

Aktenzeichen: 2 AZR 286/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. Oktober 1983
- 2 AZR 286/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 20. August 1981
Lübeck - 1 Ca 1055/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 7. Januar 1982
Schleswig-Holstein - 3 Sa 444/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen der Besorgnis von Kurzerkrankungen

Gesetz:

KSchG 1969 § 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
[\(mobile App\)](#)



2 AZR 286/82

3 Sa 444/81 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](#)

-2-

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 7. Januar 1982 - 3 Sa 444/81 - 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 :

Der Kläger war seit März 1977 bei der Beklagten, die sich mit der Herstellung von Verpackungen für die Lebensmittel- und Mineralölindustrie befaßt und ca. 430 Arbeitnehmer beschäftigt, zu einem monatlichen Bruttolohn von 2.300,-- DM als Arbeiter beschäftigt. Der Kläger war in der Zeit vom

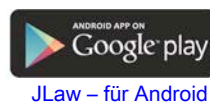
14. Februar	1979 bis	13. März	1979
21. Mai	1979 bis	4. Juni	1979
27. August	1979 bis	1. Januar	1980
27. Mai	1980 bis	8. August	1980
27. November	1980 bis	28. November	1980
1. Dezember	1980 bis	14. Dezember	1980
17. März	1981 bis	10. April	1981

arbeitsunfähig krank.

Ursächlich für die Arbeitsunfähigkeitszeiten waren im wesentlichen Hauterkrankungen. Der Kläger hatte chronisch rezidivierende Ekzeme an beiden Händen, außerdem wurde eine Nickel- und eine Chlorjodhydroxychinolin-Allergie festgestellt. Während der Arbeitsunfähigkeitszeit ab 17. März 1981 erschien der Kläger nicht zu den mit seiner Ärztin vereinbarten Verbandsterminen. Am 8. April 1981 teilte die Beklagte dem Betriebsrat mit, es sei beabsichtigt, dem Kläger mit einer Frist von drei Wochen zu kündigen. Zur Begründung wurde in dem Schreiben angegeben:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

"Herr Y ist wiederholt erkrankt aufgrund des gleichen Leidens. Uns ist zur Kenntnis gelangt, daß er die Anweisungen des behandelnden Arztes nicht beachtet hat und einer Einweisung in das Krankenhaus nicht gefolgt ist. Wir sehen hierin einen Verstoß gegen seinen Arbeitsvertrag, da er versäumt hat dafür Sorge zu tragen, daß seine Krankheit baldmöglichst ausgeheilt wird, um dann wieder zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu stehen.

Nach Meinung unseres Werksarztes ist er aufgrund seiner Erkrankung für einen Betrieb, der Verpackungen für Lebensmittel herstellt, aus hygienischem Grund nicht tragbar."

Der Betriebsrat teilte der Beklagten am 9. April 1981 mit, er sehe keine Möglichkeit eines Widerspruchs. Am 10. April 1981 kündigte die Beklagte dem Kläger ordentlich zum 1. Mai 1981 mit der Begründung, er sei für den Betrieb aus gesundheitlichen Gründen (Hautkrankheit) nicht geeignet, da sie Verpackungen für die Lebensmittelindustrie herstelle.

Der Kläger hat mit seiner am 30. April 1981 erhobenen Klage die Auffassung vertreten, es lägen keine verhaltens- oder personenbedingten Gründe vor, daher sei die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 10. April 1981 nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Kläger sei zu den mit seiner Hautärztin am 17. März 1981 vereinbarten Verbandster-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

minen nicht erschienen, sondern jeweils nur bei Ablauf der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit am 24. und 30. März 1981, so daß eine Wiedervorstellung in der Hautklinik von der Ärztin für erforderlich gehalten worden sei. Ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer sei aber verpflichtet, alles zu unterlassen, was geeignet sei, die Krankheit zu verlängern bzw. den Heilungsprozeß zu verzögern. Der Arbeitnehmer sei aus dem in § 254 BGB Ausdruck findenden allgemeinen Rechtsgedanken zudem verpflichtet, von dem Arbeitgeber als seinem Vertragspartner einen Schaden möglichst abzuwenden. Der Schaden liege vorliegend darin, daß das tariflich abgesicherte Weihnachtsgeld trotz Arbeitsunfähigkeit fällig werde, die Beklagte in organisatorische Schwierigkeiten gerate und Unruhe bei den übrigen Mitarbeitern wegen zusätzlicher Belastung eintrete. Wenn der Arbeitnehmer – wie im vorliegenden Falle – durch Zuwiderhandlung gegen ärztliche Anordnungen den Genesungsprozeß aufs Spiel setze, sei eine Kündigung sozial gerechtfertigt.

Auch wegen der Besorgnis häufiger zukünftiger Arbeitsunfähigkeitszeiten sei die Kündigung gerechtfertigt. Der Werksarzt habe ihr, der Beklagten, mitgeteilt, es sei mit einer länger anhaltenden Krankheit zu rechnen. Dem Werksarzt habe eine Information des Hautarztes Dr. M vorgelegen, wonach der Kläger an einem allergischen Ekzem leide, das nicht heilbar, sondern nur zu lindern sei. Durch Schreiben vom 9. April 1981 habe der Werksarzt noch einmal bestätigt, bei der mangelnden Heilungsbereitschaft des Klägers und seinem Leiden sei ein weiterer Einsatz bei der Beklagten fraglich. Zum Zeitpunkt der Kündigung sei mit einer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Heilung des Leidens in absehbarer Zeit nicht zu rechnen gewesen. Die Belastung der Beklagten hierdurch sei erheblich: Zu der Lohnfortzahlung für sechs Wochen komme das tariflich abgesicherte Weihnachtsgeld von einem Monatslohn und eine Rentenrückstellung. Außerdem müsse, da der Kläger mit vier weiteren Arbeitnehmern in der Nachtschicht gearbeitet habe, sofort ein Ersatzmann eingestellt werden, dessen Kosten zu denen der Lohnfortzahlung hinzukämen. Falle ein Arbeitnehmer in der Nachtschicht aus, müsse eine Maschine stillgelegt werden, was einem Produktionsausfall von 6,7 % entspreche. Der Kläger könne auch nicht auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt werden. Die Arbeitsplätze der Gemeinkostenlöhner seien mit Schwerbehinderten und älteren Arbeitnehmern besetzt. Der Hinweis des Klägers, er könne bei der Produktion von Mineralöldosen beschäftigt werden, gehe fehl. Der Anteil dieses Bereiches an der Gesamtproduktion betrage nur 2 % und sei rückläufig. Aus diesem Grunde würden die chemisch-technischen Verpackungen auf einer Linie mit den Lebensmitteldosen hergestellt. Dort könne der Kläger aber schon aus hygienischen Gründen nicht weiterbeschäftigt werden, auch wenn seine Hautkrankheit nicht ansteckend sei. Die Mitarbeiter würden sich im übrigen vor einer Berührung mit dem Kläger bzw. seiner Krankheit ekeln.

Der Kläger hat erwidert, ihm sei wegen seiner Hautkrankheit gekündigt worden. Die Allergien habe er sich bei der Beklagten durch den Umgang mit Lötzinn, Lötwasser und Konservendosen zugezogen. Die Beklagte habe es unterlassen, ihm hautschonende Spezialhandschuhe zur Verfügung zu stellen. Es habe sich um eine langandauernde Krankheit in Schüben gehandelt. Diese sei seit dem



-6-

21. April 1981 ausgeheilt. An den Händen habe er auch keine ekelerregende Hautveränderungen. Von den bei der Beklagten beschäftigten 430 Arbeitnehmern seien mehr als die Hälfte als Fertigungslöhner tätig, von denen ein großer Teil im chemisch-technischen Bereich eingesetzt sei. Er, der Kläger, könne daher auch an einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt werden. Der Kläger bestreitet, daß der Betriebsrat zu dem verhaltensbedingten Grund der Gesundheitsverzögerung gehört worden sei. Außerdem bestreitet er, vorsätzlich Verbandstermine nicht wahrgenommen zu haben. Vielmehr habe es sich hierbei um Verständigungsschwierigkeiten gehandelt. Auch sei infolge der ausgefallenen Verbandstermine die Heilung seiner Krankheit nicht verzögert worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Auf die Beschwerde des Klägers hat der erkennende Senat am 27. Mai 1982 die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter, während 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 Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

A.I. Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, daß die Kündigung in erster Linie auf verhaltensbedingte Gründe gestützt worden ist. Das Kündigungsschreiben an den Kläger enthält zwar nur einen personenbedingten Grund. Im Verlauf des Rechtsstreits hat die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

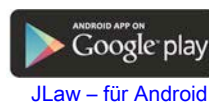
Beklagte aber sowohl in der ersten wie in der zweiten Instanz vorgetragen, die Kündigung solle auch und in erster Linie als verhaltensbedingte Kündigung behandelt werden. Sie hat das Fernbleiben des Klägers von Verbandsterminen, die mit der Hautärztin vereinbart waren, als Sachverhalt gewertet, der geeignet sei, eine verhaltensbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen.

1. Die Beklagte hat diesen Kündigungsgrund nachschieben dürfen, weil der Betriebsrat auch zu diesem bereits bei Ausspruch der Kündigung bekannten Kündigungssachverhalt gehört worden war (BAG vom 18. Dezember 1980 und 1. April 1981, BAG 34, 309 und BAG 35, 190). Vorliegend hat die Beklagte eine Fotokopie des Anhörungsbogens zu den Akten gereicht, aus der hervorgeht, daß die Beklagte dem Betriebsrat in erster Linie mitgeteilt hat, die Kündigung sei erforderlich, weil der Kläger wiederholt Anweisungen des behandelnden Arztes nicht beachtet habe, einer Einweisung in das Krankenhaus nicht gefolgt sei und aus diesem Grunde die Genesung sich verzögert habe. Die einen Tag später erfolgte Stellungnahme des Betriebsrats auf der Rückseite der Fotokopie, in der der Betriebsrat sich außerstande gesehen hat, aufgrund der vorliegenden Informationen der Kündigung zu widersprechen, ist datiert vom 9. April 1981 und von einem Mitglied des Betriebsrats unterschrieben. Am 10. April 1981 ist dem Kläger die Kündigung zugegangen. Bei dieser Sachlage hätte er sich nicht damit begnügen dürfen, die Anhörung zur verhaltensbedingten Kündigung unsubstantiiert zu bestreiten. Vielmehr hätte es gemäß § 138 Abs. 2 ZPO zu der prozessualen Mitwirkungspflicht des Klägers gehört, ausdrücklich vorzutragen, weshalb es trotz der

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
[\(mobile App\)](#)



Angabe der verhaltensbedingten Kündigungsgründe auf der Fotokopie und der Unterschrift des Betriebsratsmitglieds nicht zu einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung gekommen sein soll. Da der Kläger dieser Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist, ist von einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung auch zu dem verhaltensbedingten Grund auszugehen.

2. Mit der Beklagten ist davon auszugehen, daß ein infolge Krankheit arbeitsunfähiger Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich so zu verhalten, daß er bald wieder gesund wird und alles zu unterlassen hat, was geeignet ist, seine Genesung zu verzögern (BAG vom 13. November 1979 - 6 AZR 934/77 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 276; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 96 d; Barwasser, DB 1976, 1332; Neumann, NJW 1978, 1838, 1842). Eine vertragliche Nebenpflicht zur Unterlassung gesundheitswidrigen Verhaltens ist deshalb anzunehmen, weil eine verlängerte Arbeitsunfähigkeit sich auf den Leistungsbereich auswirkt (KR-Becker, aaO). Nach herrschender Meinung rechtfertigen allerdings geringfügige Verstöße gegen die Nebenpflichten keine ordentliche Kündigung (Hueck, aaO; KR-Becker, aaO; Neumann, aaO; BAG, aaO und Lepke, Kündigung bei Krankheit, 5. Aufl. 1980, S. 80 ff., der von der Verletzung einer Obliegenheit ausgeht). Hueck (aaO) verlangt sogar ein grob krankheitswidriges Verhalten.

II. Vorliegend steht aufgrund der schriftlichen Auskunft der Hautärztin Dr. med. D - vom 2. Juni 1981 fest, daß der Kläger zwischen dem 17. März und 30. März 1981 vereinbarte



Verbandstermine nicht wahrgenommen und damit gegen Anordnungen der ihn behandelnden Ärztin verstoßen hat.

1. Der Kläger bestreitet zwar, sich bewußt den Anordnungen der Ärztin widersetzt zu haben; es habe sich vielmehr um Verständigungsschwierigkeiten gehandelt. Außerdem bestreitet er, daß infolge der nicht wahrgenommenen Verbandstermine die Genesung verzögert worden sei. Nun trägt im Kündigungsschutzprozeß zwar der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Arbeitnehmer die ihm bei der Erkrankung obliegenden Nebenpflichten verletzt hat. Der Umfang der dem Arbeitgeber obliegenden Darlegungslast richtet sich dabei jedoch nach der Einlassung des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber muß also nicht von vornherein alle nur denkbaren Rechtfertigungsgründe widerlegen. Der Arbeitnehmer hat vielmehr den Vorwurf, durch seinen Verstoß gegen die ärztlichen Anordnungen den Heilungsprozeß verzögert zu haben, unter genauer Angabe von Gründen zu bestreiten (KR-Becker, § 1 KSchG Rz 278). Da vom Kläger hierzu nichts vorgetragen worden ist, hat die Beklagte auch nicht darlegen und beweisen müssen, daß die Arbeitsunfähigkeit durch das Verhalten des Klägers tatsächlich verlängert worden ist.

2. Gleiches gilt für die Behauptung des Klägers, es habe Verständigungsschwierigkeiten gegeben. Er hätte hier hinzufügen müssen, was er falsch verstanden habe und wieso er am Ende der bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeit die Ärztin hat aufsuchen, aber nicht den Termin wahrnehmen können, den sie ihm zum Verbinden gegeben hatte. Auch hier hat die Beklagte mangels einer



-10-

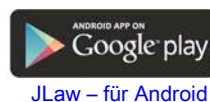
entsprechenden Einlassung des Klägers nicht beweisen müssen, daß ein Mißverständnis infolge Verständigungsschwierigkeiten nicht stattgefunden hatte.

III. Trotz der Verletzung der Nebenpflicht kann die Kündigung vom 10. April 1981 nicht auf verhaltensbedingte Gründe gestützt werden. Es handelt sich hierbei nämlich um ein Verhalten, das sich auf den Leistungsbereich auswirkt. Voraussetzung für eine Kündigung im Leistungsbereich ist in aller Regel eine vergebliche Abmahnung (BAG vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 50/75 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung und vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; BAG 34, 309, 323 f.). Die Beklagte hat aber, obwohl sie die Kündigung in erster Linie auf verhaltensbedingte Gründe gestützt hat, nicht vorgetragen, sie habe eine Abmahnung ausgesprochen, obwohl ihr bereits vor Ausspruch der Kündigung bekannt gewesen ist, daß der Kläger zu den vereinbarten Verbandsterminen nicht erschienen war. Eine Abmahnung war vorliegend auch unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht entbehrlich, weil nicht auszuschließen war, daß der Kläger, wenn ihm klargemacht worden wäre, sein Arbeitsplatz sei gefährdet, falls er nicht strikt die Anweisungen der ihn behandelnden Ärzte befolge und alles zu seiner Gesundheit beitrage, sich in Zukunft vertragsgemäß verhalten hätte.

B.I. Das Landesarbeitsgericht hat sich allein mit der personenbedingten Begründung der Kündigung auseinandergesetzt. Es hat angenommen, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, auch wenn



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



die Beklagte nicht dargelegt habe, die ungewöhnlich langen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers, mit deren Wiederholung bei der Art der Erkrankung und einer fortgesetzten Berührung des Klägers mit den Metallverpackungen in der Produktion gerechnet werden müsse, hätten zu besonders schwerwiegenden und gravierenden Betriebsstörungen geführt. Dies sei aber auch nicht erforderlich, weil die mit derartigen Fehlzeiten stets unvermeidbar verbundenen Belastungen des Betriebes ausreichen, um die Kündigung sozial zu rechtfertigen. Dies gelte immer dann, wenn die soziale Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers, wie im vorliegenden Fall, nicht als sehr hoch angesehen werden könne. Der Kläger sei insgesamt nur vier Jahre bei der Beklagten beschäftigt gewesen. Davon seien die ersten zwei Jahre störungsfrei verlaufen. In den darauffolgenden beiden Jahren sei der Kläger an 167 bzw. 86 Kalendertagen arbeitsunfähig krank gewesen. Schon von daher könne nicht von einer hohen sozialen Schutzbedürftigkeit gesprochen werden. Diese werde auch dadurch deutlich gemindert, daß der Kläger nach der Auskunft seiner Ärztin mehrfach nicht zu den vereinbarten Verbandsterminen erschienen sei.

II. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten 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 Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände be-



rücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (vgl. u.a. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG und BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

Selbst unter Berücksichtigung dieser eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit ist das Berufungsurteil nicht zu halten.

1. Nach den Urteilen des erkennenden Senats vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - und vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - (beide zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt) sind an eine krankheitsbedingte Kündigung besonders strenge Anforderungen zu stellen, weil bei ihr anders als bei der betriebsbedingten Kündigung der Arbeitsplatz nicht entfällt und im Gegensatz zur verhaltensbedingten Kündigung der Arbeitnehmer nicht durch eigenes schuldhaftes Verhalten seinen Arbeitsplatz gefährdet. Die Arbeitsunfähigkeit erweist sich vielmehr in der Regel als ein Schicksalsschlag, der den Arbeitnehmer besonders schutzbedürftig macht, weil er in dieser Lage besonders schwer einen anderen Arbeitsplatz findet. Auf der anderen Seite verlangen es die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, eine krankheitsbedingte Kündigung dann zuzulassen, wenn die Ungewißheit über die Wiederherstellung der Gesundheit des Arbeitnehmers oder die Gefahr ständiger kurzfristiger Erkrankungen zu unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen führt. Maßgebend für die Beurteilung einer krankheitsbedingten Kündigung sind die objektiven Umstände zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Voraussetzung für die soziale Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung ist zunächst, daß zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs bei einer Kün-



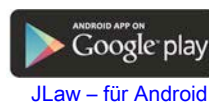
digung wegen häufiger Kurzerkrankungen die ernste Besorgnis aufgrund einer Prognose besteht, daß in Zukunft mit häufigen Kurzerkrankungen zu rechnen ist und die bisherigen Arbeitsunfähigkeitszeiten und die in Zukunft zu befürchtenden zu unzumutbaren betrieblichen oder wirtschaftlichen Belastungen führen. Dabei ist die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen Teil des Kündigungsgrundes. Eine Kündigung wegen Krankheit ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn dem Arbeitgeber z u m u t b a r e Überbrückungsmaßnahmen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes des arbeitsunfähigen Arbeitnehmers nicht mehr möglich sind. Was zu diesen Überbrückungsmaßnahmen gehört, hat der erkennende Senat im Urteil vom 23. Juni 1983 (aaO) dargestellt. Bei der abschließenden Abwägung der Interessen des Arbeitgebers an der Kündigung und des Arbeitnehmers am Bestand des Arbeitsverhältnisses ist insbesondere auch auf die Ursache der Arbeitsunfähigkeit einzugehen.

2. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, vorliegend habe die Besorgnis weiterer Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Zukunft bestanden. Es ist unstreitig, daß der Kläger in den letzten beiden Jahren seines Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten in sehr erheblichem Maße arbeitsunfähig krank gewesen ist. Es handelt sich hierbei um Arbeitsunfähigkeitszeiten von zwei Tagen bis zu mehreren Monaten. Die Arbeitsunfähigkeitszeiten lassen sich im wesentlichen auf das Hautleiden des Klägers zurückführen.

Die immer wiederkehrenden Arbeitsunfähigkeitszeiten in den



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



letzten beiden Jahren sprechen zunächst für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft, zumal es sich im vorliegenden Falle im wesentlichen um ein und dieselbe Krankheit, nämlich das Ekzem und die Hautallergie, handelt. Es wäre nun Sache des Klägers gewesen, nach § 138 Abs. 2 ZPO darzutun, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen gewesen sei. An seine prozessuale Mitwirkungspflicht darf zwar ebenso wie an die Darlegungspflicht des Arbeitgebers für die Tatsachen, die die ungünstige Prognose begründen sollen, kein zu strenger Maßstab angelegt werden. Vorliegend war aber die Ursache der Arbeitsunfähigkeit dem Kläger bekannt. Er selbst führt die Allergien auf den Umgang mit Lötzinn, Lötwasser und Konservendosen zurück. Gleichgültig, ob er für die Lebensmittelabteilung oder den chemisch-technischen Bereich arbeitete, gehörte der Umgang mit Lötzinn, Lötwasser und Konservendosen zu der ihm obliegenden Tätigkeit. Der Kläger hätte nun entweder darlegen und unter Beweis stellen müssen, weshalb trotz dieser Tätigkeit mit weiteren Erkrankungen nicht zu rechnen gewesen sei oder er hätte einen Arbeitsplatz benennen müssen, an dem er nicht mit Materialien hätte arbeiten müssen, die die Hautallergien verursachten. Mit seiner Behauptung, am 21. April 1981 sei sein Hautleiden ausgeheilt gewesen, genügt er seiner prozessualen Mitwirkungspflicht nicht. Bei der Ursache der Arbeitsunfähigkeit hätte nur eine ärztliche Untersuchung ergeben können, ob auch bei weiterer Tätigkeit bei der Beklagten die Hautkrankheit nicht wieder aufgebrochen wäre. Hierfür hätte der Kläger die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden müssen. Da der Kläger ambulant und stationär von verschiedenen Ärzten wegen seiner Hauterkrankungen behandelt wurde,



hätte er alle diese Ärzte von der Schweigepflicht entbinden müssen, nicht nur die Ärztin Dr. D - . Da aus diesem Grunde die Beklagte die anderen Ärzte auch nicht als Zeugen oder als Sachverständige hat benennen können, ist insoweit die Beweisführungslast wegen Verletzung der prozessualen Mitwirkungspflicht auf den Kläger übergegangen. Aus diesem Grunde ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, auch in Zukunft sei mit häufigen Kurzerkrankungen des Klägers zu rechnen.

III.1. Nach den Urteilen des erkennenden Senats vom 25. November 1982 und 23. Juni 1983 (aaO) ist aber eine krankheitsbedingte Kündigung nur sozial gerechtfertigt, wenn die Arbeitsunfähigkeitszeiten zu unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen führen. Demgegenüber hat das Berufungsgericht angenommen, für eine sozial gerechtfertigte krankheitsbedingte Kündigung würden bereits die mit entsprechenden Fehlzeiten stets unvermeidbar verbundenen Belastungen des Betriebes ausreichen, wenn die soziale Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers nicht "als sehr hoch" angesehen werden könne. Diese Annahme ist revisionsrechtlich nicht zu halten, weil das Landesarbeitsgericht auf diese Weise das Urteil auf eine vermeintliche Erfahrungsregel gestützt hat, während die Feststellung unzumutbarer betrieblicher Auswirkungen die konkrete, fallbezogene Würdigung der jeweiligen Tatumstände voraussetzt (vgl. zuletzt BAG 33, 1; BAG vom 25. November 1982 und 23. Juni 1983, aaO). Dieser Rechtsfehler rechtfertigt aber noch nicht die abschließende Würdigung, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 10. April 1981 nicht beendet worden, sondern nur die Zurückverweisung an das Berufungsgericht.



2. Entgegen der auch insoweit unzutreffenden rechtlichen Würdigung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte nämlich substantiiert dargelegt, die ungewöhnlich langen krankheitsbedingten Ausfallzeiten des Klägers hätten zu besonders schwerwiegenden und gravierenden Betriebsstörungen geführt, das gleiche gelte für die zukünftig zu erwartenden Fehlzeiten. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, bei ihr werde im Dreischichtbetrieb gearbeitet. In der Früh- und Spätschicht würden überwiegend Frauen beschäftigt. Für die Nachtarbeit stünden lediglich fünf männliche Arbeitnehmer zur Verfügung. Bei Krankheit müsse ein Ersatzmann außerhalb des Betriebes eingestellt werden, so daß neben den Kosten für die Lohnfortzahlung die Kosten für die Ersatzkraft anfielen. Wenn ein Arbeitnehmer in der Nachtschicht ausfalle, müsse eine Maschine stillgelegt werden. Dies bedeute einen Produktionsausfall von 6,7 %. Da die Beklagte diese vom Kläger bestrittenen Behauptungen auch unter Beweis gestellt hat, hätte das Berufungsgericht durch Beweiserhebung klären müssen, ob bei den zu besorgenden zukünftigen Kurzerkrankungen des Klägers unzumutbare Betriebsbeeinträchtigungen entstanden wären.

IV. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war auch aufzuheben, weil die Interessenabwägung selbst unter Berücksichtigung der beschränkten Nachprüfbarkeit keinen Bestand haben kann. Der Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei nicht besonders schutzbedürftig, weil er in den letzten beiden von vier Beschäftigungsjahren 167 bzw. 86 Kalendertage gefehlt habe, kann nicht gefolgt werden. Gerade bei einer besonders schlechten gesundheitlichen Verfassung, die wiederholt und längere Zeit zur Ar-



beitsunfähigkeit führt, ist die soziale Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers erheblich, weil er besonders große Schwierigkeiten hat, einen anderen Arbeitsplatz zu finden. Allerdings können auf der anderen Seite auch die berechtigten Interessen des Arbeitgebers an einem ordnungsgemäßen Betriebsablauf so gewichtig werden, daß dennoch eine Kündigung sozial gerechtfertigt erscheint. Die Interessenabwägung ist auch deshalb unvollständig, weil jegliche Auseinandersetzung mit der Frage fehlt, welche Überbrückungsmaßnahmen die Beklagte bisher getroffen hatte und weshalb sie etwa für die Zukunft nicht mehr zumutbar seien.

V. Das Landesarbeitsgericht wird in der erneuten Verhandlung zunächst festzustellen haben, ob die Besorgnis weiterer Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Zukunft zu unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen und wirtschaftlichen Belastungen geführt hätte; dabei sind die bisher eingetretenen Belastungen der Beklagten mit zu berücksichtigen. Ist diese Frage zu bejahen, ist bei der Interessenabwägung weiter zu prüfen, ob die Interessen der Beklagten an der Kündigung oder die des Klägers am Bestand des Arbeitsverhältnisses überwiegen. Hierbei ist u.a. erheblich, welche Überbrückungsmaßnahmen die Beklagte während der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers bisher getroffen hatte und ob sie in der Zukunft noch zumutbar sind. Auch die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Zahl der Unterhaltsberechtigten sind in die Interessenabwägung einzubeziehen. Das Landesarbeitsgericht darf dagegen bei seiner Würdigung nicht davon ausgehen, der Kläger sei wegen seiner erheblichen Fehlzeiten während seiner letzten beiden Beschäftigungsjahre nicht be-



-18-

sonders schutzbedürftig.

Hillebrecht Triebfürst Dr. Weller
 Thieß Dr. Kirchner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)