

## **Verstoß gegen die Informationspflicht führt nicht zur Unwirksamkeit – aber zur Schadensersatzforderung**

Urteil, Aktenzeichen: 13 Sa 988/10, Entscheidungsdatum: 27.08.2010, Vorinstanzen: Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 30.03.2010, 36 Ca 13076/09

### **Leitsätze:**

Der Verstoß des Arbeitgebers gegen die Informationspflicht des § 90 Abs. 3 SGB IX führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, sondern allenfalls zu Schadensersatzforderungen des Arbeitnehmers

### **Tenor:**

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 30. März 2010 - 36 Ca 13076/09 - wird auf seine Kosten bei einem Streitwert von 6.321,00 EUR in der 2. Instanz zurückgewiesen

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

1 Die Parteien streiten unter anderem um die Wirksamkeit einer Kündigung des schwerbehinderten Klägers in der Wartezeit.

2 Das Arbeitsgericht Berlin hat die Kündigungsschutzklage verbunden mit einem allgemeinen Feststellungsantrag, dem Weiterbeschäftigungsantrag und einer hilfsweisen Feststellungsklage im Hinblick auf die Kündigungsfrist abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Kündigung vom 14.07.2009, zugegangen am selben Tag, das seit dem 19.01.2009 bestehende Arbeitsverhältnis der Parteien zum 29.07.2009 aufgelöst habe. Kündigungsschutz habe der Kläger gem. § 1 Abs. 1 KSchG nicht, der Kläger habe auch keine konkreten Umstände vorgetragen, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit oder Treuwidrigkeit rechtfertigen könnten. Auch eine möglicherweise erfolgte Anzeigepflichtverletzung nach § 90 Abs. 3 SGB IX führe nicht zur Unwirksamkeit der streitbefangenen Kündigung, da der Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen erst nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses einsetze, so dass auch die ebenfalls zum Sonderkündigungsschutz gehörende längere Kündigungsfrist nach § 86 SGB IX nicht anwendbar sei.

3 Wegen der weiteren konkreten Begründung des Arbeitsgerichts und des Parteivortrags erster Instanz wird auf das erstinstanzliche Urteil vom 30.03.2010 Bl. 57 - 64 d. A. verwiesen.

4 Gegen dieses ihm am 12.04.2010 zugestellte Urteil richtet sich die beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg am 30.04.2010 eingegangene und am 11.06.2010 begründete Berufung des Klägers.

5 Er hält den Vorwurf der Sittenwidrigkeit der Kündigung aufrecht, da er nur gekündigt worden sei, weil er dem zuständigen Leiter Controlling der Beklagten ehrlich seine Meinung gesagt habe. Die Kündigung verstoße auch gegen Treu und Glauben, da ihm vorgegaukelt worden sei, dass er nach dem Ablauf der Wartezeit übernommen werden würde. So habe der Kläger seinen Urlaub zunächst vom 20.07.2009 bis zum 26.07.2009 geplant und beantragt, dann sollte dieser Urlaub auf die Woche vom 23.06.2009 bis zum 29.06.2009 vorverlegt werden, schließlich sei der Urlaub dann doch wieder auf den alten Zeitraum und damit nach das Ende der Kündigungsfrist verlegt worden.

6 Die erste Instanz habe außerdem übersehen, dass ein Fall von § 162 BGB vorliege, da die Beklagte durch die Kündigung kurz vor Ablauf der Wartezeit den Eintritt des Kündigungs- und Schwerbehindertenschutzes treuwidrig vereitelt habe. Schließlich habe das Arbeitsgericht nicht beachtet, dass § 90 Abs. 3 SGB IX nach seinem Wortlaut auch dann gelte, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht länger als 6 Monate bestehe. Endlich gelte die vierwöchige Kündigungsfrist für schwerbehinderte Menschen auch während der Wartezeit.

7 Der Kläger beantragt,

8 1. unter Abänderung des am 30.03.2010 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin (Az: 36 Ca 13076/09) festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 14.07.2009 aufgelöst wurde,

9 2. unter Abänderung des am 30.03.2010 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin (Az: 36 Ca 13076/09) festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungsgründe aufgelöst worden ist und über den 29.07.2009 hinaus ungekündigt fortbesteht,

10 3. unter Abänderung des am 30.03.2010 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin (Az: 36 Ca 13076/09) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen als Controller über den Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen,

11 4. unter Abänderung des am 30.03.2010 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin (Az: 36 Ca 13076/09) hilfsweise festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 14.07.2009 nicht aufgelöst wurde, sondern ungekündigt bis zum 12.08.2009 bestanden hat.

12 Die Beklagte beantragt,

13 die Berufung zurückzuweisen.

14 Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und weist darauf hin, dass für eine Sittenwidrigkeit oder Treuwidrigkeit der Kündigung keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorgetragen worden seien. Dies treffe insbesondere auch auf die Urlaubsregelung zu, die von der Fachabteilung unabhängig von der Frage getroffen worden sei, ob zum Zeitpunkt des geplanten Urlaubs das Arbeitsverhältnis noch bestehen werde. Die Kündigung sei auch nicht treuwidrig gem. § 162 BGB zur Vereitelung des Kündigungsschutzes ausgesprochen worden, eine mögliche Pflichtverletzung gem. § 90 Abs. 3 SGB IX betreffe ebenfalls nicht die Wirksamkeit der Kündigung. Schließlich könne in der Probezeit auch mit der kurzen zweiwöchigen Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB

15 gekündigt werden.

16 Wegen des weiteren konkreten Parteivortrags zweiter Instanz wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 11.06.2010 (Bl. 81 ff d. A.) und 29.07.2010 (Bl. 98 ff d. A.) sowie der Beklagten vom 09.07.2010 (Bl. 91 ff d. A.) und 06.08.2010 (Bl. 101 f. d. A.) verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

17 1. Hinsichtlich des Kündigungsschutzantrages und des Hilfsfeststellungsantrages wegen der Kündigungsfrist ist die Berufung zulässig, insbesondere gem. §§ 8 Abs. 2; 64 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe c, Abs. 6; 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG; 519; 520 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO formgerecht und fristgemäß eingelegt und begründet worden.

18 2. Hinsichtlich des bereits unzulässigen allgemeinen Feststellungsantrags, dem das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, da keine weiteren Beendigungstatbestände außer der Kündigung vom 14.07.2009 ersichtlich und bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgetragen worden sind (vgl. dazu nur BAG 12.05.2005 - 2 AZR 426/04 - EzA § 4 KSchG n. F. Nr. 70, zu B I 2 der Gründe), und des Weiterbeschäftigungsantrages ist die Berufung bereits unzulässig, da sich der Kläger mit diesen Streitgegenständen und deren abweisender Begründung durch das Arbeitsgericht mit keinem Wort auseinandersetzt.

II.

19 Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht Berlin hat sowohl im Ergebnis als auch zum größten Teil in der Begründung die Klage zu Recht abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg folgt dem Arbeitsgericht Berlin und sieht gem. § 69 Abs. 2 ArbGG von einer nur wiederholenden Begründung ab. Im Hinblick auf den zweitinstanzlichen Vortrag des Klägers wird nur auf Folgendes hingewiesen:

20 1. Die Kündigung verstößt nicht gegen § 138 BGB. Sittenwidrig wäre sie nur dann, wenn sie auf einem verwerflichen Motiv des Kündigenden beruhte, also z. B. auf Rachsucht oder wenn sie sonst dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspräche (vgl. BAG 14.12.2004 - 9 AZR 23/04 - EzA § 138 BGB 2002 Nr. 3, zu B II 1 der Gründe m. w. N.). Ein derartiger konkreter Vortrag, der zu einer Beweisaufnahme auch im Hinblick auf die kausale Kette von Ursachensetzung des Klägers und Folgewirkung der Kündigung durch die Beklagte hätte führen können, ist dem Vortrag des darlegungs- und beweisbelasteten (vgl. nur dazu KR-Friedrich, 9. Auf., § 13 KSchG Rz. 175 m. w. N.) Klägers weder in der ersten noch in der zweiten Instanz zu entnehmen.

21 2. Die Kündigung ist auch nicht treuwidrig gem. § 242 BGB. Insbesondere durfte der Kläger durch die geänderte Urlaubsplanung nicht darauf vertrauen, dass die Beklagte ihn nicht vor dem Urlaub kündigen werde. Es ist der in die Zukunft gerichteten Urlaubsplanung immanent, dass sie immer unter dem unausgesprochenen Vorbehalt des weiter bestehenden Arbeitsverhältnisses steht, ansonsten würde die zu Beginn des Jahres aufgestellte Urlaubsplanung zu einem Jahreskündigungsschutz führen; eine derartige Erklärung wird kein vernünftiger Arbeitnehmer als Adressat der Urlaubsgenehmigung bzw. -gewährung objektiv sehen dürfen.

22 3. Durch die Kündigung kurz vor Eintritt des Kündigungsschutzes bei Ablauf der Wartezeit wird der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers auch nicht treuwidrig gem. § 162 BGB vereitelt.

23 a) Zwar kann dies in Einzelfällen dann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber kurz vor Ablauf der sechsmonatigen Wartefrist mit dem alleinigen Ziel der Vereitelung des Kündigungsschutzes kündigt (so jedenfalls BAG 28.09.1978 - 2 AZR 2/77 - EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 39). Diese Folge tritt hingegen dann nicht ein, wenn der Arbeitgeber aus einem sachlichen Grund kündigt, der nicht notwendig den Anforderungen an eine sozial gerechtfertigte Kündigung erfüllen muss (siehe BAG, a. a. O.).

24 b) So liegt es hier: Der Kläger trägt selbst vor, dass Differenzen mit dem ihm vorgesetzten Leiter Controlling gab („es kann auch nicht vom Kläger eingeschätzt werden, ob dieser Leiter Controlling sich überhaupt mit den anstehenden Problemen der Kostenstellenrechnung seines Aufgabengebietes auseinandersetzte und welchen persönlichen Beitrag er dazu leisten wollte. Seine Tätigkeiten im Controlling hielt er gerne vor seinen Mitarbeitern verborgen“, vgl. die Klageschrift S. 2, Bl. 2 d. A.) und er die Personalmanagerin der Beklagten um Versetzung in die Finanzbuchhaltung bat (vgl. den Schriftsatz des Klägers vom 04.02.2010, S. 2, Bl. 52 d. A.). Angesichts dessen musste sich die Beklagte entscheiden, ob sie den neu eingestellten Kläger wegen der Differenzen mit dem Leiter Controlling versetzen oder sich von ihm trennen sollte. Dass sich diese Entscheidung gegen den Kläger richtete, ist weder treuwidrig noch unangemessen.

25 4. Auch der Verstoß der Beklagten gegen die Informationspflicht des § 90 Abs. 3 SGB IX führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, sondern allenfalls zu Schadensersatzforderungen des Klägers (so bereits BAG 21.03.1980 - 7 AZR 314/78 - EzA § 17 SchwbG Nr. 2 mit ausführlicher Begründung zu II 2 b der Gründe zur wortgleichen Vorgängernorm des § 17 SchwbG).

26 5. Endlich ist das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 14.07.2009 auch nicht später als zum 29.07.2009 beendet worden. Gem. § 622 Abs. 3 BGB i. V. m. Ziff. 2 „Probezeit“ und Ziff. 7 „Beginn Beendigung des Anstellungsverhältnisses“ konnte die Beklagte den Kläger mit einer zweiwöchigen Frist kündigen. § 86 SGB IX (vierwöchige Frist) war nicht zu beachten, da die besonderen Kündigungsschutzvorschriften des SGB IX - also auch die vierwöchige Kündigungsfrist - gem. § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX erst nach Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit eingreifen.

III.

27 Die Berufung des Klägers war daher auf seine Kosten bei einem Streitwert von 6.321,-- € (1 Monatsgehalt für den Kündigungsschutzantrag in den ersten 6 Monaten, 1 Monatsgehalt für den Weiterbeschäftigungsantrag, 1/3 Monatsgehalt für den Feststellungsantrag, der Hilfsantrag ist wertmäßig im Kündigungsschutzantrag enthalten und erhöht diesen nicht) in der zweiten Instanz gem. § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

IV.

28 Für eine Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

■