

Aktenzeichen: 2 AZR 150/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. September 1992
- 2 AZR 150/92 -

I. Arbeitsgericht
Bochum

Urteil vom 02. August 1990
- 3 Ca 677/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 27. Februar 1992
- 4 (9) Sa 1437/90 -

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

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Gesetz:

KSchG § 1 Krankheit; GG Art. 3; Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungs-industrie Nordrhein-Westfalen vom 29. Februar 1988 § 20

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 150/92

4 (9) Sa 1437/90 Hamm

Verkündet am
23. September 1992

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 1992 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Dr. Wolter für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. Februar 1992 - 4 (9) Sa 1437/90 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung 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 :

Die Klägerin war seit dem 20. November 1975 als Montagearbeiterin zu einem durchschnittlichen Monatsverdienst von 3.007,-- DM bei der Beklagten beschäftigt; vorhergegangen war eine Beschäftigungszeit vom 27. Mai 1971 bis 29. November 1974. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie NRW vom 29. Februar 1988 (im Folgenden MTV Metall) Anwendung. Die Beklagte ist ein Unternehmen der Automobilindustrie mit ca. 17.500 Beschäftigten in ihrem Bochumer Betrieb, in dem die Klägerin tätig war. Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die die Beklagte auf häufige krankheitsbedingte Fehlzeiten stützt.

Die Klägerin blieb seit 1981 in folgendem Umfang dem Arbeitsplatz wegen Krankheit fern: 1981 46 Arbeitstage, 1982 6 Arbeitstage, 1983 50 Arbeitstage, 1984 14 Arbeitstage und 1985 66 Arbeitstage (davon 18 Arbeitstage Wege-Unfall).



1986: 137 Arbeitstage (Fehlquote 59,57 %)
davon 20.01. - 28.05. = 85 Arbeitstage
28.08. - 18.09. = 16 Arbeitstage: 2362,88 DM
Lohnfortzahlung
10.10. - 20.11. = 28 Arbeitstage: 2947,20 DM
Lohnfortzahlung
27.11. - 08.12. = 8 Arbeitstage: 1324,88 DM
Lohnfortzahlung

1987: 93 Arbeitstage (40,43 %)
davon 12.01. - 13.02. = 24 Arbeitstage: 3576,69 DM
Lohnfortzahlung
27.02. - 13.03. = 10 Arbeitstage: 1497,60 DM
Lohnfortzahlung
13.04. - 13.05. = 20 Arbeitstage: 3514,86 DM
Lohnfortzahlung
13.10. - 07.11. = 19 Arbeitstage: 2722,68 DM
Lohnfortzahlung
01.12. - 31.12. = 20 Arbeitstage: 3041,-- DM
Lohnfortzahlung

1988: 132 Arbeitstage (57,39 %)
davon 01.01. - 06.02. = 25 Arbeitstage: 1059,31 DM
Lohnfortzahlung
29.03. - 19.04. = 14 Arbeitstage: 2335,97 DM
Lohnfortzahlung
14.05. - 16.06. = 23 Arbeitstage
29.06. - 08.08. = 29 Arbeitstage: 4351,74 DM
Lohnfortzahlung
04.10. - 07.11. = 24 Arbeitstage: 148,52 DM
Lohnfortzahlung
07.12. - 31.12. = 17 Arbeitstage

1989: 147 Arbeitstage (61,91 %)
davon 01.01. - 27.01. = 20 Arbeitstage
15.02. - 11.03. = 18 Arbeitstage
13.03. - 07.04. = 18 Arbeitstage: 3026,95 DM
Lohnfortzahlung
17.04. - 13.06. = 38 Arbeitstage
10.08. - 08.09. = 22 Arbeitstage: 1910,76 DM
Lohnfortzahlung
27.09. - 23.10. = 19 Arbeitstage: 2997,63 DM
Lohnfortzahlung
21.11. - 01.12. = 8 Arbeitstage: 1269,04 DM
Lohnfortzahlung
04.12. - 07.12. = 4 Arbeitstage: 638,36 DM
Lohnfortzahlung

1990: 02.01. - 12.01. = 9 Arbeitstage: 1389,96 DM
Lohnfortzahlung
06.02. - 07.03. = 22 Arbeitstage: 618,68 DM
Lohnfortzahlung



Die Beklagte wandte insgesamt von 1985 bis 1989 47.502,76 DM und 1990 die oben genannten Beträge auf.

Die Klägerin leidet an einem Kontaktekzem (Kontaktdermatitis), hervorgerufen durch allergische Reaktionen auf verschiedene Metalle bzw. Metallverbindungen. Deshalb war sie seit Anfang 1981 im Betrieb der Beklagten nur eingeschränkt einsatzfähig. Tätigkeiten, bei denen sie in Kontakt mit Nickelsulfat, Kobaltsulfat, Parabene und Kaliumdichromat hätte kommen können, durfte sie nicht mehr ausüben.

Mit Schreiben vom 26. Februar 1990 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung an; dem Anhörungsschreiben war eine Aufstellung der Fehlzeiten unter Angabe der jährlichen Lohnfortzahlungsbeträge sowie ein Memorandum vom 15. Dezember 1989 über einen Einsatzversuch in der Zeit vom 12. bis 15. Dezember 1989 beigelegt. In dieser Zeit hatte die Beklagte mit der Klägerin sogenannte "Arbeitsversuche" durchgeführt, bei denen die Klägerin an verschiedenen Arbeitsplätzen innerhalb der Karosserie-Fertigmontage eingesetzt wurde; zu einer Umsetzung der Klägerin an einen anderen Arbeitsplatz kam es im Anschluß an diese Arbeitsversuche jedoch nicht.

Mit Schreiben vom 7. März 1990, der Klägerin am 20. März 1990 übergeben, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 23. März 1990 auf; das zunächst per Einschreiben zur Post gegebene Schreiben konnte der Klägerin infolge eines Umzuges an der von ihr bis dahin der Personalabteilung mitgeteilten Adresse nicht zugestellt werden.



Die Klägerin hat geltend gemacht, die Kündigung sei ohne Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgt; sie habe ihrem Meister (Beweis: S) ihre neue Adresse mitgeteilt, so daß die Beklagte es selbst zu vertreten habe, wenn sie ihr die Kündigung nicht früher habe zustellen können. Ihre neue Adresse sei auch der Betriebskrankenkasse der Beklagten bekannt gewesen. Die Kündigungsfrist nach § 20 MTV Metall verstoße im übrigen gegen Art. 3 GG jedenfalls insoweit, als die Wartefristen nicht denen der Angestellten angeglichen seien. Ihr habe deshalb frühestens zum 31. Mai 1990 gekündigt werden können.

Die Kündigung sei aber auch wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats unwirksam: Dem Betriebsrat sei ihre falsche Anschrift mitgeteilt worden, so daß dieser keinen Kontakt zu ihr habe aufnehmen können. Im übrigen seien dem Betriebsrat weder die Krankheitsdiagnosen noch die auf Monate aufgeschlüsselten Lohnfortzahlungsbeträge mitgeteilt worden. Die Kündigung sei außerdem sozialwidrig. Ihre allergischen Reaktionen, welche für den überwiegenden Teil der Arbeitsunfähigkeitszeiten ursächlich gewesen seien, habe die Beklagte seit 1981 gekannt. Gleichwohl sei sie weiterhin an Arbeitsplätzen beschäftigt worden, an denen sie mit allergenen Stoffen hätte in Berührung kommen müssen; die aufgetretenen Fehlzeiten seien deshalb auf das nachlässige Verhalten der Beklagten selbst zurückzuführen. Ohne Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeitszeiten aufgrund des Kontaktekzems ergäben sich nur folgende Fehlzeiten: 1986 8, 1987 54, 1988 25, 1989 44 und 1990 9 Krankheitstage. Bei einer Beschäftigung ohne Kontakt mit



allergenen Stoffen sei in Zukunft nicht mit erheblichen Fehlzeiten zu rechnen. Die Möglichkeit eines Einsatzes auf Alternativarbeitsplätzen, bei denen ein solcher Kontakt nicht zu besorgen wäre, sei nicht hinreichend erprobt worden. Bei den Ende 1989 durchgeführten Arbeitsversuchen seien ihr nur Arbeitsplätze im Karosseriewerk und in der Endmontage angeboten worden, wobei sie zum Teil von den erprobten Tätigkeiten abbeordert worden sei, weil sie angeblich das erforderliche Tempo nicht habe einhalten können. Jedenfalls sei es weder bei der Vormontage der Türverkleidung, noch beim Einsatz von Plastikteilen zu irgenwelchen allergischen Hauterscheinungen gekommen (Beweis: Frau L

). Im übrigen existiere im Betrieb der Beklagten eine Vielzahl von Arbeitsplätzen, bei denen sie nicht mit allergenen Stoffen in Berührung kommen könne. Neben dem Anbringen von Plastikschrauben auf Türverkleidungen, der Blinkermontage, dem Einsetzen des Armaturenbretts oder bei Polsterarbeiten könne sie auch mit Verpackungsarbeiten im Werk III beschäftigt werden. Hierfür reichten ihre Sprachkenntnisse aus und es sei auch unzutreffend, daß bei sämtlichen Arbeitsplätzen im Werk III Kontakt zu Metallen und Ölen bestehe. Davon abgesehen könne sie gegebenenfalls auch mit Handschuhen arbeiten (Beweis: Medizinisches Sachverständigengutachten, Dr. Ma).

Nach ihrer Kündigung sei sie während der Weiterbeschäftigungszeit aufgrund einer anderen Medikation nicht mehr so häufig allergen erkrankt. Daneben sei sie nur schwangerschaftsbedingt arbeitsunfähig gewesen, wobei diese Schwangerschaft aus medizinischen Gründen habe abgebrochen werden müssen. Inzwischen sei auch ihr von der Beklagten ebenfalls entlassener Ehemann verstorben.



Ein bereits im Zeitpunkt der Kündigung anhängiges Berufs-
krankheiten-Feststellungsverfahren aufgrund der entsprechenden
Anzeige der Beklagten vom 4. November 1986 sei ebensowenig abge-
schlossen wie ein inzwischen geltend gemachtes Verfahren auf An-
erkennung als Schwerbehinderte.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der
Parteien durch die Kündigung vom 7. März 1990
zum 23. März 1990 nicht aufgelöst worden ist,
sondern über den 23. März hinaus ungekündigt
fortbesteht,
2. hilfsweise festzustellen, daß das Arbeits-
verhältnis mit dem 31. Mai 1990, äußerst
hilfsweise festzustellen, daß das Arbeitsver-
hältnis mit dem 3. April 1990 aufgelöst wird.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag geltend ge-
macht, die Klägerin habe es selbst zu vertreten, wenn die Kündi-
gung ihr an der von ihr bis dahin mitgeteilten Anschrift nicht
habe zugestellt werden können; bei normalem Postlauf sei mit
einem Zugang am 8. März 1990 zu rechnen, so daß gemäß § 20
Ziff. 1 MTV Metall der Klägerin mit einer 14-tägigen Kündigungs-
frist zum 23. März 1990 habe gekündigt werden können, da nach
§ 20 Ziff. 3 MTV Metall bei der Berechnung der Betriebszugehörig-
keit Zeiten vor Vollendung des 35. Lebensjahres nicht berücksich-
tigt würden. Die Kündigung selbst sei aufgrund der häufigen
krankheitsbedingten Fehlzeiten der Klägerin gerechtfertigt, wobei
sich allein aus den unstreitigen Abwesenheitszeiten eine negative
Prognose ergebe, zumal die Klägerin nur noch eingeschränkt ein-
satzfähig sei, wie sich aus Bescheinigungen von Anfang 1981 und



1986 ergebe. Bereits bei Fehlzeitengesprächen am 24. August 1987 und 14. Juni 1989 habe die Klägerin eingeräumt, daß es aufgrund ihres Hautekzems immer wieder zu Arbeitsunfähigkeitszeiten komme, wenn sie Kontakt mit Metall bei der Anbringung von Dichtungsmasse an den Scharnieren der Türen habe. Die im Dezember 1989 durchgeführten Arbeitsversuche seien negativ verlaufen, weil die Klägerin die Arbeitseinsätze in der Karosserie-Fertigmontage entweder abgelehnt habe oder diese infolge der arbeitsmedizinischen Einschränkungen für die Klägerin nicht geeignet gewesen seien (Beweis: La , H , F , medizinisches Sachverständigen-gutachten). Wegen der medizinischen Einschränkungen sei auch ein Einsatz im Verpackungsbereich des Werks III nicht möglich, weil die Klägerin hier - wie auch die Beweisaufnahme vor dem Landesarbeitsgericht ergeben habe - immer wieder mit Metallen, Ölen usw. in Kontakt komme; wegen der Hautallergie sei auch ein Einsatz mit Arbeitshandschuhen nicht möglich (Beweis: Sachverständigengutachten). Zur Zeit der Kündigung sei auch im Werk III ein für die Klägerin geeigneter Arbeitsplatz nicht frei gewesen.

Ansichts der Tatsache, daß im Bereich Karosserieunterbau die Fehlzeitenquote 1989 im Durchschnitt nur bei 10,4 % und die Lohnfortzahlungskosten in der Abteilung, in der die Klägerin gearbeitet habe, im gleichen Jahr durchschnittlich bei 3.949,88 DM gelegen hätten, liege die Klägerin aufgrund ihrer Fehlzeitenquote mehr als doppelt so hoch und die Aufwendungen für Lohnfortzahlung lägen jedenfalls deutlich über dem Sechswochenlohnfortzahlungszeitraum. Daneben habe es Störungen im Betriebsablauf, kurzfristige Produktionsverzögerungen und beim Einsatz von Ersatzarbeitskräften erhöhten Ausschuß gegeben; hinzu gekommen sei die



Organisation von Mehrarbeit (Beweis: S). Nach alledem sei eine Weiterbeschäftigung der Klägerin unzumutbar, wobei die Interessenabwägung angesichts des niedrigen Alters der Klägerin und des erheblich belasteten Arbeitsverhältnisses zu ihren, der Beklagten, Gunsten ausgehen müsse, zumal sie von 1985 bis 1989 eine Personalreserve (inklusive Urlaubsabwesenheit) von 18 bis 19 % einkalkuliert habe.

Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden, weil der Personalabteilung eine andere Anschrift als die des Kündigungsschreibens nicht bekannt gewesen sei. Insoweit müsse sich die Klägerin auf § 2 Ziff. 5 der Arbeitsordnung verweisen lassen, wonach eine Anschriftenänderung der Personalabteilung mitzuteilen sei. Im übrigen werde bestritten, daß dem Meister S die neue Adresse der Klägerin bekannt gewesen sei. Schließlich seien dem Betriebsrat die Fehlzeitenquote ebenso wie die jährlichen Lohnausfallbeträge mitgeteilt worden; lediglich die Diagnosen hätten nicht übermittelt werden können, weil die Klägerin insoweit nur die Personalabteilung durch Erklärung vom 14. Juni 1989 von der Schweigepflicht entbunden habe.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag zu 1), das Landesarbeitsgericht nach dem ersten Hilfsantrag der Klägerin erkannt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.



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

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zum Zwecke der weiteren Sachaufklärung, § 565 Abs. 1 ZPO.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei nicht sozialwidrig (§ 1 Abs. 2 KSchG), weil die Klägerin gesundheitlich für ihren bisherigen Arbeitsplatz nicht geeignet sei. Zwar sei das Abstellen auf irgendwelche Fehlquoten als Kündigungsgrund nicht verlässlich zu qualifizieren, ebenso wie Lohn- und Gehaltsfortzahlungskosten nicht zu berücksichtigen seien, so daß im Ergebnis eine Kündigung wegen Krankheit des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht zu rechtfertigen sei. Die Klägerin leide aber an einem Kontaktekzem und könne deshalb ihre geschuldete Tätigkeit als Montiererin nicht mehr ohne die Gefahr weiterer gesundheitlicher Beeinträchtigungen und daraus resultierender Fehlzeiten erbringen. Da ein Arbeitseinsatz im Bereich "Bodenbelagmontage" und "Vormontage Türverkleidung" nicht vollschichtig möglich sei, die Klägerin andererseits an ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr habe eingesetzt werden können, sei es ihre Sache gewesen, eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit aufzuzeigen. Die von der Klägerin genannte Beschäftigung in der Verpackungsabteilung des Werkes III sei jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht möglich, weil aufgrund der Augenscheinseinnahme und der Einvernahme des Betriebsarztes Dr. M feststehe, daß es keinen Arbeitsplatz



gebe, an welchem die Klägerin ihren eingeschränkten Einsatzmöglichkeiten entsprechend habe beschäftigt werden können. Auch sei ein Einsatz mit Arbeitshandschuhen und ohne Kontakt zu Metallteilen, Ölen oder Fetten nicht möglich gewesen. Nach der Bekundung des Betriebsarztes sei auch das Tragen von Handschuhen wegen der Schwitzgefahr für die Klägerin nicht möglich gewesen. Die Besichtigung der verschiedenen Arbeitsplätze habe ergeben, daß es überall Kontakt zu Metallteilen gebe.

Die von der Beklagten eingehaltene Kündigungsfrist betrage nach einer Betriebszugehörigkeit von 10 Jahren zwei Monate zum Monatsende, ohne daß hiergegen verfassungsrechtliche Bedenken bestünden. Der MTV Metall enthalte einen eigenständigen Regelungskomplex, wie den verschiedenen Regelungen des § 2 Nr. 2 und § 20 Nr. 1 und 3 zu entnehmen sei. Da die Arbeiter überwiegend in der Produktion beschäftigt seien, bestehe aber ein sachlich begründetes Bedürfnis nach erhöhter personalwirtschaftlicher Flexibilität, so daß die unterschiedlichen Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte gerechtfertigt seien. Schließlich sei die Kündigung nicht wegen Fehlern bei der Betriebsratsanhörung unwirksam, denn die Beklagte habe dem Betriebsrat nicht bewußt eine falsche Adresse mitgeteilt. Auch reiche es zur ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats aus, wenn der Arbeitgeber diesem die krankheitsbedingten Fehlzeiten und Auswirkungen mitteile, ohne daß es auf die einzelnen Krankheitsdiagnosen ankomme.

II. Dieser Würdigung kann nicht gefolgt werden. Schon die Rüge der Verletzung materiellen Rechts (§ 1 Abs. 2 KSchG, Art. 3 GG i. V. m. § 20 MTV Metall) greift durch.



1. Das Landesarbeitsgericht geht zusammengefaßt davon aus, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG), weil die Klägerin wegen ihres Kontaktekzem-Leidens für den bisherigen Arbeitsplatz gesundheitlich nicht geeignet sei. Die Revision rügt zu Recht, damit habe das Berufungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff der sozialen Rechtfertigung personenbedingter Gründe für eine Kündigung i. S. des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG unzutreffend ausgefüllt, indem es keine klare Trennung zwischen einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen und einer solchen wegen krankheitsbedingter dauernder Unfähigkeit, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, vorgenommen habe.

a) Bei der Frage, ob eine ordentliche Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, weil personenbedingte Gründe vorliegen, handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt Senatsurteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89 - AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 1 b aa der Gründe). Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Beurteilungsspielraums kann das Urteil keinen Bestand haben.



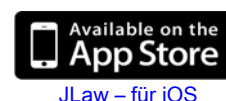
b) Der Senat hat zuletzt in dem vorgenannten Urteil ausgeführt, die krankheitsbedingte dauernde Unfähigkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, berechtige wegen der auf Dauer feststehenden Störung des Austauschverhältnisses zur Kündigung, wenn feststehe, daß der Arbeitnehmer in Zukunft die geschuldete Arbeitsleistung überhaupt nicht mehr erbringen könne. Eine derartige Feststellung hat das Landesarbeitsgericht vorliegend aber nicht getroffen und konnte zu einer solchen Feststellung auch gar nicht kommen, weil die Klägerin weder zur Zeit der Kündigung arbeitsunfähig war, noch überhaupt mehr als nur vorübergehend - wenn auch häufig - arbeitsunfähig war. Die Beklagte selbst hatte sich im Kündigungsschreiben darauf berufen, wegen der bisherigen Entwicklung der Fehlzeiten seit 1986 sei auch für die Zukunft mit weiteren häufigen und langanhaltenden Ausfallzeiten zu rechnen. Sie hat also selbst nicht geltend gemacht, die Klägerin sei überhaupt nicht mehr in der Lage, was im übrigen dem vorliegenden Krankheitsbild auch nicht entsprechen würde, ihren Arbeitsplatz als Montagearbeiterin auszufüllen. Das Landesarbeitsgericht hätte daher anhand der Kriterien, wie sie in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur für die Kündigung wegen häufiger Krankheitszeiten erarbeitet worden sind (u. a. BAGE 61, 131 und Urteil vom 6. September 1989 - 2 AZR 224/89 - AP Nr. 20 und 23 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vgl. ferner u. a. Hueck/v. Hoyningen-Huene, KSchG, 11. Aufl., § 1 Rz 220 f.; Stahlhake/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 740 ff., jeweils m. w. N.), die soziale Rechtfertigung der Kündigung prüfen sollen, statt mit der Einführung einer



neuen Kündigungsbegründung in Form der "Geeignetheit für den Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen" eine nicht mehr bestimmbare und an nachprüfbaren objektiven Kriterien (krankheitsbedingte Fehlzeiten in der Vergangenheit, negative Zukunftsprognose hinsichtlich der zu erwartenden Fehlzeiten, erhebliche betriebliche Beeinträchtigung) meßbare Kategorie zu schaffen, die die Kündigung "aus betrieblichen Gründen unumgänglich notwendig" machen soll. Damit wird auch noch die Grenzziehung zur betriebsbedingten Kündigung i. S. des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ("dringende betriebliche Erfordernisse" und nicht "unumgänglich notwendige betriebliche Gründe") erschwert und dieser Begriff seinerseits verkannt. Schon wegen dieser rechtsfehlerhaften Beurteilung kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.

c) Sie erweist sich auch nicht unter Berücksichtigung von § 563 ZPO im Ergebnis als richtig. Nach der zuvor zitierten Rechtsprechung des Senats ist die Sozialwidrigkeit einer wegen häufiger Erkrankungen ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers in drei Stufen zu prüfen. Zunächst ist eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes erforderlich. Die entstandenen und prognostizierten Fehlzeiten müssen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. In der dritten Stufe, bei der Interessenabwägung, ist dann zu prüfen, ob die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vom Arbeitgeber billigerweise noch hinzunehmen ist.

aa) Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht schon keine konkreten Feststellungen zur negativen Prognose getroffen. Es sind



lediglich die Fehlzeiten in der Vergangenheit einschließlich der Krankheitsquoten unstreitig, aus denen sich allerdings bereits eine Wiederholungsgefahr ergeben kann (so Senatsurteil vom 10. März 1977 - 2 AZR 79/76 - BAGE 20, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Die Beklagte hatte daher zunächst insoweit ihre Darlegungslast erfüllt. Allerdings hatte die Klägerin auf die Krankheitsursachen laut der in ihrem Einverständnis von der Betriebskrankenkasse eingeholten Auskunft vom 22. Juni 1989 hingewiesen, die das Landesarbeitsgericht aber nicht ausgewertet hat. Die Klägerin hatte sich außerdem für die Vergangenheit wie auch für die Folgezeit bis zur Kündigung darauf berufen (siehe dazu auch Senatsurteile vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - BAGE 43, 129 und vom 6. September 1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 10 und 21, aaO), eine Beschäftigung ohne allergene Stoffe führe nicht zu erheblichen Fehlzeiten (Beweis: Auskunft der Betriebskrankenkasse, sachverständiges Zeugnis Dr. Ma). Auch hierzu ist keine Aufklärung erfolgt, was die Revision unter formellen Gesichtspunkten (§ 286 ZPO) zutreffend rügt. Eine abschließende Beurteilung schon der ersten Stufe ist dem Senat daher nicht möglich.

bb) Keine Berücksichtigung hat ferner das Vorbringen der Parteien zur sogenannten zweiten Stufe (erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen) gefunden. Die Beklagte hatte sich sowohl auf die unstreitigen Lohnfortzahlungskosten wie auch auf Betriebsablaufstörungen berufen. Hierzu liegt - vom Standpunkt des Landesarbeitsgerichts aus konsequent - ebenfalls keine Würdigung des Berufungsgerichts vor, die aber nachzuholen sein wird, ohne



daß der Senat dem vorgreifen will und kann. Wie allerdings anzumerken ist, wird der Beklagten die Berufung auf Lohnfortzahlungskosten als erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen nicht etwa deshalb verwehrt, weil gegenüber dem Betriebsrat eine Aufschlüsselung solcher Kosten auf die einzelnen Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht von vornherein erfolgt ist. Dies war nämlich nicht erforderlich (Senatsurteil vom 18. September 1986 - 2 AZR 638/85 - unveröffentlicht, zu II 3 b aa der Gründe), weil hierin nur eine nachträglich zulässige Konkretisierung und Vervollständigung des Kündigungsvorbringens lag, ohne daß das Gewicht des Kündigungsgrundes verändert wurde. Was die Betriebsablaufstörungen als alternative erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen angeht, hat der Senat in dem vorgenannten Urteil (zu II 5 der Gründe) zu einem ähnlichen Sachvortrag wie hier ebenfalls bereits Stellung genommen.

cc) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht auch keine Interessenabwägung angestellt. Die allgemein formulierte Frage in den Entscheidungsgründen (S. 15), ob dem betriebswirtschaftlichen Erfordernis (aufgrund gesundheitlicher Nichteignung) größere Bedeutung als den sozialen Belangen des Arbeitnehmers zukomme, hat das Landesarbeitsgericht - obwohl es sie von seinem Standpunkt aus für entscheidungserheblich hielt - selbst nicht beantwortet. Die in jedem Einzelfall (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - BAGE 40, 361 = AP Nr. 7, aaO) vorzunehmende Interessenabwägung als dritte Voraussetzung für eine Kündigung wegen wiederholter Erkrankungen des Arbeitnehmers kann der Senat



als Revisionsgericht ebenfalls nicht selbst vornehmen. Beide Parteien haben hierzu umfänglich vorgetragen, was zu würdigen Sache der Tatsacheninstanz ist.

dd) Die festgestellten Rechtsfehler würden sich allerdings auf die Entscheidung nicht auswirken, d. h. das Urteil würde auf ihnen nicht beruhen, wenn die Klägerin ohnehin vor einer Kündigung auf einem anderen Arbeitsplatz hätte weiterbeschäftigt werden können. Nach der Rechtsprechung des Senats (BAGE 47, 26 = AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969; Urteil vom 10. Dezember 1987 - 2 AZR 515/87 - unveröffentlicht, zu B I 3 der Gründe) muß der Arbeitgeber nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine beiden Parteien zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz - gegebenenfalls auch zu geänderten Bedingungen - anbieten. Dazu hatte die Beklagte vorgetragen, es stehe für die Klägerin kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung, der den medizinischen Einschränkungen betreffend die Beschäftigungsmöglichkeit der Klägerin gerecht werde. Dem ist die Klägerin substantiiert entgegengetreten, worüber das Landesarbeitsgericht auch Beweis erhoben hat, allerdings nur unvollständig, wie die Revision zutreffend rügt.

(1) So hat das Landesarbeitsgericht aufgrund einer Augenscheinsaufnahme sowie der Vernehmung des Zeugen Kirsch und des sachverständigen Zeugen Dr. M festgestellt, daß im Zeitpunkt der Kündigung, auf den richtigerweise abgestellt worden ist, in der Verpackungsabteilung des Werkes III kein Arbeitsplatz frei war, der den gesundheitlichen Einschränkungen der Klägerin entsprach.



Die diesbezüglichen Revisionsrügen sind allerdings unbegründet. Die Klägerin hat geltend gemacht, sie hätte die vom Landesarbeitsgericht beurteilten Tätigkeiten unter Benutzung von Handschuhen ausführen können (Beweis: Sachverständigengutachten); die Angaben des Werksarztes Dr. M seien nicht verwertbar, weil sie unergiebig seien, da er die Klägerin nicht persönlich gekannt habe, und weil Dr. M nicht als neutral bezeichnet werden könne. Die Revision zeigt indessen nicht auf, inwiefern der Werksarzt voreingenommen oder parteilich sei, was seiner Eigenschaft als Betriebsarzt bei der Beklagten aufgrund seiner gesetzlichen Stellung (§§ 1, 4 ArbSichG) jedenfalls nicht ohne weiteres entnommen werden kann. Dr. M hat sich auf entsprechende Feststellungen seines Kollegen Dr. Kü berufen, was das Tragen von Handschuhen bei der Arbeit angeht, nämlich daß dabei auf Dauer im Handtellerbereich ein Schwitzen eintrete, was für die Klägerin wegen ihrer Hauterkrankung nicht verträglich sei. Außerdem würden Öle durch den Handschuh dringen, was sie - die Ärzte - zu der Beurteilung bewogen habe, die Klägerin dürfe keine Handschuhe bei der Arbeit tragen. Die Revision zeigt nicht auf, inwiefern diese Beurteilung zweier Ärzte unergiebig bzw. unzutreffend sei und warum ein anderer medizinischer Sachverständiger die Sachlage anders beurteilen müsse. Eine Verletzung des § 286 ZPO ist daher insoweit nicht dargetan. Die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts, es bestehe keine Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin im Werk III der Beklagten, ist daher nicht zu beanstanden.



(2) Die Revision rügt aber zu Recht, das Berufungsgericht sei dem Beweisantrag nicht nachgegangen, die Klägerin könne an den Arbeitsplätzen

- Kleinteile an Förderer hängen
- Blinkervormontage
- Einsetzen des Armaturenbretts
- Einsetzen des Himmels
- sowie von solchen in der Polsterei

beschäftigt werden, ohne daß dies zu erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten in der Zukunft führe.

Hierfür hat die Klägerin sich auf Einholung eines arbeitsmedizinischen Sachverständigengutachtens berufen. Außerdem habe es bei dem Arbeitsversuch "Vormontage Türverkleidung" keine allergenen Hauterscheinungen gegeben, sondern sie sei von diesem Arbeitsplatz nur entfernt worden, weil sie angeblich nicht schnell genug gearbeitet habe (Beweis: Frau L). Die Beklagte hatte diesen Sachvortrag ihrerseits ausdrücklich bestritten, nämlich die Klägerin habe die vorgenannten Arbeitseinsätze in der Karosseriefertigmontage teils selbst abgelehnt, teilweise hätten sie nicht den arbeitsmedizinischen Einschränkungen entsprochen (Beweis: La , H , F , Sachverständigengutachten). Da die Frage der Verwendungsmöglichkeit an den aufgezeigten Arbeitsplätzen nicht aufgeklärt worden ist, liegt der gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO vor. Auch in dieser Frage kann der Senat daher ohne weitere Sachaufklärung nicht entscheiden. Auch dies wird das Landesarbeitsgericht daher nachzuholen haben.



ee) Ohne Erfolg bleibt andererseits die Rüge der Revision, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß - weil unvollständig - angehört worden, § 102 BetrVG.

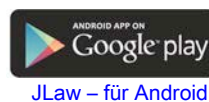
Die neuere Adresse der Klägerin hat die Beklagte dem Betriebsrat nicht bewußt verschwiegen, um etwa den Kontakt zur Klägerin zu erschweren. Die Beklagte ist diesbezüglich vielmehr von den bisherigen Angaben der Klägerin ausgegangen, die diese nicht - wie es nach § 2 Ziff. 5 der Arbeitsordnung ihre Pflicht war - gegenüber der Personalabteilung der Beklagten richtiggestellt hatte. Die Beklagte hat also den Betriebsrat nicht bewußt falsch informiert (vgl. dazu u.a. Senatsurteile vom 18. September 1986 - 2 AZR 68/85 - unveröffentlicht, zu II 4 der Gründe; vom 31. August 1989 - 2 AZR 453/88 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Schleswig-Holstein, zu II 1 der Gründe sowie vom 31. Mai 1990 - 2 AZR 78/89 - unveröffentlicht, zu II 1 a der Gründe), wie allein schon der Tatsache zu entnehmen ist, daß sie unter der gleichen (alten) Adresse der Klägerin die Kündigung ergebnislos zuzustellen versucht hat.

Entgegen dem Revisionsvorbringen sind dem Betriebsrat auch die gesundheitlichen Einschränkungen und die grundsätzlichen Krankheitsdiagnosen - wenn auch nicht im Hinblick auf die einzelnen Arbeitsunfähigkeitszeiten - mitgeteilt worden, was nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG genügt. Ausweislich des vorgelegten Anhörungsschreibens sind dem Betriebsrat die gesundheitlichen Einschränkungen betreffend den Kontakt mit Nickelsulfat, Kobaltsulfat, Parabene und Kaliumdichromat eröffnet worden; es wurde ferner auf die Anfälligkeit der Klägerin bei Kontakten mit Metall



verwiesen und aus dem beigegeführten "Memo" vom 15. Dezember 1989 betreffend die Arbeitsversuche mit der Klägerin ergab sich, daß diese an Hautveränderungen an den Fingern litt und daß die Beklagte davon ausging, die angebotenen Arbeitsplätze entsprächen nicht den arbeitsmedizinischen Auflagen. Der Betriebsrat war also in den Stand versetzt, die Thematik einer anderweiten Verwendung der Klägerin unter Berücksichtigung der arbeitsmedizinischen Einschränkungen von sich aus zu beurteilen (siehe dazu Senatsurteil vom 8. September 1988 - 2 AZR 103/88 - BAGE 59, 295 = AP Nr. 49 zu § 102 BetrVG 1972).

2. Da die Sozialwidrigkeit der Kündigung noch nicht abschließend beurteilt werden kann, bedarf es keiner Entscheidung zu der von der Beklagten gewählten Kündigungsfrist von 14 Tagen nach § 20 Ziff. 1 MTV Metall. Insoweit genügt der Hinweis, daß der Senat bereits im Teilurteil vom 21. März 1991 (- 2 AZR 323/84 A - AP Nr. 29 zu § 622 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen) den hier einschlägigen Tarifvertrag (in einer älteren Fassung, aber bei gleichem Wortlaut) hinsichtlich der verlängerten Kündigungsfristen nach Ablauf von Wartezeiten als eigenständige tarifliche Regelung angesehen hat, die an Art. 3 GG zu messen ist. Ferner hat der Senat in dem genannten Urteil entschieden, die Regelung über die Kündigungsfristen der Arbeiter verstoße sowohl in ihrer unterschiedlichen Berechnung der Betriebszugehörigkeitszeiten - für Arbeiter werden die Zeiten nach dem 35. Lebensjahr, für Angestellte bereits die nach dem 25. Lebensjahr berechnet - als auch in den verschiedenen Wartefristen für ältere Arbeiter gegen Art. 3 GG. Die Revision beanstandet am Berufungsurteil insofern zu Recht, es lägen keine



tatsächlichen Feststellungen und sachlich begründeten Erwägungen für unterschiedlich lange Wartefristen für ältere Arbeiter/innen im Vergleich zu Angestellten (Art. 3 GG) vor. Das hat der Senat in dem genannten Urteil (aaO, zu IV der Gründe) bereits ausgeführt, ohne daß das Landesarbeitsgericht die seinerzeit (siehe DB 1991, 1881) vorliegende Begründung in der angefochtenen Entscheidung vom 27. Februar 1992 auch nur zur Kenntnis genommen hat. Es wird daher den Rechtsstreit bis zu einer entsprechenden tariflichen Neuregelung bzw. bis zum 30. Juni 1993 (siehe Senatsurteil vom 21. März 1991, aaO, Leitsatz 2) auszusetzen haben, wenn es auf die Einhaltung der Kündigungsfrist ankommt.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Dr. Bächle

Dr. Wolter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)