

Aktenzeichen: 2 AZR 364/91
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 06. Februar 1992
- 2 AZR 364/91 -

I. Arbeitsgericht
Kaiserslautern

Urteil vom 28. August 1990
- 1 Ca 785/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 25. Februar 1991
- 7 Sa 823/90 -

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

Entscheidungsstichwort:

Krankheitsbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1 Krankheitsbedingte Kündigung

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 364/91

7 Sa 823/90 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
6. Februar 1992

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 1992 durch den Vorsit-
zenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Rost sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und
Dr. Wolter für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom
25. Februar 1991 - 7 Sa 823/90 - wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

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 ordentli-
chen Kündigung.

Der am 6. Oktober 1944 geborene, ledige Kläger war nach ei-
genen Angaben seit September 1980 - nach Angaben der Beklagten
seit 1. Juli 1980 - bei den US-amerikanischen Stationierungs-
streitkräften als Feuerwehrmann beschäftigt. Beschäftigungs-
dienststelle war die " th. Civil Engineering Squadron" mit
Sitz in K . Auf das Arbeitsverhältnis
der Parteien fanden die Bestimmungen des Tarifvertrages für die
Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiet der
Bundesrepublik Deutschland (TVAL II) Anwendung. Das Einkommen des
Klägers betrug zuletzt ca. 3.300,-- DM brutto monatlich. Sein
Einsatz erfolgte in Wechschelschicht.

Der Kläger war in der Vergangenheit öfter arbeitsunfähig
krank. 1988 betragen die krankheitsbedingten Ausfallzeiten
183 Arbeitstage, 1989 234 Arbeitstage und 1990 bis zum 30. Juni



41 Arbeitstage. Die Lohnfortzahlungskosten beliefen sich in dieser Zeit insgesamt auf knapp 20.000,-- DM (1988 7.481,-- DM, 1989 6.899,-- DM und 1990 5.432,-- DM).

Nach einer Kur im Jahr 1989, aus der er als arbeitsfähig entlassen worden war, meldete sich der Kläger im Dezember 1989 wieder zum Dienst unter Hinweis darauf, daß er weiterhin Medikamente einnehmen müsse. Auf Anraten der Beklagten unterzog er sich daraufhin einer vertrauensärztlichen Untersuchung zur Klärung seiner Feuerwehrtauglichkeit. Der untersuchende Arzt Dr. Kr kam in seinem Bericht vom 23. Dezember 1989 zu folgendem Befund:

"Legt man die gesundheitlichen Eignungskriterien zugrunde, wie sie für Mitglieder der Berufsfeuerwehr zu fordern sind, kann uneingeschränkte Feuerwehrtauglichkeit gegenwärtig und auf absehbare Zeit nicht bestätigt werden.

In diesem Zusammenhang sei jedoch darauf verwiesen, daß nach Angaben des Untersuchten die ausgeübte Tätigkeit nahezu ausschließlich aus körperlich leichten Putz- und Reinigungsarbeiten, Unterrichtserteilung, Bewegen eines Einsatzfahrzeuges sowie tätigkeitsfreier Bereitschaftszeit besteht, Wechselschicht im eigentlichen Sinne nicht ausgeübt werden müsse und größere Löscheinsätze in den zurückliegenden Jahren gar nicht angefallen seien. Falls diese Tätigkeitsbeschreibung zutreffend sein sollte, bestehen meinerseits keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Fortführung dieser Tätigkeit. Nachdem hinsichtlich der gesundheitlichen Verhältnisse innerhalb der letzten Jahre offenbar keine richtungsweisende Änderung zu erkennen ist, dürften sich die zukünftig zu erwartenden krankheitsbedingten Fehlzeiten im Falle einer Fortführung der bisher ausgeübten Tätigkeit im bisherigen Rahmen bewegen."

Aussagen zur Art der Erkrankung enthält das Gutachten nicht, da - wie der Arzt feststellt - der Kläger ihn nicht von der ärztlichen Schweigepflicht befreit habe.

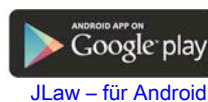


Die Beschäftigungsdienststelle bot dem Kläger daraufhin eine Tätigkeit als Arbeiter der Lohngruppe A-4/3 an. In dieser Tätigkeit fiel Schichtdienst nicht an. Der Kläger lehnte eine derartige Beschäftigung u.a. wegen der damit verbundenen Verdienstminderung ab.

Mit Schreiben vom 20. April 1990 informierte die Beschäftigungsdienststelle die bei ihr gebildete Betriebsvertretung über eine zum 30. Juni 1990 beabsichtigte Kündigung des Klägers. Die Betriebsvertretung erklärte unter dem 2. Mai 1990, hiergegen keine Einwendungen zu haben.

Die Beschäftigungsdienststelle kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21. Mai 1990 unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist zum 30. Juni 1990. Das Kündigungsschreiben war unterzeichnet vom Leiter der Feuerwehr der th. Civil Engineering Squadron.

Mit seiner am 1. Juni 1990 erhobenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Er hat vorgetragen, gegen die Kündigung bestünden bereits in formeller Hinsicht Bedenken, da sie nicht von dem allein kündigungsberechtigten Dienststellenleiter, sondern nur von dem Leiter der Feuerwehr unterzeichnet sei. Im übrigen sei die Kündigung sozialwidrig. Er sei uneingeschränkt diensttauglich. Seine Arbeitsfähigkeit sei wiederhergestellt, mit künftigen krankheitsbedingten Ausfällen sei nicht zu rechnen. Zum Beweise hierfür hat sich der Kläger auf das sachverständige Zeugnis des Dr. Kr sowie auf die Einholung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens berufen. Der Kläger



hat in diesem Zusammenhang erklärt, er entbinde alle ihn in der Vergangenheit oder in Zukunft behandelnden Ärzte von der beruflichen Schweigepflicht insoweit, als es die Frage angehe, ob und inwieweit er in der Lage sei, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten bei der Feuerwehr nachzukommen.

Der Kläger hat weiter die Auffassung vertreten, selbst wenn sein Einsatz als Feuerwehrmann nicht mehr uneingeschränkt möglich sei, sei die Beschäftigungsdienststelle vor Ausspruch einer Beendigungskündigung verpflichtet gewesen, ihn auf einen anderen angemessenen Arbeitsplatz umzusetzen. Die angebotene Beschäftigung als Arbeiter der Lohngruppe A-4/3 sei für ihn nicht zu akzeptieren gewesen. Sein monatliches Einkommen hätte auf dieser Stelle um ca. 800,-- bis 900,-- DM niedriger gelegen. Die Dienststelle hätte ihm eine Tätigkeit anbieten müssen, die nach ihrem Charakter und der Bezahlung in etwa der bisherigen entspräche. Zu denken sei insoweit an eine Beschäftigung als Kraftfahrer. Entsprechende freie Arbeitsstellen seien im Bereich der US-Streitkräfte in K vorhanden gewesen.

Schließlich begegne auch die Kündigungsfrist erheblichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung gegenüber den für Angestellte geltenden Kündigungsfristen.

Die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung der Betriebsvertretung hat der Kläger zweitinstanzlich ausdrücklich nicht mehr in Frage gestellt.



Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das zwischen dem Kläger und den US-Stationierungsstreitkräften bestehende Arbeitsverhältnis durch die seitens der Dienststelle vom 21. Mai 1990 zum 30. Juni 1990 ausgesprochene Kündigung nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, der Leiter der Feuerwehr sei aufgrund entsprechender Regelungen der Dienststelle kündigungsberechtigt gewesen.

Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Nach dem vorliegenden ärztlichen Attest sei eine uneingeschränkte Feuerwehrtauglichkeit des Klägers auf unabsehbare Zeit nicht mehr gegeben. Sie habe daher mit erheblichen weiteren Ausfällen rechnen müssen. Eine betriebliche Planung sei durch die häufigen Fehlzeiten immer wieder in Frage gestellt gewesen, was sich bei Schichtdienst, wie ihn der Kläger geleistet habe, besonders gravierend ausgewirkt habe. Hinzugekommen seien die zu erwartenden erheblichen Belastungen durch Lohnfortzahlungskosten.

Eine andere Tätigkeit als die angebotene Position der Lohngruppe A-4/3, welche der Kläger gesundheitlich habe ausüben können, habe nicht zur Verfügung gestanden. Eine Stelle als Kraftfahrer im Bereich der Beschäftigungsdienststelle sei nicht frei gewesen. Im übrigen könne der Kläger nach dem vertrauensärztlichen Attest Arbeiten nicht ausführen, für welche dauernde Aufmerksamkeit und Konzentration erforderlich sei. Dazu gehöre aber auch die Tätigkeit als Kraftfahrer. Die tarifliche Kündigungsfrist sei eingehalten.



Das Arbeitsgericht hat die Kündigung für sozial gerechtfertigt befunden, die Kündigungsfrist allerdings erst als zum 30. September 1990 ablaufend angesehen in Anlehnung an die entsprechende Kündigungsfrist für längerbeschäftigte Angestellte. Die gegen dieses Urteil allein vom Kläger eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers.

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

Die zulässige Revision ist unbegründet.

A. Die Revision ist zulässig. Das Landesarbeitsgericht hat sie im Urteil uneingeschränkt zugelassen. Es hat zwar in den Entscheidungsgründen die Zulassung gestützt auf die "grundsätzliche Bedeutung der Auswirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf die Wahl des Inhalts der Kündigungserklärung in der Praxis". Auf diese Frage kam es aber nach der eigenen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts schon für die Berufung nicht mehr an, nachdem das Arbeitsgericht den Rechtsstreit nicht ausgesetzt, sondern die entsprechende Kündigungsfrist für Angestellte angewandt und die Kündigung als zwar nicht zum 30. Juni, aber zum 30. September 1990 wirksam betrachtet hatte. Da die hierdurch beschwerte Beklagte keine Berufung eingelegt hatte, war das Urteil insoweit rechtskräftig geworden, wie das Landesarbeitsgericht selbst festgestellt hat.



Der für die Zulassung der Revision gegebene Grund trägt diese also nicht. Dessen ungeachtet ist der Senat aber an die unbeschränkte Zulassung gebunden gem. § 72 Abs. 3 ArbGG. Auf die vom Berufungsgericht gegebene Begründung kommt es für die Bindungswirkung nicht an (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 72 Rz 39). Man kann aus der in den Entscheidungsgründen gegebenen Begründung für die Zulassung auch keine zweifelsfreie Beschränkung der Zulassung (vgl. dazu Germelmann/Matthes/Prütting, aaO, § 72 Rz 34, m.w.N.) entnehmen auf die Frage, ob die Angestelltenfrist hier zu Recht zugrunde gelegt wurde. Dies scheidet schon deshalb aus, weil - so auch das Berufungsgericht - diese Frage nicht mehr in der Berufung angefallen war. Das Landesarbeitsgericht hätte dann die Zulassung beschränkt auf einen Streitpunkt, der nicht Gegenstand seiner Entscheidung war. Eine derartige Beschränkung kann nicht als zweifelsfrei gewollt angesehen werden. Es ist daher von einer den Senat bindenden unbegrenzten Revisionszulassung auszugehen.

B. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Nach dem Ergebnis des eingeholten medizinischen Gutachtens sei es der Beschäftigungsdienststelle auf nicht absehbare Zeit nicht möglich, den Kläger als Feuerwehrmann zu beschäftigen, ohne sich einer Pflichtverletzung schuldig zu machen. Der Gutachter komme zu dem Ergebnis, daß gerade die Tätigkeiten zu vermeiden seien, die zum Eignungsbild des Feuerwehrmannes gehörten. Die Behauptung des Klägers, er sei nach wie vor für den Dienst eines Feuerwehrmannes



tauglich, könne keine Berücksichtigung finden. Sie sei nicht überprüfbar belegt. Der Kläger habe zwar erklärt, er entbinde die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht insoweit, als es die Frage angehe, ob und inwieweit er in der Lage sei, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachzukommen. Mit der in diesem Zusammenhang erfolgten Berufung auf den Sachverständigen Dr. Kr

habe der Kläger aber nicht seiner Darlegungslast genügt. Dr. Kr habe hierzu bereits in seinem Gutachten Stellung genommen und erklärt, daß er keine Bedenken gegen einen Einsatz des Klägers habe, wenn die von diesem ihm gegebene Tätigkeitsbeschreibung zutreffe. Diese Tätigkeitsbeschreibung könne aber der Beurteilung nicht zugrunde gelegt werden, weil gerade der Einsatz bei Löscharbeiten zum charakteristischen Inhalt der Tätigkeit eines Feuerwehrmannes gehöre. Vor diesem Hintergrund beinhalte die Erklärung des Klägers, er entbinde die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht insoweit, als die Frage betroffen sei, ob er in der Lage sei, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten als Feuerwehrmann nachzukommen, eine Beschränkung auf das, was der Kläger als übliche Tätigkeit ansehe und was der Sachverständige bereits geschildert habe. Von einer bedingungsfreien Entbindung von der Schweigepflicht könne aber nur dort die Rede sein, wo der Kläger den Arzt auch von der Pflicht befreie, keine Auskunft über das Krankheitsbild, dessen Verlauf und die Möglichkeiten der Ausheilung zu erteilen.

Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, die Beschäftigungsdienststelle habe ihm einen anderen Arbeitsplatz anbieten müssen als den der Lohngruppe A-4/3. Eine Tätigkeit als



Kraftfahrer scheide schon deshalb aus, weil sie dauernde Anspannung und Konzentration erfordere, mithin nach dem ärztlichen Gutachten gerade nicht in Betracht komme. Insgesamt gesehen überwiege daher das Interesse der Beschäftigungsdienststelle an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, weil sie nach dem nicht widerlegten Ergebnis des Gutachtens des Amtsarztes gegen ihre Fürsorgepflicht verstoße, wenn sie den Kläger als Feuerwehrmann oder auf einem Arbeitsplatz beschäftige, den er bereit wäre anzunehmen. Die Behauptung des Klägers, der Unterzeichner des Kündigungsschreibens sei nicht befugt, Kündigungen auszusprechen, sei durch die von der Beklagten vorgelegte Dienstvorschrift widerlegt.

Eine Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Neuregelung der gesetzlichen Kündigungsfristen sei nicht erforderlich. Sie käme nur in Betracht, wenn die Entscheidung von der Anwendung der verfassungswidrigen Norm des § 622 BGB abhinge. Das Arbeitsgericht habe aber die Kündigung unter Anlehnung an die entsprechenden Fristen für Angestellte als solche zum 30. September 1990 umgedeutet. Hiergegen habe die Beklagte keine Berufung eingelegt. Der Kläger sei also nicht schlechtergestellt als ein vergleichbarer Angestellter.

C. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

I. 1. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung für sozial gerechtfertigt erachtet. Bei der Frage, ob eine ordentliche Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, handelt



es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Sie kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des festgestellten 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 (BAGE 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe; BAG Urteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89 - AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 1 b aa der Gründe). Dieser eingeschränkten Überprüfung hält das angefochtene Urteil stand.

2. Das Berufungsgericht ist im Ansatz von der ständigen Rechtsprechung des Senats zur krankheitsbedingten Kündigung ausgegangen.

a) Danach ist die Sozialwidrigkeit einer wegen häufiger Erkrankungen ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers in drei Stufen zu prüfen. Zunächst ist eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes erforderlich. Die entstandenen und prognostizierten Fehlzeiten müssen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. In der dritten Stufe, bei der Interessenabwägung, ist dann zu prüfen, ob die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen zu einer Belastung des Arbeitgebers führt, die dieser nicht mehr hinzunehmen braucht (vgl. etwa Senatsurteil vom



5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969

Krankheit, zu II 2 a der Gründe).

b) Entsprechendes gilt für eine Kündigung wegen langanhaltender Arbeitsunfähigkeit. Sie ist dann sozial gerechtfertigt, wenn zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs aufgrund der objektiven Umstände auf eine Arbeitsunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit zu schließen ist und gerade diese Ungewißheit zu nicht weiter hinnehmbaren betrieblichen oder wirtschaftlichen Belastungen führt (vgl. etwa BAGE 40, 361 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

c) Führt die Erkrankung zu einer dauernden Arbeitsunfähigkeit, handelt es sich um eine Kündigung wegen dauernder Unmöglichkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. In diesem Fall liegt die die Kündigung rechtfertigende Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses schon in der Aufhebung des Austauschverhältnisses auf Dauer (Senatsurteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89 - AP, aaO, zu II 1 b bb der Gründe).

3. Das Landesarbeitsgericht ist zwar primär vom Tatbestand einer langanhaltenden Erkrankung ausgegangen. Richtig ist aber, daß der Kläger nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nach der langen Arbeitsunfähigkeit vom 5. Mai bis 12. Dezember 1989 in 1990 mit Unterbrechungen noch gearbeitet hat. Dies legt die Annahme häufiger Kurzerkrankungen nahe, wie es auch das Arbeitsgericht gesehen hat. Dem entspricht auch die Feststellung in dem Gutachten von Dr. Kr , da innerhalb der letzten Jahre keine richtungsweisenden Änderungen zu erkennen seien, dürften sich die zukünftig zu erwartenden Fehlzeiten im Falle der Fortführung der



bisherigen Tätigkeit im bisherigen Rahmen bewegen. Hierauf hatte die Beklagte sich schon im Kündigungsschreiben berufen. Der Sachverhalt ist danach richtig unter den Tatbestand der Kündigung wegen künftig zu erwartender häufiger krankheitsbedingter Ausfälle einzuordnen, was im Ergebnis aber nicht zu einer abweichenden Beurteilung führt.

4. a) Die Revision greift ohne Erfolg die tatsächliche Feststellung des Vorliegens einer auch künftig krankheitsbedingt nur beschränkten Einsetzbarkeit des Klägers an. Der Kläger rügt, das Landesarbeitsgericht habe es unterlassen, die erforderliche Sachaufklärung vorzunehmen, ob die Behauptung der Beklagten zutreffe, er sei gesundheitlich nicht mehr als Feuerwehrmann einzusetzen ohne die Gefahr erheblicher weiterer Ausfallzeiten. Er habe sich auf das Zeugnis des ihn behandelnden Arztes bezogen und ausdrücklich erklärt, er entbinde diesen von seiner beruflichen Schweigepflicht; er habe zusätzlich nochmals erklärt, alle ihn in der Vergangenheit oder in Zukunft behandelnden Ärzte ausdrücklich von der beruflichen Schweigepflicht insoweit zu entbinden, als es die Frage anlange, ob und inwieweit er in der Lage sei, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachzukommen.

b) Diese Rüge ist in der Sache nicht begründet.

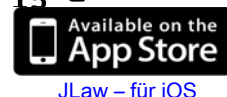
aa) Das Landesarbeitsgericht hat seinen tatsächlichen Feststellungen das Gutachten des Dr. Kr zugrunde gelegt. Dieses ist zwar nicht aufgrund eines Beweisbeschlusses des Gerichts eingeholt worden, sondern war vorgerichtlich erstellt. Der Kläger hat



aber seiner Einführung in das Verfahren nicht widersprochen und es auch inhaltlich nicht ausdrücklich bestritten. Er hat sich sogar selbst auf Dr. Kr als sachverständigen Zeugen berufen für seine Behauptung, er sei gesundheitlich zwischenzeitlich wiederhergestellt und uneingeschränkt in der Lage, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten als Feuerwehrmann nachzukommen. Insoweit durfte das Landesarbeitsgericht das Gutachten in der geschehenen Weise verwerten.

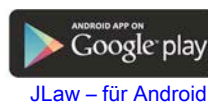
bb) Das Landesarbeitsgericht hat von der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens abgesehen, weil der Kläger vor dem Hintergrund der Feststellung des Gutachten Dr. Kr welches uneingeschränkte Feuerwehrtauglichkeit auf absehbare Zeit ausschloß, nicht dargelegt habe, warum im Zeitpunkt der Kündigung mit einer künftigen Besserung zu rechnen gewesen sei. Die erklärte Entbindung der ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht sei hier nicht ausreichend, weil sie nicht bedingungsfrei erfolgt sei; der Kläger habe die Ärzte nämlich nicht von der Pflicht entbunden, keine Auskunft über das Krankheitsbild, dessen Verlauf und die Möglichkeit der Ausheilung zu erteilen.

cc) Dem ist im Ergebnis zu folgen. Unabhängig von dem Gutachten Dr. Kr indizierten bereits die häufigen Erkrankungen des Klägers in der Vergangenheit einen entsprechenden Krankheitsverlauf auch in der Zukunft (BAGE 43, 129, 137 = AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B II 2 der Gründe). Das Gutachten stellte insoweit nur eine Bestätigung dieser sich aus der bisherigen Entwicklung ableitenden Prognose dar. Das Landesarbeitsgericht konnte also aus der bisherigen Entwicklung und dem Gutachten auf



eine krankheitsbedingt weiterhin nur eingeschränkte Einsetzbarkeit des Klägers bzw. das Auftreten weiterer krankheitsbedingter Ausfälle im vergleichbaren Umfang schließen. Es hätte bei dieser Sachlage dem Kläger obliegen, gem. § 138 Abs. 2 ZPO im Rahmen seiner prozessualen Mitwirkungspflicht darzulegen, weshalb im Zeitpunkt der Kündigung mit einer baldigen Genesung zu rechnen gewesen sei. Sind dem Arbeitnehmer Krankheitsbefund und vermutliche Entwicklung selbst nicht hinreichend bekannt, genügt er dieser Mitwirkungspflicht an sich schon, wenn er die Behauptung des Arbeitgebers bestreitet und die Ärzte, die ihn behandelt haben, von der Schweigepflicht entbindet. Dies gilt jedoch nur dann, soweit darin zugleich die Behauptung liegt, die Ärzte hätten ihm gegenüber die künftige gesundheitliche Entwicklung bereits tatsächlich positiv beurteilt (Senatsurteil vom 6. September 1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I 1 a der Gründe; BAGE 43, 129, 137 = AP, aaO, zu B II 3 der Gründe).

dd) An dieser Voraussetzung fehlte es vorliegend. Das Landesarbeitsgericht weist zu Recht schon darauf hin, die vom Kläger erklärte Entbindung von der Schweigepflicht sei wiederum nur beschränkt gemeint in dem Sinne, daß lediglich eine Auskunft über die Feuerwehrtauglichkeit, nicht aber über die medizinische Ursache der Erkrankung, ihren Verlauf und die Begründung des ärztlichen Befundes erteilt werden konnte. In diesem eingeschränkten Sinn hatte aber schon Dr. Kr ein Gutachten erstattet. Dieser hatte auch festgestellt, bei Aufgaben derart, wie sie sich aus der Tätigkeitsbeschreibung des Klägers ergäben, bestünden zwar keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Fortsetzung der Tä-



tigkeit an sich, im Falle der Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit sei angesichts des Fehlens einer richtungsweisenden Änderung aber mit künftigen krankheitsbezogenen Ausfällen im bisherigen Umfang zu rechnen.

ee) Wenn das Landesarbeitsgericht vor diesem Hintergrund die bloße Behauptung des Klägers, er entbinde die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht insoweit, als es die Frage angehe, ob und inwieweit er in der Lage sei, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachzukommen, nicht als der prozessualen Mitwirkungspflicht genügend betrachtete, ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es fehlte an der hinreichend erkennbaren Behauptung, die Ärzte hätten die gesundheitliche Entwicklung ihm gegenüber tatsächlich positiv beurteilt. Hierzu hätte unabhängig von dem Gutachten Dr. Kr. schon aufgrund des bisherigen Krankheitsverlaufs aller Anlaß bestanden. Da der Kläger sich zur Krankheitsursache nicht geäußert hat - der in der Revisionsverhandlung insoweit gegebene Hinweis konnte schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil es sich um neuen Sachvortrag handelt -, konnte nicht einmal beurteilt werden, ob ihm Krankheitsbefund und vermutliche Entwicklung bekannt oder nicht bekannt waren. Gerade aber auch angesichts des Gutachtens Dr. Kr. hätte der Kläger konkret darlegen müssen, im Zeitpunkt der Kündigung sei seine gesundheitliche Entwicklung durch die ihn behandelnden Ärzte - welche und aufgrund welcher und wann gewonnener neuer Erkenntnisse? - tatsächlich anders beurteilt worden. Dies ist mit der pauschalen Erklärung, er sei gesundheitlich wiederhergestellt, weder für die Beklagte noch für das Gericht nachvollziehbar geschehen. Die angebotenen Beweise liefen bei dieser Sachlage auf



einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus. Die Berufung auf Dr. Kr war im übrigen in diesem Zusammenhang schon deshalb kaum geeignet, weil Dr. Kr nicht zu den den Kläger behandelnden Ärzten gehört, also auch keine neuen Erkenntnisse aus fortdauernder Behandlung gewonnen haben konnte. Das gleiche gilt für die vom Kläger beantragte Einholung des Gutachtens eines Arbeitsmediziners.

18

ff) Auch die vom Landesarbeitsgericht vertretbar so gewertete Begrenzung der Entbindung der Schweigepflicht auf den Befund "tauglich/nichttauglich" spricht gegen die Annahme, in der Berufung auf die "ihn behandelnden Ärzte" liege zugleich die Behauptung, diese hätten ihm gegenüber die gesundheitliche Entwicklung positiv beurteilt. Daß für eingeschränkte Tätigkeiten, wie sie der Kläger gegenüber Dr. Kr angegeben hatte, eine grundsätzliche Tauglichkeit anzunehmen war, hatte schon dessen Gutachten festgestellt. Auch insoweit hätte der Kläger darstellen müssen, im Hinblick auf seine Tauglichkeit als Feuerwehrmann sei nach den von Dr. Kr zugrunde gelegten Eignungskriterien - z.B. Wechselschicht, welche unstreitig anfiel - eine positive Beurteilung tatsächlich erfolgt.

gg) Dies alles ist der pauschalen Behauptung, er sei gesundheitlich wiederhergestellt und in der Lage, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachzukommen, auch unter Berücksichtigung der Entbindung der ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht nicht hinreichend zu entnehmen. Das Landesarbeitsgericht konnte also die Einlassung des Klägers als unsubstantiiert ansehen und von der Erhebung etwaigen Zeugenbeweises - unbeschadet der Frage, ob



hinreichend konkrete Beweisangebote vorlagen - bzw. der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens absehen. Die Verfahrensrüge ist nicht begründet.

c) Der Senat ist demnach gem. § 561 ZPO gebunden an die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, im Zeitpunkt der Kündigung sei davon auszugehen gewesen, der Kläger sei auf nicht absehbare Zeit infolge Erkrankung nicht mehr uneingeschränkt als Feuerwehrmann einzusetzen gewesen, es habe bei Fortsetzung der Tätigkeit mit weiteren Krankheitsausfällen gerechnet werden müssen.

5. Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, das ausweichende Agieren des Klägers mache der Beklagten jede Planung mit der Verfügbarkeit des Klägers und damit auch die Einplanung von Überbrückungsmaßnahmen unmöglich; dabei könne nicht übersehen werden, daß es bei der Überprüfung der betrieblichen Auswirkungen auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ankomme; daran gemessen sei es der Beklagten unzumutbar, weiterhin auf das Interesse des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes als Feuerwehrmann Rücksicht zu nehmen.

Hierin liegt die ausreichende Feststellung von erheblichen Betriebsablaufstörungen. Der Kläger war danach infolge seiner fortbestehenden Erkrankung nicht mehr einplanbar, was zu entsprechenden betrieblichen Störungen führte. Auch diese Begründung hält der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Dies gilt um so mehr, als der Kläger selbst betriebliche Ablaufstörungen nicht bestritten hat. Die Beklagte hatte erstin-



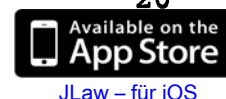
stanzlich vorgetragen, die betriebliche Planung sei durch die längeren Fehlzeiten immer wieder in Frage gestellt gewesen, was sich bei Schichtdienst, wie ihn der Kläger zu leisten gehabt habe, besonders gravierend ausgewirkt habe.

Dem ist der Kläger weder in erster noch in zweiter Instanz ausdrücklich entgegengetreten. Auch in der Revision erhebt der Kläger insoweit keine Rüge; gerügt wird die Gesundheitsprognose, nicht aber, daß es selbst bei zutreffender negativer Prognose künftig zu keinen Betriebsablaufstörungen komme.

6. Das Landesarbeitsgericht hat die Möglichkeit einer Umsetzung des Klägers auf einen anderen Arbeitsplatz verneint. Auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Richtig ist, daß der Arbeitgeber nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Fällen einer krankheitsbedingten Kündigung verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer vor einer Beendigungskündigung eine Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz anzubieten, wenn ein solcher frei ist und vom Arbeitnehmer ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgefüllt werden kann (vgl. schon BAG Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAGE 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

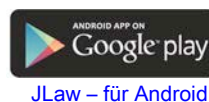
b) Die Beklagte hat dem Kläger schon vor Ausspruch der Kündigung einen Dienstposten der Lohngruppe A-4/3 angeboten, auf welchem er aber weniger verdient hätte. Diesen hat der Kläger definitiv abgelehnt. Er hat sich demgegenüber darauf berufen, die Be-



klagte sei verpflichtet, ihm einen von der Bezahlung und vom sonstigen Zuschnitt her gleichwertigen Arbeitsplatz anzubieten. Dies ist nur mit der Einschränkung richtig, daß ein solcher Arbeitsplatz frei sein muß und daß der Arbeitnehmer gerade bei einer vorliegenden Erkrankung gesundheitlich in der Lage sein muß, den freien Arbeitsplatz ohne Beeinträchtigung auszufüllen.

c) Der Kläger hat auf eine Beschäftigungsmöglichkeit als Kraftfahrer verwiesen. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, der Kläger sei aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht in der Lage gewesen, einen Arbeitsplatz als Kraftfahrer auf Dauer ohne Störungen auszufüllen. Dies hat das Landesarbeitsgericht aus dem Gutachten Dr. Kr gefolgert, wonach u.a. Arbeiten vermieden werden sollten, die dauernde Aufmerksamkeit oder Konzentration erforderten.

d) Der Senat ist an diese Feststellung gebunden gem. § 561 ZPO. Der Kläger hat sie mit Verfahrensrügen nicht angegriffen. Die Revision rügt lediglich unterlassene Sachaufklärung insoweit, als die Beklagte das Vorhandensein einer solchen Beschäftigungsmöglichkeit bestritten habe; das Landesarbeitsgericht hätte den hierfür angebotenen Beweis erheben müssen. Abgesehen davon, daß diese Verfahrensrüge nicht den Anforderungen an eine zulässige Rüge der Verletzung des § 286 ZPO genügen dürfte angesichts fehlender Angabe, welches konkrete Beweismittel benannt worden ist und was eine durchgeführte Beweisaufnahme zum Ergebnis gehabt hätte (BAG Urteil vom 7. Oktober 1987 - 5 AZR 116/86 - AP Nr. 15 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht, zu V 1 der Gründe), hat das Landesarbeitsgericht die Frage, ob überhaupt eine Stelle als



Kraftfahrer im Bereich der Beschäftigungsdienststelle frei gewesen sei, gerade offengelassen, weil der Kläger wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung hierfür nicht in Betracht komme. Ein eventueller Verfahrensfehler wäre also für das Urteil nicht tragend. Insoweit ist die Rüge auch in der Sache nicht begründet.

7. Das Landesarbeitsgericht hat anerkannt, die Kündigung treffe den Kläger hart, weil er bei der festgestellten gesundheitlichen Einschränkung seiner Verwendungsfähigkeit gehindert sei, auf dem Arbeitsmarkt eine seiner bisherigen Bezahlung entsprechende neue Stelle zu finden; nach einer Dienstzeit von mehr als neun Jahren könne er auch mit einer erhöhten Rücksichtnahme der Beschäftigungsdienststelle auf sein Interesse an der Erhaltung des Arbeitsplatzes rechnen; nach dem Ergebnis des eingeholten medizinischen Gutachtens sei es der Beklagten jedoch bereits vom Zeitpunkt der Kündigung an bis in unabsehbare Zeit nicht möglich, den Kläger als Feuerwehrmann zu beschäftigen, ohne sich einer Pflichtverletzung schuldig zu machen; insgesamt gesehen überwäge das Interesse der Beklagten an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

a) Die hierin zum Ausdruck kommende Interessenabwägung ist gleichfalls revisionsrechtlich nicht durchgreifend zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat die wesentlichen Kriterien - betriebliche Betroffenheit einerseits, Dauer des Arbeitsverhältnisses und dadurch erhöhte Schutzbedürftigkeit, schwere Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt andererseits - gesehen und abgewogen. Vertretbar ist auch die Einbeziehung des Gesichtspunktes



der Fürsorgepflicht insoweit, als eine Beschäftigung des Klägers auf dem Arbeitsplatz eines Feuerwehrmannes diesem nicht ohne gesundheitliche Nachteile möglich sei.

b) Das Landesarbeitsgericht hat sich damit im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraumes gehalten, den das Revisionsgericht nicht zu überprüfen hat. Die Revision erhebt auch keine konkreten Einwendungen zur Interessenabwägung.

8. Die Revision wendet sich danach ohne Erfolg gegen die Verneinung der Sozialwidrigkeit der Kündigung.

II. Die Revision rügt weiter zu Unrecht die Verletzung von § 174 BGB.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Leiter der Feuerwehr sei kündigungsbefugt gewesen, wie sich aus der von der Beklagten vorgelegten Dienstvorschrift ergebe. An diese tatsächliche Feststellung ist der Senat gem. § 561 ZPO gebunden. Der Kläger erhebt insoweit keine Verfahrensrüge.

2. Die Revision rügt vielmehr die Verletzung von § 174 BGB, weil die entsprechende Vertretungsbefugnis des Leiters der Feuerwehr dem Kläger weder bekannt gewesen sei noch bei Erklärung der Kündigung nachgewiesen worden sei.

a) Gem. § 174 BGB ist eine Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere aus diesem Grunde das Rechtsgeschäft



unverzüglich zurückweist; die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn die Bevollmächtigung dem Erklärungsgegner bekannt ist.

b) Der Kläger hat weder erstinstanzlich noch zweitinstanzlich vorgetragen, die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen zu haben. Er hat lediglich bestritten, daß sein unmittelbarer Vorgesetzter zur Kündigung befugt gewesen sei. Im Bestreiten fehlender Vollmacht liegt aber noch nicht die Behauptung einer unverzüglichen Zurückweisung der Kündigung wegen fehlender Vollmacht. Beide Tatbestände sind voneinander zu trennen.

c) Der Kläger trägt auch in der Revision nicht vor - was als neuer Sachvortrag im übrigen unbeachtlich wäre -, er habe die Kündigung wegen fehlender Vollmacht unverzüglich zurückgewiesen. Er beruft sich aber darauf, die Zurückweisung sei im Rahmen der Klageschrift erfolgt.

Dies ist nicht zutreffend. Wie schon dargelegt, hat der Kläger in der Klageschrift lediglich gerügt, es bestünden in formeller Hinsicht Bedenken insoweit, als die Kündigung "nur" vom Leiter der Feuerwehr unterzeichnet gewesen sei. Hierin liegt ein Bestreiten der Vollmacht, nicht aber zugleich eine Zurückweisung der Erklärung wegen fehlender Vorlage einer Urkunde. Dies hat offensichtlich auch das Landesarbeitsgericht so gesehen, wenn es sich allein mit der Frage des Nachweises der Vertetungsmacht auseinandergesetzt hat. Nicht nachgegangen zu werden braucht bei dieser Sachlage den Zweifeln, ob die - so gewertete - Zurückweisung als unverzüglich erfolgt angesehen werden könnte.



Eine Verletzung von § 174 BGB ist daher nicht festzustellen.

III. Wie schon eingangs festgestellt, war die Frage der "richtigen" Kündigungsfrist nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens, nachdem die Beklagte gegen das die Kündigungsfrist der Angestelltenkündigungsfrist angleichende Urteil des Arbeitsgerichts keine Berufung eingelegt hatte. Das Arbeitsgericht hätte zwar nach den Senatsurteilen vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 A und 2 AZR 296/87 B - (EzA § 622 BGB n.F. Nr. 33 und 32 jeweils auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) den Rechtsstreit aussetzen müssen, soweit es auf die für verfassungswidrig erklärte Bestimmung des § 622 Abs. 2 BGB ankam. Nachdem die Beklagte gegen die sie insoweit beschwerende Entscheidung aber kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist die Dauer der Kündigungsfrist nicht mehr Streitgegenstand. Es steht vielmehr fest, daß im Falle der Wirksamkeit der Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht zum 30. Juni, sondern erst zum 30. September 1990 geendet hat.

Ob auch der Kläger insoweit beschwert war und sich gegen diese Festlegung der Kündigungsfrist hätte wenden können, bedarf keiner Überlegung. Der Kläger hat in der Revisionsbegründung ausdrücklich klargestellt, die "richtige" Kündigungsfrist sei nicht Gegenstand seiner Revision. Dies kann nur so verstanden werden, daß er - im Falle der Bestätigung des angefochtenen Urteils - die Kündigungsfrist zum 30. September akzeptiert.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Rost

Dr. Bächle

Dr. Wolter



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)