

Aktenzeichen: 2 AZR 439/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 12. April 1984
- 2 AZR 439/83 -

I. Arbeitsgericht
Bochum

Urteil vom 2. Dezember 1982
- 2 Ca 367/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 24. Mai 1983
- 6 Sa 151/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Gesetz:

BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 1 Krankheit

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 439/83

6 Sa 151/83 Hamm

Verkündet am
12. April 1984

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Brenne für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. Mai 1983 - 6 Sa 151/83 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt auch 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 :

Der im Jahre 1952 geborene Kläger, ein italienischer Staatsangehöriger, war seit Oktober 1973 bei der Beklagten gegen einen Stundenlohn von zuletzt 12,50 DM als Arbeiter beschäftigt und in der Endmontage der Fernsehapparatproduktion als sogenannter Mehrzweckarbeiter eingesetzt.

In der Zeit von Juli 1979 bis August 1980 war der Kläger nach den Unterlagen der AOK wie folgt arbeitsunfähig krank:

1979

10. Juli - 22. Juli
05. November - 02. Januar 80

Lumbago, Arthrosis
Gastritis, Grippe

1980

21. April - 23. Mai

Gripp.Infekt, Arthritis



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

09. Dezember - 19. Dezember

Gastritis, Sinusitis,
fieberh. gripp. Infekt

1981

21. Januar - 27. Februar

Gripp. Infekt m. Neben-
höhlenkatarrh, Gastritis,
Pharyngitis

19. August - 04. September

Gastroenteritis

23. September

starke neuralg. Schmerzen

19. November - 03. Dezember

Grippe

1982

02. Februar - 03. März

Gastritis

19. April - 20. April

-

27. April - 26. Mai

Grippe, Pharyngitis,
Tracheobronchitis, gripp.
Infekt

02. Juni - 20. Juni

Grippe

12. Juli - 19. Juli

Gastritis

17. August - 30. August

Schmerzen in beiden Knien

Mit Schreiben vom 18. August 1982 teilte die Beklagte dem Betriebsrat mit, sie beabsichtige, dem Kläger ordentlich zu kündigen. Als Kündigungsgrund gab sie "zu hohe Abwesenheitszeiten bedingt durch Krankheit" an und führte anschließend die vorbezeichneten Abwesenheitszeiten - ohne die Diagnosen - auf.

Der Betriebsrat äußerte sich unter dem 23. August 1982 wie folgt:

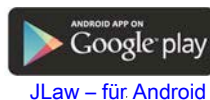
"Der Betriebsrat hat Bedenken.

(Der Kläger) ist seit 1973 Betriebsangehöriger.
Hier hätte erst eine schriftliche Mahnung erfolgen sollen."

Mit einem ihm am 27. August 1982 zugegangenen Schreiben vom



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



25. August kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 10. September 1982. Seit 24. September 1982 bezieht der Kläger Arbeitslosengeld. Er ist seitdem nicht wieder erkrankt.

Mit der vorliegenden Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung. Er hat vorgetragen, die Kündigung sei bereits wegen Verstoßes gegen die Anhörungspflicht des § 102 BetrVG unwirksam. Die Beklagte habe den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört, weil sie ihm lediglich die Ausfallzeiten, nicht jedoch deren betriebliche und wirtschaftliche Auswirkungen mitgeteilt habe. Die Kündigung sei aber auch sozialwidrig.

Der Kläger hat, soweit es für die Revisionsinstanz noch interessiert, beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch die Kündigung vom 25. August zum 10. September 1982 nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat die Auffassung vertreten, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Betriebsrat auch die betrieblichen oder wirtschaftlichen Auswirkungen der Ausfallzeiten des Klägers ausdrücklich mitzuteilen. Die negative gesundheitliche Prognose folge aus den überdurchschnittlich hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers, die von Juli 1979 bis zum Ausspruch der Kündigung im Durchschnitt 28 % der Gesamtarbeitszeit betragen und eine stei-



gende Tendenz aufgewiesen hätten. Der Kläger sei offensichtlich besonders anfällig für Grippe und Gastritis.

Die Fehlzeiten hätten auch zu unzumutbaren betrieblichen Schwierigkeiten und wirtschaftlichen Belastungen geführt. Für die Tätigkeit des Klägers sei eine Anlernzeit von mindestens einer Woche erforderlich. Die unregelmäßig aufgetretenen und unterschiedlich langen Fehlzeiten hätten weder durch Einstellung von Aushilfskräften noch durch die von ihr vorgehaltene Personalreserve überbrückt werden können. Um den Ausfall des Klägers auszugleichen, habe sie Leiharbeitnehmer beschäftigen und hierfür erhebliche Mehrkosten aufwenden müssen. Innerbetriebliche Umsetzungen auf den Arbeitsplatz des Klägers hätten wegen unzureichender Fachkenntnisse der eingesetzten Arbeiter häufig zu Fehlern geführt.

Auch die wirtschaftlichen Belastungen durch die Lohnfortzahlung und Lohnnebenkosten während der Ausfallzeiten des Klägers seien erheblich gewesen. Der Pro-Kopf-Belastung für Lohnfortzahlung im Krankheitsfall im Betrieb etwa im Jahre 1981 von rund 2.200,-- DM hätten in den Jahren 1979 bis 1982 Aufwendungen für den Kläger von insgesamt 19.622,43 DM zuzüglich 13.735,70 DM Personalnebenkosten gegenübergestanden.

Der Kläger hat erwidert, seine Erkrankungen erlaubten keine Schlüsse auf einen schlechten Gesundheitszustand und künftige unzumutbare Ausfallzeiten. Die Grippeerkrankungen seien auf ungünstige Arbeitsbedingungen zurückzuführen. Auch belaste ihn



seine Arbeit in besonderem Maße, weil er im gesamten Bereich der Endmontage als Springer, zum Teil in täglichem Wechsel, für verschiedenartige Tätigkeiten ohne vorherige Einarbeitungsmöglichkeit eingesetzt werde. Leihpersonal werde nur im Lager beschäftigt. Die Beklagte habe auch keine Neueinstellungen vorgenommen. Die Belastungen durch die gesetzliche Lohnfortzahlung könnten für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung nicht berücksichtigt werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger 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 unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Kündigung zu Recht an der Vorschrift des § 102 Abs. 1 BetrVG scheitern lassen.

1. Richtig ist zunächst im wesentlichen der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Wie der Senat durch das - auch den Parteien bekannte - Urteil vom 24. November 1983 - 2 AZR 347/82 - (zur Veröffentlichung bestimmt) zwischenzeitlich entschieden hat, muß der Arbeitgeber im Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG dem Betriebsrat bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen nicht nur die bisherigen Fehlzeiten mitteilen, sondern auch die wirtschaftlichen Belastungen und Betriebsbeeinträchtigungen, die infolge der Fehlzeiten entstanden sind und mit denen noch ge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rechnet werden muß. An die Mitteilungspflicht sind allerdings hinsichtlich der wirtschaftlichen und betrieblichen Belastungen keine so strengen Anforderungen zu stellen wie an seine Darlegungspflicht im Kündigungsschutzprozeß. Sie kann sogar entbehrlich sein, wenn der Betriebsrat, oder zumindest sein Vorsitzender, die Folgen wiederholter Fehlzeiten genau kennt.

a) Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat nur diejenigen Kündigungsgründe mitzuteilen, die für seinen Kündigungsentschluß maßgebend gewesen sind. Nur diese Tatsachen muß der Betriebsrat kennen, um seine Aufgabe erfüllen zu können, ohne eigene zusätzliche Ermittlungen seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen. Enthält der Arbeitgeber dem Betriebsrat Tatsachen vor, auf die er die Kündigung stützen will, die dem mitgeteilten Kündigungssachverhalt aber erst das Gewicht eines Kündigungsgrundes geben oder weitere, selbständig zu würdigende Kündigungsgründe betreffen, so ist das Anhörungsverfahren fehlerhaft und die Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Will er dagegen später weitere vor der Anhörung von ihm selbst zunächst nicht berücksichtigte kündigungsrelevante Tatsachen heranziehen, so kann er sie im Kündigungsschutzprozeß jedenfalls dann nicht nachschieben, wenn sie ihm bereits vor Einleitung des Anhörungsverfahrens bekanntgewesen sind. Reichen dann die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen zur Rechtfertigung der Kündigung nicht aus, so berührt dies nicht die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung, sondern führt zur Sozialwidrigkeit der Kündigung (BAG 34, 309 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2, 3 c und 5



der Gründe).

- b) Die Sozialwidrigkeit einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen hängt davon ab, ob zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen. Dabei ist zur Kündigung nur ein Sachverhalt geeignet, der die betrieblichen Interessen unzumutbar beeinträchtigt. Die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen ist, entgegen der im Streitfall von der Revision vertretenen Auffassung, bereits Teil des Kündigungsgrundes (so bereits Senatsurteil vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, sowie - für Kurzerkrankungen - Senatsurteil vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/83 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr.12, zu B II 4 der Gründe). Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, unterläßt es der Arbeitgeber somit, dem Betriebsrat einen wesentlichen Teil des Kündigungsgrundes mitzuteilen, wenn er ihn nicht über die Tatsachen unterrichtet, aus denen sich eine betriebliche Beeinträchtigung oder eine wirtschaftliche Belastung aufgrund der Fehltage und der zu erwartenden Ausfallzeiten ergeben sollen. Schiebt der Arbeitgeber diese Tatsachen im Prozeß nach, so handelt es sich somit nicht nur um eine Erläuterung oder Substantiierung des Kündigungsgrundes, sondern um den erstmaligen Vortrag eines Sachverhalts, mit dem zusammen der dem Betriebsrat mitgeteilte Sachverhalt erst kündigungsrechtlich relevant wird.
- c) Anders ist es, wenn der Betriebsrat, oder zumindest sein Vorsitzender, den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers und die Folgen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der wiederholten Ausfälle genau kennt. In einem solchen Fall kann die Angabe der Fehlzeiten ausnahmsweise ein ausreichender Hinweis auf die betrieblichen Auswirkungen sein. Allerdings spricht keine Erfahrungsregel dafür, daß der Betriebsrat Kenntnis von den betrieblichen und wirtschaftlichen Belastungen infolge der Fehlzeiten hat.

2. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

a) Die Beklagte hat dem Betriebsrat sämtliche Ausfallzeiten des Klägers vom 10. Juli 1979 bis zum Zeitpunkt der Mitteilung ihrer Kündigungsabsicht angegeben. Damit hat sie zugleich die Umstände angeführt, die eine negative Prognose ergeben (Senatsurteil vom 24. November 1983, zu B I 3 a der Gründe). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nicht unbedingt auch die Art der Erkrankungen mitteilen, um seiner Unterrichtungspflicht zu genügen. Diese Daten sind ihm oft im Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens noch nicht bekannt. Auf sie erstreckt sich deswegen in der Regel die Darlegungspflicht im Kündigungsschutzprozeß nicht. Der Arbeitgeber darf sich dort vielmehr zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen. Daraufhin muß der Arbeitnehmer gemäß § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen sei. Dieser Mitwirkungspflicht genügt der Arbeitnehmer bei unzureichender Aufklärung über seine Krankheiten oder fehlender Kenntnis hiervon allerdings schon dann, wenn er die Behauptung des Arbeitgebers



bestreitet und gleichzeitig die behandelnden Ärzte von seiner Schweigepflicht entbindet (Senatsurteil vom 23. Juni 1983, aaO, zu B II 1 bis 3 der Gründe). An die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat im Anhörungsverfahren können deshalb hinsichtlich der Darlegung der für die negative Prognose sprechenden Tatsachen keine strengeren Anforderungen gestellt werden.

b) Dagegen hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß die Beklagte dem Betriebsrat keine ausreichenden Angaben über die durch die Ausfallzeiten des Klägers eingetretenen betrieblichen und wirtschaftlichen Auswirkungen gemacht hat.

Die Beklagte hat dem Betriebsrat neben den einzelnen Fehlzeiten lediglich mitgeteilt, der Grund für die beabsichtigte Kündigung sei "zu hohe Abwesenheitszeiten bedingt durch Krankheit". Daraus konnte der Betriebsrat jedoch allenfalls noch entnehmen, daß die Beklagte die durch diese Ausfallzeiten hervorgerufenen Folgen nicht mehr für tragbar ansah. Dagegen geht aus dem Mitteilungsschreiben auch nicht andeutungsweise hervor, welche betriebstechnischen oder wirtschaftlichen Beeinträchtigungen im einzelnen gerade durch die Ausfallzeiten des Klägers hervorgerufen wurden und aus welchen Gründen diese Belastungen nicht mehr länger hingenommen werden konnten. Erfahrungssätze, daß bestimmte Ausfallquoten in der Vergangenheit zu unzumutbaren betrieblichen oder wirtschaftlichen Belastungen führen, gibt es nicht. Es kommt vielmehr immer auf die konkreten betrieblichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung an (Senatsurteil vom



23. Juni 1983, aaO, zu B III 3 und 4 b aa der Gründe).

c) Im vorliegenden Fall ist die fehlende Darlegung der konkreten Umstände, die auf eine unzumutbare Belastung schließen lassen sollen, auch nicht entbehrlich gewesen, denn der Betriebsrat war über die betrieblichen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen nicht bereits informiert.

Anders als in dem durch das Urteil vom 24. November 1983 (aaO, zu B I 3 b der Gründe) entschiedenen Fall kann vorliegend die Kenntnis des Betriebsrats von maßgebenden Umständen nicht seinem Widerspruchsschreiben vom 23. August 1982 entnommen werden. Eine solche Schlußfolgerung ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil der Betriebsrat sich im Anhörungsverfahren nicht auf fehlende oder ihm zumindest nicht bekannte Betriebsbeeinträchtigungen berufen hat. Das ist noch kein sicheres Anzeichen für seine Kenntnis von den betrieblichen Auswirkungen der Fehlzeiten, sondern kann auch darauf beruhen, daß er sich gerade wegen fehlender Kenntnis zu solchen Einwendungen nicht in der Lage sah und sich nur deshalb auf die vorgebrachten Einwendungen beschränkte.

Wie der Senat ausgesprochen hat, besteht auch kein allgemeiner Erfahrungssatz für eine Kenntnis des Betriebsrats von den betrieblichen Auswirkungen der krankheitsbedingten Ausfallzeiten (Senatsurteil vom 24. November 1983, aaO, zu B I 2 b der Gründe). Konkrete Umstände, aus denen sich eine solche Kenntnis des Betriebsrats ergibt, hat die Beklagte in den Vorinstanzen nicht



vorgetragen.

3. Das angefochtene Urteil ist somit im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung richtig. Die Beklagte wollte die Kündigung von vornherein nicht nur auf die dem Betriebsrat mitgeteilten Umstände stützen. Für ihren Kündigungsentschluß waren vielmehr, wie ihr eigener Vortrag im Kündigungsschutzprozeß ergibt, auch die aus ihrer Sicht unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen maßgebend. Die Kündigung ist deshalb bereits wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

Dr. Hautmann

Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)