

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 1 Krankheit

Leitsätze:

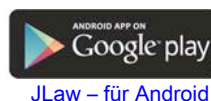
1. Läßt der Arbeitgeber nach Abschluß des Anhörungsverfahrens (§ 102 BetrVG) geraume Zeit bis zum Ausspruch der Kündigung verstreichen, dann ist eine erneute Anhörung des Betriebsrats zu dieser Kündigung jedenfalls dann nicht zu verlangen, wenn sich in der Zwischenzeit der Kündigungssachverhalt nicht oder nicht wesentlich verändert hat.
2. Dagegen muß bei einer wesentlichen Änderung, vor allem beim Hinzutreten neuer Kündigungsgründe, der Betriebsrat nochmals Gelegenheit erhalten, die beabsichtigte Kündigung unter den geänderten Gegebenheiten zu überprüfen. Unterbleibt diese Anhörung, dann ist die Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam.
3. Ob bei einer längeren Zeitspanne zwischen Anhörung des Betriebsrats und Ausspruch der Kündigung auf den "einheitlichen Kündigungswillen" des Arbeitgebers abzustellen ist (vgl. BAG AP Nr. 26 zu § 66 BetrVG [1952]), es also darauf ankommt, ob der Arbeitgeber seine ursprüngliche Kündigungsabsicht, zu der die Anhörung erfolgt ist, beibehalten oder inzwischen einen neuen Kündigungsentschluß gefaßt hat, bleibt dahingestellt.
4. Eine auf wiederholte Erkrankung des Arbeitnehmers gestützte ordentliche Kündigung ist nicht deshalb sozialwidrig, weil es der Arbeitgeber unterlassen hat, sich vor Ausspruch der Kündigung über die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers zu unterrichten. Vielmehr kommt es darauf an, ob nach den Gegebenheiten im Augenblick der Kündigung weiterhin mit sich wiederholenden Erkrankungen zu rechnen ist, die sich belastend auf den Betrieb auswirken (Bestätigung des Urteils vom 10. März 1977 - 2 AZR 79/76 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des BAG bestimmt).

Aktenzeichen: 2 AZR 201/76
Urteil des BAG vom 26. Mai 1977

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
26. Mai 1977

gez. Bittner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Baerbaum für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. Januar 1976 - 3 Sa 736/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit Juni 1971 bei der Beklagten tätig, die ihn zuletzt in der Gießerei ihrer Röhren-, Dampfkessel- und Maschinenfabrik gegen einen Stundenlohn von 8,90 DM als Gußputzer einsetzte. Die Beklagte beschäftigte dort mehr als 120 Arbeitnehmer.

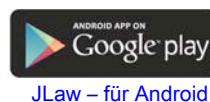
Der Kläger war seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bis Juni 1975 insgesamt 22-mal wegen Krankheit der Arbeit ferngeblieben, nämlich im Jahre 1971 einmal an sieben Kalendertagen, im Jahre 1972 viermal an insgesamt 136 Kalendertagen, im Jahre 1973 neunmal an insgesamt 63 Kalendertagen, im Jahre 1974 fünfmal an insgesamt 58 Kalendertagen und in der ersten Hälfte des Jahres 1975 an zusammen 37 Kalendertagen. Von den Krankheitszeiten der Jahre 1972 und 1973 waren 40 bzw. 24 Fehltage durch Arbeitsunfälle verursacht. Die übrigen Fehlzeiten beruhten auf unterschiedlichen Krankheiten, waren vorwiegend jedoch auf ein Knieleiden (Meniskusschaden) sowie auf Rückenerkrankungen des Klägers zurückzuführen.

Am 26. März 1975 teilte die Beklagte dem Betriebsrat mit, sie beabsichtige, dem Kläger wegen der häufigen Fehlzeiten fristgemäß zu kündigen. Dieser antwortete, er wolle sich zunächst darüber unterrichten, ob und inwieweit die Arbeitsplatzbedingungen für die Krankheitsanfälligkeit ursächlich seien. Am 2. Mai 1975 ergab eine Überprüfung der Arbeitsplätze in der Gießerei durch den im Betrieb bestehenden Arbeitsschutzausschuß, dem unter anderen der Betriebsarzt sowie zwei Betriebsratsmitglieder angehörten, daß ein derartiger ursächlicher Zusammenhang nicht anzunehmen sei. Im Hinblick darauf forderte die Beklagte den Betriebsrat mit Schreiben vom 2. Mai 1975 erneut auf, zur Kündigung Stellung zu nehmen. Der Betriebsrat teilte am 16. Mai 1975 mit, er könne der Kündigung nicht zustimmen, da der Kläger sich "in letzter Zeit gebessert" habe.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf der gemeinsamen Sitzung der Personalabteilung und des Betriebsausschusses vom 23. Juni 1975 wurde u.a. der Kündigungsfall des Klägers nochmals behandelt. Die Personalabteilung erklärte dabei, daß ihres Erachtens eine Besserung des Gesundheitszustandes des Klägers nicht eingetreten sei und deshalb nun doch die Kündigung ausgesprochen werden müsse. Zugleich wurde jedoch eine nochmalige gründliche Prüfung des Falles zugesagt. Mit Schreiben vom 16. Juli 1975, das dem Kläger am folgenden Tage ausgehändigt wurde, kündigte die Beklagte dem Kläger zum 1. August 1975.

Der Kläger hält die Kündigung für sozialwidrig und wegen Verletzung des Anhörungsrechts des Betriebsrats für rechtsunwirksam. Er hat die Klage auf Feststellung erhoben, daß sein Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden sei, sondern fortbestehe.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, der wirtschaftliche Sinn des Arbeitsverhältnisses sei nicht mehr erfüllt, wenn die Arbeitskraft des Klägers innerhalb von rund vier Jahren an durchschnittlich 54 Arbeitstagen im Jahr ausfalle. Aufgrund der Häufung der Krankheitszeiten in der Vergangenheit sei zu befürchten, daß auch in Zukunft der Kläger wiederholt wegen Krankheit fehlen werde; Anzeichen für eine Besserung der Gesundheit seien nicht ersichtlich. Ein solcher Zustand sei gerade für die Gießerei unhaltbar, da dort eine starke wechselseitige Abhängigkeit der Arbeitsplätze voneinander bestehe. Wegen der wirtschaftlichen Schwierigkeiten dieses Betriebsteiles müßten Störungen durch Krankheitsausfälle unbedingt vermieden werden, damit die termingerechte und ordnungsgemäße Auftragsabwicklung gesichert sei. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Kündigung sei sozialwidrig, weil die Fehlzeiten des Klägers nicht den Schluß rechtfertigten, daß er auch in Zukunft in erheblichem Maße



wegen Erkrankungen ausfallen werde. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam ist. Entgegen der Ansicht der Revision mußte die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung nicht noch einmal den Betriebsrat anhören.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, obwohl die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG am 2. April 1975 abgelaufen gewesen sei, habe die Beklagte nicht darauf bestanden, daß mit Ablauf der Wochenfrist die Zustimmung zur Kündigung durch den Betriebsrat als erteilt gelte. Sie habe vielmehr zusammen mit dem Betriebsrat sowohl in der Sitzung des Arbeitsschutzausschusses vom 2. Mai 1975 als auch in der gemeinsamen Sitzung der Personalverwaltung mit dem Betriebsausschuß am 23. Juni 1975 versucht, die Frage der ordentlichen Kündigung des Klägers allseits befriedigend zu lösen. In der Sitzung vom 23. Juni 1975 habe sie erkennen lassen, daß sie nochmals überprüfen werde, ob dem Kläger gekündigt werden müsse. Wenn die Beklagte dann schließlich am 17. Juli 1975 die ordentliche Kündigung ausgesprochen habe, so habe sie nicht das Recht verwirkt, sich auf die vorherige Anhörung zu berufen. Vielmehr zeige das Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Anhörung des Betriebsrats, daß sie besonders sorgfältig bedacht gewesen sei, auf alle Einwände des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigung einzugehen und sie möglichst zu berücksichtigen. Wenn die Beklagte nach dem 23. Juni 1975 noch

24 Kalendertage habe verstreichen lassen, bevor sie die Kündigung erklärt habe, so führe dies nicht dazu, daß sie sich auf die vorherige Anhörung nicht mehr berufen könne. Eine derartige Überlegungsfrist müsse einem Arbeitgeber zugebilligt werden, insbesondere wenn der Betriebsrat wegen der beabsichtigten Kündigung Bedenken vorgetragen habe.

2. Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Die Frage, ob eine zunächst ordnungsgemäß erfolgte Anhörung zu einer beabsichtigten Kündigung gemäß § 102 BetrVG dann nicht mehr ausreicht, wenn der Arbeitgeber bis zum Ausspruch der Kündigung einen längeren Zeitraum verstreichen läßt, ist im Betriebsverfassungsgesetz nicht ausdrücklich geregelt.

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte (LAG Hamm vom 18. Februar 1975, ArbUR 1975, 250; LAG Frankfurt am Main vom 18. März 1976, DB 1977, 125) geht davon aus, daß eine erneute Anhörung des Betriebsrats erforderlich ist, wenn der Arbeitgeber längere Zeit von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Zur Begründung wird darauf verwiesen, das Mitwirkungsrecht könne nur dann sinnvoll ausgeübt werden, wenn die Anhörung in einem nahen zeitlichen Zusammenhang mit der späteren Kündigungserklärung stehe. Nur so werde gewährleistet, daß der Betriebsrat zwischenzeitlich etwa eingetretene Veränderungen der betrieblichen Verhältnisse oder der persönlichen Umstände des Arbeitnehmers in seine Überlegungen mit einbeziehen könne. Während nach der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Hamm (aaO) dieser zeitliche Zusammenhang nicht mehr besteht, wenn der Betriebsrat etwa zehn Wochen vor der Kündigung angehört worden ist, hat das Landesarbeitsgericht Frankfurt (aaO) einen Zeitraum von sechs Monaten jedenfalls als zu lang angesehen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer zu § 66 BetrVG 1952 ergangenen Entscheidung (vom 14. Oktober 1965 = AP Nr. 26 zu § 66 BetrVG [1952] [zu 2 a.E. der Gründe]) ange-



- 6 -

nommen, daß bei einer drei Monate nach der Anhörung erfolgten Kündigung im allgemeinen der durch einen einheitlichen Entlassungswillen begründete Zusammenhang zwischen Anhörungsverfahren und Kündigungsausspruch zerrissen sei (vgl. ähnlich: ArbG Oberhausen vom 21. Juli 1964, BB 1964, 1123).

Ähnlich wird auch im Schrifttum eine erneute Anhörung für erforderlich gehalten, wenn der Arbeitgeber von der Kündigung zunächst absieht, geraume Zeit danach jedoch die Kündigung aussprechen will. Insoweit wird ebenfalls zur Begründung darauf hingewiesen, daß die Verhältnisse in der Zwischenzeit sich geändert haben können (vgl. Auffarth in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 10 S. 74; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, § 102 Anm. 18; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 102 Anm. 8a; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 161).

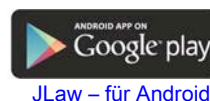
b) Für die Beurteilung der Frage, ob die aus der Anhörung folgende Rechtsstellung entfällt, wenn der Arbeitgeber die Kündigung nicht im unmittelbaren Anschluß daran ausspricht, ist die Länge des zwischen der Beendigung des Anhörungsverfahrens und dem Ausspruch der Kündigung liegenden Zeitraums nicht allein entscheidend. Im Unterschied zu § 15 Abs. 3 SchwbG enthält das Betriebsverfassungsgesetz keine Bestimmung, die ausdrücklich einen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluß des der Kündigung vorgeschalteten Verfahrens und dem Ausspruch der Kündigung vorschreibt. Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich auch nicht aus der für die Stellungnahme des Betriebsrats geltenden Fristenregelung des § 102 Abs. 2 BetrVG herleiten, daß der Arbeitgeber gleichfalls Fristen beim Ausspruch der Kündigung einzuhalten habe, insbesondere unmittelbar nach Abschluß des Anhörungsverfahrens die Kündigung aussprechen müsse.

Sofern es sich nicht um eine "Anhörung auf Vorrat" handelt, also um eine Anhörung ohne eine dahinterstehende wirkliche Kündigungsabsicht, ist nach dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens der Zeitablauf wie hier jedenfalls dann rechtlich ohne Bedeutung, wenn sich zwischenzeitlich der dem Betriebsrat unterbreitete

- 7 -



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



- 7 -

Kündigungssachverhalt nicht oder nicht wesentlich verändert hat. Dagegen muß bei einer wesentlichen Änderung, vor allem beim Hinzutreten neuer Kündigungsgründe, der Betriebsrat nochmals Gelegenheit erhalten, die beabsichtigte Kündigung unter den veränderten Gegebenheiten erneut zu überprüfen. Dies folgt schon aus der allgemeinen Überlegung, daß das Anhörungsrecht des Betriebsrats nur dann gewahrt ist, wenn er die Möglichkeit erhält, alle wesentlichen, für die Kündigungsentscheidung maßgeblichen Umstände in seine Überlegungen einzubeziehen. Das korrespondiert mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansicht, nach der der Arbeitgeber auch die ihm während des Laufs des Anhörungsverfahrens oder danach, aber noch vor Ausspruch der Kündigung bekannt werdenden Kündigungsgründe dem Betriebsrat mitzuteilen hat, sofern er die Kündigung auch auf sie stützen will (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 55 f.; Galperin Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 30, mit weiteren Nachweisen; LAG Hamm, Urteil vom 20. Mai 1974, DB 1974, 1344).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen war im Streitfall die Beklagte nicht gehalten, dem Betriebsrat unmittelbar vor Ausspruch der Kündigung nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dem Sinn und Zweck des § 102 BetrVG war durch das durchgeführte Anhörungsverfahren genügt, auch wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, daß das Anhörungsverfahren bereits mit dem Widerspruchsschreiben des Betriebsrats vom 16. Mai 1975 abgeschlossen war; denn eine wesentliche Veränderung der für die Kündigung maßgeblichen Umstände infolge Zeitablaufs bis zum Ausspruch der Kündigung ist nicht ersichtlich.

Daß der Kläger seit dem 26. April 1975 bis zum Ausspruch der Kündigung am 17. Juli 1975 nicht mehr arbeitsunfähig erkrankt gewesen ist, begründet keine wesentliche Änderung des Kündigungssachverhalts. Hieraus ergibt sich für die Beurteilung der Krankheitsanfälligkeit des Klägers kein neues Kriterium, da der Kläger auch in der Vergangenheit jeweils zwischenzeitlich mehrere Monate hintereinander

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



- 8 -

- 8 -

arbeitsfähig gewesen ist. Der kollektiven Schutzfunktion des § 102 Abs. 1 BetrVG war nach alledem auch ohne eine neuerliche Anhörung des Betriebsrats Genüge getan.

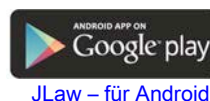
d) Der Senat kann offen lassen, ob unter der Geltung des § 102 BetrVG 1972 bei einer längeren Zeitspanne zwischen Anhörung des Betriebsrats und Ausspruch der Kündigung auch auf den "einheitlichen Kündigungswillen" des Arbeitgebers abzustellen, also zu prüfen ist, ob der Arbeitgeber seine ursprüngliche Kündigungsabsicht, zu der er den Betriebsrat angehört hatte, beibehalten oder inzwischen einen neuen Kündigungsentschluß gefaßt hat, der möglicherweise ein neues Anhörungsverfahren nötig macht (vgl. BAG AP Nr. 26 zu § 66 BetrVG [1952]; ferner das Urteil des Dritten Senats vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 36/75 - [zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk bestimmt] unter II 3 b der Gründe). Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Beklagte ihre ursprüngliche Kündigungsabsicht aufgegeben und später einen neuen Kündigungsentschluß gefaßt hätte. Wenn die Beklagte nach der erstmaligen Beteiligung des Betriebsrats auf dessen Bedenken hin überprüft hat, ob die Kündigung angebracht ist, und darüber mit dem Betriebsrat über längere Zeit hinweg verhandelt hat, spricht dies dafür, daß die schließlich ausgesprochene Kündigung Ausdruck des ursprünglichen Entlassungswillens geblieben ist. Gerade durch die fortlaufenden Beratungen mit dem Betriebsrat ist der Zusammenhang zwischen der Anhörung und dem Kündigungsausspruch gewahrt worden. Der Zeitraum von mehr als drei Wochen zwischen der letzten Beratung mit dem Betriebsrat und dem Kündigungsausspruch läßt ebenfalls nicht darauf schließen, daß die am 17. Juli 1975 erklärte Kündigung nicht Gegenstand der Verhandlungen mit dem Betriebsrat gewesen sei, die ja gerade durch das Widerspruchsschreiben des Betriebsrats vom 17. Mai 1975 ausgelöst worden sind. Es kommt hinzu, daß die Beklagte zuletzt, nämlich am 23. Juni 1975, in einer Sitzung mit dem Betriebsausschuß, in der u.a. der Kündigungsfall des Klägers erneut behandelt worden ist, angekündigt hatte, die Sache nochmals zu überprüfen.

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

- 9 -



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



II. Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei aus einem in der Person des Klägers liegenden Grund sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Grund darin gesehen, daß der Kläger wiederholt wegen Krankheit gefehlt habe, und zwar sei er im Jahre 1974 an insgesamt 46 Kalendertagen und im Jahre 1975 bis zum Ausspruch der Kündigung an insgesamt 33 Kalendertagen erkrankt gewesen. (Bei der Berechnung der Krankheitstage ist dem Landesarbeitsgericht offensichtlich ein Rechenfehler unterlaufen: Nach den im Tatbestand angegebenen Daten ergeben sich für 1974 sogar 58 und für 1975 37 Krankheitstage. Im Ergebnis wirkt sich dies jedoch nicht aus, da die Wertungen des Landesarbeitsgerichts erst recht auch für die höher liegenden richtigen Zahlen zutreffen.)

Aufgrund der Krankheitshäufigkeit und der Steigerung der Krankheitszeiten in den ersten vier Monaten des Jahres 1975 im Vergleich zum Vorjahr sei – so hat das Landesarbeitsgericht angenommen – die Besorgnis der Beklagten begründet, daß auch künftig mit wiederholten krankheitsbedingten Ausfällen des Klägers gerechnet werden müsse. Eine Besserung des gesundheitlichen Zustandes des Klägers sei zur Zeit der Kündigung nicht zu erwarten gewesen, so daß dem Interesse der Beklagten, den vom Kläger innegehaltenen Arbeitsplatz in der Gießerei ständig und zuverlässig zu besetzen, der Vorzug vor den Interessen des Klägers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses einzuräumen sei.

2. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Es handelt sich bei der Frage nach der Sozialwidrigkeit einer Kündigung um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die grundsätzlich nur darauf nachgeprüft werden kann, ob der Rechtsbegriff der Sozialwidrigkeit selbst verkannt ist, oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu



- 10 -

§ 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; seitdem in ständiger Rechtsprechung). Die der rechtlichen Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind für den Senat bindend, da sie von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden sind (vgl. § 561 Abs. 2 ZPO).

3. Bei der Anwendung dieser Prüfungsmaßstäbe ist das angefochtene Urteil zu bestätigen. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht weder den Begriff der personenbedingten Kündigung im Sinne des § 1 KSchG verkannt, noch hat es bei der Interessenabwägung wesentliche Umstände in fehlerhafter Weise unberücksichtigt gelassen.

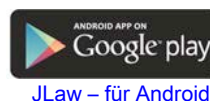
a) Wiederholte Krankheiten des Arbeitnehmers sind an sich geeignet, eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen, wenn auch in Zukunft mit weiteren Ausfällen zu rechnen ist. Allerdings sind an die soziale Rechtfertigung einer solchen Kündigung strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BAG 8, 123 = AP Nr. 19 zu § 14 SchwBeschG; BAG AP Nr. 2 zu § 1 TVG Dienstzeiten [unter 5]; BAG 20, 345 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit; Urteil des Dritten Senats vom 19. August 1976 - 3 AZR 512/75 - [zum Abdruck im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt]).

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist eine auf Krankheit gestützte Kündigung nicht schon deshalb sozialwidrig, weil der Arbeitgeber - wie im Streitfall - es unterlassen hat, sich vor Ausspruch der Kündigung über die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers umfassend durch die Beschaffung von Unterlagen oder durch Anhörung des Arbeitnehmers selbst zu unterrichten. Selbst wenn - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - davon auszugehen wäre, daß eine derartige Erkundigungspflicht des Arbeitgebers auch im Falle der Kündigung wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten besteht (sowohl das Urteil des Dritten Senats vom 19. August 1976, aaO), dann führt die Verletzung dieser Pflicht doch nicht zur Sozialwidrigkeit der Kündigung. Das hat der Senat nunmehr in seinem Urteil vom 10. März 1977 (2 AZR 79/76

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

[zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt]) grundsätzlich herausgestellt. Die soziale Rechtfertigung einer Kündigung richtet sich allein nach den objektiven Gegebenheiten zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, nicht aber danach, ob der Arbeitgeber im Einzelfall alle gebotenen Nachforschungen und Erwägungen angestellt hat. Ist die Besorgnis künftiger krankheitsbedingter Ausfälle des Arbeitnehmers objektiv begründet, kann daran das Ergebnis der Ermittlungen des Arbeitgebers über den Gesundheitszustand - wie immer es auch ausfallen mag - nichts ändern.

c) Unbegründet ist die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe seine Annahme, aufgrund des Gesundheitszustandes des Klägers müsse auch künftig mit wiederholten Erkrankungen gerechnet werden, auf Tatsachen gestützt, die unzureichend seien. Die Grundsätze, die insoweit zu beachten sind, hat der Senat in dem bereits genannten Urteil vom 10. März 1977 (aaO) dargelegt:

Begründet der Arbeitgeber die Kündigung wegen häufiger Erkrankungen mit der Besorgnis künftiger Ausfälle, muß er nach § 1 Abs. 2 KSchG darlegen und gegebenenfalls beweisen, daß aufgrund objektiver Tatsachen mit wiederholten Erkrankungen zu rechnen sei. Welche Umstände geeignet und ausreichend sind, die Besorgnis künftiger, das Arbeitsverhältnis belastender Erkrankungen zu rechtfertigen, hängt dabei von den Besonderheiten des Einzelfalles ab. Aufschlußreiche Anhaltspunkte können sich insoweit insbesondere aus der Art, der Dauer und der Häufigkeit der bisherigen Erkrankungen ergeben. Dabei richtet sich die Darlegungslast des Arbeitgebers nach dem Umfang der ihm bekannten Tatsachen und der Einlassung des Arbeitnehmers.

d) Dieser Darlegungslast hat die Beklagte im Streitfall entsprochen. Sie hat vorgetragen, daß der Kläger seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum Ausspruch der Kündigung in rund vier Jahren 22-mal an insgesamt 301 Kalendertagen arbeitsunfähig erkrankt gewesen ist. Dabei läßt die



- 12 -

Aufschlüsselung im einzelnen einen Anstieg der Krankheitszeiten in den letzten eineinhalb Jahren vor der Kündigung erkennen (und zwar nicht nur dann, wenn man, wie das Landesarbeitsgericht, die durchschnittlichen Krankheitstage je Monat im Jahr 1974 (4,8 Tage) mit denen aus den ersten sechs Monaten des Jahres 1975 (6,1 Tage) vergleicht, sondern auch dann, wenn die Krankheitszeiten aus dem Jahreszeitraum vor der Kündigung (58 Tage) mit dem davor liegenden Jahr (50 Tage) ins Verhältnis gesetzt werden). Weiter ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten, daß die Ausfallzeiten mit einer gewissen Regelmäßigkeit aufgetreten sind, sowie, daß die jeweilige Dauer der in den letzten eineinhalb Jahren vor Ausspruch der Kündigung aufgetretenen acht Erkrankungen mit einer Ausnahme (zwei Tage) nicht unbedeutend gewesen ist (sechs bis 25 Tage).

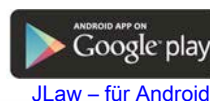
Wenn das Landesarbeitsgericht aus diesen unstreitigen Daten gefolgert hat, daß der Kläger in erhöhtem Ausmaß krankheitsanfällig ist, und sein Gesundheitszustand eine Besserung nicht erwarten läßt, dann ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, zumal der Kläger nicht substantiiert bestritten, insbesondere nicht erklärt hat, mit dieser oder jener Erkrankung sei zukünftig nicht mehr zu rechnen. Bei der Bewertung, ob die angegebene Fehlquote ausreichend ist, die Annahme künftiger erheblicher Fehlzeiten zu rechtfertigen, steht dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zu. In der Revisionsinstanz kann nur nachgeprüft werden, ob der Ermessensrahmen für die Fehlzeiten durch geradezu sachwidrige Erwägungen gegen jede vernünftige Relation zu weit gezogen worden ist (vgl. BAG 22, 81=AP Nr. 2 zu § 1 KSchG Krankheit [unter II der Gründe] mit zust. Anm. von Gitter).

Dafür gibt der Tatbestand nichts her. Insbesondere hat der Kläger keine Tatsachen vorgetragen, die geeignet sind, der vom Landesarbeitsgericht gezogenen Schlußfolgerung die Grundlage zu entziehen. Dies gilt zunächst für die Art und die Ursachen der Erkrankungen. Der Kläger hat insoweit

- 13 -



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



nämlich nicht dargelegt, daß die Erkrankungen in der Vergangenheit ganz oder überwiegend auf einem einheitlichen Grundleiden beruhten, das im Zeitpunkt der Kündigung ausgeheilt gewesen sei und deshalb Fehlzeiten künftig im gleichen Ausmaße wie früher nicht mehr zu erwarten seien.

Zwar ist richtig, daß die durch das Meniskusleiden bedingten Ausfallzeiten - möglicherweise infolge der Operation im Dezember 1972 - zurückgegangen sind. Allerdings war der Kläger auch im Jahre 1975 wieder wegen Beschwerden am linken Knie arbeitsunfähig. Im übrigen ist festzustellen, daß in den Jahren 1973 und 1974 immer wieder Fehlzeiten aufgetreten sind, die durch ein Rückenleiden bedingt waren. Das läßt ein nicht ausgeheiltes Grundleiden vermuten.

Auch die Beschaffenheit der übrigen Erkrankungen - jedenfalls zum größten Teil - besagt nichts darüber, daß künftig keine weiteren ständigen Erkrankungen zu befürchten sind. Dann aber wird die Annahme einer erhöhten Krankheitsanfälligkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Erkrankungen des Klägers auf unterschiedliche Ursachen zurückzuführen sind. Vielmehr kann in einem solchen Fall der Tatrichter die begründete Wiederholungsgefahr zutreffend auch aus der Häufigkeit der verschiedenen Krankheiten folgern.

e) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe bei seiner Würdigung außer acht gelassen, daß der Kläger seit dem 27. April 1975 bis zum Ausspruch der Kündigung nicht mehr erkrankt gewesen sei. Daraus läßt sich kein zureichendes Anzeichen dafür herleiten, daß sich der Gesundheitszustand des Klägers auf Dauer gebessert habe, weil auch in der Vergangenheit jeweils gleichlange oder noch längere Perioden der Arbeitsfähigkeit bestanden haben.

f) Unerheblich aus den vorgenannten Gründen ist schließlich auch, daß der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung nicht erkrankt war. Die Beklagte hat die Kündigung nicht allein

auf die krankheitsbedingten Fehlzeiten gestützt, sondern auch auf die Besorgnis künftiger erheblicher Erkrankungen. Nach den vorhergehenden Ausführungen ist eine derartige Besorgnis gerechtfertigt unabhängig davon, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung erkrankt war oder nicht. Die Kündigung ist daher auch nicht - wie die Revision meint - zur Unzeit erklärt worden.

4. Bei der Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht den betrieblichen Belangen der Beklagten an einer verlässlichen Besetzung des Arbeitsplatzes den Vorrang vor den Interessen des Klägers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses eingeräumt.

Wenn diese Abwägung auch äußerst knapp gehalten ist, so läßt sie doch keine Rechtsfehler erkennen. Insbesondere ist nach dem gesamten Urteilsinhalt nicht ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht wesentliche sich aus dem Vortrag der Parteien ergebende Umstände unberücksichtigt gelassen oder die Interessenlage fehlerhaft bewertet hat. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Bei einer Kündigung wegen häufiger Erkrankungen kommt es im Rahmen der Interessenabwägung wesentlich darauf an, wie die krankheitsbedingten Fehlzeiten eines Arbeitnehmers sich auf den betrieblichen Ablauf auswirken. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht auf das Interesse der Beklagten hingewiesen, den Arbeitsplatz in der Gießerei ständig und gewissenhaft zu besetzen. Diese Würdigung ist im Hinblick auf den beiderseitigen Parteivortrag ausreichend. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich insoweit erkennbar den Vortrag der Beklagten aufgegriffen, die unter Hinweis auf die starke wechselseitige Abhängigkeit der Arbeitsplätze in der Gießerei voneinander dargelegt hat, der betriebliche Ablauf erfordere es dringend, daß der Arbeitsplatz des Klägers auf Dauer verlässlich besetzt werde. Dem ist der Kläger substantiiert nicht entgegen getreten; er hat nicht behauptet, daß seine krankheitsbedingten Ausfälle durch andere Arbeitnehmer der Gießerei leicht hätten ausgeglichen werden können. Das Landesarbeitsgericht konnte deshalb davon ausgehen, daß der Ausfall eines Arbeitnehmers in dem Umfang, wie das beim Kläger der Fall war, zu Schwierigkeiten und Störungen im Betriebsablauf führen mußte.



b) Die Interessenabwägung ist auch nicht deshalb fehlerhaft, weil das Landesarbeitsgericht nicht geprüft hat, ob die Beklagte aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gehalten war, die Kündigung durch eine Umsetzung und anderweitige Beschäftigung des Klägers in ihrem Betrieb zu vermeiden (vgl. BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 20, 345 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit; sowie die schon genannten Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 19. August 1976 und 10. März 1977). Dazu bestand nach dem Vortrag der Parteien keine Veranlassung.

Grundsätzlich trifft die Darlegungslast dafür, daß eine anderweitige Beschäftigung nicht möglich oder unzumutbar sei, den Arbeitgeber. Behauptet dieser -wie hier die Beklagte - allgemein, keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit zu haben, so muß der Arbeitnehmer darlegen, wie er sich seine weitere Beschäftigung vorstellt (vgl. das Urteil des Dritten Senats vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - [zu 3 b der Gründe] und das Urteil des Senats vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 [zu II 2 der Gründe], beide zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk bestimmt; vgl. ferner BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung [zu I 3 b der Gründe]). Bei einer Kündigung, die der Arbeitgeber mit der Besorgnis künftiger krankheitsbedingter Ausfälle begründet, gehört dazu, daß der Arbeitnehmer darlegt, seine Krankheitsanfälligkeit sei auf einem anderen Arbeitsplatz nicht oder nicht in dem gleichen Maße gegeben oder der befürchtete wiederholte Ausfall auf dem anderen Arbeitsplatz wirke sich nicht oder nicht so stark wie bisher aus.

Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Klägers nicht. Er hat sich auf den Hinweis beschränkt, es sei möglich gewesen, ihn z.B. in der Schlosserei oder in der Montageabteilung einzusetzen, ohne näheres darzulegen. Auch hat der Kläger seinen Vortrag, es bestehe ein Zusammenhang zwischen der Krankheitsanfälligkeit und den Arbeitsplatzbedingungen in der Gießerei nicht ausreichend



- 16 -

substantiiert, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat. Hier kann nicht unbeachtet bleiben, daß der Arbeitsschutzausschuß in Anwesenheit des Werksarztes am 2. Mai 1975 erklärt hat, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Arbeitsplatz und Krankheiten des Klägers sei nicht anzunehmen. Dann läßt sich aber nicht feststellen, in welcher Art dem Kläger ein Arbeitsplatz bei der Beklagten hätte erhalten werden sollen.

gez.: Dr. Gröninger Roeper Dr. Jobs

Dr. Bächle Baerbaum

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)