

Gericht: Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 5. Kammer
Entscheidungsdatum: 21.06.2022
Aktenzeichen: 5 Sa 259/21
ECLI: ECLI:DE:LAGMV:2022:0621.5SA259.21.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 

Zitiervorschlag: Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21. Juni 2022 - 5 Sa 259/21 -, juris

Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist - Sonderkündigungsschutz nach Arbeitsvertragsrichtlinien Diakonie - dauernde Leistungsunfähigkeit

Leitsatz

1. Eine mit Auslauffrist ausgesprochene außerordentliche Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt auf Dauer außerstande ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.
2. Sofern eine dauernde Leistungsunfähigkeit nicht medizinisch festgestellt ist, beispielsweise als Folge eines schweren Unfalls, bedarf es einer entsprechenden Negativprognose, die sich wiederum aus einer langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit ergeben kann. Der Rückschluss von einer langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit auf eine voraussichtlich dauernde Leistungsunfähigkeit ist im Regelfall erst dann möglich, wenn der Arbeitnehmer etwa 18 Monate ununterbrochen krank war.
3. Die Rechtmäßigkeit einer Kündigung ist anhand der zum Zeitpunkt des Zugangs gegebenen objektiven Verhältnisse zu beurteilen. Das gilt auch im Falle einer Kündigung, die auf eine Langzeiterkrankung gestützt wird. Die tatsächliche Entwicklung nach Kündigungsausspruch bis zum Ende der mündlichen Verhandlung kann nicht zur Bestätigung oder Korrektur der Prognose verwertet werden.

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jens Siebert, ArbR 2022, 487 (Anmerkung)

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rostock vom 14.10.2021 -2 Ca 745/21 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist.
- 2 Der im November 1966 geborene Kläger schloss im Jahr 1987 seine Ausbildung zum Versicherungskaufmann ab und arbeitete anschließend in diesem Beruf. 1991/92 erwarb er die Fachhochschulreife an einem Berufskolleg. Ab 1992 war er zunächst als Pflegehelfer tätig und absolvierte sodann eine Ausbildung zum Krankenpfleger, die er im Jahr 1996 abschloss. Mit dem sich daran anschließenden 4-jährigen Studium zum Religionspädagogen und Gemeindediakon erwarb er die Befähigung als Diplom-Religionspädagoge und Diakon.
- 3 Am 01.09.2001 nahm der Kläger bei dem Beklagten eine Vollzeitbeschäftigung als
- 4 *"Leitender Mitarbeiter mit Verantwortung für den Fachbereich Altenhilfe, einschließlich 'Haus-Service-Ruf' und Sozialstationen"*
- 5 auf. Laut Dienstvertrag vom 20.07.2001 gelten für das Dienstverhältnis die Arbeitsvertragsrichtlinien des D. W. der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils gültigen Fassung, mittlerweile umbenannt in Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen, die der D. D. angeschlossen sind (im Folgenden xxx-xx).
- 6 Der Beklagte ist ein in G. ansässiger D. mit etwa 800 Mitarbeitern, der rund 30 soziale Dienste und Einrichtungen unterhält. Zu ihm gehören zwei hundertprozentige Tochtergesellschaften, die D. S. G. mbH sowie die I. G. GmbH.
- 7 Die Parteien schlossen am 06.04.2004 einen Änderungsvertrag, nach dem der Kläger rückwirkend zum 01.04.2004
- 8 *"mit 50 % der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Mitarbeiters als Bereichsleiter stationäre Altenhilfe und mit 50 % der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Mitarbeiters als Qualitätsbeauftragter"*
- 9 beschäftigt wird. Der Änderungsvertrag sieht eine Eingruppierung in der Vergütungsgruppe IVa Fallgruppe 19 AVR vor. Zum 01.10.2009 gruppierte der Beklagte den Kläger auf dessen Antrag hin in die Entgeltgruppe (EG) 12 AVR um. Die Höhergruppierung diente dem finanziellen Ausgleich, nachdem die Bewerbung des Klägers auf die Vorstandspostion nicht berücksichtigt worden war. Der Kläger war seinerzeit zuständig für vier Einrichtungen der Altenpflege mit insgesamt 260 - 280 Mitarbeitern.
- 10 Nachdem der Beklagte lange Zeit mit der Arbeit des Klägers zufrieden war, stellte er Anfang des Jahres 2013 Veränderungen in der Aufgabenwahrnehmung fest. Unter Einbindung des satzungsgemäß gebildeten Verwaltungsrats entschied sich der Beklagte dafür, die Stelle des Bereichsleiters stationäre Altenhilfe zum 01.01.2014 ersatzlos zu streichen und die Leiter der einzelnen Einrichtungen direkt dem Vorstand zu unterstellen. In der Folge sprach der Beklagte mehrere Änderungskündigungen mit unterschiedlichen Änderungsangeboten aus, gegen die sich der Kläger mit Kündigungsschutzklagen jeweils erfolgreich zur Wehr setzte:
- 11 1. Änderungskündigung vom 17.06.2013 zum 31.12.2013

- 12 2. Änderungskündigung vom 26.03.2014 zum 30.09.2014
 13 3. Änderungskündigung vom 30.09.2014 zum 31.03.2015
 14 4. Änderungskündigung vom 30.03.2015 zum 30.09.2015
 15 5. Änderungskündigung vom 30.03.2016 zum 30.09.2016
 16 6. Änderungskündigung vom 13.11.2018 zum 30.06.2019
 17 7. Änderungskündigung vom 27.06.2019 zum 31.12.2019.

18 Mit der 7. Änderungskündigung bot der Beklagte dem Kläger eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab 01.01.2020 mit einer Beschäftigung als Einrichtungsleiter in Kombination mit der verantwortlichen Pflegefachkraft für die neu zu errichtende häusliche psychiatrische Krankenpflege – abweichend von der normalerweise zu zahlenden Vergütung nach EG 9 – mit Fortführung der bisherigen Eingruppierung an. Der Kläger nahm das Änderungsangebot rechtzeitig unter Vorbehalt an.

19 Der Kläger war ab dem Jahr 2011 aufgrund Krankheit in dem folgenden Umfang arbeitsunfähig:

20

Jahr	Arbeitstage
2011	38
2012	-
2013	66
2014	-
2015	30
2016	-
2017	-
2018	-
2019	236

21 Seit dem 04.06.2019 ist der Kläger ununterbrochen infolge Krankheit arbeitsunfähig.

22 Mit den Schreiben vom 17.07.2019 und 04.10.2019 bot der Beklagte ihm ein betriebliches Eingliederungsmanagement an. Der Kläger antwortete nicht hierauf.

23 Der Beklagte beantragte mit Schreiben vom 24.11.2019 bei der Mitarbeitervertretung des Bereichs "Geschäftsstelle/Bereich Kinder, Jugend und Familie" die Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung des Klägers mit Auslaufzeit zum 30.06.2020. Er teilte der Mitarbeitervertretung die Sozialdaten, die bisherige Beschäftigung sowie die dem Kläger mit der vorangegangenen Änderungskündigung angebotene Tätigkeit als Einrichtungsleiter in der häuslichen psychiatrischen Krankenpflege mit. Der Beklagte gab gegenüber der Mitarbeitervertretung eine Erkrankung vom 30.01. bis 15.06.2019 und eine Dauererkrankung seit dem 16.07.2019 an. Zur Begründung der Kündigung berief

- sich der Beklagte insbesondere darauf, dass eine Weiterbeschäftigung des Klägers auszuschließen ist, wenn dieser nicht einmal in der Lage ist, ein Gespräch mit dem Arbeitgeber über die weitere dienstliche Verwendung zu führen. Die Mitarbeitervertretung erklärte sich mit Schreiben vom 03.12.2019 – wie schon in früheren Beteiligungsverfahren – unter Hinweis auf die Leitungsposition des Klägers für nicht zuständig.
- 24 Mit Schreiben vom 12.12.2019 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos mit Auslauffrist zum 30.06.2020, hilfsweise ordentlich zum nächstzulässigen Termin. Die Kündigung ging dem Kläger spätestens am 17.12.2019 zu. Der Kläger ist verheiratet und zwei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet. Sein monatliches Gehalt betrug zuletzt € 4.857,68 brutto.
- 25 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Kündigung unwirksam sei, da eine anhaltende Erkrankung von rund 6 Monaten eine Kündigung nicht rechtfertige, schon gar nicht unter Berücksichtigung des besonderen Kündigungsschutzes des Klägers. Aufgrund der ständigen Kündigungen des Beklagten sei bei dem Kläger eine depressive Erkrankung aufgrund einer sogenannten Anpassungsstörung aufgetreten. Die Erkrankung sei aber gut therapierbar, wobei der andauernde Konflikt einer Genesung jedoch nicht förderlich sei. Unabhängig davon habe der Beklagte die Mitarbeitervertretung vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß beteiligt. In dem Anhörungsschreiben gebe es keine Ausführungen dazu, worauf die negative Gesundheitsprognose gestützt werde und mit welchen Betriebsstörungen aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu rechnen sei.
- 26 Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt
- 27 festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch die mit Auslauffrist ausgesprochene außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 12.12.2019 noch durch die zugleich hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung beendet wird.
- 28 Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, dass die Kündigung wirksam sei. Wenn der Kläger nicht einmal in der Lage sei, einfachste Gespräche zu führen, um die berufliche Perspektive miteinander abzustimmen, könne mit einer Genesung nicht mehr gerechnet werden. Die Prognose des Beklagten sei durch die tatsächliche Entwicklung bestätigt worden. Der Kläger habe auch schon vor Ausspruch der Kündigungen wiederholt an psychischen Krankheiten gelitten. Der geplante Aufbau einer fachpsychiatrischen Pflegeeinrichtung sei nur möglich, wenn der Kläger die Leitungsaufgaben tatsächlich wahrnehme. Zudem habe sich der Kläger gegenüber dem Beklagten grundlos geweigert, die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, und dadurch zu einer Aufklärung der gesundheitlichen Prognose beizutragen. Dem Beklagten sei es nicht zuzumuten, an einem sinnentleerten Arbeitsverhältnis festzuhalten. Die langanhaltende Erkrankung und die Ungewissheit über die Rückkehr des Klägers hindere den Beklagten nachhaltig an einer Besetzung der Stelle. Soweit die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers gegenüber der Mitarbeitervertretung möglicherweise nicht ganz korrekt wiedergegeben seien, habe dies angesichts deren Rechtsauffassung keine Auswirkungen auf das Beteiligungsverfahren gehabt.
- 29 Unter dem 01.07.2021 bot der Beklagte dem Kläger die Stelle eines Bereichsleiters Kinder, Jugend und Familie, vergütet nach EG 12 AVR, an. Der Kläger nahm dieses Angebot mit Schreiben vom 15.07.2021 an. Mit Schreiben vom 28.09.2021 bot der Beklagte

dem Kläger sodann eine Vollzeittätigkeit als Bereichsleiter stationäre Altenhilfe auf einer zum 01.09.2021 neu eingerichteten Stelle an. Dieses Angebot nahm der Kläger ebenfalls an, und zwar mit Schreiben vom 08.10.2021 innerhalb der eingeräumten Erklärungsfrist. Aufgrund der fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit konnte der Kläger die neue Tätigkeit bislang noch nicht antreten.

- 30 Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 14.10.2021 stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dass die außerordentliche Kündigung des Beklagten ebenso unwirksam sei wie die ordentliche. Schon nach den Maßstäben des § 1 KSchG fehle es an einer hinreichenden Negativprognose. Ein Zeitraum von etwa einem halben Jahr genüge hierfür nicht. Bei einer außerordentlichen Kündigung sei der Prüfungsmaßstab noch erheblich strenger. Ausschlaggebend für die Beurteilung der Kündigung sei allein der Zeitpunkt ihres Zugangs. Die spätere Entwicklung des Gesundheitszustandes sei nicht zu berücksichtigen.
- 31 Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Das Arbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft die weiter andauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht in die Entscheidungsfindung einbezogen. Das Arbeitsgericht habe es unterlassen, ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen. Da der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht einmal in der Lage gewesen sei, mit der Beklagten ein Gespräch zum betrieblichen Eingliederungsmanagement zu führen und an den Gerichtsverhandlungen persönlich teilzunehmen, sei mit einer Wiedergenesung und einer Integration in den Arbeitsprozess nicht mehr zu rechnen.
- 32 Der Beklagte beantragt,
- 33 das Urteil des Arbeitsgerichts Rostock vom 14.10.2021 - 2 Ca 745/21 - abzuändern und die Klage abzuweisen.
- 34 Der Kläger beantragt,
- 35 die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.
- 36 Er verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Ein Sachverständigengutachten sei nicht erforderlich, da es schon an einer tragfähigen Prognose fehle. Ein solches Sachverständigengutachten könne allenfalls der Ausforschung dienen, um zu einer Negativprognose zu gelangen, die es bei Ausspruch der Kündigung nicht gegeben habe. Im Übrigen sei es der Beklagte, der die Ursache für die psychische Erkrankung des Klägers gesetzt habe, indem er durchgängig eine krankmachende Belastungssituation für den Kläger geschaffen habe. Die Interessenabwägung müsse deshalb zugunsten des Klägers ausgehen.
- 37 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, die Sitzungsprotokolle, das angegriffene arbeitsgerichtliche Urteil sowie auf die Entscheidungen in dem unmittelbar vorangegangenen Kündigungsschutzprozess (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 16. Juni 2020 - 5 Sa 53/20 - juris = LAGE § 611 BGB 2002 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 13; BAG, Urteil vom 27. April 2021 - 2 AZR 357/20 - juris = NZA 2021, 1252; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 2. November 2021 - 5 Sa 181/21 - juris) verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 38 Die Berufung des Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht und aus zutreffenden Erwägungen stattgegeben.
- 39 Die mit Auslaufrfrist ausgesprochene außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 12.12.2019 ist unwirksam, da ein wichtiger Grund im Sinne von § 32 Abs. 1 AVR-DD, § 626 Abs. 1 BGB nicht vorliegt. Die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ist ebenfalls unwirksam, da eine solche Kündigung gemäß § 30 Abs. 3 AVR-DD ausgeschlossen ist.
- 40 Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden gemäß Dienstvertrag vom 20.07.2001 die AVR-DD in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung. Zwar hat das D. W. M-V e. V. zwischenzeitlich eigene Arbeitsvertragsrichtlinien aufgestellt. Die Parteien haben jedoch die Bezugnahmeklausel in dem damaligen Dienstvertrag nicht geändert. Die danach anzuwendenden AVR-DD haben, soweit für den Rechtsstreit von Bedeutung, den folgenden Wortlaut:
- 41 "...
- § 30 Ordentliche Kündigung**
- ...
- (3) Nach einer Beschäftigungszeit (§ 11a) von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des 40. Lebensjahres, ist eine ordentliche Kündigung durch die Dienstgeberin bzw. den Dienstgeber ausgeschlossen, soweit nicht § 31 etwas anderes bestimmt.*
- ...
- § 31 Sonderregelung für unkündbare Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter**
- (1) Das Dienstverhältnis einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters, der bzw. dem gegenüber die ordentliche Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 3 ...), kann auch in den nachfolgenden besonderen Fällen gekündigt werden.*
- (2) ...*
- (3) ¹Die Dienstgeberin bzw. der Dienstgeber kann das Dienstverhältnis ferner zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Gruppe kündigen oder die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter an einen anderen Arbeitsplatz der Einrichtung unter gleichzeitiger Herabsetzung des Entgeltes um eine Gruppe versetzen, wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter aus Gründen, die in ihrer bzw. seiner Person liegen, dauernd außerstande ist, diejenigen Arbeitsleistungen zu erfüllen, für die sie bzw. er eingestellt ist und die die Voraussetzung für ihre bzw. seine Eingruppierung in die bisherige Gruppe bilden, und wenn andere Arbeiten, die die Tätigkeitsmerkmale ihrer bzw. seiner bisherigen Gruppe erfüllen, nicht übertragen werden können. ²Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn die Leistungsminderung*
- a) durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit im Sinne der §§ 8, 9 SGB VII herbeigeführt worden ist, ohne dass die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat oder*
- b) auf einer durch die langjährige Beschäftigung verursachten Abnahme der körperlichen oder geistigen Kräfte und Fähigkeiten nach einer Beschäftigungszeit von 20 Jahren beruht und die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter das 55. Lebensjahr vollendet hat.*
- (4) ...*
- § 32 Außerordentliche Kündigung**

(1) Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB kann das Dienstverhältnis von jeder der Vertragsparteien ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer der bzw. dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

(2) Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor bei Vertrauensbrüchen oder groben Achtungsverletzungen gegenüber der Kirche oder ihrer Diakonie, bei Austritt aus der evangelischen Kirche oder bei schweren Vergehen gegen die Gebote der kirchlichen Lebensordnung oder die staatliche Rechtsordnung oder bei sonstigen groben Verletzungen der sich aus diesen Richtlinien ergebenden Dienstpflichten.

(3) ¹Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. ²Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die bzw. der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. ³Die bzw. der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.

(4) Einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter, der bzw. dem gegenüber die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 3 ...), kann nur aus in ihrer bzw. seiner Person oder in ihrem bzw. seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden.

..."

- 42 Nach § 30 Abs. 3 AVR-DD ist die ordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers, der über eine Beschäftigungszeit von 15 Jahren verfügt und das 40. Lebensjahr vollendet hat, grundsätzlich ausgeschlossen, sofern sich nicht aus § 31 AVR-DD etwas anderes ergibt. Der Kläger fällt unter diese Regelung, da er bei Zugang der Kündigung vom 12.12.2019 eine Beschäftigungszeit von 18 Jahren und ein Lebensalter von 53 Jahren erreicht hatte.
- 43 Nach § 31 Abs. 3 Satz 1 AVR-DD kann der Dienstgeber das Dienstverhältnis zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Gruppe kündigen, wenn der Mitarbeiter aus Gründen, die in seiner Person liegen, dauernd außerstande ist, diejenigen Arbeitsleistungen zu erfüllen, für die er eingestellt ist und die die Voraussetzungen für seine Eingruppierung in der bisherigen Gruppe bilden, und wenn andere Arbeiten, die die Tätigkeitsmerkmale seiner bisherigen Gruppe erfüllen, nicht übertragen werden können. Diese Sonderregelung zu § 30 Abs. 3 AVR-DD gestattet bei unkündbaren Mitarbeitern unter den näher bestimmten Voraussetzungen eine Kündigung zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Entgeltgruppe. Eine Beendigungskündigung, wie sie der Beklagte gegenüber dem Kläger ausgesprochen hat, ist davon nicht erfasst.
- 44 Nach § 32 Abs. 1 AVR-DD kann das Dienstverhältnis bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Ein wichtiger Grund in diesem Sinne kann auch ein Grund in der Person sein (§ 32 Abs. 4 AVR-DD).

- 45 Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB kann sich aus einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ergeben (BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 – Rn. 16, juris = NZA 2018, 1056). Grundsätzlich ist dem Arbeitgeber aber die Einhaltung der Kündigungsfrist zuzumuten. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in eng begrenzten Fällen in Betracht, etwa wenn die ordentliche Kündigung aufgrund tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarungen ausgeschlossen ist. In diesem Fall kann ein Sachverhalt, der bei einem Arbeitnehmer ohne Sonderkündigungsschutz nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigen würde, gerade wegen der infolge des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung langen Bindungsdauer einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung für den Arbeitgeber im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs muss dann allerdings zugunsten des Arbeitnehmers zwingend eine der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist eingehalten werden. Überdies muss der Prüfungsmaßstab den hohen Anforderungen Rechnung tragen, die nach § 626 Abs. 1 BGB an eine außerordentliche Kündigung zu stellen sind (BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 – Rn. 16, juris = NZA 2018, 1056; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Februar 2021 – 6 Sa 154/21 – Rn. 37, juris = AuA 2022, Nr. 4, 60).
- 46 Danach kann die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufrist eines ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt auf Dauer außerstande ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Ein Leistungsaustausch ist dann nicht mehr möglich (BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 – Rn. 17, juris = NZA 2018, 1056). Dieser Maßstab ist auch bei einer Kündigung nach § 32 AVR-DD heranzuziehen. Schon die Änderungskündigung aus in der Person liegenden Gründen zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Entgeltgruppe nach § 31 Abs. 3 Satz 1 AVR-DD setzt voraus, dass der Mitarbeiter dauernd außerstande ist, die vertragliche Arbeitsleistung zu erfüllen. Erst recht gilt das für die deutlich stärker in das Arbeitsverhältnis eingreifende außerordentliche Beendigungskündigung. Eine zur Arbeitsunfähigkeit führende Langzeiterkrankung rechtfertigt danach regelmäßig noch nicht eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund, solange nicht eine dauernde Leistungsunfähigkeit vorliegt. Unter welchen Voraussetzungen häufige Kurzerkrankungen einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen können (vgl. BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 – Rn. 19 ff., juris = NZA 2018, 1056), bedarf keiner Entscheidung, da der Kläger in dem hier maßgeblichen Zeitraum seit Anfang Juni 2019 seine Arbeit nicht wieder aufgenommen hat.
- 47 Steht fest, dass der Arbeitnehmer in Zukunft die geschuldete Arbeitsleistung überhaupt nicht mehr erbringen kann, so ist schon aus diesem Grund das Arbeitsverhältnis auf Dauer ganz erheblich gestört (BAG, Urteil vom 21. Mai 1992 – 2 AZR 399/91 – Rn. 34, juris = NZA 1993, 497). Sofern eine dauernde Leistungsunfähigkeit nicht medizinisch festgestellt ist, beispielsweise als Folge eines schweren Unfalls, bedarf es einer entsprechenden Negativprognose, die sich wiederum aus einer langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit ergeben kann. Der Rückschluss von einer langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit auf eine voraussichtlich dauernde Leistungsunfähigkeit ist im Regelfall erst dann möglich, wenn der Arbeitnehmer etwa 18 Monate ununterbrochen krank war (vgl. BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 – 2 AZR 565/14 – Rn. 14, juris = ZTR 2016, 38; BAG, Urteil vom 21. Mai 1992 – 2 AZR 399/91 – Rn. 33, juris = NZA 1993, 497; ErfK/Oetker, 22. Aufl. 2022, § 1 KSchG, Rn. 129).

- 48 Der Arbeitgeber genügt seiner Darlegungslast für eine negative Prognose zunächst, wenn er die bisherige Dauer der Erkrankung und die ihm bekannten Krankheitsursachen vorträgt (BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 14, juris = ZTR 2016, 38; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. April 2021 - 8 Sa 240/20 - Rn. 39, juris = AuA 2022, Nr. 6, 53). Alsdann ist es Sache des Arbeitnehmers, gemäß § 138 Abs. 2 ZPO darzulegen, weshalb im Kündigungszeitpunkt mit einer baldigen Genesung zu rechnen war. Der Arbeitnehmer genügt dieser prozessualen Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er vorträgt, die behandelnden Ärzte hätten seine gesundheitliche Entwicklung positiv beurteilt, und wenn er diese von ihrer Schweigepflicht entbindet. Je nach Erheblichkeit des Vortrags ist es dann Sache des Arbeitgebers, den Beweis für die Berechtigung einer negativen Gesundheitsprognose zu führen (BAG, Urteil vom 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 17, juris = NZA 2015, 612; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 5. Oktober 2021 - 6 Sa 244/20 - Rn. 33, juris).
- 49 Hat der Arbeitgeber im Falle einer langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit durchgängige Fehlzeiten im Umfang von etwa 18 Monaten dargelegt, die eine dauernde Leistungsunfähigkeit indizieren, kann der Arbeitnehmer demgegenüber einwenden, dass nach ärztlicher Einschätzung jedenfalls in den nächsten 24 Monaten mit einer Genesung zu rechnen sei. Ist hingegen in den nächsten 24 Monaten eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht zu erwarten, kann von einer dauernden Leistungsunfähigkeit ausgegangen werden (vgl. BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 18, juris = ZTR 2016, 38; BAG, Urteil vom 20. November 2014 - 2 AZR 664/13 - Rn. 14, juris = NZA 2015, 931; BAG, Urteil vom 30. September 2010 - 2 AZR 88/09 - Rn. 11, juris = NZA 2011, 39).
- 50 Die Rechtmäßigkeit einer Kündigung ist anhand der zum Zeitpunkt des Zugangs gegebenen objektiven Verhältnisse zu beurteilen (BAG, Urteil vom 17. Februar 2016 - 2 AZR 613/14 - Rn. 26, juris = ZTR 2016, 418; BAG, Urteil vom 23. Oktober 2014 - 2 AZR 644/13 - Rn. 21, juris = NJW 2015, 1403). Das gilt auch im Falle einer Kündigung, die auf eine Langzeiterkrankung gestützt wird. Die tatsächliche Entwicklung nach Kündigungsausspruch bis zum Ende der mündlichen Verhandlung kann nicht zur Bestätigung oder Korrektur der Prognose verwertet werden (BAG, Urteil vom 21. Februar 2001 - 2 AZR 558/99 - Rn. 20, juris = NZA 2001, 1071; BAG, Urteil vom 29. April 1999 - 2 AZR 431/98 - Rn. 37, juris = NZA 1999, 978).
- 51 Dem Kläger ist die Kündigung vom 12.12.2019 spätestens am 17.12.2019 zugegangen. Zu diesem Zeitpunkt war er noch nicht in einem Umfang von etwa 18 Monaten ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt. Vielmehr beliefen sich seine Fehlzeiten bei Zugang der Kündigung erst auf rund 6 Monate. Für die Prognose einer dauernden Leistungsunfähigkeit gab es seinerzeit keine Grundlage. Ein Rückgriff auf die weitere Entwicklung nach Ausspruch der Kündigung ist schon deshalb nicht zulässig, da andernfalls der Ausgang des Kündigungsschutzprozesses letztlich von dessen Dauer abhinge. Eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit von etwa 6 Monaten genügt nicht, um auf eine dauernde Leistungsunmöglichkeit, wie sie die außerordentliche Kündigung voraussetzt, schließen zu können. Eine ordentliche Kündigung kommt zwar auch unterhalb dieser Schwelle in Betracht. Diese ist jedoch gegenüber dem Kläger ausgeschlossen.
- 52 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Rechtsstreit wirft keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf.

