

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Krankheit

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 486/76

Urteil des BAG vom 19. Januar 1978

LAG Frankfurt am Main



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



2 AZR 486/76

7 Sa 775/75 Frankfurt am Main

Verkündet am
19. Januar 1978

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Kammann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 7. April 1976 - 7 Sa 775/75 - aufgehoben.

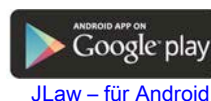
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der die türkische Staatsangehörigkeit besitzt, war seit 1. Oktober 1969 mit einer Unterbrechung von drei Monaten bei der Beklagten als Gießereiarbeiter tätig. Die Beklagte beschäftigt etwa 1.500 Arbeitnehmer, darunter rund 1.000 türkische Staatsangehörige. Der Kläger war während seiner Beschäftigung bei der Beklagten wiederholt krank. Er fehlte 1972 an 66 Arbeitstagen, 1973 an 76 Arbeitstagen und 1974 an 64 Arbeitstagen, wovon 10 Tage durch einen Arbeitsunfall bedingt waren. Ursache der wiederholten Krankheiten waren überwiegend Magenbeschwerden des Klägers. Nachdem er vom 17. bis zum 22. Januar 1975 wegen einer Verletzung arbeitsunfähig gewesen war, erkrankte er am 21. Februar erneut an einer Gastritis. Mit Schreiben vom 20. März 1975 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 4. April 1975. Die Erkrankung des Klägers hielt über den Kündigungsstermin hinaus bis zum 27. April 1975 an.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 20. März 1975 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Kündigung sei gerechtfertigt, weil der Kläger häufig wegen Krankheit gefehlt habe und auch in Zukunft keine Änderung zu erwarten sei, was sich aus der Zahl der Fehltage in den vergangenen drei Jahren ergebe. Der Kläger habe zudem auch einem Dolmetscher gegenüber erklärt, daß er sich möglicherweise einer Magenoperation unterziehen müsse. Unter diesen Umständen sei es vor Ausspruch der Kündigung nicht erforderlich gewesen, Erkundigungen darüber einzuholen, ob auch in Zukunft mit weiteren Arbeitsausfällen des Klägers gerechnet werden müsse. Das häufige Fehlen des Klägers habe den Arbeitsablauf gestört und zur Unzufriedenheit unter den Mitarbeitern geführt, weil der Kläger in einer Akkordgruppe eingesetzt worden sei, deren Leistung und Verdienst durch den Einsatz von Vertretern gesunken sei.

- 3 -



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



- 3 -

Der Kläger hat erwidert, die Magenbeschwerden hätten erst eingesetzt, als er 1972 mit einem Farbstoff habe arbeiten müssen, der inzwischen verbessert sei, so daß mit einer Wiederholung der Magenbeschwerden nicht zu rechnen und auch eine Operation nicht mehr erforderlich sei. Da er nur zur Hälfte seiner Arbeitszeit in einer Akkordgruppe tätig gewesen sei und im übrigen andere Arbeitsplätze zugewiesen erhalten habe, sei es zumindest möglich gewesen, die Kündigung durch eine Versetzung zu vermeiden.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 9. Juli 1975 der Klage stattgegeben. Aufgrund dieser Entscheidung, die die Beklagte mit der Berufung angegriffen hat, wurde der Kläger seit dem 13. August 1975 - zumindest bis zum 31. März 1976 ohne weitere Fehlzeiten - auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt. Die Beklagte hat sich zur Begründung ihrer Berufung ergänzend auf eine von ihr im September 1975 eingeholte ärztliche Auskunft berufen. Nach dieser Stellungnahme hat der Kläger im April 1975 die Empfehlung seines Hausarztes abgelehnt, sich einer Magenoperation zu unterziehen. Der Arzt hat der Beklagten weiter bestätigt, daß beim Kläger wahrscheinlich auch in Zukunft krankheitsbedingte Fehlzeiten auftreten würden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die wegen der wiederholten Erkrankungen des Klägers ausgesprochene Kündigung sei schon deswegen unwirksam, weil es die Beklagte unterlassen habe, sich danach zu erkundigen, ob wegen des Gesundheitszustandes des Klägers künftig mit weiteren Erkrankungen oder einer längeren Krankheit zu rechnen sei. Es hat eine Besonderheit, die die Beklagte hätte veranlassen müssen, sich genaue Unterlagen über den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

voraussichtlichen weiteren Verlauf der Erkrankung zu verschaffen, darin gesehen, daß sie zum Zeitpunkt der Kündigung davon ausgegangen sei, der Kläger müsse wegen seines Magenleidens operiert werden.

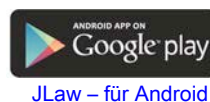
2. Diese Begründung widerspricht der neueren Rechtsprechung des Senates. Nach den Urteilen vom 10. März 1977 - 2 AZR 79/76 - (BB 1977, 1098 = DB 1977, 1463 = [demnächst] AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]) und vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - (DB 1977, 2455 = BB 1978, 96 = [demnächst] AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972) ist eine auf wiederholte Erkrankung des Arbeitnehmers gestützte ordentliche Kündigung nicht schon deshalb sozialwidrig, weil es der Arbeitgeber unterlassen hat, sich vor Ausspruch der Kündigung über die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers zu unterrichten. Es kommt vielmehr darauf an, ob nach den Gegebenheiten bei Ausspruch der Kündigung weiterhin mit sich wiederholenden Erkrankungen zu rechnen ist, die sich belastend auf den Betrieb auswirken. Schon diese Abweichung machte eine Aufhebung des angefochtenen Urteilserforderlich, ohne daß es auf die von der Revision erhobene Verfahrensrüge ankommt.

Der vom Landesarbeitsgericht für wesentlich erachtete Umstand, daß die Beklagte von der Notwendigkeit einer Operation ausgegangen sei, rechtfertigt keine Ausnahme von den vorgenannten Grundsätzen des Senats. Das Landesarbeitsgericht hat den Vortrag der Beklagten mißverstanden, wenn es ausführt, die bevorstehende Operation sei für sie der Anlaß zur Kündigung gewesen, weil sie mit einer längeren Erkrankung gerechnet oder weitere Erkrankungen befürchtet habe. Wie sich aus den vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Schriftsätzen der Beklagten und der Darstellung ihres Vorbringens im Tatbestand ergibt, hat die Beklagte dem Kläger nicht wegen einer durch eine Operation befürchteten längeren Krankheit, sondern wegen der Besorgnis häufiger künftiger Erkrankungen gekündigt. Auf die Notwendigkeit einer Magenoperation hat sie nur ergänzend als weitere Tatsache verwiesen, die diese Besorgnis rechtfertigen soll.

- 5 -



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



- 5 -

Aber auch die Verletzung der vom Landesarbeitsgericht wegen der besonderen Umstände des Streitfalles angenommenen Erkundigungspflicht führt nicht unmittelbar zur Sozialwidrigkeit der Kündigung. Die soziale Rechtfertigung einer Kündigung wegen wiederholter Erkrankungen richtet sich allein nach den objektiven Tatsachen im Zeitpunkt der Kündigung und nicht danach, ob der Arbeitgeber im Einzelfall alle gebotenen Nachforschungen und Erwägungen angestellt hat.

Die Richtigkeit dieser Betrachtung wird im vorliegenden Fall durch die weitere Entwicklung nach der Kündigung besonders deutlich. Aus der von der Beklagten überreichten schriftlichen Stellungnahme des behandelnden Arztes und seiner Aussage vor dem Landesarbeitsgericht ergibt sich nämlich folgendes: Wenn die Beklagte vor der Kündigung Erkundigungen eingeholt haben würde, hätte sie erfahren, daß eine Operation aus ärztlicher Sicht seinerzeit erforderlich war und ohne eine Operation weitere Fehlzeiten des Klägers zu erwarten waren. Gerade die vom Landesarbeitsgericht vermißte vorherige Erkundigung beim Hausarzt des Klägers hätte der Beklagten somit die Kenntnis von einer weiteren objektiven Tatsache für das Bestehen einer Wiederholungsgefahr vermittelt.

3. Da es darauf ankommt, ob bei Ausspruch der Kündigung objektive Tatsachen vorlagen, die die Besorgnis der Beklagten rechtfertigten, der Kläger könne weiter laufend an Magenbeschwerden erkranken und das Landesarbeitsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, muß der Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen werden. Es geht insoweit nicht nur um eine rechtliche Würdigung, die der Senat nachholen könnte. Bei der Bewertung, ob die bisherigen krankheitsbedingten Fehlzeiten ausreichen, die Befürchtung künftiger Erkrankungen zu rechtfertigen, steht vielmehr dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. das Urteil des Senates vom 26. Mai 1977 - aaO). Bei dieser Prüfung wird das Landesarbeitsgericht insbesondere folgendes zu berücksichtigen haben:

- 6 -



- 6 -

Es hängt von den Besonderheiten des Einzelfalles ab, welche Umstände geeignet sind, diese Besorgnis des kündigenden Arbeitgebers zu begründen. Aufschlußreich sind insbesondere die Art, die Dauer und die Häufigkeit der bisherigen Erkrankungen. Dabei richtet sich die Darlegungslast des Arbeitgebers danach, welche Tatsachen ihm bekannt sind und wie sich der Arbeitnehmer auf die Begründung der Kündigung im Prozeß einläßt. Die bisherigen Erkrankungen des Klägers vor Ausspruch der Kündigung können Anzeichen dafür sein, daß mit wiederholten künftigen Ausfällen zu rechnen war, weil der Kläger überwiegend an Magenbeschwerden erkrankt war. Auf die weitere Entwicklung des Gesundheitszustandes des Klägers nach seiner Weiterbeschäftigung ab 13. August 1975 kann nicht entscheidend abgestellt werden, weil es auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt der Kündigung ankommt.

Das Landesarbeitsgericht wird auch festzustellen haben, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, künftige Erkrankungen seien deswegen nicht mehr zu befürchten gewesen, weil sich der Farbstoff, mit dem er gearbeitet habe, in der letzten Zeit gebessert habe.

Bei der Annahme einer Wiederholungsgefahr muß weiter geprüft werden, wie sich die Ausfälle des Klägers auf den Betriebsablauf ausgewirkt haben. Wenn der Kläger nicht ständig in einer Akkordkolonne eingesetzt gewesen sein sollte, sondern wechselnde Tätigkeiten ausgeübt hat, ist es denkbar, daß seine Erkrankungen den Betrieb der Beklagten nicht erheblich belastet haben. Da an eine Kündigung wegen Krankheit strenge Anforderungen zu stellen sind, wird möglicherweise auch auf den Vortrag des Klägers einzugehen sein, er habe auf einen anderen freien Arbeitsplatz versetzt werden können, bei dem sich Fehlzeiten nicht oder nicht wesentlich ausgewirkt hätten.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Kerrmann

Dr. Kammann



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

