

Landesarbeitsgericht Hamm, 15 Sa 1531/13

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

Datum: 13.11.2014
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 1531/13

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 1 Ca 1422/13
Schlagworte: Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen auflösender Bedingung, Wegfall der Geschäftsgrundlage; Beendigung einer beamtenrechtlichen Beurlaubung und rechtliche Auswirkung auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis
Normen: §§ 313 III, 626 I BGB, § 13 SUrlV

Tenor: Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 27.09.2013 – 1 Ca 1422/13 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit zweier Kündigungen und den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses.	2
Der 1960 geborene Kläger, geschieden und Vater eines Kindes, ist seit dem 01.11.1987 Beamter der Bundesrepublik Deutschland mit der Dienstbezeichnung Postamtmann, entsprechend der Besoldungsgruppe A 11.	3
Nach der Privatisierung der Deutschen Bundespost war der Kläger zunächst Beamter der Deutsche Postbank AG und in deren Betriebe eingegliedert.	4
Bei der Beklagten handelt es sich um eine 100-prozentige Tochter der Deutsche Post AG, deren maßgeblicher Zweck die Verleihung von Arbeitnehmern innerhalb des Konzerns im Wege der sog. Konzernleihe ist. Die Beklagte, die im Besitz der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ist, und regelmäßige mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, leiht im Rahmen der Konzernleihe Arbeitnehmer an Drittunternehmen im Konzern aus, so etwa an die Postbank Kontoführung SPAR etc.	5
Im Zeitraum vom 01.03.2003 bis zum 28.02.2013 war der Kläger nicht aktiv als Beamter für die Deutsche Postbank AG bzw. die Deutsche Post AG tätig. Auf Initiative der Deutsche Postbank AG wurde der Kläger im dienstlichen Interesse für eine Beschäftigung bei der Beklagten von der Deutsche Postbank AG und später von der Deutsche Post AG gemäß § 13 SUrlV unter Wegfall der Besoldung aus dem Beamtenverhältnis mehrfach befristet beurlaubt. Der erstmalige Bescheid zur Beurlaubung erging mit Wirkung zum 01.03.2003. Nach Ablauf von zwei Jahren wurden die laufenden Beurlaubungen jeweils verlängert, zuletzt durch Bescheid vom 23.07.2010 für den Zeitraum 28.02.2011 bis 28.02.2013. Aufgrund dieser Beurlaubungen und auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 05.02.2003 (für die Einzelheiten vgl. Bl. 5 – 9 d. A.) wurde der Kläger als Mitarbeiter zur Auftragsabwicklung im Funktionsbereich 3 am Standort E mit einer Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden eingestellt und war zuletzt zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 3.598,30 Euro tätig. Gemäß § 1 Abs. 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages finden neben dessen Bestimmungen Anwendung die Tarifverträge der K sowie die Konzernbetriebsvereinbarung über die Rahmenbedingungen des Wechsels von Beschäftigten in die K GmbH in ihrer jeweils geltenden Fassung. Standort im Sinne des Manteltarifvertrag K (vom 20.2.2002, Bl. 43ff. d. A.) ist für den Kläger gemäß § 1 Abs. 3 seines Arbeitsvertrages E.	6
Der Kläger genießt den tarifvertraglichen Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer gemäß § 9 Abs. 6 MTV K.	7
Mit Bescheid vom 21.05.2012 widerrief die Deutsche Post AG Niederlassung BRIEF E den dem Kläger erteilten Sonderurlaub mit Wirkung zum 31.05.2012 (Bl. 15 f. d. A.). Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 20.06.2012 Widerspruch ein (Bl. 17 d. A.).	8
Mit Bescheid der Deutsche Postbank AG vom 27.06.2011 wurde der Kläger aus dienstlichen Gründen unter Beibehaltung der Beurlaubung mit Wirkung zum 01.07.2011 zur Deutsche Post AG, Niederlassung BRIEF E, versetzt. Gegen den Versetzungsbescheid legte der Kläger Widerspruch ein und erhob nach dessen Zurückweisung Klage vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen. Mit Urteil vom 29.10.2013 – 12 K 4969/11 – hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen die Versetzungsverfügung aufgehoben. Mit Beschluss des	9

Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 14.01.2013 - 1 B 919/12 - wurde nach dem Vortrag der Parteien die aufschiebende Wirkung gegen die Versetzung des Klägers wiederhergestellt.	
Mit Bescheid vom 21.05.2012 widerrief die Deutsche Post AG Niederlassung BRIEF E den dem Kläger erteilten Sonderurlaub mit Wirkung zum 31.05.2012 (Bl. 15 f. d. A.). Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 20.06.2012 Widerspruch ein (Bl. 17 d. A.).	10
Mit Schreiben vom 13.07.2012 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, sie habe ihm bereits mit Schreiben vom 29.05.2012 mitgeteilt, dass sein Arbeitsverhältnis mit ihr zum 31.5.2012 beendet worden sei. Der Kläger antwortete auf dieses Schreiben, das er ein Schreiben der Beklagten vom 29.05.2012 nicht erhalten habe.	11
Mit am 02.08.2012 beim Arbeitsgericht eingegangener Klage hat sich der Kläger gegen eine vermeintliche Kündigung im Schreiben der Beklagten vom 13.07.2012 gewandt.	12
Sodann kündigte die Beklagte mit zwei Schreiben vom 28.03.2013, dem Kläger am selben Tag zugegangen, das Arbeitsverhältnis jeweils außerordentlich mit sozialer Auslauffrist zum 30.09.2013, einmal aus betriebsbedingten, das andere Mal aus personenbedingten Gründen. Gegen beide Kündigungen hat sich der Kläger mit am 17.04.2013 beim Arbeitsgericht eingegangener Klage (1 Ca 1766/13) gewandt. Zu einem späteren Zeitpunkt ist der Rechtsstreit 1 Ca 1766/13 mit dem vorliegenden verbunden worden.	13
Der Kläger hat die Kündigungen für sozialwidrig bzw. einen wichtigen Grund nicht für gegeben gehalten. Er hat die zutreffende Sozialauswahl bestritten. Auch die Anhörung des Betriebsrats hat er für nicht ordnungsgemäß gehalten, weil diesem mitgeteilt worden sei, dass die Beurlaubung aus dem Beamtenverhältnis vorzeitig zum 31.05.2012 beendet worden sei, ohne darüber zu informieren, dass er – der Kläger – gegen die vorzeitige Beendigung Widerspruch eingelegt habe.	14
Der Kläger hat beantragt,	15
	16
• 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten nicht mit Kündigung vom 13.07.2012 zum 31.05.2012 aufgelöst wird;	17
• 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Kläger mit der Beklagten fortbesteht;	18
• 3. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist aus betriebsbedingten Gründen, zugestellt am 28.03.2013, beendet worden ist;	19 20
• 4. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist aus personenbedingten Gründen, zugestellt am 28.03.2013, beendet worden ist.	21 22
Die Beklagte hat beantragt,	23
die Klage abzuweisen.	24
Sie hat die Kündigung einerseits als betriebsbedingte für wirksam gehalten. Aufgrund einer Konsolidierung des Geschäftes sei eine umfangreiche Umorganisation auf ihrer Seite erforderlich geworden. Deshalb habe zum 01.06.2012 die Beschäftigtenzahl reduziert werden müssen. Es seien auch zum Teil Betriebe stillgelegt worden, etwa die Standorte T, N und E. Am Standort E seien hauptsächlich Aufträge der Postbank AG bearbeitet worden, welche mit Schließung des Standortes beendet worden seien. Ausschließlich der Arbeitnehmer T1 sei im Wege der Arbeitnehmerüberlassung zur Agentur für Arbeit ausgeliehen worden. Zwei weitere Arbeitnehmer seien der Postbank bzw. der Deutschen Post überlassen worden. Ein abgeschlossener Interessenausgleich habe den Wechsel von Beschäftigten zur Niederlassung BRIEF zum Inhalt gehabt. Wegen der vollständigen Schließung des Standortes E sei eine Sozialauswahl nicht erforderlich gewesen.	25
Die Kündigung sei aber auch als personenbedingte rechtswirksam. Da die beamtenrechtliche Beurlaubung des Klägers zum 31.05.2012 bzw. spätestens zum 28.02.2013 beendet worden sei, könne dieser für sie nicht mehr tätig sein. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Beurlaubung. Der Kläger könne nicht gleichzeitig seinen Dienst als Beamter bei der Dienstherrin und seine Arbeitsleistung als bei ihr – der Beklagten – Beschäftigter erbringen. Es sei auch eine dauerhafte Beurlaubung mit Zielsetzung eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages zu Dritten nicht mehr erreichbar, da dies die beamtenrechtlichen Regelungen wie auch die Ziel- und Zwecksetzung der Beurlaubung nicht zuließen.	26
Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 18.03.2013 ordnungsgemäß angehört worden.	27
Der Kläger hat gegen die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen eingewendet, eine Weiterbeschäftigung sei auch an anderen Standorten möglich, wie die Versetzung anderer Arbeitnehmer gezeigt habe. Damit sei auch die erforderliche Sozialauswahl nicht durchgeführt worden. Vor der Auflösung der Betriebsstätte in E seien Mitarbeiter zum Standort in F gewechselt.	28

- Das Arbeitsgericht Dortmund hat mit Urteil vom 27.09.2013 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch außerordentliche Kündigungen der Beklagten vom 28.03.2013 beendet worden sei und fortbestehe. Hingegen hat es die Klage für unzulässig gehalten, soweit sich der Kläger gegen eine Kündigung vom 13.07.2012 gewandt hat. In dem Schreiben der Beklagten vom 13.07.2012 sei erkennbar eine Kündigung nicht erklärt worden; es fehle insoweit das Rechtsschutzbedürfnis. 29
- Zwar sei die Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers ausnahmsweise gemäß § 626 Abs. 1 BGB möglich. Betriebs- und personenbedingte Kündigungsgründe könnten Dauertatbestände sein, die dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Arbeitnehmers in den Ruhestand unzumutbar machen könnten. Eine außerordentliche Kündigung könne jedoch nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, insbesondere wenn sonst dem Arbeitgeber die Fortsetzung eines sinnentleerten Arbeitsverhältnisses über viele Jahre und unter Weiterzahlung der Vergütung zugemutet würde. Diese Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. An Zeitarbeitsunternehmen seien besonders hohe Anforderungen im Hinblick auf die Darlegung eines künftigen Beschäftigungsproblems zu stellen. Vorliegend habe die Beklagte eine Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers nicht hinreichend ausschließen können. Trotz der Schließung der Niederlassungen, darunter die in E, existierten weiterhin bundesweit Niederlassungen, unter anderem in erreichbarer Nähe wie in F. Darüber hinaus gäbe es im Konzern in erheblichem Umfang weiterhin Entleiherbetriebe. Dort könne der Kläger ohne Ausspruch einer Änderungskündigung eingesetzt werden. 30
- Auch aus personenbedingten Gründen sei die Kündigung unwirksam. Dem Kläger sei die Arbeit für die Beklagte nicht aus in seiner Person liegenden Gründen auf Dauer unmöglich. Die Beklagte habe nicht belegen können, dass zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung tatsächlich eine beamtenrechtliche Verpflichtung des Klägers zur Aufnahme seiner Dienstgeschäfte bestanden habe. Diesbezüglich habe der Kläger vorgetragen, dass er gegen das Ende der Beurlaubung mit aufschiebender Wirkung Rechtsmittel eingelegt habe. 31
- Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestehe fort. Es sei weder durch eine Kündigung der Beklagten vom 29.05.2012, deren Zugang die Beklagte nicht habe beweisen können, beendet worden noch durch Wegfall der Geschäftsgrundlage. 32
- Gegen das ihr am 07.11.2013 zugestellte erstinstanzliche Urteil hat die Beklagte unter dem 13.11.2013 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 07.02.2014 – mit einem am 03.02.2014 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 33
- Unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens meint die Beklagte, dass das Arbeitsgericht den rechtlichen Zusammenhang der einzelnen Rechtsbeziehungen verkannt habe. Wegen der Bezugnahme in § 1 Abs. 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages auf die kollektivrechtlichen Bestimmungen des Tarifvertrages K sowie der Konzernbetriebsvereinbarung K sei es nicht erforderlich gewesen, den Tatbestand der Beurlaubung als auflösende Bedingung des Arbeitsvertrages nochmals explizit schriftlich niederzulegen. Der Sonderurlaub gemäß § 13 SUrlV sei Voraussetzung für die Tätigkeitsausübung bei der Beklagten. Der Kläger könne nicht gleichzeitig seine Dienste als Beamter der Deutsche Post AG in der Niederlassung BRIEF E und seine Arbeitsleistung als Beschäftigter bei ihr – der Beklagten – erbringen. Es sei evident, dass eine Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers bei ihr über den Zeitraum der Beurlaubung hinaus die Erfüllung seiner beamtenrechtlichen Pflichten gegenüber seiner Dienstherrin gänzlich unmöglich machen würde. Es ergäbe sich daher aus § 1 Abs. 1 in Verbindung mit den genannten Bestimmungen die auflösende Bedingung des Arbeitsverhältnisses. Daher komme es nicht darauf an, ob der Kläger das Schreiben vom 29.05.2012 tatsächlich erhalten habe oder nicht. Jedenfalls sei aber mit der Beendigung der Beurlaubung des Klägers aus seinem Beamtenverhältnis die Geschäftsgrundlage für das seit 2003 praktizierte Arbeitsverhältnis automatisch fortgefallen. Auch deshalb habe es keiner Kündigung bedurft. Die Beurlaubung aus dem Beamtenverhältnis sei im Rechtssinne die Geschäftsgrundlage des Arbeitsverhältnisses mit ihr. Es sei allgemein anerkannt, dass ein Arbeitsverhältnis gegenstandslos werden könne, wenn es schlechthin nicht mehr zu erfüllen sei. Jedenfalls sei es dem Kläger nach § 242 BGB verwehrt, sich auf das Fehlen einer Kündigungserklärung zu berufen. 34
- Die Kündigung sei auch als personenbedingte gerechtfertigt, da der Kläger wegen Fehlens der erforderlichen Beurlaubung aus dem Beamtenverhältnis zur Leistung der vertragliche geschuldeten Dienste dauernd außerstande sei. Der Kläger habe zwar gegen die vorzeitige Beendigung der Beurlaubung Rechtsmittel eingelegt. Seine Beurlaubung habe jedoch in jedem Fall zum 28.02.2013 geendet. Die außerordentliche personenbedingte Kündigung sei folglich in jedem Fall erst nach Ablauf der Sonderbeurlaubung, nämlich am 28.03.2013, ausgesprochen worden. Eine weitere Sonderbeurlaubung über den 28.02.2013 hinaus sei gemäß § 13 SUrlV von der Deutsche Post AG nicht gewährt worden und werde nicht gewährt. Auch habe sie die Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB eingehalten. Denn die von ihr dargelegte Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers sei ein sog. Dauertatbestand, dessen Frist stets von neuem zu laufen beginne. 35
- Zudem sei die betriebsbedingte außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit wirksam und habe das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30.09.2013 beendet. Sie habe dargelegt, dass sie zur Konsolidierung des Geschäfts zum 01.06.2012 die Personalzahlen habe reduzieren müssen. Dies sei erfolgt durch den Wechsel von Beschäftigten zur Deutsche Post AG. Sie habe Aufgabenbereiche an die Deutsche Post AG abgegeben; infolgedessen seien eigene Betriebe geschlossen bzw. der Personalbestand stark reduziert worden. Der Standort E sei vollständig geschlossen worden. Durch die Umsetzung dieser Maßnahme sei eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger ersatzlos entfallen. Wegen der Standortschließung sei eine Sozialauswahl nicht durchzuführen gewesen. Alle mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer seien betriebsbedingt entlassen worden. Auch bei der so dargelegten Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung des 36

Klägers handele es sich um einen Dauertatbestand. Den zuständigen Betriebsrat habe sie angehört und ihm die Gründe für die außerordentlichen Kündigungen mitgeteilt.	
Die Beklagte beantragt,	37
das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 27.09.2013, Az.: 1 Ca 1422/13, teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.	38
Der Kläger beantragt,	39
die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 27.09.2013 – 1 Ca 1422/13 – zurückzuweisen.	40
Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Bereits der erste Grund der Berufung, nämlich, dass eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 01.06.2012 durch die Beendigung der Sonderbeurlaubung einhergegangen sei, sei nicht zutreffend. Die Beurlaubung stelle keine auflösende Bedingung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 21 TzBfG dar. Denn der Arbeitsvertrag enthalte eine entsprechende Regelung nicht. Seine Beschäftigung bei der Beklagten während der Zeit der Beurlaubung als Beamter sei lediglich als Hintergrund für den Abschluss des Arbeitsvertrages anzusehen, stelle jedoch keine dem Vertrag immanente auflösende Bedingung dar, zumal es dieser der erforderlichen gesetzlichen Schriftform fehle. Die Beklagte versuche eine viel zu enge Verbindung zwischen dem privatrechtlich geschlossenen Arbeitsvertrag und der Gewährung von Sonderurlaub herzustellen. Es sei konstruiert, davon auszugehen, dass mit Beendigung der Beurlaubung automatisch die Geschäftsgrundlage für das Arbeitsverhältnis fortgefallen sei. Auch regelten weder die Tarifverträge bei der Beklagten noch die Konzernbetriebsvereinbarungen über die Rahmenbedingungen des Wechsels von Beschäftigten in die Beklagte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang mit der Beendigung einer Beurlaubung. Er könne seinen Dienst im Rahmen des Arbeitsverhältnisses antreten, ungeachtet der Tatsache oder Frage, wie es rein rechtlich um die Beurlaubung aus dem Beamtenverhältnis bestellt sei. Es liege in seiner Entscheidungskompetenz, einen Einsatz im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen. Faktisch und auch rechtlich sei er überhaupt nicht daran gehindert, seinem Arbeitsvertrag bei der Beklagten nachzukommen, zumal nicht nur Niederlassungen in E existierten, sondern auch in erreichbarer Nähe, die nicht geschlossen worden seien und demzufolge eine Weiterbeschäftigung dort möglich sei. Für die betriebsbedingte außerordentliche Kündigung trage die Beklagte nur in unsubstantiierte Weise „Platzhalter“ vor.	41
Schließlich habe die Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 nicht eingehalten.	42
Wegen des weiteren tatsächlichen Vorbringens der Parteien wird verwiesen auf deren wechselseitige Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der öffentlichen Sitzungen in erster und zweiter Instanz, die insgesamt Gegenstand der letzten mündlichen Verhandlung waren.	43
Entscheidungsgründe	44
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	45
I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 27.09.2013 ist gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 Buchst. c), 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO an sich statthaft und auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist somit zulässig.	46
II. In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 28.03.2013 nicht aufgelöst worden ist und fortbesteht.	47
Das Arbeitsverhältnis ist weder durch das Schreiben der Beklagten vom 29.05.2012 infolge einer auflösenden Bedingung (1.) noch wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage (2.) beendet worden.	48
Ebenso wenig vermochten die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 28.03.2013 das Arbeitsverhältnis aus personenbedingten (3.) oder betriebsbedingten Gründen (4.) unter Einhaltung einer sozialen Auslaufzeit zum 30.09.2013 aufzulösen.	49
1. Der Kläger hat Anspruch auf Feststellung des Fortbestandes seines Arbeitsverhältnisses, da dieses nicht durch das Schreiben der Beklagten vom 29.05.2012 infolge einer auflösenden Bedingung beendet wurde.	50
a) Soweit das Schreiben der Beklagten vom 29.05.2012 als Kündigungserklärungsschreiben zu begreifen wäre, sind ihm Rechtswirkungen bereits deshalb nicht entnehmbar, da der Kläger den Zugang des Schreibens bestreitet und der Beklagten ein entsprechender Nachweis nicht gelungen ist.	51
b) Soweit die Beklagte die Rechtsansicht vertritt, dass es auf den Zugang des Schreibens vom 29.05.2012 nicht ankomme, da sich die auflösende Bedingung des Arbeitsverhältnisses aus § 1 Abs. 2 des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 05.02.2003 in Verbindung mit den dort genannten Tarifverträgen der K sowie der Konzernbetriebsvereinbarung ergebe, ist dieser Auffassung nicht zu folgen.	52
aa) Der Bescheid der Deutsche Post AG Niederlassung BRIEF vom 21.05.2012, durch den die Beurlaubung des Klägers zur Beklagten zum 31.05.2012 beendet wurde, beendete nicht das Arbeitsverhältnis der Parteien. Zwar nimmt der Bescheid Bezug auf eine bevorstehende Betriebschließung bei der Beklagten, bezieht sich	53

seinem Inhalt nach jedoch ausschließlich auf das Beamtenverhältnis des Klägers, in das er in der Weise gestaltend eingreift, dass er die Beurlaubung des Klägers beendet und diesen anschließend mit amtsangemessenen Tätigkeiten, seiner Besoldungsgruppe entsprechend, zunächst am Dienort E einsetzt. Der Bescheid enthält keine – und vermag dies rechtlich naturgemäß auch nicht – rechtsgeschäftlichen Erklärungen zum Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten. Dass die Beendigung der Beurlaubung, wie die Beklagte vorgetragen hat, daraus resultierte, dass die Beklagte aufgrund unzureichender Geschäftszahlen eine unternehmerische Umstrukturierung vornehmen und ihre Beschäftigtenzahlen erheblich reduzieren musste, mag das Motiv für die Beendigung der beamtenrechtlichen Beurlaubung gewesen sein, ist indes ohne rechtlichen Belang.

bb) Der Auffassung der Beklagten in der Berufungsbegründung, es sei kraft der Bezugnahme in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags nicht erforderlich gewesen, den Tatbestand der Beurlaubung als auflösende Bedingung des Arbeitsvertrags nochmals explizit schriftlich niederzulegen, war nicht zu folgen. 54

Es mag zwar der Sonderurlaub gemäß § 13 SUrlV Voraussetzung für eine Tätigkeitsausübung des Klägers bei der Beklagten gewesen sein. Auch soll der Beklagten noch darin gefolgt werden, dass eine Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten über den Zeitraum der Beurlaubung hinaus die Erfüllung seiner beamtenrechtlichen Pflichten gegenüber seiner Dienstherrin zumindest (erheblich) beeinträchtigen würde. Hieraus ergibt sich jedoch mitnichten die Annahme der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung zwischen den hier streitenden Arbeitsvertragsparteien. Es erschließt sich eben nicht, dass vorliegend die verschiedenen individuellen und kollektiven Vereinbarungen der Parteien als funktionale Einheit das Beschäftigungsverhältnis von Beamten bei der Beklagten als von vornherein auflösend bedingt determinieren. Hätte die Beurlaubung des Klägers eine auflösende Bedingung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 21 TzBfG darstellen sollen, hätte es einer entsprechenden Regelung im schriftlichen Arbeitsvertrag bedurft. Mit dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Urteil vom 24.10.2013 – 18 Sa 1143/13, juris, Rn. 44) geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beschäftigung des Klägers bei der Beklagten während der Zeit der Beurlaubung des Klägers als Beamter lediglich als Hintergrund für den Abschluss des Arbeitsvertrags der Parteien anzusehen ist, jedoch keine dem Arbeitsvertrag „immanente“ auflösende Bedingung darstellt. Einer solchen fehlte es zudem für ihre Wirksamkeit an der gesetzlich zwingenden Schriftform (§ 21 i. V. m. § 14 Abs. 4 TzBfG). Dass sich die Parteien in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags auf die bei der Beklagten geltenden Tarifverträge sowie die Konzernbetriebsvereinbarung über die Rahmenbedingung des Wechsels von Beschäftigten in die Beklagte beziehen, ändert nichts; denn die Regelungen sehen eine rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei einer Beendigung der Beurlaubung ebensowenig vor. 55

2. Mit der Beendigung der Beurlaubung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis zum 31.05.2012 ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch die Geschäftsgrundlage des seit 2003 bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht (automatisch) entfallen. 56

Mit dem Arbeitsgericht geht auch die Berufungskammer davon aus, dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerschuldverhältnissen die benachteiligte Vertragspartei lediglich zur Kündigung des Vertrags berechtigt, soweit eine Anpassung nicht infrage kommt (§ 313 Abs. 3 BGB). Ohne eine solche Kündigung tritt eine Vertragsbeendigung nicht ein. Auch ist es dem Kläger nicht ausnahmsweise gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf das Fehlen einer Kündigungserklärung zu berufen. Ohne dass es auf die weitere Durchführbarkeit des Vertrags ankommen kann, hat sich ein Vertragspartner bei jedem Wegfall der Geschäftsgrundlage durch Kündigung von einem Dauerschuldverhältnis zu lösen, es sei denn, es lägen Umstände vor, die es ihm ausnahmsweise unzumutbar machen, eine Kündigung zu erklären (so auch LAG Berlin-Brandenburg, 14.10.2013 aaO, Rn. 46). Dass Umstände für die Annahme einer Unzumutbarkeit vorgelegen hätten, hat die Beklagte nicht vorgebracht. Die später erklärten Kündigungen belegen vielmehr, dass ein zur Anwendung von § 242 BGB führende Ausnahmefall nicht vorlag. 57

3. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht aufgelöst zum 30.09.2013 aufgrund der schriftlichen außerordentlichen Kündigung aus personenbedingten Gründen vom 28.03.2013. 58

Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB ist für sie nicht anzunehmen. 59

a) Der Kläger kann für sein Arbeitsverhältnis bei der Beklagten den tarifvertraglichen Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer gemäß § 9 Abs. 6 S. 1 MTV K beanspruchen, da er im Kündigungszeitpunkt das 50. Lebensjahr vollendet hatte und eine Beschäftigungszeit bei der Beklagten von mindestens 10 Jahren, nämlich vom 01.03.2003 bis zum 28.03.2013, aufwies. 60

Das Arbeitsverhältnis konnte nur nach Maßgabe des § 626 BGB gekündigt werden, § 9 Abs. 6 S. 1 MTV K. 61

b) Für eine personenbedingte außerordentliche Kündigung liegt ein wichtiger Grund nicht vor. 62

Grundsätzlich ist ein personenbedingter Kündigungsgrund nur ausnahmsweise an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 Abs. 1 BGG zu rechtfertigen. 63

Das kann auch dann der Fall sein, wenn für den Arbeitnehmer ein Beschäftigungsverbot besteht (vgl. für den Fall einer ordentlichen personenbedingten Kündigung bei Verlust der Fluglizenz, BAG, 31.01.1996 – 2 AZR 68/95, NZA 1996, 819). Es wird dem Arbeitnehmer, der zur Ausübung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mehr über die erforderliche Lizenz verfügt, unmöglich, die geschuldete Arbeitsleistung noch dauerhaft zu erbringen. 64

Der Fall liegt hier jedoch anders. Ein Beschäftigungsverbot steht nicht im Raum. Unabhängig davon, wie das Arbeitsgericht angenommen hat, dass die Beklagte nicht belegen konnte, dass zum Kündigungszeitpunkt tatsächlich eine beamtenrechtliche Verpflichtung des Klägers zur Aufnahme seiner Dienstgeschäfte bestand – allerdings hat das OVG NW mit Entscheidung vom 14.01.2013 – 1 B 919/12 – wohl die aufschiebende Wirkung gegen die Versetzung des Klägers wiederhergestellt -, war und ist für den Kläger ein Beschäftigungsverbot nicht feststellbar und ersichtlich.	65
Der Kläger ist nicht zur Leistung seiner vertraglich der Beklagten geschuldeten Dienste dauernd außerstande. Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass der Kläger als Beamter besonderen Dienstleistungspflichten nach § 61 Abs. 1 BBG unterliegt und dass in dem Beamtenverhältnis Nebentätigkeiten nur begrenzt zulässig sind. Ebenso wenig übersieht die erstinstanzliche Entscheidung, dass dem Kläger eine weitere, über den 28.02.2013 hinausreichende Sonderbeurlaubung aus dem Beamtenverhältnis nicht gewährt wurde. Nicht zutreffend ist es nach Auffassung des Berufungsgerichts jedoch, dass der Kläger mit Beendigung der Beurlaubung als Beamter seine Arbeitsleistung für die Beklagte nicht mehr erbringen kann. Der Kläger ist sowohl rechtlich wie auch tatsächlich in der Lage, seine Dienste der Beklagten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses anzubieten und zu erbringen. Es ist an ihm, gegebenenfalls unter Berücksichtigung seines beamtenrechtlichen Status, Arbeitsleistungen in seinem Vertragsverhältnis zur Beklagten zu erbringen. Rechtliche und auch tatsächliche Hinderungsgründe bestehen hierbei nicht. Welche rechtlichen Konsequenzen eine tatsächliche Arbeitsaufnahme bei der Beklagten für das Beamtenverhältnis des Klägers hat bzw. haben kann, steht nicht zur Entscheidung an. Die (rechtlich) enge Verknüpfung des Beamtenrechtsverhältnisses des Klägers mit seinem privatrechtlichen Arbeitsvertrag bei der Beklagten, die die Beklagte versucht herzustellen, gibt es jedenfalls nicht in der Weise, dass dem Kläger ein Beschäftigungsverbot für sein Arbeitsverhältnis zu der Beklagten erfolgreich vorzuhalten wäre.	66
Mangels Vorliegens eines in der Person des Klägers liegenden Kündigungsgrundes vermag die außerordentliche Kündigung aus personenbedingten Gründen das Arbeitsverhältnis nicht zum 30.09.2013 aufzulösen.	67
4. Schließlich löst auch die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist zum 30.09.2013 das Arbeitsverhältnis nicht aus betriebsbedingten Gründen.	68
a) Die Berufungskammer folgt insoweit den zutreffenden Entscheidungsgründen des Arbeitsgerichts, § 69 Abs. 2 ArbGG. Die Berufungsbegründung der Beklagten gibt Anlass zu folgenden Anmerkungen:	69
b) Die Berufung rügt in diesem Zusammenhang lediglich, dass das Arbeitsgericht (zu) hohe Anforderungen im Hinblick auf die Darlegung eines zukünftigen Beschäftigungsproblems anlege. Sie habe dargelegt, dass sie zur Konsolidierung des Geschäfts zum 01.06.2012 die Personalzahlen habe reduzieren müssen und zu diesem Zweck Aufgabenbereiche an die Deutsche Post AG abgegeben habe mit der Folge der Schließung eigener Betriebe. Der Standort E, an dem der Kläger beschäftigt war, sei vollständig geschlossen worden; eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger somit ersatzlos entfallen.	70
Mit der erstinstanzlichen Entscheidung und dem Kläger ist darauf hinzuweisen – und von der Berufung nicht Abrede gestellt -, dass die Beklagte über weitere Standorte verfügt, sogar in räumlicher Nähe zum Standort E, nämlich z. B. in F. Dort könnte eine Weiterbeschäftigung des Klägers, wie auch im Termin der Berufungsverhandlung erörtert, erfolgen. § 1 Abs. 5 des schriftlichen Arbeitsvertrags sieht den Einsatz in Entleiherbetrieben ohne weiteres vor.	71
Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, der eine betriebsbedingte Kündigung zu rechtfertigen geeignet wäre, ist daher im Ergebnis nicht gegeben.	72
III. Die Nebenentscheidung zu den Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	73
Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG sind nicht vorhanden.	74
