

Aktenzeichen: 2 AZR 222/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. Oktober 1983

- 2 AZR 222/82 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 4. Juni 1981

Lübeck

- 1 Ca 850/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. November 1981

Schleswig-Holstein

- 3 Sa 335/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung bei Kurzerkrankungen

Gesetz:

KSchG 1969 Krankheit § 1 Abs. 2; ZPO § 138 Abs. 2

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 222/82

3 Sa 335/81 Schleswig-Holstein

Verkündet am
20. Oktober 1983

Bittner,

Amtsinspektor
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 20. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kirchner für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 19. November 1981 - 3 Sa 335/81 - 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 Rechtswirksamkeit einer ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung vom 27. März 1981 zum 30. April 1981.

Der 1941 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Seit dem 10. September 1975 war er bei der Beklagten, die Behälter und Rohrleitungen herstellt, als Schlosser und Schweißer beschäftigt, zuletzt zu einem monatlichen Bruttolohn von ca. 3.000,-- DM. Die Beklagte montiert und repariert ihre Produkte mit eigenen Mitarbeitern bei ihren Auftraggebern. Zu ihren bedeutendsten Kunden zählt die Norddeutsche Affinerie, auf deren Gelände der Kläger zuletzt als Monteur mit Schweißarbeiten betraut war.

Im Jahre 1976 war der Kläger an 27, im Jahre 1977 an 22 Arbeitstagen arbeitsunfähig krank geschrieben. In den Jahren 1978 bis 1981 bis zur Kündigung hatte der Kläger folgende krankheitsbedingte Fehlzeiten aufzuweisen.



-3-

1978

3. Januar	bis 29. Januar	=	19 Tage
1. Februar	bis 3. Februar	=	3 Tage
15. November	bis 23. Dezember	=	28 Tage

		=	50 Tage

1979

16. Februar	bis 23. Februar	=	6 Tage
8. Mai		=	1 Tag
21. Mai		=	1 Tag
3. Juli	bis 13. Juli	=	9 Tage
29. Oktober	bis 31. Dezember	=	45 Tage

		=	62 Tage

1980

1. Januar	bis 4. Januar	=	4 Tage
10. April	bis 18. April	=	7 Tage
20. Mai	bis 23. Mai	=	4 Tage
25. Juni		=	1 Tag
24. September	bis 7. Oktober	=	10 Tage
24. November	bis 15. Dezember	=	16 Tage

		=	42 Tage

1981

24. Februar	bis 3. April	=	29 Tage
13. April	bis 30. April	=	12 Tage

		=	41 Tage

Die Beklagte zahlte von 1978 bis zum 30. April 1981 an den Kläger insgesamt 16.401,39 DM als Lohnfortzahlung in Krankheitsfällen.

Das vom Betriebsrat abgezeichnete Kündigungsschreiben der Beklagten vom 27. März 1981 hat folgenden Wortlaut:



"Sehr geehrter Herr Y !
Wegen wiederholten Fehlens durch Krankheit, ist es uns nicht möglich, ihren Arbeitsplatz länger freizuhalten.
Wir kündigen Sie daher fristgerecht zum 30. April 1981."

Mit seiner am 31. März 1981 beim Arbeitsgericht Lübeck erhobenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt. Er hat vorgetragen, seine häufigen und langen Erkrankungen seien auf die besonderen gesundheitlichen Belastungen zurückzuführen, denen er an seinem Arbeitsplatz ausgesetzt sei. Der bei seiner Arbeit auf der Baustelle der Norddeutschen Affinerie anfallende Kupfer- und Bleistaub greife die Magenschleimhäute an und sei seit 1978 für alle Erkrankungen, die länger als eine Woche gedauert hätten, ursächlich gewesen. Zwar zahle die Beklagte ihren Arbeitnehmern ein Staubgeld von 0,50 DM pro Stunde, dies führe jedoch nicht dazu, daß ihr die sich aus den Arbeitsbedingungen ergebenden Folgen für die Gesundheit ihrer Arbeitnehmer nicht mehr entgegengehalten werden könnten.

Seine kurzfristigen Erkrankungen seien ebenfalls durch die von seiner Arbeit ausgehenden Gesundheitsbelastungen verursacht worden. Als Schweißer sei er nämlich einerseits ständig sehr hohen Temperaturen von mindestens 400 Grad Celsius ausgesetzt gewesen. Andererseits habe er meist im Freien, an der frischen Luft, arbeiten müssen, so daß der Temperaturwechsel ihn für Erkältungskrankheiten besonders anfällig gemacht habe. Zum Beweis dafür, daß alle seine Erkrankungen seit 1978 auf die spezifischen besonderen Belastungen an seinem Arbeitsplatz zurückzuführen seien, beantrage er die Einholung eines ärztlichen Sachverständigen.



digengutachtens.

Auch bei anderen vergleichbaren Arbeitnehmern der Beklagten sei eine hohe durchschnittliche Ausfallquote von 13 % zu verzeichnen, die sich nur mit der besonderen, zu Krankheiten führenden Streß- und Risikosituation erklären lasse, der er und diese Kollegen ausgesetzt seien. So fehlten von den 20 Monteuren und Schweißern der Beklagten krankheitsbedingt stets zwei oder drei.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die dem Kläger am 27. März 1981 zugewandene Kündigung durch die Beklagte unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Kläger sei bei seinen Schweißarbeiten den normalen Belastungen ausgesetzt gewesen, die mit einer solchen Tätigkeit verbunden seien. Nur einmal, und zwar erst nach Ausspruch der Kündigung, habe er eine Woche lang mit den von ihm angegebenen hohen Temperaturen geschweißt. Dabei habe er jedoch die erforderliche Asbest-Schutzkleidung getragen und zusätzlich angemessene Arbeitspausen eingelegt.

Unzutreffend sei auch die Behauptung des Klägers, er habe ständig im Freien gearbeitet, wobei es zu den von ihm angegebenen Verkühlungen gekommen sei. Der Kläger habe sowohl in der Halle als auch in frischer Luft gearbeitet. Dabei sei er außerdem kei-



nen besonderen Belastungen durch Kupfer- und Bleistaub ausgesetzt gewesen. Vielmehr fertige sie - die Beklagte - ihre Behälter und Rohrleitungen in modernen, gut belüfteten Hallen, die regelmäßiger amtlicher Kontrolle unterlägen und bisher nie beanstandet worden seien. Dementsprechend zahle sie ihren Monteuren und Schweißern auch kein Staubgeld. Soweit der Kläger der Ansicht sei, auf der Baustelle der Norddeutschen Affinerie sei es zu besonderen Belastungen durch Staub, Kupfer- und Bleistaub gekommen, dürfe sie für die dortigen betrieblichen Verhältnisse nicht verantwortlich gemacht werden. Im übrigen erfülle die Norddeutsche Affinerie nach ihrer Kenntnis sämtliche Auflagen der Gewerbeaufsicht und der Umweltschutzbehörde der Hansestadt Hamburg zum Schutz der dort tätigen Arbeitnehmer. Die Vermutung des Klägers, der anfallende Staub greife die Magenschleimhäute an und habe zu seinen Erkrankungen seit 1978 geführt, bedürfe aber auch deshalb einer Substantiierung, weil sie seit über 30 Jahren Mitarbeiter bei der Norddeutschen Affinerie einsetze und die vom Kläger behaupteten Krankheitsursachen bei keinem dieser Mitarbeiter aufgetreten seien. Es sei zwar möglich, daß der Kläger in Anbetracht seines Gesundheitszustandes den üblichen Belastungen tatsächlich nicht mehr gewachsen sei; für seine Vermutung, hierfür seien vermeintlich ordnungswidrige Arbeitsbedingungen ursächlich, gebe jedoch bereits sein eigener Vortrag nichts her.

Im übrigen sei von den vergleichbaren Arbeitnehmern niemand so häufig arbeitsunfähig erkrankt wie der Kläger. Vielmehr betrage in ihrem Betrieb der durchschnittliche Krankenstand auch bei den Schweißern und Monteuren 6,8 %. Demzufolge kalkuliere sie



die Einsatzzeiten ihrer Mitarbeiter mit einer Krankheitsausfallquote von 7 %. Da jedem ihrer Monteure ein Urlaubsanspruch von sechs Wochen pro Jahr zustehe, seien allerdings regelmäßig zwei Mitarbeiter im Urlaub. Für die Größe einer vom Arbeitgeber aufzustellenden Personalreserve gebe es ohnehin keine allgemeinverbindlichen Maßstäbe. Die Entscheidung hierüber sei vielmehr eine rein unternehmerische Entscheidung. Jedenfalls sei es ihr, der Beklagten, schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich, für jede der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer-Gruppen unbegrenzt Arbeitnehmer "auf Vorrat" einzustellen, nur um gegen etwaige überdurchschnittliche Fehlzeiten einzelner Arbeitnehmer gewappnet zu sein. Schließlich müsse sich der Kläger aber auch vorhalten lassen, daß er während seiner Tätigkeit für sie niemals auf die nunmehr von ihm behaupteten ordnungswidrigen Zustände hingewiesen und um eine andere Tätigkeit nachgesucht habe. Dieses Unterlassen des Klägers bestätige nur, daß er ihr nachträglich ein schuldhaftes Verhalten unterschieben wolle.

Tatsächlich wiesen die Krankheitszeiten des Klägers eine anhaltend hohe und zum Ende des Arbeitsverhältnisses deutlich steigende Tendenz auf. Seine Fehlquote habe im Jahre 1978 22,72 % betragen, 1979 dann 28,18 %, 1980 immerhin 19,09 % und in den ersten drei Monaten des Jahres 1981 bereits 39,72 %. Dies lasse nach der Lebenserfahrung weitere Krankheitsschübe befürchten. Bereits in der Vergangenheit hätten die häufigen Erkrankungen des Klägers für die Beklagte und seine Arbeitskollegen zu unzumutbaren Belastungen geführt. Zu den als Lohnfortzahlung gezahlten 16.401,39 DM kämen die Lohnnebenkosten, die derzeit 0,70 DM für



jede verdiente Mark brutto betrügen. Damit beliefen sich ihre Aufwendungen für die Ausfallzeiten des Klägers auf insgesamt 27.882,37 DM (= 16.401,39 DM + 11.480,98 DM). Daneben seien noch die ihr aus der erforderlichen Ableistung von Mehrarbeit entstehenden zusätzlichen Kosten zu berücksichtigen. Denn die unvorhersehbaren und deutlich aus dem Rahmen des Üblichen fallenden Fehlzeiten des Klägers hätten, weil sie aus Wettbewerbsgründen auf unbedingte Einhaltung der von ihren Auftraggebern gesetzten Termine achten müsse, von seinen Kollegen durch erhöhten Einsatz während der Arbeitszeit und durch Mehrarbeit an Sonnabenden und Sonntagen ausgeglichen werden müssen. Dies habe bei seinen Kollegen zu einer erheblichen Verärgerung und etlichen Beschwerden gegenüber der Geschäftsleitung geführt und das Betriebsklima sowie die Zusammenarbeit des Klägers mit seinen Arbeitskollegen belastet. Eine Umsetzung des Klägers habe sie vergeblich geprüft.

Der Kläger habe ihr gegenüber auch nicht zum Ausdruck gebracht, daß bei ihm Fehlzeiten auf einem anderen Arbeitsplatz nicht oder in erheblich geringerem Maße anfallen würden. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung falle die Betriebszugehörigkeit des Klägers von 5 1/2 Jahren nicht besonders ins Gewicht, weil sie kurz und durch häufige, lang andauernde Erkrankungen unterbrochen worden sei. Sie, die Beklagte, habe durch die jahrelange Hinnahme der erheblichen Fehlzeiten bereits in besonderem Maße auf die Belange des Klägers Rücksicht genommen. Zumindest seit 1978 stehe die Arbeitsleistung des Klägers in einem deutlichen Mißverhältnis zu ihren Leistungen für ihn. Außerdem



sei der Kläger jung und könne, weil insoweit ein Mangel an Arbeitskräften bestehe, als Schlosser und Schweißer jederzeit eine neue Arbeitsstelle finden.

Der Kläger hat erwidert, die Beklagte unterhalte keine ausreichende Personalreserve. Vielmehr werde von den Monteuren eine durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von elf Stunden erwartet. Bei einem dermaßen auf Überstunden ausgerichteten Betrieb schlage die Fehlzeit eines Kollegen sicherlich besonders zu Buche. Die hierdurch möglicherweise auftretenden Störungen, wie die von der Beklagten behauptete Verschlechterung des Betriebsklimas, resultierten dann jedoch nicht aus seiner Krankheit, sondern aus der verfehlten Personalpolitik der Beklagten. Unzutreffend sei auch, daß seine Fehlzeiten eine wachsende Tendenz aufwiesen. Die von der Beklagten zugrunde gelegte Fehlzeitenquote für das Jahr 1981 sei bereits deswegen falsch, weil sie nur anhand der Fehlzeiten der vier Beschäftigungsmonate, nicht jedoch der des ganzen Jahres ermittelt worden sei. Bei der Berechnung für die Jahre 1979 und 1980 sei nicht berücksichtigt worden, daß er sich 1979 von Anfang November bis Ende Dezember zwei Monate lang im Krankenhaus aufgehalten habe und anschließend bis zum 4. Januar 1980 hauskrank geschrieben gewesen sei. Diese Fehlzeit habe außer Ansatz zu bleiben.

Die Beklagte hat repliziert, eine stationäre Krankenhausbehandlung sei dem Kläger allein für die Zeit vom 1. bis 31. Dezember 1979 bescheinigt worden. Die übrigen Krankschreibungen für den Zeitraum vom 29. Oktober 1979 bis zum 5. Januar 1980



stammten von zwei verschiedenen Ärzten für Allgemeinmedizin. Außerdem betrage die tägliche Arbeitszeit ihrer Monteure entgegen den Angaben des Klägers nicht elf, sondern acht Stunden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I. Das Landesarbeitsgericht hat hinsichtlich des Tatbestandes gemäß § 543 ZPO auf das Urteil des Arbeitsgerichts nebst seinen Verweisungen sowie die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen und angenommen, die Berufung könne aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils keinen Erfolg haben. Zur Begründung hat sich das Berufungsgericht gemäß § 543 ZPO auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils bezogen. Das Arbeitsgericht hat angenommen, eine ordentliche Kündigung könne billigenswert und angemessen sein, wenn ein Arbeitnehmer häufig und für längere Zeit wegen Krankheit fehle. Nach den zutreffenden Berechnungen der Beklagten habe der Kläger mehr als 20 % der Arbeitszeit wegen Krankheit gefehlt. Für die Beklagte bedeuteten die hohen Fehlzeiten des Klägers eine besondere Belastung, weil sie Lohnfortzahlung leisten müsse, ohne die Arbeitsleistung des Klägers zu erhalten. Diese soziale Last sei



nur solange angemessen, wie sich die Krankheitszeiten und die mit ihnen verbundenen Aufwendungen innerhalb eines normalen Rahmens bewegten.

Bei gewerblichen Arbeitnehmern könne eine Krankheitszeit von etwa 10 % noch als erträglich angesehen werden. Die Beklagte müsse das Fehlen des Klägers außerdem durch den Einsatz anderer Arbeitnehmer überbrücken, was einen erheblichen Mehraufwand erforderlich mache. Die Lösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger sei deshalb für sie eine angemessene Maßnahme.

Die Kündigung sei auch deshalb billigenswert und sozial gerechtfertigt, weil die Beklagte damit rechnen müsse, der Kläger werde in Zukunft etwa ebenso oft und so lange fehlen. Der Kläger trage nämlich selbst vor, daß seine Erkrankungen auf den besonderen Bedingungen seines Arbeitsplatzes beruhten. Treffe diese Behauptung zu, dann sei der Kläger aufgrund seiner Gesundheit für den Arbeitsplatz der Beklagten ungeeignet.

Diese Würdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

II. Die Voraussetzungen einer Kündigung bei häufigen Kurzerkrankungen hat der Senat zuletzt im Urteil vom 23. Juni 1983 (2 AZR 15/82 - DB 1983, 2524, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) im einzelnen dargelegt:

1. Maßgebender Zeitpunkt der rechtlichen Beurteilung ist der Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Dies ergibt sich aus der



Rechtsnatur der Kündigung als einseitiger, empfangsbedürftiger Willenserklärung. Bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen kommt es darauf an, ob zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen (BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Ob diese Gefahr vorliegt, hat der Arbeitgeber vor der Kündigung aufgrund einer Prognose festzustellen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen (BAG 29, 49; BAG vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972 und BAG vom 23. Juni 1983, aaO). Dementsprechend darf der Arbeitgeber sich zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen.

2. Daraufhin muß der Arbeitnehmer gemäß § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen sei. An die prozessuale Mitwirkungspflicht dürfen aber ebenso wie an die des Arbeitgebers keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, denn auch dem Arbeitnehmer ist oft nicht bekannt, an welcher Krankheit er leidet und wann mit der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit aufgrund der vom Arzt angewandten Therapie zu rechnen ist. Deswegen genügt der Arbeitnehmer bei unzureichender Aufklärung und fehlender Kenntnis seiner Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er die Behauptungen des Arbeitgebers bestreitet und gleichzeitig die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet.

3. Zur Kündigung geeignet ist ein Sachverhalt, der die be-



trieblichen Interessen unzumutbar beeinträchtigt (vgl. BAG 33, 1, 12 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10 sowie BAG vom 23. Juni 1983, aaO - beide zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Dabei ist die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen bereits auch Teil des Kündigungsgrundes. Der Arbeitgeber hat die eingetretenen und die zu erwartenden unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen darzulegen. Bei fehlender Sachnähe kann der Arbeitnehmer sich darauf beschränken, die Behauptungen des Arbeitgebers schlicht zu bestreiten, um hier seiner prozessualen Mitwirkungspflicht zu genügen. Das Ausmaß seiner Erklärungspflicht nach § 138 Abs. 2 ZPO hängt davon ab, wie substantiiert die Darlegungen des Arbeitgebers sind und wie weit der Arbeitnehmer ihnen aus eigener Erfahrung und Kenntnis des Betriebsablaufs entgegentreten kann. Selbst wenn mit weiteren Kurzerkrankungen in der Zukunft gerechnet werden muß und sich daraus eine erhebliche Betriebsbeeinträchtigung ergibt, ist die Kündigung nur sozial gerechtfertigt, wenn bei der abschließenden Interessenabwägung sich ergibt, daß weitere Überbrückungsmaßnahmen für den Arbeitgeber unzumutbar sind (BAG vom 23. Juni 1983, aaO; Weller, Kündigung bei Krankheit, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 20, 1982, S. 77 bis 93 m.w.N.).

III. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimm-



ten Rechtsbegriffes, 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 es in sich widerspruchsfrei ist (BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAG vom 25. November 1982, aaO).

2. Auch unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Hinsichtlich des Zeitpunktes für die rechtliche Beurteilung der Kündigung ist das Landesarbeitsgericht unter Verweisung auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gefolgt. Es hat auch zutreffend angenommen, aufgrund der häufigen Kurzerkrankungen des Klägers in der Vergangenheit habe die Beklagte damit rechnen müssen, er werde auch in Zukunft oft und lange fehlen.

Daß der Kläger in der Vergangenheit häufig krank war - 1978 fehlte er an 50, 1979 an 62, 1980 an 42 und 1981 bis zum Zugang der Kündigung am 27. März 1981 an 24 Arbeitstagen - ist zwischen den Parteien unstreitig. Der Vortrag der Beklagten über die Fehlzeiten im Jahre 1981 ist entgegen der Auffassung des Klägers



nicht deshalb unzutreffend, weil sie die Fehlzeiten nur auf die ersten drei Beschäftigungsmonate und nicht auf das ganze Jahr umgerechnet hat. Da maßgebender Beurteilungszeitpunkt der Kündigung der Zugang der Kündigung, vorliegend also der 27. März 1981 ist, ergibt sich vielmehr gerade daraus die Richtigkeit der von der Beklagten vorgenommenen Berechnung des Fehlzeitenprozentsatzes.

Der Kläger hat auch nicht dargelegt, daß und warum sich aus der Art seiner Erkrankungen nicht der Schluß ziehen lasse, er werde in Zukunft häufig krank sein. Die Indizwirkung der in der Vergangenheit bei ihm aufgetretenen Fehlzeiten wird vielmehr vorliegend noch verstärkt, weil nach dem Vortrag des Klägers alle bei ihm seit 1978 aufgetretenen wesentlichen Erkrankungen auf den besonderen Arbeitsbedingungen bei der Beklagten beruhen. Deswegen ist die Wahrscheinlichkeit groß, daß bei unveränderten Arbeitsbedingungen dieselben Erkrankungen und ähnlich hohe Fehlzeiten beim Kläger auch in Zukunft auftreten.

b) Nicht frei von Rechtsfehlern sind dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den betrieblichen Auswirkungen der aufgetretenen und zu befürchtenden häufigen Kurzerkrankungen des Klägers.

Der Annahme des Arbeitsgerichts, die das Landesarbeitsgericht übernommen hat, eine Belastung des Arbeitgebers mit Lohnfortzahlung sei nur dann angemessen, wenn sich die Krankheitszeiten und die damit verbundenen Aufwendungen "innerhalb eines



normalen Rahmens" bewegten, der bei gewerblichen Arbeitnehmern bei einer Krankheitszeit von 10 % anzusetzen sei, kann nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat hat stets darauf hingewiesen, § 1 Abs. 2 KSchG lasse eine generalisierende und schematisierende Betrachtungsweise nicht zu. Erst eine nähere Prüfung des Einzelfalles ergebe, welche wirtschaftlichen Belastungen und Störungen im Produktionsablauf durch den krankheitsbedingten Ausfall des Arbeitnehmers entstanden sind und mit welchen Betriebsbeeinträchtigungen und Belastungen für die Zukunft zu rechnen ist und was dem Arbeitgeber noch zumutbar ist (vgl. zuletzt BAG vom 25. November 1982 - aaO, zu B I 2 b der Gründe; BAG vom 23. Juni 1983 - aaO, zu B III 4 u. 5 der Gründe und Weller, Kündigung bei Krankheit, aaO, S. 77, 82 ff. m.w.N.). Daran wird festgehalten. Das Abstellen auf eine bestimmte Ausfallquote wäre zwar einfacher zu handhaben und würde die Rechtsprechung berechenbarer machen. Es fehlt aber eine Rechtsgrundlage, außerdem ist jede generalisierende Betrachtungsweise nicht geeignet, dem Einzelfall gerecht zu werden (vgl. BAG vom 25. November 1982 - aaO). Das gilt für beide Parteien des Arbeitsvertrages. Ausfallzeiten, die von einem Betrieb ohne größere Schwierigkeiten überbrückt werden, können für einen anderen bereits eine Existenzbedrohung bedeuten. Ein Arbeitnehmer, der über drei Jahrzehnte bei seinem Arbeitgeber zuverlässig gearbeitet hat und dann häufiger arbeitsunfähig krank wird, kann mehr Rücksichtnahme erwarten als ein junger Mann, der bereits in den ersten Beschäftigungsjahren infolge Krankheit seiner Arbeit häufiger fernbleiben muß. Das Landesarbeitsgericht hätte daher auch vorliegend k o n k r e t prüfen müssen, mit welchen betrieb-



lichen Belastungen neben den hohen Lohnfortzahlungskosten die Beklagte hat rechnen müssen. Da es das unterlassen hat, war bereits aus diesem Grunde das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

c) Das angefochtene Urteil kann aber auch deshalb keinen Bestand haben, weil es keine vollständige Interessenabwägung enthält.

Insoweit hatte der Kläger in den Vorinstanzen vorgetragen, alle seine krankheitsbedingten Fehlzeiten seit 1978 beruhten auf den besonderen gesundheitlichen Belastungen, denen er an seinem Arbeitsplatz ausgesetzt sei. Und auch seine Arbeitskollegen hätten eine krankheitsbedingte Ausfallquote von 13 %. Zum Beweis der Richtigkeit dieser Behauptungen hat der Kläger im Berufungsverfahren einmal die Einholung eines ärztlichen Sachverständigen-gutachtens beantragt und sich auf das sachverständige Zeugnis der ihn behandelnden Ärzte berufen und zum anderen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen die Zeugen Werner G und Werner K benannt. Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht übergangen. Die hiergegen vom Kläger erhobene Verfahrensrüge ist begründet, weil das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht. Ergibt nämlich die Beweisaufnahme, daß die Arbeitsbedingungen des Klägers objektiv so gesundheitsschädlich gewesen sind, daß auch bei einem gesunden, normal empfindenden Arbeitnehmer gleichartige Gesundheitsschäden (Magenerkrankungen und Erkältungen) wahrscheinlich auftreten würden, so ist der Arbeitgeber zu einer größeren Rücksichtnahme verpflichtet, als wenn die Ausfallzeiten auf der be-



sonderen Krankheitsanfälligkeit des Klägers beruhen. Wenn der Kläger sich vor der Kündigung allerdings niemals über die Arbeitsbedingungen beschwert hat, kann das ein Indiz dafür sein, sie seien eben nicht für die Krankheiten ursächlich gewesen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es dagegen unerheblich, ob die vom Kläger behaupteten Gesundheitsbelastungen auf der Baustelle der Norddeutschen Affinerie oder auf dem Gelände der Beklagten entstanden sind. Wenn die Beklagte den Kläger außerhalb ihres eigenen Betriebes einsetzte, hatte sie durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß er dort keinen besonderen Gesundheitsbelastungen ausgesetzt war.

IV. Bei der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, daß die Beklagte ganz erhebliche Betriebsbeeinträchtigungen dargelegt hat. So hat sie vorgetragen, sie montiere und repariere Behälter und Rohrleitungen bei einigen Firmen. Ihr größter Auftraggeber sei die Norddeutsche Affinerie, die wegen des mit einem Produktionsausfall verbundenen Verlustes darauf dränge, die Termine für die Überholungsarbeiten strikt einzuhalten. Infolge der Fehlzeiten des Klägers hätten daher seine Arbeitskollegen immer wieder selbst an Sonntagen und Sonntagen Mehrarbeit leisten müssen. Wegen der körperlichen Überbeanspruchung seien die Mitarbeiter nicht mehr bereit gewesen, während der Fehlzeiten des Klägers Mehrarbeit zu leisten. Für diese Behauptungen hat die Beklagte Beweis angetreten. Die von der Beklagten vorgetragenen Lohnfortzahlungskosten in Höhe von 16.401,39 DM sind unstreitig. Sie sind bei den wirtschaftlichen Belastungen der Beklagten zu berücksichtigen (BAG vom



23. Juni 1983 - aa0). Auch die Lohnzusatzkosten sind grundsätzlich bei der Frage zu berücksichtigen, ob im konkreten Falle unzumutbare Belastungen des Betriebes vorliegen. Allerdings hat die Beklagte bisher nicht schlüssig vorgetragen, daß die behaupteten 0,70 DM Lohnzusatzkosten für jede verdiente Mark brutto neben den Lohnfortzahlungskosten bei der Beklagten angefallen sind. Nach der Veröffentlichung Nr. 3/80 des Instituts der Deutschen Wirtschaft, auf die sich die Beklagte insoweit beruft, sind in den Personalzusatzkosten auch Kosten für Entgeltfortzahlung bei Krankheit enthalten, die die Beklagte bereits gesondert berücksichtigt hat und die deshalb nicht über die "Lohnnebenkosten" ein zweites Mal in Ansatz gebracht werden können. Außerdem ist unklar, ob bzw. in welcher Höhe die in der Veröffentlichung Nr. 3/80 in den Lohnzusatzkosten enthaltenen Kosten für bezahlte Feiertage, Urlaub, Sonderzahlung usw. im Betrieb der Beklagten tatsächlich entstanden sein sollen bzw. entstehen sollen. Zu einer entsprechenden Behauptung reicht die Bezugnahme auf die, auf den **G e s a m t b e r e i c h** der deutschen Wirtschaft bezogene, Veröffentlichung Nr. 3/80 nicht aus.

Schließlich wird das Landesarbeitsgericht im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die konkrete Schutzbedürftigkeit des Klägers einzugehen haben.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Thieß

Dr. Kirchner



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

