtsanwalt des Klägers, das von der Ehefrau des Klägers verfasst worden sein soll, und unter

dem Schreiben des Klägers eine starke Ähnlichkeit aufweisen, ein Auflösungsantrag nicht auf die Versendung an Außenstehende gestützt werden kann. Denn die im Verteiler genannten Stellen sind sämtlich zur Bearbeitung der sich hier stellenden Problematik berufen.

Auch die vom Kläger an den Vorstand und den Betriebsrat gerichteten Schreiben können nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG rechtfertigen. Im Rahmen des Auflösungsantrages kann der Arbeitgeber Spannungen zwischen Arbeitnehmern oder zwischen einem Arbeitnehmer und Vorgesetzten nicht ohne Beachtung der Verantwortungsanteile zu Lasten des gekündigten Arbeitnehmers lösen (BAG Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 240/01 – EzA KSchG § 9 Nr. 46), d.h. es ist die Situation, in der die Vorwürfe durch den Kläger erhoben worden sind, zu beachten.

In beiden Schreiben beklagt sich der Kläger über die seiner Ansicht nach bestehende Arbeitsüberlastung, die durch den weisungsberechtigten Kreisgeschäftsführer K... verursacht werde, da dieser ihm Aufgaben zuweise, die er zeitlich nicht bewältigen könne und für die er nach seinem Arbeitsvertrag auch nicht zuständig sei. Jedem Arbeitnehmer muss es grundsätzlich erlaubt sein, sich im Falle von Differenzen zwischen ihm und seinem unmittelbaren Vorgesetzten mit der Problematik sowohl an den Betriebsrat als auch direkt an den Arbeitgeber, d.h. hier den Vorstand, zu wenden.

Auch die Bezeichnung des Verhaltens des Geschäftsführers K... in dem Anschreiben an den Vorstand als Mobbing - die Ehefrau des Klägers spricht in dem Schreiben vom 09.11.2006, welches sich der Kläger durch das Weiterleiten an Betriebsrat und Vorstand zu Eigen gemacht hat, sogar von „menschenverachtendem Mobbing unter dem Dach des D... R... K...“ (S. 3 des Schreibens) – kann das Begehren des Beklagten - noch - nicht stützen, obwohl diese Wortwahl grenzwertig ist. Der Vorwurf eines Arbeitnehmers, er werde von einem Vorgesetzten „gemobbt“ oder gar „menschenverachtend gemobbt“ stellt eine schwere Belastung des Beschuldigten dar. Er ist daher „an sich“ geeignet, einen Auflösungsantrag zu rechtfertigen. Aus arbeitswissenschaftlicher Sicht umfasst der Begriff Mobbing eine konfliktbelastete Kommunikation am Arbeitsplatz zwischen Arbeitnehmern oder zwischen ihnen und den Vorgesetzten, bei der jemand systematisch und oft über einen längeren Zeitraum mit dem Ziel oder dem Ergebnis des Ausstoßes aus der Gemeinschaft direkt oder indirekt angegriffen wird und dies als Diskriminierung empfindet. Die zahlreich in Betracht kommenden Handlungen können darin bestehen, dass der Betroffene tätlich angegriffen oder auch nur geringschätzig behandelt, von der Kommunikation ausgeschlossen, beleidigt oder diskriminiert wird. Für den Arbeitgeber besteht die Neben-

pflicht aus dem Arbeitsverhältnis, das Opfer derartiger Belästigungen und Attacken zu schützen und allgemein für ein ausgeglichenes Betriebsklima zu sorgen (LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. 2. 2004 - 2 Ta 12/04 - NZA-RR 2004,232). Mobbing kann nur angenommen werden, wenn systematische und zielgerichtete Anfeindungen gegen den Arbeitnehmer vorliegen. Daran fehlt es, wenn es in der Entwicklung einer im Wesentlichen psychisch bedingten Konfliktsituation zu einer Eskalation kommt, auf die der Arbeitgeber mit einem nicht mehr sozial adäquaten Exzess reagiert (LAG Thüringen Urteil vom 10.6.2004 - 1 Sa 148/01 - LAG-Report 2004,347 = AuR 2004,473). Erhebt ein Arbeitnehmer den Vorwurf, er werde gemobbt, bedeutet das, dass er den Anderen eines der größten Verstöße im Arbeitsverhältnis, die denkbar sind, bezichtigt. Wird dieser Vorwurf leichtfertig erhoben, kann er eine so schwere Belastung des Arbeitsverhältnisses darstellen, dass für die Zukunft mit einem gedeihlichen Zusammenarbeiten nicht mehr zu rechnen ist.

Es ist jedoch eine Betrachtung der Gesamtsituation geboten. Mit dem Gebrauch des Begriffs „Mobbing“ bezeichnet der Kläger den Umstand, dass der Geschäftsführer der Beklagten ihn - seiner Ansicht nach - bewusst mit Arbeit überlastete und ihm Aufgaben zuweise, für die er nicht zuständig sei. Er stellt die Mobbing-Vorwürfe also nicht wahllos und haltlos in den Raum, sondern erläutert sie. Zwar hat der Beklagte bestritten, dass der Kläger die behaupteten 500 Überstunden geleistet hat. Jedoch hat der Kläger in erster Instanz eine Stundenabrechnung für den Monat April 2005 vorgelegt, woraus sich ergibt, dass er bis zum Ende des Monats 540,3 Überstunden angesammelt hatte, wenn auch nicht erkennbar ist, über welchen Gesamtzeitraum. Weiter lässt sich aus einem vom Kläger in erster Instanz eingereichten Schreiben vom 01.05.2005 an den Geschäftsführer des Beklagten entnehmen, dass er schon zum damaligen Zeitpunkt den Geschäftsführer K... auf seine geleisteten unbezahlten Überstunden aufmerksam machte und mitteilte, dass die Arbeitssituation für ihn ohne eine weitere zusätzliche Kraft nicht mehr tragbar sei. Darüber hinaus bat er in dem Schreiben um die Genehmigung von Wochenend- und Nachtzuschlägen, der betrieblichen Fahrtkosten, die er mit seinem privaten Pkw erledigte sowie der Erstattung der betrieblichen Handy-Kosten. Eine derartige Genehmigung erteilte der Beklagte bzw. dessen Kreisgeschäftsführer K... jedoch nicht.

Vorausgesetzt die von dem Kläger vorgetragene Umstände trafen zu, so wäre es vor diesem Hintergrund nachvollziehbar, wenn der Kläger nunmehr einen schärferen Ton anschlägt, auch wenn der Vorwurf in der Sache zweifelhaft erscheint. Darüber hinaus lassen die Formulierungen des Klägers den Schluss zu, dass es ihm nicht um eine Diskreditierung des Kreisgeschäftsführers K... geht, sondern vielmehr darum, seine eigenen Rechte

zu wahren. Dabei ist nicht ersichtlich, ob und ggf. wie der Beklagte auf die Ausführungen des Klägers eingegangen ist.

Der Beklagte hat auch nichts näheres dargetan, was den Schluss zuließe, dass der Kläger etwa von sachfremden Motiven geleitet wäre. Sofern der Beklagte geltend machen will, die von dem Kläger geltend gemachten Vorwürfe seien unzutreffend und lediglich Schmähkritik, so hätte er hierzu näher vortragen müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen.

Auch vermeintliche zwischen dem Kläger und dem Kreisgeschäftsführer K... bestehende Spannungen können den Auflösungsantrag nicht rechtfertigen. Denn dass eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und Herrn K... aufgrund deren persönlichen Verhältnis nicht mehr möglich ist, hat der Beklagte nicht dargelegt.

Die Berufung ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung einer Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...