

Aktenzeichen: 2 AZR 155/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 29. Juli 1993
- 2 AZR 155/93 -

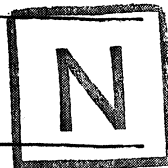
I. Arbeitsgericht
Trier

Urteil vom 24. Juni 1992
- 3 Ca 703/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 12. November 1992
- 4 Sa 593/92 -

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



Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen; Lohnfortzahlungskosten; Personalreserve

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Krankheit

Leitsatz:

Allein die entstandenen und künftig zu erwartenden Lohnfortzahlungskosten, die jährlich jeweils für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen aufzuwenden sind, stellen eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen bei der Beurteilung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung dar. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber Betriebsablaufstörungen nicht darlegt und eine Personalreserve nicht vorhält (Bestätigung der ständigen Senatsrechtsprechung, zuletzt Urteil vom 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 155/93
4 Sa 593/92 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
29. Juli 1993

Im Namen des Volkes!

Jatz,
Reg.-Assistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts im Termin am
29. Juli 1993 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht,
die Richter Bröhl und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen
Richter Baerbaum und Dr. Bensinger gemäß § 128 Abs. 2 ZPO
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 Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. November 1992 - 4 Sa 593/92 - 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 Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen.

Die 1949 geborene verwitwete Klägerin ist seit 4. September 1972 bei der Beklagten als gewerbliche Arbeitnehmerin zu einem Stundenlohn von zuletzt 16,57 DM beschäftigt. Seit 1989 hatte sie folgende krankheitsbedingte Fehlzeiten:

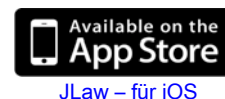
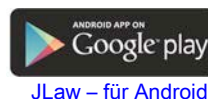
1989	=	45 Arbeitstage
1990	=	83 Arbeitstage
1991	=	36 Arbeitstage
1992	=	19 Arbeitstage bis 28.04.1992



An Lohnfortzahlungskosten sind der Beklagten entstanden im Jahre 1989 3.159,32 DM, im Jahre 1990 7.613,87 DM, im Jahre 1991 4.531,66 DM und im Jahre 1992 2.391,59 DM. Im Zeitpunkt der Kündigung beschäftigte die Beklagte 280 Arbeitnehmer mit abnehmender Tendenz. Eine Personalreserve hält sie nicht vor. Mit Schreiben vom 28. April 1992 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1992. Der Betriebsrat hat der Kündigung widersprochen.

Die Klägerin macht mit ihrer Klage die Sozialwidrigkeit der Kündigung geltend. Sie hat dazu behauptet, die Fehltage im Jahre 1990 seien zum überwiegenden Teil durch den Tod ihres Ehegatten verursacht worden, der sich unstreitig am 3. August 1990 das Leben genommen hat. Sie sei durch den Tod ihres Ehemanns in eine depressive Stimmung gekommen und darauf beruhten die 46 Krankheitstage im Jahr 1990 nach dem 3. August. Bis August 1990 sei sie im Januar 1990 wegen einer Kniegelenksverletzung arbeitsunfähig gewesen und von Ende April bis Ende Mai 1990 sei sie an einem Wirbelsäulensyndrom erkrankt. Die 45 Krankheitstage im Jahr 1989 könnten nicht als erheblich angesehen werden, darunter hätten sich Krankheitszeiten wegen grippalen Infekts und Bronchitis, wegen eines orthopädischen Leidens und wegen akuter Gastroenteritis befunden. Im Jahr 1991 hätten unterschiedliche Erkrankungen von seiten des orthopädischen und internistischen Fachgebiets vorgelegen. Die Fehltage im Jahr 1992 seien auf einen depressiven Verstimmungszustand wegen des Todes ihrer Schwiegermutter am 20. Januar 1992 zurückzuführen und auf ein Schulter-Arm-Syndrom, das sie sich während ihrer Betriebszugehörigkeit durch ihre Arbeit bei der Beklagten zugezogen habe. Insgesamt rechtfertigten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



die Krankheitszeiten keine negative Prognose, es könne nicht damit gerechnet werden, daß bei ihr auch in Zukunft erhebliche weitere Fehlzeiten zu erwarten seien. Die Klägerin hat die sie behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbunden.

Sie hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung vom 28. April 1992 zum 30. Juni 1992 aufgelöst wird,
2. die Beklagte zu verurteilen, sie über den 30. Juni 1992 hinaus weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, aufgrund der bisherigen Fehlzeiten der Klägerin sei die Prognose gerechtfertigt, daß die Klägerin auch in Zukunft in gleichem Maße krank sein werde. Es werde nicht verkannt, daß der Selbstmord des Ehemanns der Klägerin bei ihr zu sicherlich erheblichen psychischen Störungen geführt habe, wofür sie Verständnis habe. Die erheblichen Fehlzeiten im Jahr 1990 könnten dadurch jedoch nicht erklärt werden, die Anzahl der Fehlzeiten mache vielmehr deutlich, daß bei der Klägerin offenbar ein psychisches Leiden vorliege, das auch in Zukunft weitere Fehlzeiten bedingen werde. Auch das bei der Klägerin offenbar vorliegende orthopädische Leiden lasse weitere erhebliche Krankheitszeiten befürchten, es falle im übrigen auf, daß die Klägerin im Jahr 1990 nach dem 3. August von praktischen Ärzten und Orthopäden und



nicht von Nervenärzten arbeitsunfähig krank geschrieben worden sei. Die bei der Klägerin vorliegenden Krankheiten hätten sich offensichtlich in letzter Zeit erheblich verschlimmert, die Wiederholungsgefahr werde durch das Zeugnis der die Klägerin behandelnden Ärzte unter Beweis gestellt.

Die Krankheitszeiten hätten erhebliche betriebliche Auswirkungen. Die Fehlzeiten der Klägerin und die damit verbundenen Lohnfortzahlungskosten seien weder betrieblich noch wirtschaftlich zumutbar. Da sie eine Personalreserve nicht unterhalte, sei sie auch nicht in der Lage, durch anderweitige Maßnahmen oder durch betriebliche Organisation die erheblichen und betrieblichen Beeinträchtigungen durch die Krankheiten der Klägerin zu überbrücken. Die Einstellung von Aushilfskräften komme nicht in Betracht, eine Umsetzung der Klägerin sei nicht möglich. Schon die Belastung mit Lohnfortzahlungskosten sei für sie nicht mehr tragbar. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß das Arbeitsverhältnis bislang ungestört verlaufen sei, schon in den Vorjahren habe die Klägerin erhebliche Fehlzeiten aufzuweisen gehabt (im Jahre 1983 35 Fehltage, 1984 24 Fehltage und 1985 13 Fehltage).

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.



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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits (§ 565 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, da der Betriebsrat zu etwaigen durch die Krankheiten der Klägerin verursachten Betriebsablaufstörungen nicht angehört worden sei und solche auch von der Beklagten nicht substantiiert dargelegt seien, könne allein auf die aufgewandten Lohnfortzahlungskosten abgestellt werden. Für sich allein genommen rechtfertigten diese aber keine ordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen. Es könne dahinstehen, ob in Zukunft bei der Klägerin mit weiteren erheblichen Fehlzeiten zu rechnen sei, was wegen der besonderen Situation der Klägerin im Jahr 1990 zweifelhaft sei. Ob erhebliche Lohnfortzahlungskosten vorlägen, die eine Kündigung rechtfertigen könnten, sei wesentlich davon abhängig, welche sonstigen Maßnahmen zur geordneten Betriebsführung der Arbeitgeber getroffen habe. Der Arbeitgeber, der eine Personalreserve vorhalte, müsse schon dafür erhebliche wirtschaftliche Aufwendungen tätigen, zu denen die Lohnfortzahlungskosten noch hinzu kämen. Ein Arbeitgeber, der keine Personalreserve vorhalte, stehe sich wirtschaftlich erheblich günstiger, weil er lediglich mit den aufzuwendenden Lohnfortzahlungskosten belastet sei. Die Lohnfortzahlungskosten könnten als unzumutbare wirtschaftliche Belastung im konkreten Fall allein deshalb nicht herangezogen werden, weil der Arbeitgeber keine Personalreserve vorhalte und dies die Vorausset-



zung dafür sei, daß überhaupt isoliert Lohnfortzahlungskosten in nicht unerheblichem Ausmaß zur Berechtigung einer krankheitsbedingten Kündigung führen könnten.

Mit dieser Begründung läßt sich die Unwirksamkeit der Kündigung nicht rechtfertigen.

II. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 16. Februar 1989 - 2 AZR 299/88 - BAGE 61, 131 = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; Urteil vom 6. September 1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; Urteil vom 6. September 1989 - 2 AZR 118/89 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; Urteil vom 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) ist die Sozialwidrigkeit einer wegen häufiger Kurzerkrankungen ausgesprochenen Kündigung des Arbeitgebers in drei Stufen zu prüfen:

1. Zunächst ist eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Es müssen zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang rechtfertigen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes sprechen. Dies gilt nicht, wenn die Krankheiten ausgeheilt sind. Bei einer negativen Indizwirkung hat der Arbeitnehmer darzulegen, weshalb mit einer baldigen und endgültigen Genesung zu rechnen ist, und er hat ggf. die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden. Fehlt dem Arbeitsgericht die eigene Sachkunde, die Wiederholungsgefahr zu beurteilen, dann hat es zur



Klärung ein ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen oder den behandelnden Arzt als sachverständigen Zeugen zu vernehmen.

2. 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. Neben Betriebsablaufstörungen kann Kündigungsgrund auch eine erhebliche wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers sein. Auch außergewöhnlich hohe Lohnfortzahlungskosten können den Arbeitgeber erheblich belasten, wenn hierdurch das Austauschverhältnis auf unbestimmte Zeit ganz erheblich gestört wird (erhebliche Äquivalenzstörung). Davon ist auszugehen, wenn für die Zukunft mit immer neuen, außergewöhnlich hohen Lohnfortzahlungskosten zu rechnen ist, die pro Jahr jeweils für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen aufzuwenden sind. Dabei ist nur auf die Kosten des einzelnen Arbeitsverhältnisses abzustellen.

3. Liegt nach diesen Grundsätzen eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vor, so ist in der dritten Stufe im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, und ob bzw. wie lange das Arbeitsverhältnis zunächst ungestört verlaufen ist, ferner das Alter und der Familienstand des Arbeitnehmers.



Geht es um Lohnfortzahlungskosten, so ist bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitgebers zwar ebenfalls zu berücksichtigen, ob neben den Lohnfortzahlungskosten auch Betriebsablaufstörungen vorliegen oder ob der Arbeitgeber zusätzlich mit den Kosten für eine Personalreserve belastet ist.

III. Bei Anwendung dieser Grundsätze läßt sich die soziale Rechtfertigung der Kündigung der Beklagten aber nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneinen.

Auch das Berufungsgericht geht von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus, daß außergewöhnlich hohe Lohnfortzahlungskosten, die für jeweils einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr aufzuwenden sind, eine krankheitsbedingte Kündigung rechtfertigen können.

Soweit das Berufungsgericht jedoch Lohnfortzahlungskosten in an sich erheblichem Umfang nur dann berücksichtigen will, wenn der Arbeitgeber eine Personalreserve vorhält, kann ihm nicht gefolgt werden.

1. Es ist schon nicht konsequent, wenn das Landesarbeitsgericht, ausgehend von der Senatsrechtsprechung, die aufgeworfene Frage im Rahmen der Interessenabwägung prüft. Wäre der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts richtig, daß Lohnfortzahlungskosten nur berücksichtigt werden können, wenn der Arbeitgeber eine Personalreserve vorhält, so wäre ein solcher Grundsatz in der zweiten Stufe zu prüfen, denn Lohnfortzahlungskosten auch von au-



ßergewöhnlicher Höhe wären dann von vorneherein im Kündigungs-
schutzprozeß als unerheblich anzusehen, wenn der Arbeitgeber
keine Personalreserve vorhält. Mit der gegebenen allgemeinen Be-
gründung sieht das Landesarbeitsgericht gerade von einer auf den
Einzelfall bezogenen Interessenabwägung ab.

2. Ein solcher Grundsatz, wie ihn das Berufungsgericht auf-
stellt, läßt sich aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsge-
richts nicht herleiten. Der Senat hat stets betont, daß die Ko-
sten, die der Arbeitgeber zusätzlich für eine Vorhaltereserve
aufwendet, lediglich bei der Interessenabwägung zu seinen Gunsten
zu berücksichtigen sind (BAGE 61, 131, 140 = AP Nr. 20 zu § 1
KSchG 1969 Krankheit, unter B I 3 b bb der Gründe; BAG Urteil vom
6. Juni 1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Krank-
heit, unter B I 3 b der Gründe; Urteil vom 6. September 1989
- 2 AZR 118/89 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, unter
B II 1 c cc der Gründe; Urteil vom 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 -
AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, unter II 2 a der Gründe).
Allein die zu erwartende wirtschaftliche Belastung des Arbeitge-
bers mit Lohnfortzahlungskosten, die jährlich jeweils für einen
Zeitraum von mehr als sechs Wochen aufzuwenden sind, stellen
einen zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung geeigneten Grund
dar. Es ist nicht erforderlich, daß neben den Lohnfortzahlungsko-
sten weitere Belastungen des Arbeitgebers (Betriebsablaufstörun-
gen, Vorhaltekosten) vorliegen, auch wenn sie fehlen, können al-
lein die Lohnfortzahlungskosten zu einer wirtschaftlichen Bela-
stung des Arbeitgebers werden, die er billigerweise nicht mehr
hinzunehmen hat (BAG Urteil vom 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP



Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, unter II 2 a der Gründe). Liegen solche weiteren Belastungen vor, so sind sie lediglich bei der Interessenabwägung zusätzlich zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

3. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Häufige Kurzerkrankungen von jährlich mehr als sechs Wochen werden, abgesehen von den Lohnfortzahlungskosten, regelmäßig mit weiteren betrieblichen Beeinträchtigungen verbunden sein. Hält der Arbeitgeber eine den Erfahrungswerten entsprechende Personalreserve vor, so wird er Betriebsablaufstörungen weitgehend auffangen können, obwohl nicht zu verkennen ist, daß es gerade in Fällen, in denen bei Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen allein auf die Lohnfortzahlungskosten abgestellt wird, regelmäßig um solch hohe Krankheitszeiten geht, daß auch eine großzügig bemessene Personalreserve hier nicht immer zum Ausgleich ausreicht. Hält der Arbeitgeber demgegenüber nur eine geringe oder gar keine Personalreserve vor, so wird er in größerem Umfang mit Betriebsablaufstörungen zu kämpfen haben. Ist der Betrieb personell überbesetzt, so kann die Krankheit eines Arbeitnehmers einen Vertretungsbedarf auslösen und so einen beabsichtigten Personalabbau verzögern, der Vertreter des kranken Arbeitnehmers, der sonst zur Entlassung anstünde, würde hier als Personalreserve fungieren. Wie sich der Arbeitgeber entscheidet, ob er überhaupt eine Personalreserve vorhält bzw. auf welchen Prozentsatz er sie bemißt, stellt eine freie Unternehmerentscheidung dar, die nur einer beschränkten Kontrolle durch die Gerichte unterliegt, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (so richtig Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis,



5. Aufl., Rz 626, m.w.N. in Fußnote 72). Es würde einen indirekten Eingriff in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit darstellen, wollte man, wie dies das Berufungsgericht fordert, dem Arbeitgeber, der keine Personalreserve vorhält, eine krankheitsbedingte Kündigung aufgrund erheblicher Lohnfortzahlungskosten grundsätzlich verwehren, während man bei dem Arbeitgeber, der eine noch so geringe Personalreserve vorhält, die Kündigung allein aufgrund der Lohnfortzahlungskosten zuläßt und sogar noch bei der Interessenabwägung die Personalreserve zu seinen Gunsten berücksichtigt. Auch sachlich wäre eine solche Unterscheidung nicht gerechtfertigt. Entscheidet man sich dafür, wovon auch das Landesarbeitsgericht im Anschluß an die Rechtsprechung des Senats ausgeht, allein erhebliche Lohnfortzahlungskosten im Einzelfall als billigerweise nicht mehr hinzunehmende Belastung des Arbeitgebers anzuerkennen, so kann die Erheblichkeit dieser Lohnfortzahlungskosten nicht davon abhängen, ob sich der Arbeitgeber im Rahmen seiner unternehmerischen Gestaltungsfreiheit dafür entscheidet, krankheitsbedingte Ausfälle lieber durch Überstunden, Aushilfskräfte etc. aufzufangen oder ob er von vorneherein eine Personalreserve vorhält. Lediglich bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang die häufigen Krankheiten des Arbeitnehmers neben den Lohnfortzahlungskosten weitere betriebliche Beeinträchtigungen verursachen, was bei einem Austauschverhältnis wie dem Arbeitsverhältnis regelmäßig der Fall sein wird, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß der Arbeitgeber im Einzelfall Schwierigkeiten haben wird, solche Beeinträchtigungen auf den konkreten Krankheitsfall bezogen darzulegen und nachzuweisen.



IV. Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit anderer Begründung halten. Von seinem Ausgangspunkt her konsequent hat das Landesarbeitsgericht weder die negative Gesundheitsprognose, noch die erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen weiter aufgeklärt und auch keine Interessenabwägung vorgenommen, so daß der Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung und zur Nachholung der der Tatsacheninstanz obliegenden Interessenabwägung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen ist.

1. Ob im Zeitpunkt der Kündigung aufgrund objektiver Tatsachen die ernste Besorgnis weiterer Erkrankungen gerechtfertigt war, hat das Landesarbeitsgericht bewußt dahinstehen lassen. Die häufigen Kurzerkrankungen der Klägerin in den Jahren 1989 bis 1992 könnten zwar dafür sprechen, daß auch in Zukunft bei der Klägerin mit erheblichen weiteren Krankheitszeiten zu rechnen ist. Gerade im Hinblick auf die negative Gesundheitsprognose ist aber der Sachverhalt weitgehend unaufgeklärt. Es ist zwischen den Parteien streitig, ob, jedenfalls in welchem Umfang im Jahr 1990 die Krankheiten der Klägerin mit dem Freitod ihres Ehemanns zusammenhängen, was einer Berücksichtigung dieser Krankheitszeiten bei der Prognose über die zukünftige Krankheitsentwicklung entgegenstehen könnte. Auch für die Krankheitszeiten im Jahre 1992 gibt die Klägerin als Ursache unter anderem den Tod ihrer Schwiegermutter an, so daß die Klägerin möglicherweise aufgrund einer situationsbedingten depressiven Verstimmung arbeitsunfähig krank war, ohne daß eine Wiederholungsgefahr erkennbar wäre. Bei den übrigen Krankheitszeiten gibt die Klägerin teilweise eine Diagnose an, wobei es sich einerseits um akute Erkrankungen (grip-

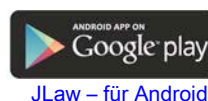


paler Infekt, Bronchitis, akute Gastroenteritis) handelt, teilweise jedoch eine Wiederholungsgefahr eher indiziert ist (Wirbelsäulensyndrom, "orthopädisches Leiden"). Da sich beide Parteien im übrigen größtenteils ohne Angabe einer Diagnose auf das Zeugnis der die Klägerin behandelnden Ärzte beziehen und die Klägerin ihre Ärzte zulässigerweise von der Schweigepflicht entbunden hat, ist nach dem bisherigen Sach- und Streitstand völlig ungeklärt, ob bei der Klägerin von einer negativen Gesundheitsprognose auszugehen ist. Fehlt dem Landesarbeitsgericht selbst die erforderliche Fachkunde für die in diesem Zusammenhang zu prüfenden medizinischen Fragen, so wird es das Gutachten eines Arbeitsmediziners einholen müssen, ob aufgrund der vorliegenden Tatsachen bei der Klägerin die ernste Besorgnis weiterer Erkrankungen gerechtfertigt ist (vgl. BAG Urteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89 - AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

2. Auch zu der erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen durch die Krankheiten der Klägerin ist der Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt.

a) Zutreffend geht zunächst das Landesarbeitsgericht allerdings davon aus, daß erhebliche Betriebsablaufstörungen, die selbständig eine krankheitsbedingte Kündigung rechtfertigen könnten, von der Beklagten nicht substantiiert vorgetragen sind und die Beklagte die Kündigung auch darauf gar nicht stützen könnte, weil sie den Betriebsrat nicht entsprechend informiert hat.

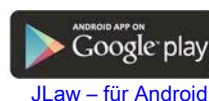
b) Die Lohnfortzahlungskosten sind nur dann als erheblich anzusehen, wenn sie außergewöhnlich hoch sind, wenn hierdurch das



Austauschverhältnis auf unbestimmte Zeit ganz erheblich gestört wird.

aa) Stellt man auf die von der Beklagten angegebenen Lohnfortzahlungskosten ab, so hat die Beklagte der Klägerin im Jahr 1989 etwas über ein Monatsgehalt an Lohnfortzahlung gewährt, während in den Jahren 1990, 1991 und 1992 (bis zur Kündigung) die Lohnfortzahlungskosten jedes Jahr deutlich über sechs Wochen lagen. Muß die Beklagte auch in Zukunft bei der Klägerin mit derartigen Lohnfortzahlungskosten rechnen, so ist von einer erheblichen Äquivalenzstörung auszugehen.

bb) Es ist jedoch noch nicht aufgeklärt, ob die von der Beklagten vorgelegten Zahlen über die Lohnfortzahlungskosten überhaupt hinreichend aussagekräftig sind. Ist das Vorbringen der Klägerin zutreffend, daß der überwiegende Teil der Krankheitszeiten im Jahr 1990 und ein Teil der Krankheitszeiten im Jahr 1992 durch den Tod ihres Ehemanns bzw. ihrer Schwiegermutter verursacht worden sind, so haben diese Erkrankungen möglicherweise einen Ausnahmecharakter und lassen überhaupt keinen Rückschluß darauf zu, welche Lohnfortzahlungskosten die Beklagte für die Klägerin in Zukunft wird aufwenden müssen. Nimmt man diese Erkrankungen aus der Berechnung der Lohnfortzahlungskosten heraus, so liegen die bereinigten Lohnfortzahlungskosten möglicherweise sowohl 1990 als auch 1992 unter sechs Wochen pro Jahr und es bliebe in der Zeit von 1989 bis 1992 nur noch das Jahr 1991 mit Lohnfortzahlungskosten von knapp über sechs Wochen, so daß bei einer Gesamtbeurteilung nicht von erheblichen Lohnfortzahlungskosten auszugehen wäre. Die Beklagte hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und



geltend gemacht, bei der Klägerin liege insoweit ein Grundleiden vor, das verstärkt auftrete und eine besondere Wiederholungsgefahr indiziere. Den entsprechenden Beweisanträgen wird das Landesarbeitsgericht nachgehen müssen.

3. Stellt das Landesarbeitsgericht fest, daß bei der Klägerin von einer negativen Gesundheitsprognose auszugehen ist und die aus den Krankheiten der Klägerin resultierenden Lohnfortzahlungskosten eine erhebliche wirtschaftliche Belastung der Beklagten darstellen, so hängt es von der fallbezogenen Interessenabwägung ab, ob die Beklagte die Belastung durch diese Lohnfortzahlungskosten billigerweise nicht mehr hinzunehmen brauchte. Diese Interessenabwägung kann wegen des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums nicht vom Senat nachgeholt werden, sondern ist dem Berufungsgericht zu überlassen. In diesem Zusammenhang wird das Landesarbeitsgericht auch der Behauptung der Klägerin nachzugehen haben, ein Schulter-Arm-Syndrom, dessentwegen sie im Jahre 1992 arbeitsunfähig erkrankt sei, habe sie sich während ihrer Betriebszugehörigkeit durch ihre Arbeit bei der Beklagten zugezogen.

4. Der Rechtsstreit ist auch hinsichtlich Weiterbeschäftigungsantrages der Klägerin zurückzuverweisen. Dieser Antrag ist ebenfalls Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden und die Revision insoweit auch ordnungsgemäß begründet worden. Der Arbeitgeber wehrt sich mit der Revisionsbegründung ausreichend gegen die Verurteilung zur Weiterbeschäftigung, wenn er darlegt, aus welchen Gründen die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung rechtlich fehlerhaft ist (BAG Urteil vom 2. April 1987 - 2 AZR



418/86 - AP Nr. 96 zu § 626 BGB). Da der Rechtsstreit über die Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung nicht entscheidungsreif und deshalb zurückzuverweisen ist, unterliegt auch der Hilfsantrag auf Weiterbeschäftigung der Zurückverweisung.

Hillebrecht

Bröhl

Dr. Wittek

Baerbaum

Dr. Bensinger





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)