

Aktenzeichen: 2 AZR 384/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 31. März 1983
- 2 AZR 384/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. August 1980
Frankfurt am Main - 15/8 Ca 72/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 12. Juni 1981
Frankfurt am Main - 6/12 Sa 1213/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja (Auszugsweise-Tatbestand und I-III d.G.)

Entscheidungsstichwort:

Beteiligungsverfahren nach dem HPVG, Vertretung des
Dienststellenleiters

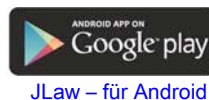
Gesetz: Hess. Personalvertretungsgesetz §§ 8, 55, 60, 64;
KSchG 1969 § 1 Krankheit

Leitsätze:

1. Der Dienststellenleiter entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen über das Vorliegen eines Verhinderungsfalles im Sinne des § 8 Abs. 1 HPVG; er ist nicht verpflichtet, unter Außerachtlassung anderweitiger dienstlicher Verpflichtungen einem Erörterungsgespräch mit der Personalvertretung den Vorrang einzuräumen. Eine Begründungspflicht gegenüber dem Personalrat besteht grundsätzlich nicht. Der Personalrat kann aber dann die Bekanntgabe des Verhinderungsgrundes verlangen, wenn begründeter Anlaß zur Annahme besteht, daß der Dienststellenleiter nicht durch anderweitige dienstliche Verpflichtungen abgehalten ist, an dem Erörterungsgespräch selbst teilzunehmen.
2. Im Kündigungsschutzprozeß muß der Arbeitnehmer, der sich auf die Fehlerhaftigkeit des Beteiligungsverfahrens beruft, das Fehlen eines Verhinderungsgrundes für den Dienststellenleiter konkret darlegen und beweisen, wenn der Personalrat die Verhandlung mit dem Vertreter nicht beanstandet hat.



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



2 AZR 384/81

6/12 Sa 1213/80 Frankfurt am Main

Verkündet am
31. März 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 münd-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Verhandlung vom 31. März 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhsler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brocksiepe und Schulze für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main
vom 12. Juni 1981 - 6/12 Sa 1230/80 - wird
zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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 um die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen fristgerechten Kündigung des Klägers zum 30. Juni 1980 wegen häufiger und lang anhaltender Erkrankungen.

Der am 30. Oktober 1931 geborene und verheiratete Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Seit dem 9. Oktober 1965 war der Kläger bei der Beklagten als Tierpflegerhelfer im Zoologischen Garten in Frankfurt am Main mit einem Monatslohn von zuletzt 2.260,67 DM brutto beschäftigt. Der Kläger leidet an coronaren Durchblutungsstörungen, rheumatischer Polyarthrititis und rezidivierendem Zwölffingerdarmgeschwür. Im wesentlichen hierwegen war er häufig arbeitsunfähig krank; er fehlte krankheitshalber

1966 an 69 Tagen (davon 38 Tage wegen Arbeitsunfall),
1967 an 91 Tagen (davon 75 Tage wegen Arbeitsunfall),
1969 an 27 Tagen,
1970 an 46 Tagen,



1971 an 144 Tagen,
1972 an 75 Tagen,
1973 an 53 Tagen,
1974 an 45 Tagen,
1975 an 91 Tagen,
1976 an 160 Tagen,
1977 an 161 Tagen (davon 48 Tage wegen Arbeitsunfall),
1978 an 179 Tagen (davon 69 Tage wegen Arbeitsunfall),
1979 an 274 Tagen (davon 48 Tage wegen einer Kur),
1980 bis 2. März an 48 Tagen und ab 6. März 1980
bis zum Ausscheiden am 30. Juni 1980.

Auf Empfehlung der Betriebsärztin der Beklagten wurde der Kläger ab September 1976 in weniger feuchten Stationen des Zoologischen Gartens eingesetzt. Anlässlich einer Untersuchung am 5. November 1979 kam die Betriebsärztin zu dem Ergebnis, daß der Kläger wegen der sich auf seinen Gesundheitszustand negativ auswirkenden Feuchtigkeit als Hilfstierpfleger oder Gärtner im Zoobereich nicht mehr einsetzbar sei. Auch für die in Erwägung gezogene Tätigkeit als Museumsaufseher sei er nicht geeignet, da der Kläger Tätigkeiten überwiegend im Stehen vermeiden sollte.

Am 7. Januar 1980 teilte der Oberbürgermeister der Beklagten als Dienststellenleiter im Sinne des Hessischen Personalvertretungsgesetzes dem Personalrat der Beklagten mit, er beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen der überdurchschnittlichen Ausfallzeiten und einer fehlenden Einsatzmöglichkeit im Zoobereich zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu beenden, zumal aufgrund fehlender Deutschkenntnisse auch eine Umsetzung in einen anderen Bereich der Stadtverwaltung ausscheide. Er bat hierzu um Zustimmung des Personalrates und schlug als Erörterungstermin den 16. Januar 1980 vor.

Mit der Begründung unaufschiebbarer anderweitiger terminli-



cher Verpflichtungen erklärte sich der Oberbürgermeister der Beklagten am 11. Januar 1980 für verhindert und bevollmächtigte den Beigeordneten, Stadtrat B , der auch Personaldezernent des Magistrats der Beklagten ist, mit der Wahrnehmung des Erörterungstermins am 16. Januar 1980 mit dem Personalrat. Nach dem Erörterungsgespräch zwischen Personalrat und Stadtrat B am 16. Januar 1980 teilte der Personalrat dem Oberbürgermeister der Beklagten als Dienststellenleiter am 23. Januar 1980 ohne Begründung mit, daß er mit der Kündigung des Klägers nicht einverstanden ist. Mit Schreiben vom 5. Februar 1980 wurde dem Kläger daraufhin das Arbeitsverhältnis von der Beklagten zum 30. Juni 1980 gekündigt.

Mit der Klage wendet sich der Kläger gegen die Wirksamkeit dieser Kündigung. Er ist der Auffassung, die Kündigung sei schon wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrates unwirksam. Abgesehen davon, daß nach dem Hessischen Personalvertretungsgesetz (HPVG) die Zustimmung des Personalrates erst nach einer Erörterung beantragt werden könne, habe der hierfür darlegungs- und beweispflichtige Oberbürgermeister den gerichtlich auch voll nachprüfbaren Grund für seine Verhinderung an dem Erörterungsgespräch am 16. Januar 1980 teilzunehmen, nicht angegeben. Praktikabilitätserwägungen könnten diese sich aus § 8 HPVG ergebende Rechtslage nicht beseitigen.

Im übrigen sei die Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG auch sozial nicht gerechtfertigt, da die langen Fehlzeiten zum Teil auf berufsbedingten Krankheiten und zum Teil auf Arbeitsun-



fällen beruhten. Konkrete Auswirkungen auf den Betriebsablauf im Zoologischen Garten seien durch seine Fehlzeiten nicht eingetreten. Seine sozialen Verhältnisse, seine lange Betriebszugehörigkeit und seine alsbald eintretende Unkündbarkeit sprächen zudem für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses. Die Interessen der Beklagten an der Kündigung müßten demgegenüber zurücktreten.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 5. Februar 1980 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, die Kündigung sei weder wegen einer fehlenden Beteiligung des Personalrates unwirksam noch sei sie sozial ungerechtfertigt. Bei dem Erörterungsgespräch habe der Beigeordnete B den verhinderten Oberbürgermeister als Dienststellenleiter schon nach § 8 Abs. 2 Satz 1 HPVG vertreten können. Der Oberbürgermeister sei allein befugt und in der Lage, das Vorliegen eines Verhinderungsfalles unter sachgemäßer Abwägung aller ihn treffenden Verpflichtungen festzustellen. Das Gericht könne die Richtigkeit dieser Entscheidung nachträglich nicht überprüfen. Weitere Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten, wie die Benennung des konkreten Verhinderungsgrundes, überforderten, weil auf eine unmögliche Leistung gerichtet, die Verwaltung, widersprächen dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Personalrat.



und liefen auf eine die Glaubwürdigkeit untergrabende Überwachung des Oberbürgermeisters durch den Personalrat hinaus. Für das Vorliegen eines Verhinderungsgrundes habe sich die Beklagte zudem auf das Zeugnis des Magistratsdirektors W aus dem Büro des Oberbürgermeisters berufen. Mehr zu verlangen wäre grundgesetzwidrig und nicht praktikierbar.

Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt, da sich die vom Kläger arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit auf seinen Gesundheitszustand höchst negativ auswirke. eine Umsetzung auf eine andere Tätigkeit, etwa in die Verwaltung oder als Museumsaufseher, aus persönlichen Gründen des Klägers nicht möglich sei und der Arbeitsplatz des Klägers anderweitig habe besetzt werden müssen. Die langen krankheitsbedingten Fehlzeiten, die eine steigende Tendenz aufweisen, hätten nicht länger hingenommen werden können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.



I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung sei nicht wegen Verletzung der Beteiligungsrechte des Personalrates nach § 60 HPVG unwirksam. Mängel bei der erforderlichen rechtzeitigen und eingehenden Erörterung könnten zwar nach § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG nicht schlechthin als geheilt gelten, wenn der Personalrat es versäumt habe, einer Maßnahme mit schriftlicher Begründung zu widersprechen. Denn die fristgebundene Fiktion des § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG habe zum Ziel, das Beteiligungsverfahren zu beschleunigen und willkürlichen, sachlich nicht begründbaren Widersprüchen des Personalrates den Boden zu entziehen. Aus der Sicht dieses Normzweckes könnten demnach Rechtsmängel des Beteiligungsverfahrens, die in der vom Dienststellenleiter allein beeinflussbaren Risikosphäre liegen, schon tatbestandsmäßig durch die Fiktionswirkung des § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG nicht geheilt werden. Auf eine etwaige Fiktionswirkung komme es aber nicht an, da der Beigeordnete B den Oberbürgermeister im Erörterungstermin am 16. Januar 1980 wirksam habe vertreten können. Dies folge aus § 8 Abs. 2 HPVG, welcher insoweit die Vertretungsbefugnis für Dienststellenleiter kreisfreier Städte sogar erweitere und lediglich eine Verhinderung des Dienststellenleiters voraussetze. Das Vorliegen eines Verhinderungsfalles des Dienststellenleiters sei gerichtlich nachprüfbar, allerdings beschränkt auf das Vorliegen unsachlicher, ermessensfehlerhafter Entscheidungen. Die gegenteilige Auffassung sei mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar und würde zur generellen Unbeachtlichkeit des Tatbestandserfordernisses "Verhinderung" in § 8 Abs. 2 Satz 1 HPVG führen und damit den auch in § 55 Abs. 4 HPVG aufgestellten Rechtsgrundsatz, daß in Per-



sonalvertretungsangelegenheiten grundsätzlich der Dienststellenleiter die Behörde vertritt, auf den Kopf stellen. Praktikabilitätsabwägungen rechtfertigten keine andere Auffassung. Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer Verhinderung und insbesondere auch für eine ermessensfehlerfrei zustandekomme Annahme einer Verhinderung sei der Dienststellenleiter. Eine solche Handhabung führe weder zu einer Überforderung der Verwaltung noch zu einer Überwachung des Oberbürgermeisters durch den Personalrat oder zu einem Verlust der Glaubwürdigkeit des Oberbürgermeisters. Da es sich jedoch um den ersten derartigen Fall handele, habe sich die Kammer für abgestufte Anforderungen entschieden und lasse vorliegend die dienstliche Stellungnahme des Oberbürgermeisters, ihn hätten anderweitige und unaufschiebbare terminliche Verpflichtungen an der persönlichen Wahrnehmung des Erörterungstermins am 16. Januar 1980 gehindert, genügen.

II. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung gefolgt werden.

1. Der Personalrat hat in Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter bei einer ordentlichen Kündigung mitzubestimmen (§ 64 Abs. 2 Buchst. g HPVG). Die Mitbestimmung bei der Kündigung ist Wirksamkeitsvoraussetzung (Maneck/Schirmmacher, Hessisches Bedienstetenrecht, Hauptband, § 60 HPVG Anm. 2, S. 1, § 64 HPVG Anm. 4 g, S. 9; Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 79 Rz 170, 174; BAG 31, 343, 344). Insoweit gilt nichts anderes wie für den Bereich des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG (BAG 26, 27; BAG 27, 209; BAG 27, 316). Das Betei-



lignungsverfahren selbst bestimmt sich nach § 60 HPVG in Verb. mit § 55 Abs. 4 des HPVG. Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, bedarf daher die beabsichtigte Maßnahme der vorherigen Zustimmung durch den Personalrat, und zwar nach rechtzeitiger und eingehender Erörterung gem. § 55 Abs. 4 HPVG (vgl. § 60 Abs. 1 HPVG). Der Leiter der Dienststelle unterrichtet den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt seine Zustimmung (§ 60 Abs. 2 Satz 1 HPVG). Der Beschluß des Personalrats ist dem Leiter der Dienststelle innerhalb der in § 60 Abs. 2 Satz 2 und 3 HPVG genannten Fristen von zwei Wochen bzw. einer Woche mitzuteilen. Wenn der Personalrat die Maßnahme nicht innerhalb dieser genannten Fristen schriftlich begründet verweigert, gilt sie als gebilligt (§ 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG; Maneck/ Schirmmacher, aaO, § 60 HPVG Anm. 4, S. 4). Das Mitbestimmungsverfahren entspricht somit im wesentlichen dem nach § 69 Abs. 2 BPersVG (Dietz/Richardi, aaO, § 69 Rz 28, 36; vgl. auch die ähnliche Regelung nach § 99 Abs. 3 BetrVG, wonach der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung unter Angabe der Gründe schriftlich erklären muß, anderenfalls die Zustimmung als erteilt gilt, BAG Beschluß vom 24. Juli 1979 - 1 ABR 78/77 - AP Nr. 11 zu § 99 BetrVG 1972; BAG Beschluß vom 18. Juli 1978 - 1 ABR 43/75 - AP Nr. 1 zu § 101 BetrVG 1972).

2. Diesen Anforderungen genügt das von der Beklagten eingeleitete und durchgeführte Beteiligungsverfahren.

a) Nach den für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Oberbürgermei-



ster der Beklagten als Dienststellenleiter im Sinne des HPVG dem Personalrat der Beklagten seine Absicht mitgeteilt, dem Kläger zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen. Dem Personalrat sind auch die Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitgeteilt worden. Der Oberbürgermeister hat den Personalrat um Zustimmung zu dieser Maßnahme gebeten und als Erörterungstermin den 16. Januar 1980 vorgeschlagen. Beide Parteien gehen insoweit übereinstimmend von der Ordnungsmäßigkeit der Einleitung des Mitwirkungsverfahrens aus. Es ist deswegen unerheblich, daß das Schreiben vom 7. Januar 1980 wahrscheinlich nicht vom Oberbürgermeister, sondern von einer dritten Person - die Unterschrift ist unleserlich - unterzeichnet worden ist (vgl. zum offensichtlich irrtümlich übereinstimmenden Vortrag, an dem es im Streitfall fehlt: BAG Urteil vom 9. Juni 1971 - 4 AZR 268/70 - AP Nr. 42 zu §§ 22, 23 BAT).

b) Zu Unrecht rügt die Revision die Verletzung des § 60 Abs. 1 HPVG, weil die Mitteilung über die Kündigungsabsicht und die Bitte um Zustimmung hierzu vor der Erörterung im Sinne von § 55 Abs. 4 HPVG erfolgt ist. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Gesetz selbst, nämlich aus einer Gegenüberstellung des Abs. 1 und des Abs. 2 des § 60 HPVG. Während Abs. 1 des § 60 HPVG den Grundsatz regelt, daß eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme der rechtzeitigen und eingehenden Erörterung gemäß § 55 Abs. 4 HPVG und sodann der Zustimmung bedarf, bevor die Maßnahme durchgeführt wird, enthält der Abs. 2 des § 60 HPVG hierzu die näheren Verfahrensvorschriften. Im Satz 1 des Abs. 2 des § 60 HPVG heißt es wörtlich: "Der



Leiter der Dienststelle unterrichtet den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt seine Zustimmung" (ebenso das Bundespersonalvertretungsgesetz und andere Länderpersonalvertretungsgesetze, vgl. z. B. § 69 Abs. 2 BPersVG; § 66 Abs. 2 LPVG Nordrhein-Westfalen; § 79 Abs. 2 Hamburgisches PVG; § 58 Abs. 1 Bremisches PVG; § 79 Abs. 2 PVG Berlin; § 69 Abs. 2 LPVG Baden-Württemberg). Wie sich bereits daraus ergibt, kann die Zustimmung gleichzeitig mit der Unterrichtung des Personalrates beantragt werden (vgl. auch Maneck/Schirmmacher, aaO, § 60 HPVG, Anm. 4, S. 3). Es ist unschädlich, wenn abweichend von der Reihenfolge (Unterrichtung - Erörterung - Zustimmungsantrag - Zustimmung) der Zustimmungsantrag gleichzeitig mit der Unterrichtung gestellt und auf diesen nach der Erörterung Bezug genommen wird, oder dieser in einer aus dem Ergebnis der Erörterung ersichtlichen Weise einfach schlicht aufrechterhalten wird. Jede andere Betrachtung ist lebensfremd. Vorliegend ist auch so verfahren worden. Wie sich aus dem Anschreiben an den Personalrat vom 7. Januar 1980 und aus dem Protokoll über das Erörterungsgespräch vom 16. Januar 1980 (Niederschrift vom 24. Januar 1980) ergibt, ist in diesem Sinne der Antrag ordnungsgemäß gestellt und nach der Erörterung aufrechterhalten worden.

Mit Recht weist die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hin, daß dann, wenn der Oberbürgermeister eine Erörterung mit dem Personalrat wünscht, er nicht nur das Thema mitteilen muß, sondern auch die Maßnahme, die er durchzuführen beabsichtigt. Soweit sich die Revision zur Stützung ihrer abweichenden Auffassung auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. April



1967 - VII P 8.66 - AP Nr. 2 zu § 60 PersVG Hessen beruft, betrifft diese Entscheidung einen anderen Sachverhalt. Wenn mehrere Bewerber für eine Beförderung zur Disposition stehen, dann müssen hiernach dem Personalrat selbstverständlich alle Bewerber benannt und im Erörterungsgespräch mit dem Personalrat zur Diskussion gestellt werden, auch wenn der Arbeitgeber bereits einen bestimmten Bewerber favorisiert und dies auch zum Ausdruck bringt. Insoweit gilt sinngemäß nichts anderes, als etwa für die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Einstellungen gemäß § 99 BetrVG (BAG Beschluß vom 6. April 1973 - 1 ABR 13/72 - AP Nr. 1 zu § 99 BetrVG 1972; BAG Beschluß vom 18. Juli 1978 - 1 ABR 8/75 - AP Nr. 7 zu § 99 BetrVG 1972). Gleiches wird dann zu gelten haben, wenn es etwa aus Rationalisierungsgründen darum geht, aus der Belegschaft mehrere Arbeitnehmer für die Entlassung auszuwählen. Wenn aber, wie hier, nur die Entlassung eines Arbeitnehmers ansteht, der krankheitshalber häufig ausfällt und aus Gesundheitsgründen seine arbeitsvertragliche Leistung auf seinem Arbeitsplatz nicht mehr erfüllen kann, aber auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz einsetzbar ist, dann lassen sich die Unterrichtung über die beabsichtigte Maßnahme und die dazu beantragte Zustimmung inhaltlich nicht trennen. Auch die von der Revision angezogene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main (NJW 1978, 127) gibt für den vorliegenden Fall nichts her; auch insoweit handelt es sich um einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. Im Gegensatz zu dem dort entschiedenen Fall hat hier nicht der Personalrat die Kündigung beantragt, und es hat hier auch ein Erörterungsgespräch stattgefunden.



c) Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß die Fiktion des § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG nicht in jedem Falle etwaige Mängel im Beteiligungsverfahren heilt. Die Frist des § 60 Abs. 2 Satz 2 HPVG wird nur dann in Lauf gesetzt und damit die Fiktionswirkung eingeleitet, wenn ein entsprechender Zustimmungstrag beim zuständigen Personalrat ordnungsgemäß vom Dienststellenleiter (oder von dessen Vertreter) nach vorheriger oder gleichzeitiger ordnungsgemäßer Unterrichtung des Personalrates gestellt worden ist (BAG Urteil vom 27. August 1974 - 1 AZR 505/73 - AP Nr. 1 zu § 72 PersVG Niedersachsen; BAG Urteil vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 158/76 - AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern). Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 55 HPVG) folgt die Verpflichtung des Personalrates, dem Dienststellenleiter vermeintliche formelle Fehler bei der Einleitung des Verfahrens innerhalb der Ausschlußfrist des § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG mitzuteilen (so für das Bundespersonalvertretungsgesetz Dietz/Richardi, aaO, § 69 Rz 31). Vorliegend hat der Personalrat keine vom Dienststellenleiter zu vertretenden "Mängel" moniert. Unter der ebenfalls erfüllten weiteren Voraussetzung, daß der Oberbürgermeister bei dem Erörterungsgespräch am 16. Januar 1980 von dem Beigeordneten, Stadtrat B , überhaupt wirksam vertreten worden ist (dazu vgl. Ziff. III der Entscheidungsgründe), ist somit das Beteiligungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet und durchgeführt worden. Die Zustimmung zur Kündigung gilt damit gemäß § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG als erteilt, da der Personalrat seine Ablehnung zwar schriftlich erklärt, aber nicht begründet hat (Maneck/Schirrmacher, aaO, § 60 HPVG Anm. 4, S. 4; Dietz/



Richardi, aaO, § 69 Rz 36). Bei dieser Sachlage kann es daher dahingestellt bleiben, ob die Frist von zwei bzw. einer Woche gemäß § 60 Abs. 2 Satz 2 und 3 HPVG, bei der es sich um eine Ausschlußfrist handelt (Dietz/Richardi, aaO, § 69 Rz 33), mit dem Tag nach Zugang der Unterrichtung beginnt (Dietz/Richardi, aaO, § 69 Rz 32; Lorenzen/Eckstein, BPersVG, § 69 Rz 19; KR-Etzel, §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 25 und § 102 BetrVG Rz 86), oder erst mit dem Tage nach dem Erörterungsgespräch (Havers, LPVG Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl., § 69 Anm. 13). Selbst dann, wenn man mit der Mindermeinung von der Fristwahrung ausgeht, wird das Ergebnis dadurch nicht beeinflußt. Die Fiktion der Zustimmung tritt jedenfalls schon aufgrund der mangelnden Begründung der abschließenden Ablehnung ein.

III. Das Beteiligungsverfahren ist vorliegend auch nicht deshalb fehlerhaft (mit der Folge der Unwirksamkeit der Kündigung), weil sich der Dienststellenleiter (Oberbürgermeister) bei dem Erörterungsgespräch am 16. Januar 1980 durch den Beigeordneten, Stadtrat B , hat vertreten lassen.

1. Nach § 8 Abs. 1 HPVG handelt für die Dienststelle ihr Leiter, der sich bei Verhinderung durch seinen ständigen Vertreter vertreten lassen kann. Bürgermeister und Landräte können sich als Dienststellenleiter bei Verhinderung durch ihren allgemeinen Vertreter oder einen Beigeordneten, bei kreisfreien Städten und Landkreisen ausnahmsweise auch durch den Leiter des für Personalangelegenheiten zuständigen Amtes vertreten lassen (§ 8 Abs. 2 HPVG). Diese Regelung, wonach sich der Dienststellenleiter nur



"bei Verhinderung" vertreten lassen kann, entspricht der Regelung des BPersVG und einer Vielzahl von Länderpersonalvertretungsgesetzen (vgl. § 7 BPersVG; Art. 7 Abs. 1 Bayerisches PVG; § 8 Abs. 1 LPVG Nordrhein-Westfalen; § 11 LPersVG Rheinland-Pfalz; § 7 PersVG Saarland; § 8 Abs. 5 PVG Schleswig-Holstein).

Aus welchen Gründen der Dienststellenleiter an der Ausübung seiner Aufgaben und Befugnisse verhindert ist, ob aus tatsächlichen (z. B. Krankheit, Urlaub) oder rechtlichen Gründen (z. B. Interessenkollision), ist gleichgültig. Es spielt keine Rolle, ob es sich um eine dauernde oder vorübergehende Verhinderung handelt. Voraussetzung ist aber stets, daß der Dienststellenleiter sein Amt nicht ausüben kann. Die "Verhinderung" steht nicht zur Disposition des Dienststellenleiters (Dietz/Richardi, aaO, § 7 Rz 18; Maneck/Schirrmacher, aaO, § 8 HPVG Anm. 6; Havers, aaO, § 8 Anm. 13; Ilbertz, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, § 7 BPersVG Anm. 1 c; Grabendorff/Windscheid/Ilbertz, BPersVG, 4. Aufl., § 7 Anm. 10). Lediglich bei Vorbesprechungen und Vorverhandlungen kann sich der Dienststellenleiter auch im personalvertretungsrechtlichen Bereich, wie auch sonst, vertreten lassen (Dietz/Richardi, aaO, § 7 BPersVG Rz 23; Lorenzen/Eckstein, aaO, § 7 BPersVG Rz 14).

2. Nach dem erkennbaren Normzweck des § 8 HPVG soll derjenige die Dienststelle gegenüber der Personalvertretung vertreten, der nach der bestehenden Behördenorganisation an der Spitze der Behörde steht und in der Lage ist, verbindliche Erklärungen abzugeben. Damit soll und wird die Bedeutung des Personalrats und der



Personalentscheidungen verdeutlicht und aufgewertet. Der Leiter der Dienststelle soll im Interesse des sozialen Friedens veranlaßt werden, sich nicht nur mit den Aufgaben der Dienststelle nach außen, sondern auch mit den internen Problemen seiner Mitarbeiter zu beschäftigen, zumal bei Einschaltung der Behördenspitze möglicherweise raschere und sachgerechtere Lösungen gefunden werden können. Personalentscheidungen sollen nicht routinemäßig vom Sachbearbeiter, der nicht in jedem Falle entscheidungskompetent und berechtigt ist, erledigt werden. Der Kreis der handlungsberechtigten Personen ist daher bewußt beschränkt worden. Diesem Normzweck, der Personalvertretung stets einen kompetenten, entscheidungsbefugten Gesprächspartner gegenüberzustellen und Entscheidungen nicht durch Berufung auf Unzuständigkeit zu verzögern, ist die Beklagte vorliegend gerecht geworden. Stadtrat B gehört unstreitig zu den nach der gesetzlichen Regelung und dem Organisationsplan der Beklagten kompetenten und vertretungsbefugten Personen. die den Oberbürgermeister im Verhinderungsfalle in personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten wirksam vertreten können.

3. Die gesetzliche Regelung mit ihrer Beschränkung der Vertretungsmöglichkeit auf den Fall der Verhinderung des Dienststellenleiters kann namentlich in größeren Dienststellen mit einem umfangreichen Aufgabenbereich des Dienststellenleiters zu Schwierigkeiten führen (vgl. dazu Maneck/Schirrmacher, aaO, § 8 Anm. 6, S. 4), bürdet dem Dienststellenleiter in der Zusammenarbeit mit der Personalvertretung aber keine unzumutbaren Belastungen auf (vgl. Grabendorff/Windscheid/Ilbertz, aaO, § 7



Anm. 12: vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache VI/3721 = 7/176, S. 27). Denn die Beurteilung, ob im Sinne des § 8 Abs. 1 HPVG ein Fall der Verhinderung vorliegt, der seine Vertretung erforderlich macht, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Dienststellenleiters. Er ist weder verpflichtet noch gehalten, unter Außerachtlassung anderweitiger wichtiger dienstlicher Verpflichtungen vorzugsweise zunächst mit der Personalvertretung Terminabsprachen zu treffen (Grabendorff/Windscheid/Ilbertz, aaO, § 7 Anm. 12); er kann und muß insoweit Prioritäten setzen. Aus der Vielfalt der ihm obliegenden Aufgaben muß der Dienststellenleiter pflichtgemäß nach Wichtigkeit und Dringlichkeit abwägen und bei zeitlichen Überschneidungen von Dienstaufgaben entscheiden, welche Termine er selbst wahrnehmen und bei welchen er sich vertreten lassen will. Die alleinige Entscheidungskompetenz des Dienststellenleiters beinhaltet damit zwar einen Beurteilungsspielraum, macht aber eine Prüfung, ob die Vertretungsvoraussetzungen gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 HPVG vorliegen, nicht entbehrlich (Maneck/Schirrmacher, aaO). Der Dienststellenleiter darf sich nicht willkürlich oder aus unsachlichen Gründen, sondern nur dann als verhindert erklären und vertreten lassen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Satz 2 HPVG vorliegen. Der Fall der Verhinderung im Sinne einer zeitlichen Überschneidung mehrerer zu erledigender Dienstgeschäfte muß objektiv gegeben sein (Havers, aaO, § 8 Anm. 13).

4. Nur die vom Dienststellenleiter bei einer tatsächlichen Pflichtenkollision vorgenommene Prioritätsentscheidung bezüglich der von ihm wahrzunehmenden Dienstgeschäfte ist grundsätzlich der



Nachprüfung und insbesondere einer Kontrolle durch den Personalrat entzogen. Der Personalrat muß insoweit die Entscheidung des Dienststellenleiters akzeptieren. Der Dienststellenleiter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, Rechenschaft darüber abzulegen, warum er sich vom zuständigen Vertreter im Sinne von § 8 Abs. 1 HPVG vertreten läßt und anstelle des Erörterungsgesprächs eine andere, ihm wichtiger oder vordringlicher erscheinende Dienstaufgabe wahrnimmt. Den Dienststellenleiter allgemein für verpflichtet zu halten, die Gründe für seine Prioritätsentscheidung darzulegen, verbietet sich auch schon deshalb, weil eine solche Verpflichtung des Dienststellenleiters auf einen Eingriff in die Behördenleitung und auf eine Kontrolle des Personalrats über den Dienststellenleiter hinauslaufen würde. Der Personalrat könnte auf diese Weise, weil der Dienststellenleiter insofern nicht mehr frei in seinen Entscheidungen wäre, mittelbar beachtlichen Einfluß auf die Behördenleitung ausüben und den Dienststellenleiter mitunter auch in eine unvermeidbare Pflichtenkollision treiben. Letzteres kann etwa dann der Fall sein, wenn die Verhinderung durch ein anderweitiges Gespräch oder eine Verhandlung veranlaßt ist, dessen Inhalt vertraulich zu behandeln ist und der Dienststellenleiter die Vordringlichkeit dieses mit dem Erörterungsgespräch kollidierenden Dienstgeschäftes deswegen nicht darlegen kann. Dem Personalrat insoweit ein Überprüfungsrecht oder Kontrollrecht einzuräumen, verbietet auch der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit sowie die personalvertretungsrechtliche Stellung des Personalrats und des Dienststellenleiters als gleichrangige und selbstverantwortliche Organe.



Das gilt allerdings nicht ohne folgende gebotene Einschränkung: Der Personalrat kann als Folge des gesetzlichen Anspruchs, in erster Linie mit dem Dienststellenleiter zu verhandeln, der Vertretung dann widersprechen, wenn er meint, daß die tatsächlichen Voraussetzungen einer Verhinderung im Sinne des § 8 HPVG nicht gegeben sind. Dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit wird es allerdings entsprechen, von dieser Möglichkeit nur dann Gebrauch zu machen, wenn hierfür ein wirklich begründeter Anlaß besteht. Auf jeden Fall muß der Personalrat seine Zweifel am Vorliegen eines Verhinderungsfalles dem Dienststellenleiter gegenüber unverzüglich anzeigen, konkret darlegen und belegen (vgl. Schelter, BayPVG, Art. 7 Rz 9). Der Dienststellenleiter ist dann seinerseits gehalten, den tatsächlichen Verhinderungsgrund mitzuteilen. Im Einzelfall kann hierfür - je nach den Umständen und den vom Personalrat geäußerten Zweifeln - der allgemeine Hinweis auf anderweitige Dienstverpflichtungen genügen. Jedenfalls beschränkt sich die Mitteilungspflicht des Dienststellenleiters auf die Bekanntgabe des Verhinderungsgrundes, der notfalls nachzuweisen ist (vgl. Havers, aaO, § 8 Anm. 13). Darüber hinaus ist er nicht verpflichtet, seine Entscheidung zu begründen, warum er bei einer zeitlichen Überschneidung einer anderen dienstlichen Obliegenheit den Vorzug eingeräumt hat.

5. Im Streitfalle hat der Oberbürgermeister als Dienststellenleiter der Beklagten im Sinne des HPVG mit Schreiben vom 11. Januar 1980 den Stadtrat B bevollmächtigt und mitgeteilt, er könne an dem Erörterungsgespräch gemäß §§ 60, 64 HPVG am 16. Januar 1980 betreffend die ordentliche Kündigung des



Klägers "wegen unaufschiebbarer anderweitiger terminlicher Verpflichtungen" nicht teilnehmen. Der Dienststellenleiter ist trotz dieses allgemeinen Hinweises seiner Pflicht zur Darlegung seiner Verhinderung nachgekommen, weil der Personalrat diese Erklärung des Dienststellenleiters als ausreichend angesehen und ohne weitere Rückfrage oder Bitte nach einer weiteren Erläuterung des Verhinderungsgrundes, etwa der Bekanntgabe der anderweitigen Termine, akzeptiert hat. Das Erörterungsgespräch am 16. Januar 1980 mit dem Personalrat ist zulässigerweise von Stadtrat B als dem nach dem Organisationsplan der Stadt Frankfurt am Main zuständigen und vom Oberbürgermeister bevollmächtigten Vertreter im Sinne des § 8 HPVG geführt worden. Das Beteiligungsverfahren (§§ 64, 60, 55, 8 HPVG) ist ordnungsgemäß eingeleitet und durchgeführt worden.

6. Die vom Personalrat nicht beanstandete Ordnungsmäßigkeit des Beteiligungsverfahrens muß sich auch der Kläger im vorliegenden Kündigungsschutzprozeß entgegenhalten lassen. Die Vertretungsberechtigung des Stadtrates B beim Erörterungsgespräch am 16. Januar 1980 kann von ihm nicht ohne konkreten Anlaß bezweifelt werden. Der Kläger kann nicht ohne weiteres verlangen, daß ihm der Oberbürgermeister der Beklagten die Gründe für seine Verhinderung, am Erörterungsgespräch teilzunehmen, im einzelnen darlegt und nachweist. Abgesehen davon, daß eine solche Pflicht des Dienststellenleiters nur in dem oben erörterten Rahmen und Umfang besteht, spricht auch eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer konkreten Verhinderung des Oberbürgermeisters, da andernfalls der Personalrat Stadtrat B nicht ohne weiteres



als Gesprächspartner akzeptiert hätte. Bei dieser Sachlage hätte der Kläger konkret die Tatsachen und Umstände darlegen und beweisen müssen, aus denen sich ergeben soll, daß der Oberbürgermeister am 16. Januar 1980 nicht durch anderweitige Termine an der Teilnahme des Erörterungsgesprächs verhindert gewesen sein soll. Dies ist jedoch nicht geschehen. Der Kläger hat auch nicht andeutungsweise Gründe oder Umstände vorgetragen, aus denen auf eine fehlende Verhinderung des Oberbürgermeisters geschlossen werden könnte. Die Kündigung des Klägers ist daher, da die Zustimmung des Personalrats zur Kündigung wegen fehlender schriftlich begründeter Ablehnung gemäß § 60 Abs. 2 Satz 4 HPVG als erteilt gilt, nicht schon wegen Fehlerhaftigkeit des Beteiligungsverfahrens unwirksam.

IV.1. Die Kündigung hat das Landesarbeitsgericht gemäß § 1 Abs. 2 KSchG als sozial gerechtfertigt beurteilt. Es hat ausgeführt, durch die Kündigung kurz vor Eintritt einer Unkündbarkeit werde der Kläger hart getroffen. Aufgrund seines Gesundheitszustandes und Alters sowie seiner sonstigen sozialen Verhältnisse werde er auch nur schwerlich eine Anschlußbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland finden. Unbestritten habe der Kläger aber erhebliche Krankheitstage aufzuweisen. Schon die Lebenserfahrung lege es nahe, daß diese umfangreichen krankheitsbedingten Ausfalltage des Klägers sich negativ auf den Betriebsablauf des Zoologischen Gartens in Form stark belasteter bis überlasteter Vertreter auswirke. Nach den Feststellungen der Betriebsärztin führe jede Weiterbeschäftigung des Klägers als Hilfstierpfleger und Gärtner im Zoobereich zu einer Verschlechterung seines Ge-



sundheitszustandes. Der Kläger sei aufgrund seines angeschlagenen Gesundheitszustandes außerstande, die vereinbarte Berufstätigkeit auszuüben und auch sonst als Hilfsarbeiter mit körperlicher Arbeit nicht mehr einsetzbar. Auch als Museumsaufseher sei er nicht geeignet, da er eine Tätigkeit im Stehen vermeiden solle. Eine Umsetzung des Klägers auf eine leichte Verwaltungsarbeit komme wegen seiner mangelhaften Deutschkenntnisse ebenfalls nicht in Betracht. Das ärztliche Gutachten enthalte – in Verbindung mit der steigenden Tendenz seiner krankheitsbedingten Fehltage in der Vergangenheit – eine so negative Zukunftsprognose, daß dieses letztlich vom Kläger zu vertretende Gesundheitsrisiko, das die Beklagte lange genug mitgetragen habe, die Kündigung sozial rechtfertige.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

a) Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) 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 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (vgl. u. a. BAG 1, 99; BAG 29, 49).



b) Die Beklagte hat die Kündigung nicht nur wegen der häufigen und lang anhaltenden Krankheitsausfälle sondern insbesondere deswegen ausgesprochen, weil der Kläger aufgrund seines Gesundheitszustandes weder auf seinem alten Arbeitsplatz im Zoobereich noch anderweitig, etwa als Museumsaufseher oder im Verwaltungsbereich, eingesetzt werden kann. Die tatsächlichen Grundlagen, die zur Kündigung geführt haben (Ausfallzeiten, fehlende Einsatzfähigkeit im Zoobereich oder anderswo), sind zwischen den Parteien unstreitig und insoweit vom Landesarbeitsgericht auch festgestellt. Davon ist demgemäß im Revisionsverfahren auszugehen (§ 561 Abs. 2 ZPO).

c) Soweit die Revision rügt und geltend macht, die Beklagte habe weder dargelegt noch nachgewiesen, daß der Ausfall des Klägers zu einer Störung des Betriebsablaufs geführt habe, noch daß ihr Überbrückungsmaßnahmen nicht möglich oder nicht mehr zumutbar gewesen seien, greifen diese Rügen deshalb nicht, weil das angefochtene Urteil nicht auf dieser Begründung beruht, die möglicherweise nicht mit der Rechtsprechung des Senates zur krankheitsbedingten Kündigung zu vereinbaren ist (Urteil vom 25. November 1982 – 2 AZR 140/81 – EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; vgl. auch BAG 33, 1, 10 ff.). Denn das Landesarbeitsgericht hat zwar die Vermutung ausgesprochen, schon der unbestritten gebliebene Umfang der krankheitsbedingten Ausfalltage des Klägers lege negative Auswirkungen auf den Betriebsablauf nahe, jedoch tragend die Entscheidung auf die fehlende Möglichkeit gestützt, den Kläger in einer seinem Gesundheitszustand entsprechenden Weise an-



derweitig einzusetzen.

d) Eine krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit oder Unfähigkeit zur Erbringung der Arbeitsleistung ist grundsätzlich geeignet, eine ordentliche Kündigung aus personenbedingten Gründen sozial zu rechtfertigen (BAG Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 217 m.w.N.). Wegen der besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers sind aber bei der krankheitsbedingten Kündigung besonders strenge Maßstäbe an die Interessenabwägung zu stellen (KR-Becker, § 1 KSchG Rz 188, 216). Insbesondere hat der Arbeitgeber schon aufgrund seiner Fürsorgepflicht im Rahmen der Interessenabwägung zu prüfen, ob zur Vermeidung einer Kündigung der Arbeitnehmer nicht auf einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt oder - gegebenenfalls auch erst nach einer zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahme - zu geänderten Arbeitsbedingungen, etwa auf einem Arbeitsplatz mit geringeren Anforderungen und einer entsprechend niedrigeren Vergütung oder im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses, weiterbeschäftigt werden kann (BAG Urteil vom 5. August 1976 - aaO; BAG 33, 1, 10; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 83 c, auch Rz 114, 115 und 115 a; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 190 ff., 218, 307 und 308; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 474; Weller, Kündigung bei Krankheit, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 20, 1982, S. 77, 88 f.).

e) Die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer derartigen anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit trägt zwar der Ar-



-25-

beitgeber, sie richtet sich aber nach der Einlassung des Arbeitnehmers. Vom Arbeitnehmer kann nicht verlangt werden, eine geeignete anderweitige Beschäftigung im Betrieb oder Unternehmen nachzuweisen; der Arbeitnehmer hat aber darzutun, wie er sich seine weitere Beschäftigung vorstellt (zur Darlegungs- und Beweislast vgl. BAG Urteil vom 5. August 1976 - aaO: BAG Urteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 219, 314; Hueck, aaO, Rz 83 c und 115). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Klägers unter Berücksichtigung der unstrittigen Umstände und der Angaben der Beklagten nicht.

aa) Die Beklagte hat den Kläger entsprechend einer ärztlichen Empfehlung schon ab 1976 im Bereich des Zoologischen Gartens nur in Revieren mit trockener Umgebung eingesetzt. Gleichwohl ist der Kläger auch in den Folgejahren wiederholt, und zwar mit steigender Tendenz, krankheitshalber für längere Zeit ausgefallen. Die seinerzeit ärztlicherseits geäußerte Vermutung, es werde bei Berücksichtigung der ärztlichen Empfehlung nicht mehr zu vermehrten Krankheitsausfällen kommen, hat sich nicht bestätigt. Die Beklagte hat deshalb erneut die Einholung eines ärztlichen Gutachtens durch ihre Betriebsärztin veranlaßt. Aufgrund dieses ärztlichen Gutachtens vom 5. November 1979 steht nunmehr unstrittig fest, daß der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr als Hilfstierpfleger und Gärtner im Bereich des Zoologischen Gartens eingesetzt werden kann, da sich Feuchtigkeit negativ auf seinen Gesundheitszustand auswirkt. Ebenso scheidet eine Tätig-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-26-

keit als Museumsaufseher aus, da überwiegend im Stehen zu verrichtende Tätigkeiten vermieden werden sollten.

bb) Aufgrund dieser Sachlage hat die Beklagte nicht näher geprüft, ob die Krankheitsausfälle des Klägers zu Schwierigkeiten und Störungen im Betriebsablauf geführt haben und ob und inwieweit Überbrückungsmaßnahmen noch zumutbar sind. Das brauchte sie auch nicht, da ein weiterer Einsatz des Klägers im Bereich des Zoologischen Gartens ohnehin nicht mehr in Betracht kam. Die Beklagte hat aufgrund ihrer Fürsorgepflicht im Rahmen der Interessenabwägung aber richtigerweise geprüft, ob der Kläger anderweitig eingesetzt werden kann. Sie hat eine Tätigkeit als Museumsaufseher und den Einsatz als Hilfsarbeiter in Erwägung gezogen. Auch eine Verwendung im Bürodienst hat die Beklagte geprüft. Alle diese aufgezeigten Möglichkeiten einer anderweitigen Beschäftigung schieden nach ihrer vom Kläger nicht bestrittenen Schilderung jedoch aus. Die Tätigkeit als Museumsaufseher deswegen, weil diese Tätigkeit überwiegend im Stehen verrichtet werden muß und die Hilfsarbeitertätigkeit deswegen, weil diese regelmäßig mit schwerer körperlicher Arbeit verbunden ist. Eine Bürotätigkeit scheiterte dagegen an den fehlenden Deutschkenntnissen des Klägers. Eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit hat die Beklagte nicht gesehen.

cc) Der Kläger hat nicht bestritten, im Bereich des Zoologischen Gartens nicht mehr eingesetzt werden zu können und nur noch für eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Tätigkeit in einem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-27-

Beklagten, keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit mehr für ihn zu haben, hat der Kläger jedoch nicht dargelegt, wie er sich seine weitere Beschäftigung vorstellt. Der Kläger hat sich zwar mit einem anderweitigen Einsatz einverstanden erklärt, im übrigen aber nur vorgetragen, daß die Stadt Frankfurt am Main einen großen Arbeitskräftebedarf, z. B. als Hilfsarbeiter in der Gärtnerei, habe und in vielen Bereichen Arbeitnehmer mit sogenannten ABM-Verträgen beschäftigt werden. Im Bereich der Stadt gebe es, so meint der Kläger, viele Arbeitsplätze, die ein trockenes Arbeiten gewährleisten.

Mit diesem allgemeinen Vorbringen wird der Kläger den an ihn zu stellenden Anforderungen an seine Darlegungspflicht jedoch nicht gerecht. Sein Hinweis auf die Vielzahl der beim Arbeitgeber Beschäftigten reicht nicht aus.

V. Nach alledem war daher, da auch die zwar knappe, aber alle wesentlichen Umstände berücksichtigende Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts keine Rechtsfehler erkennen läßt, die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

Procksiepe

Schulze



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)