

Aktenzeichen: 2 AZR 118/89
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 6. September 1989
- 2 AZR 118/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 25. Januar 1988
Hamburg - H 2 Ca 284/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 30. September 1988
Hamburg - 8 Sa 36/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Kurzerkrankungen

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Krankheit; ZPO §§ 138, 286

Leitsätze:

1. Wird eine ordentliche Kündigung auf häufige Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers gestützt, so dürfen für die zunächst erforderliche negative Gesundheitsprognose erst nach Zugang der Kündigung eingetretene weitere Umstände, die sich auf die weitere Entwicklung des Gesundheitszustandes auswirken können, nicht berücksichtigt werden. Als neuer Umstand kommt nicht nur eine - vorher abgelehnte - Operation oder stationäre Behandlung in Betracht. Sie kann auch in einer bloßen Änderung der Lebensführung liegen, zu der sich der Arbeitnehmer bisher nicht bereitgefunden hat (im Anschluß an das Senatsurteil vom 9. April 1987 - 2 AZR 210/86 - AP Nr 18 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

2. Im Rahmen der Interessenabwägung ist von erheblicher Bedeutung, ob die Krankheit des Arbeitnehmers auf betriebliche Ursachen zurückzuführen ist (Senatsurteil vom 7. November 1985 - 2 AZR 657/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

a) Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ein solcher vom Arbeitnehmer behaupteter ursächlicher Zusammenhang nicht besteht.

b) Der Arbeitgeber genügt seiner Darlegungslast zunächst, wenn er die betriebliche Tätigkeit des Arbeitnehmers vorträgt und einen ursächlichen Zusammenhang mit den Fehlzeiten bestreitet. Der Arbeitnehmer muß dann gemäß § 138 Abs 2 ZPO dartun, weshalb ein ursächlicher Zusammenhang bestehen soll. Er genügt dieser prozessualen Mitwirkungspflicht, wenn er für seine Behauptung die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet. Dann ist es Sache des Arbeitgebers, für die fehlende Kausalität zwischen Arbeitsbedingungen und Erkrankungen Beweis anzutreten.



- 2 -

c) Das Gericht muß zur Klärung dieses streitigen Sachverhalts die angebotenen Beweise erheben und ggf Sachverständigengutachten einholen. Es darf nicht ohne weitere Aufklärung und Begründung davon ausgehen, ein ursächlicher Zusammenhang sei nicht auszuschließen und deshalb zu Lasten des Arbeitgebers zu berücksichtigen.



2 AZR 118/89

8 Sa 36/88 Hamburg

Verkündet am
6. September 1989

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 6. September 1989 durch den
Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Timpe und
Dr. Kirchner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg
vom 30. September 1988 - 8 Sa 36/88 -
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Landesarbeitsgericht
zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der am 10. November 1949 geborene Kläger war im Hamburger
Werk der Beklagten, eines Unternehmens der Automobilindustrie,
seit dem 25. Oktober 1978 beschäftigt. Er war zunächst in der
Thermak-Lackieranlage als Lackierhelfer eingesetzt, in den ersten
drei Jahren im Drei-Schichten-Betrieb. Am 1. Juni 1985 wurde er
in die Schaltungsfertigung versetzt und als Montagehelfer bei der
Montage der Fünfgang-Mittelschaltung beschäftigt. In dieser Ab-
teilung wird die Arbeit überwiegend im Sitzen ausgeübt. Die Be-
klagte setzt dort Frauen und sog. leistungsgewandelte, d.h. ge-
sundheitlich erheblich beeinträchtigte Arbeitnehmer ein.

Der Kläger war von Beginn seines Arbeitsverhältnisses an
wiederholt arbeitsunfähig krank. Seit dem Jahre 1981 hatte er
folgende krankheitsbedingte Fehlzeiten:



- 3 -

	Arbeitstage	Ausfallquote
1981		
12.01. - 13.02.	25	
28.04.	1	
12.05. - 15.06.	23	
22.09. - 20.11.	44	
	--	
	93	= 42,7 %
1982		
10.06.	1	
06.07. - 27.07.	16	
	--	
	17	= 8,3 %
1983		
17.03. - 31.03.	11	
18.04.	1	
30.05. - 10.06.	10	
04.08. - 18.08.	11	
23.08. - 13.09.	16	
08.12.	1	
	--	
	50	= 22,7 %
1984		
14.02. - 13.04.	44	
08.06. - 22.06.	10	
06.11. - 26.11.	14	
	--	
	68	= 32,9 %
1985		
05.03.	1	
19.03.	1	
20.05.	1	
31.05. - 21.06.	15	
26.06. - 08.07.	14	
31.07. - 03.09.	25	
21.10. - 19.11.	24	
10.12.	1	
	--	
	82	= 38,2 %
1986		
27.02. - 19.03.	15	
26.06. - 30.07.	25	
21.11.	1	
16.12. - 23.12.	6	
	--	
	47	= 23,0 %



1987			
(bis 14.08.)			
03.02. - 04.02.	2		
31.03. - 12.05.	28		
16.06.	1		
13.07. - 24.07.	10		
	--		
	41	=	31,8 % (für 7,5 Monate)
Insgesamt			
1.1.81 - 14.8.87	398	=	28,5 %
1.1.83 - 14.8.87	288	=	29,6 %

Für die Ausfallzeiten vom 1. Januar 1981 bis 14. August 1987 wandte die Beklagte insgesamt 45.728,-- DM an Lohnfortzahlungskosten auf.

In den Jahren 1979 und 1980 beruhten von insgesamt 33 bzw. 42 krankheitsbedingten Fehltagen acht bzw. 29 Arbeitstage auf Arbeitsunfällen. Der Beginn der Fehlzeiten im März und August 1983 sowie im Juli 1985 und 1987 fiel jeweils auf das Ende des in Jugoslawien, dem Heimatland des Klägers, verbrachten Tarifurlaubs.

Im Frühjahr 1983 erklärte der Kläger auf einen entsprechenden Hinweis der Beklagten, die seine Angaben zur Erkrankung bezweifelt hatte, er habe starke Schmerzen an der linken Schulter gehabt und zwei Finger seien ohne Gefühl gewesen. Diese Gründe machte er auch im September 1983 geltend. Im September 1985 gab er an, er habe sich in der Thermak-Anlage einen Bandscheibenschaden zugezogen, eine Operation sei jedoch wegen der Gefahr einer Querschnittslähmung zu gefährlich. Die Beklagte wies ihn nachdrücklich darauf hin, daß er vorbeugend viel für die Erhaltung seiner Arbeitskraft tun könne.



Am 29. November 1985 blieb der Kläger wegen eines Umzugs der Arbeit fern. Sein Meister hatte seine vorher kurzfristig vorgebrachte Bitte, ihm an diesem Tag freizugeben, wegen zwingender betrieblicher Gründe abgeschlagen. Die Beklagte rügte sein Verhalten mit Schreiben vom 17. Dezember 1985.

Am 9. Januar 1987 fuhr der Kläger ohne vorherige Ankündigung nach Jugoslawien und war zehn Tage abwesend. Drei Tage nach seiner Abreise teilte seine Ehefrau der Beklagten mit, in seinem Haus sei eingebrochen worden. Die Beklagte mahnte ihn deswegen ab.

In einem im August 1987 zwischen den Parteien geführten Gespräch über die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit des Klägers während des Tarifurlaubs in Jugoslawien im Juli 1987 gab der Kläger als Ursache "starke Rückenschmerzen" und "dicke Beine" an.

Mit Schreiben vom 14. August 1987 unterrichtete die Beklagte den Betriebsrat von ihrer Absicht, dem Kläger im Hinblick auf die vorstehend geschilderten Fehlzeiten fristgerecht zum nächsten zulässigen Termin zu kündigen, weil auch künftig Fehlzeiten im bisherigen Umfang zu erwarten seien, die sie allein schon aus wirtschaftlichen Gründen als unzumutbar betrachte. Der Betriebsrat widersprach am 19. August 1987 mit der Begründung, der Kläger habe sich während seiner sechsjährigen Tätigkeit in der Thermak-Anlage nach seinen Angaben ein Bandscheibenleiden zugezogen. Die Beklagte sei deshalb verpflichtet, ihm über die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes hinaus zu helfen, z.B. ihn zur Teilnahme an einer medizinischen Heilmaßnahme zu bewegen.



Daraufhin kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 21. August 1987 fristgerecht zum 30. September 1987.

Hiergegen hat sich der Kläger mit der Klage gewandt. Er hat die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats mit Nichtwissen bestritten und geltend gemacht, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Er hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 21. August 1987 nicht zum 30. September 1987 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages als Montagehelfer in der Abteilung im Werk Hamburg-Harburg der Beklagten weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Betriebsrat sei durch die in der Anlage zum Anhörungsbogen enthaltenen Angaben und die zusätzlich mündlich gegebenen Erläuterungen ordnungsgemäß angehört worden. Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Es seien auch in Zukunft krankheitsbedingte Fehlzeiten des Klägers im bisherigen Umfang zu erwarten, die zu Betriebsablaufstörungen und unzumutbaren wirtschaftlichen Belastungen führten.

Die Gesundheitsprognose sei im Hinblick auf die in der Vergangenheit, auch nach der Übertragung leichterer Arbeiten, aufgetretenen Fehlzeiten und die eigenen Angaben des Klägers über ihre Ursachen negativ. Die Ausfälle beruhten offensichtlich auf einer schwachen gesundheitlichen Konstitution und nicht auf betrieblichen Umständen.



- 7 -

Die zu erwartende weitere Belastung mit Lohnfortzahlungskosten sei unzumutbar. Die von 1981 bis 14. August 1987 aufgewandten Lohnfortzahlungskosten in Höhe von 45.728,-- DM entsprächen 19,7 % des in diesem Zeitraum gezahlten Gesamtlohns von 231.709,-- DM. Sie halte für krankheitsbedingte Ausfälle eine Personalreserve von 13 % vor. Damit könnten die Ausfälle des Klägers nicht ausgeglichen werden.

Der Ausfall des in der Vormontage der Fünfgang-Mittelschaltung eingesetzten Klägers verursache Stockungen in der Endmontage, weil die dort erforderlichen Werkstücke nicht rechtzeitig verfügbar gewesen seien. Zudem sei der Kläger durch höher qualifizierte Arbeitnehmer vertreten worden, wodurch Mehrkosten für höhere Löhne sowie Anlernkosten entstanden seien. Der häufige Wechsel der Vertretungskräfte habe Qualitätseinbußen zur Folge gehabt, so daß vermehrte Kontrollen und Nacharbeiten erforderlich gewesen seien.

Die Erkrankungen am Ende des Urlaubs in Jugoslawien hätten die Personalplanung noch zusätzlich erschwert.

Der Kläger hat erwidert, seine Gesundheitsprognose sei günstig. Er habe keinen ernsthaften Bandscheibenschaden, sondern nur leichtere Degenerationserscheinungen. Als mögliche Ursache für seine Rückenbeschwerden weiter in Betracht kommende nichtorganische Befunde seien inzwischen behoben. Er entbinde die Ärzte von der Schweigepflicht.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Lohnfortzahlungskosten seien nicht geeignet, eine Kündigung sozial zu rechtfertigen. Durch den Einsatz von Vertretungskräften während seiner Ausfallzeiten seien keine Betriebsablaufstörungen eingetreten. Zumindest bei der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, daß seine Rückenbeschwerden teilweise auf ungünstige Arbeitsbedingungen zurückzuführen seien.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 25. Januar 1988 dem Feststellungsantrag des Klägers entsprochen, die Beklagte verurteilt, den Kläger zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen und den weitergehenden Leistungsantrag (Weiterbeschäftigung als Montagehelfer in der Abteilung des Werks Hamburg-Harburg) abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung eingelegt.

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz vorgetragen, für seine günstige Gesundheitsprognose spreche, daß er im Hinblick auf das arbeitsgerichtliche Urteil seit dem 26. Januar 1988 weiterbeschäftigt werde und seitdem - unstreitig - keine Ausfallzeiten mehr habe. Dies sei entscheidend darauf zurückzuführen, daß ihm der Arzt geraten habe, seine Lebensweise umzustellen und mehr als zuvor für seine körperliche Ertüchtigung zu tun. Er treibe daraufhin regelmäßig Sport und mache Fitnessübungen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

A. Das Berufungsgericht hat die Klage für begründet erachtet, weil die Kündigung der Beklagten sozial ungerechtfertigt sei. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

I. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß gehört worden. Die Beklagte habe in dem Anhörungsschreiben und den diesem beigefügten Anlagen die einzelnen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers sowie die hierfür aufgewandten Lohnfortzahlungskosten mitgeteilt. Die Anlagen seien unstreitig dem Anhörungsschreiben beigefügt gewesen. Die durch die Ausfälle des Klägers verursachten betrieblichen Auswirkungen (Betriebsablaufstörungen) habe sie zwar in diesen Schriftstücken nicht dargelegt. Dem Betriebsrat seien jedoch aufgrund dieser Unterlagen der Arbeitsplatz des Klägers sowie die einzelnen krankheitsbedingten Ausfälle und damit die Tatsachen bekannt gewesen, die letztlich zu erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen geführt hätten. Auch die Betriebsablaufstörungen hätten somit zur Rechtfertigung der Kündigung im Prozeß verwertet werden können.

II. Zur Sozialwidrigkeit der Kündigung hat das Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung angenommen, es fehle bereits an einer ernsthaften Besorgnis, der Kläger werde auch in Zukunft krankheitsbedingt in erheblichem Umfang ausfallen. Das ergebe sich daraus, daß die häufigen Fehlzeiten des Klägers nach Ausspruch



der Kündigung seit dem Sommer 1987 ihr Ende gefunden hätten. Zu seinen Gunsten sei davon auszugehen, daß sich seine Gesamtsituation in psychischer Hinsicht durch die Trennung von seiner Frau und in physischer Hinsicht durch körperliche Ertüchtigung in der Freizeit gebessert habe.

III. In einer Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, auch wenn von einer negativen Gesundheitsprognose auszugehen wäre, erweise sich die Kündigung als sozial ungerechtfertigt. Zwar müßte insoweit im Hinblick auf die dann zu erwartenden Fehlzeiten und dadurch bedingten Lohnfortzahlungskosten von einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der Beklagten ausgegangen werden. Jedoch müßte dann die Interessenabwägung zugunsten des Klägers ausfallen, weil die betrieblichen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen der Interessen der Beklagten im Hinblick auf die besonderen Fallumstände der Beklagten noch zuzumuten wären.

Den zugunsten der Beklagten zu berücksichtigenden Umständen komme erhebliches Gewicht zu. Das Arbeitsverhältnis sei von Anfang an durchweg mit krankheitsbedingtem Ausfallzeiten des Klägers belastet gewesen. Der Kläger sei auch erst 39 Jahre alt. Die Beklagte habe ihn ferner umgesetzt und ihm eine, jedenfalls erheblich leichtere Arbeit als die zuvor verrichtete, zugewiesen.

Zugunsten des Klägers sei jedoch zu berücksichtigen, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen seiner Beschäftigung in der Thermak-Lakieranlage in den Jahren 1978 bis 1984 und den von ihm



beklagten Beschwerden bestehe. Möge auch bereits eine gewisse Disposition für die späteren Bandscheibenbeschwerden vorgelegen haben, so lasse sich doch nicht ausschließen, daß der pathologische Prozeß erst durch die großen physischen und psychischen Anforderungen in der Lackieranlage ausgelöst worden sei.

Letztlich entscheidend für die Interessenabwägung zugunsten des Klägers sei aber gewesen, daß er zuletzt nur noch in der Montage der Automatikschaltung eingesetzt gewesen sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Beklagte den Arbeitsplatz des Klägers in den letzten eineinhalb Jahren so zu organisieren vermocht, daß durch seine wiederholten krankheitsbedingten Ausfälle Betriebsstörungen zumindest nicht mehr in nennenswertem Umfang angefallen und auch nicht mehr zu erwarten seien, möge dies auch eine Folge der vorgehaltenen Personalreserve von etwa 13 % sein.

Auch die zu erwartenden Lohnfortzahlungskosten führten unter den besonderen Umständen für sich allein nicht zu einer unzumutbaren Belastung der Beklagten. Dafür sei letztlich auch der Umstand von Bedeutung, daß auslösende Ursache für die Fehlzeiten die erschwerten Arbeitsbedingungen in der Lackieranlage gewesen sein könnten.

Auch die von der Beklagten angeführten verhaltensbedingten Gründe änderten am Ergebnis der Interessenabwägung nichts. Was die wiederholten Erkrankungen während des Tarifyurlaubs in Jugoslawien angehe, könne auf einen bloßen Verdacht keine dem Kläger ungünstige Entscheidung gestützt werden. Am 29. November 1985 sei



der Kläger unentschuldigt der Arbeit fern geblieben. Gleichwohl sei die Unzumutbarkeit der betrieblichen Belastungen im Hinblick auf die 45 geringfügigen Betriebsablaufstörungen sowie deshalb zu verneinen, weil die Bandscheibenbeschwerden mit den erschwerten Arbeitsbedingungen in der Lackieranlage zusammenhingen.

B. Dieser Würdigung kann in entscheidungserheblichen Punkten nicht gefolgt werden.

I. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Betriebsrat vor der Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß angehört, ist auf der Grundlage der von ihm getroffenen und vom Kläger nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird auch vom Kläger in der Revisionsinstanz nicht bemängelt.

II. Die Begründung des Berufungsgerichts zur Sozialwidrigkeit der Kündigung ist jedoch von zwei entscheidungserheblichen Rechtsfehlern beeinflusst.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 16. Februar 1989 - 2 AZR 299/88 - DB 1989, 2075, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, zu B I der Gründe, m.w.N.) ist die Sozialwidrigkeit einer wegen häufiger Kurzerkrankungen ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers in drei Stufen zu prüfen.



a) Zunächst ist eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang rechtfertigen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen.

b) Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Diese Beeinträchtigung ist Teil des Kündigungsgrundes. Hierbei kommen zwei Arten von Beeinträchtigungen in Betracht.

aa) Wiederholte kurzfristige Ausfallzeiten des Arbeitnehmers können zu schwerwiegenden Störungen im Produktionsprozeß führen (Betriebsablaufstörungen). Sie sind unter diesem Aspekt nur dann als Kündigungsgrund geeignet, wenn sie nicht durch mögliche Überbrückungsmaßnahmen vermieden werden können. Hierzu gehören Maßnahmen, die anlässlich des konkreten Ausfalls eines Arbeitnehmers ergriffen werden, aber auch der Einsatz eines Arbeitnehmers aus einer vorgehaltenen Personalreserve. Werden auf diese Weise Ausfälle überbrückt, so liegt bereits objektiv keine Betriebsablaufstörung und damit insoweit kein zur sozialen Rechtfertigung geeigneter Grund vor. Ist eine Betriebsablaufstörung mit den geschilderten Mitteln nicht zu vermeiden, so gehört zum Kündigungsgrund, daß die Störung erheblich ist.



bb) Als Kündigungsgrund kann auch eine erhebliche wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers geeignet sein. Davon ist auch auszugehen, wenn für die Zukunft mit immer neuen, außergewöhnlich hohen Lohnfortzahlungskosten zu rechnen ist, die für jährlich jeweils einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen aufzuwenden sind. Dabei ist nur auf die Kosten des Arbeitsverhältnisses abzustellen.

c) Liegt nach den vorstehenden Grundsätzen eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vor, so ist in einer dritten Stufe im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls dem Arbeitgeber noch zuzumuten sind.

aa) Hierbei ist allgemein insbesondere zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, ob bzw. wie lange das Arbeitsverhältnis zunächst ungestört verlaufen ist, ferner das Alter und der Familienstand des Arbeitnehmers.

bb) In der dritten Stufe ist auch zu prüfen, ob es dem Arbeitgeber zumutbar ist, die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen durch an sich mögliche weitere Überbrückungsmaßnahmen zu verhindern.

cc) Das Vorhalten einer Personalreserve ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Belastung des Arbeitgebers mit erheblichen



Lohnfortzahlungskosten ebenfalls zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Diese Maßnahme kann die Belastung des Arbeitgebers mit Lohnfortzahlungskosten unzumutbar machen, ohne daß daneben auch noch Betriebsablaufstörungen oder weitere den Betrieb belastende Auswirkungen vorliegen müßten.

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze kann das angefochtene Urteil mit der dafür gegebenen Hauptbegründung, es liege keine negative Gesundheitsprognose vor, nicht bestätigt werden. Das Berufungsgericht durfte hierfür die gesundheitliche Entwicklung des Klägers nach Ausspruch der Kündigung nicht berücksichtigen. Hierauf hat es jedoch entscheidend abgestellt.

a) Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung ist ihr Zugang beim Gekündigten. Dies gilt grundsätzlich auch für die vom Arbeitgeber bei einer krankheitsbedingten Kündigung anzustellende Gesundheitsprognose.

aa) In seinem Urteil vom 10. November 1983 (- 2 AZR 291/82 - AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) hat der Senat allerdings ausgeführt, zur Bestätigung oder Korrektur von mehr oder weniger unsicheren Prognosen könne die spätere tatsächliche Entwicklung einer Krankheit bis zum Ende der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz herangezogen werden. Das Ende der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers sage jedoch in der Regel nur dann etwas über seinen Gesundheitszustand aus, wenn er nach dem Ende der Kündigungsfrist weitergearbeitet habe.



Gegen diese Rechtsprechung hat der Siebte Senat in seinem Urteil vom 15. August 1984 (- 7 AZR 536/82 - AP Nr. 16 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) zu bedenken gegeben, die Auffassung des erkennenden Senats würde dazu führen, daß die Parteien die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung kaum noch einigermaßen zuverlässig beurteilen könnten.

bb) Schon in dem Urteil vom 9. April 1987 (- 2 AZR 210/86 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B III 3 der Gründe) hat der erkennende Senat daraufhin klargestellt, daß die tatsächliche Entwicklung nach Kündigungsausspruch nicht berücksichtigt werden könne, wenn ein neuer Kausalverlauf nach dem Kündigungszeitpunkt in Gang gesetzt werde. So werde die Prognose des Arztes, eine Krankheit führe ohne die vom Arbeitnehmer verweigerte Operation oder Therapie zu einer dauernden Beeinträchtigung, nicht dadurch unrichtig, daß sich der Arbeitnehmer nach Ausspruch der Kündigung zu dieser - dann tatsächlich erfolgreichen - Operation oder Therapie (z.B. Entziehungskur bei Alkoholabhängigkeit) entschließe (zustimmend insoweit Preis, DB 1988, 1444).

b) Wie in dem dem Urteil vom 9. April 1987 (aa0) zugrundeliegenden Fall bedarf es auch für die Entscheidung des vorliegenden Falles keiner weiteren Auseinandersetzung mit den Bedenken des Siebten Senats. Auch nach dem vorliegenden Sachverhalt hat erst ein nach dem Zugang der Kündigung in Gang gesetzter Kausalverlauf zu der Besserung des Gesundheitszustandes des Klägers geführt.



aa) Das Berufungsgericht folgt im Grundsatz den beiden vorherzeichneten Senatsentscheidungen, meint aber zu Unrecht, im Falle des Klägers liege nach Zugang der Kündigung kein neuer Kausalverlauf vor. Der Kläger habe sich keiner Operation unterzogen, und es lasse sich auch unter Berücksichtigung des Hinweises der Beklagten vom September 1985 kaum von einer mangelnden Therapiebereitschaft sprechen. Diese Erwägung greift zu kurz. Ob nach der Kündigung ein neuer Kausalverlauf in Gang gesetzt wird, hängt nicht allein davon ab, ob nach diesem Zeitpunkt eine Operation oder stationäre Behandlungen, wie z.B. eine Entziehungskur, durchgeführt werden, zu denen der Arbeitnehmer vorher nicht bereit war. Die neue Ursache kann vielmehr auch in einer Änderung der Lebensführung liegen, zu der der Arbeitnehmer sich erst nach Zugang der Kündigung entschlossen hat.

bb) Der Kläger hat, wie das Berufungsgericht als unstreitig festgestellt hat, nach Wiederaufnahme seiner Tätigkeit am 26. Januar 1988 nicht mehr krankheitsbedingt gefehlt. Dies liegt nach seinem eigenen Vortrag in der Berufungsinstanz entscheidend daran, daß ihm vom Arzt geraten worden sei, mehr als zuvor für seine körperliche Ertüchtigung zu tun, er demgemäß regelmäßig Sport treibe und auch zu Hause Fitnessübungen mache. Die dadurch eingetretene Verbesserung der körperlichen Gesamtverfassung sei ursächlich dafür, daß er jetzt keine krankheitsbedingten Fehlzeiten mehr habe. Danach stellt diese Umstellung seiner Lebensführung eine neue Ursache dar, die bei der Gesundheitsprognose nicht berücksichtigt werden darf, zumal die Beklagte, wie das Berufungsgericht ebenfalls festgestellt hat, den Kläger bereits im



September 1985 von sich aus darauf aufmerksam gemacht hatte, er könne vorbeugend viel für die Erhaltung seiner Gesundheit tun.

c) Damit entfällt die wesentliche Grundlage für die Feststellung des Berufungsgerichts, für die soziale Rechtfertigung der Kündigung fehle es bereits an einer negativen Gesundheitsprognose; es hat hierfür entscheidend auf die gesundheitliche Entwicklung nach Zugang der Kündigung und die Wiederaufnahme der Arbeit nach Erlaß des arbeitsgerichtlichen Urteils abgestellt.

3. Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht unterstellt zunächst im Rahmen des zweiten Prüfungsschritts, daß die krankheitsbedingten Fehlzeiten und die hierfür aufgewandten Lohnfortzahlungskosten zu einer erheblichen wirtschaftlichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen der Beklagten führten. Insoweit ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, auch allein die zu erwartende wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers mit außergewöhnlich hohen Lohnfortzahlungskosten könnte einen zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung geeigneten Grund darstellen. Die hiergegen im Schrifttum erhobenen und auch teilweise vom Kläger aufgegriffenen Einwendungen, die Berücksichtigung der Lohnfortzahlungskosten für die Kündigung stelle einen Wertungswiderspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB dar, hat der Senat in dem Urteil vom 16. Februar 1989 (aaO,



zu III der Gründe) behandelt und nicht für durchschlagend erachtet; auf diese Ausführungen wird verwiesen.

b) Das Berufungsgericht ist jedoch im dritten Prüfungsschritt im Rahmen der Interessenabwägung zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagten seien sowohl die Betriebsablaufstörungen wie auch die - unterstellte - wirtschaftliche Belastung mit Lohnfortzahlungskosten im bisherigen Umfang weiterhin zumutbar. Gegen diese Würdigung wendet sich die Revision zu Recht, soweit es die Zumutbarkeit der wirtschaftlichen Belastung der Beklagten mit Lohnfortzahlungskosten betrifft.

c) Das Berufungsgericht hat zunächst in Einklang mit den Rechtsprechungsgrundsätzen des Bundesarbeitsgerichts die zugunsten der Beklagten sprechenden Umstände berücksichtigt, nämlich den von Anfang an nicht störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses, das verhältnismäßig niedrige Lebensalter des Klägers sowie die Zuweisung erheblich leichter Arbeit in der Schaltungsfertigung.

Zugunsten des Klägers hat es gewertet, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den von ihm beklagten Beschwerden und seiner langjährigen Beschäftigung in der Thermak-Lackieranlage nicht auszuschließen und deshalb als gegeben anzunehmen sei. Für seine Annahme, eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung der Beklagten mit Lohnfortzahlungskosten liege nicht vor, hat es entscheidend hierauf abgestellt. Diesen Umstand läßt es auch unter Berücksichtigung des von ihm angenommenen Fehlverhaltens des Klägers zu seinen Gunsten durchschlagen.



d) Diese Würdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

aa) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß bei der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen ist, ob die Erkrankungen des Arbeitnehmers auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, weil die Krankheitsursache von ganz erheblicher Bedeutung ist (vgl. insbes. BAGE 43, 129, 147 = AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B III 5 der Gründe; Senatsurteil vom 7. November 1985 - 2 AZR 657/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B III der Gründe).

bb) Das Berufungsgericht ist deswegen zu Lasten der Beklagten von einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der früheren Tätigkeit des Klägers in der Lackieranlage für "die von ihm beklagten Beschwerden", unter welchen es Bandscheibenbeschwerden versteht, ausgegangen, weil dieser "nicht auszuschließen" sei. Es hat somit der Beklagten die Beweislast für das Nichtvorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen betrieblicher Tätigkeit und Krankheit auferlegt und sie insoweit für beweisfällig angesehen. Diese Würdigung ist nur in der ersten Stufe zutreffend.

cc) Das Berufungsgericht hat die Frage der Beweislast für diesen Umstand richtig beantwortet.

Für die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen als Teil des Kündigungsgrundes hat der Arbeitgeber die eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen darzulegen, weil er die erforderliche Sachnähe und Kenntnis be-



sitzt (BAGE 43, 129, 138 = AP aaO, zu B II 4 der Gründe). Da der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die Tatsachen zu beweisen hat, die die Kündigung bedingen, trägt er auch die objektive Beweislast für die Tatsachen, die der vorzunehmenden Interessenabwägung zugrundezulegen sind. Zu den hierfür maßgebenden Umständen gehören auch alle dem Arbeitnehmer günstigen Tatsachen, darunter insbesondere die Widerlegung der vom Arbeitnehmer behaupteten, diesem günstigen Umstände (so zutreffend Ascheid, Beweislastfragen im Kündigungsschutzprozeß, S. 109, 110). Soweit es sich um Tatsachen handelt, die der Arbeitgeber nicht kennt, richtet sich der Umfang seiner Darlegungslast nach der Einlassung des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer muß die ihn betreffenden und nur ihm bekannten Tatsachen so in den Prozeß einführen, daß sich der Arbeitgeber hierauf sachlich einlassen kann (vgl. Ascheid, aaO).

Für die Ursächlichkeit der betrieblichen Tätigkeit für die Krankheit des Arbeitnehmers bedeutet dies, daß der Arbeitgeber seiner Darlegungslast zunächst genügt, wenn er die betriebliche Tätigkeit des Arbeitnehmers vorträgt und einen ursächlichen Zusammenhang mit den Fehlzeiten bestreitet. Der Arbeitnehmer muß dann, ähnlich wie bei der Gesundheitsprognose, gemäß § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb ein ursächlicher Zusammenhang bestehen soll. Da es sich hier vorwiegend um medizinische Fragen handelt, genügt es auch hier, wenn er den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht entbindet. Zumeist wird dies, wie auch vorliegend, schon geschehen sein, um der prozessualen Mitwirkungspflicht bei der Gesundheitsprognose zu genügen. Die Feststellung der Ursächlichkeit oder Nichtursächlichkeit ist dann eine Beweisfrage für die



der Arbeitgeber die Beweislast trägt und die in der Regel wegen der erforderlichen Sachkenntnis nur durch den behandelnden Arzt (sofern sich der Arbeitgeber auf ihn als sachverständigen Zeugen - vgl. Reinecke, DB 1989, 2069, 2070 - bezieht) oder durch einen medizinischen Sachverständigen beantwortet werden kann. Bleibt die Frage auch danach ungeklärt, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers.

dd) Dem Berufungsgericht ist jedoch bei der Feststellung der Nichtbeweisbarkeit des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der früheren Tätigkeit des Klägers in der Lackieranlage und seiner Rückenbeschwerden ein durchgreifender Verfahrensfehler unterlaufen.

Auch die Feststellung, daß eine Behauptung weder als bewiesen noch als nicht bewiesen anzusehen ist, ist eine Frage der Beweiswürdigung, für die § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO gilt. Danach sind im Urteil die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung maßgebend gewesen sind. Vorliegend hat das Berufungsgericht mit keinem Wort begründet, warum es zu der Ansicht gelangt ist, die Ursächlichkeit zwischen früherer Tätigkeit und Rückenbeschwerden könne nicht ausgeschlossen werden. Diesen Verfahrensfehler hat die Revision auch zulässig gerügt. Sie trägt vor, das Berufungsgericht verstoße gegen die Denkgesetze auch insoweit, als es jede Begründung dafür versäume, warum die frühere Beschäftigung des Klägers für seine Beschwerden ursächlich gewesen sein solle. Der vom Kläger als Ursache genannte Bandscheibenschaden könnte auf den verschiedensten Ursachen be-



ruhen. Das Berufungsgericht selbst halte die Ursächlichkeit der betrieblichen Tätigkeit nur für möglich, belege diese Hypothese aber nicht. Damit legt die Revision in der Sache ausreichend bestimmt eine Verletzung des § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO dar.

C. Diese Rechtsfehler machen die Zurückverweisung des Rechtsstreits erforderlich. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden. Sowohl die Gesundheitsprognose aufgrund der Umstände bis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung als auch die Feststellung der Erweislichkeit oder Nichterweislichkeit des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Tätigkeit des Klägers in der Lackieranlage und seinen Erkrankungen kann nur das Berufungsgericht vornehmen.

Zu dem letztgenannten Punkt wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß der Kläger im Prozeß nicht mehr vorträgt, seine Rückenbeschwerden rührten von einem Bandscheibenleiden her. Vielmehr behauptet er, "leichtere Degenerationserscheinungen" seien die Ursache. Insoweit steht somit noch nicht einmal die genaue Krankheitsursache fest. Ob Bandscheibenschaden oder nur Degenerationserscheinungen vorliegen, kann unter Umständen wesentlich für die Frage der Ursächlichkeit der früheren Tätigkeit des Klägers in der Lackieranlage sein. Der Kläger hat für seine Darstellung zusätzlich Sachverständigenbeweis angeboten, der auf entsprechenden Antrag der Beklagten oder bei fehlender Sachkunde des Gerichts von Amts wegen zu erheben sein wird, wenn die Entscheidung allein von dieser Klärung abhängt.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Timpe

Dr. Kirchner



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)