

Aktenzeichen: 2 AZR 488/79

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 16. Oktober 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Gesetz: 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 488/79

21 Sa 198/79 Düsseldorf

Verkündet am  
16. Oktober 1980

gez. Bittner,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

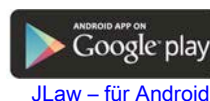
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 1980 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Brenne für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. März 1979 - 21 Sa 198/79 - aufgehoben.
2. 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 !



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1934 geborene Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, ist verheiratet und sechs ehelichen Kindern sowie einem nichtehelichen Kind zum Unterhalt verpflichtet. Er wurde am 11. November 1963 von der Beklagten als Betriebsarbeiter eingestellt und seit dem 15. Dezember 1966 als Fahrzeugreiniger im Bahnbetriebswagenwerk D eingesetzt. Dort war er in der Wagenwaschanlage und ab 1. Januar 1978 in der Wageninnenreinigung beschäftigt. Er bezog zuletzt einen Monatslohn von ca. 2.400,-- DM brutto.

Der Kläger war arbeitsunfähig krank:

|               |             |               |
|---------------|-------------|---------------|
| im Jahre 1963 | in 3 Fällen | an 41 Tagen,  |
| im Jahre 1964 | in 3 Fällen | an 32 Tagen,  |
| im Jahre 1965 | in 1 Fall   | an 9 Tagen,   |
| im Jahre 1966 | in 2 Fällen | an 32 Tagen,  |
| im Jahre 1967 | in 3 Fällen | an 35 Tagen,  |
| im Jahre 1968 | in 2 Fällen | an 89 Tagen,  |
| im Jahre 1969 | in 3 Fällen | an 36 Tagen,  |
| im Jahre 1970 | in 4 Fällen | an 77 Tagen,  |
| im Jahre 1971 | in 3 Fällen | an 56 Tagen,  |
| im Jahre 1972 | in 3 Fällen | an 47 Tagen,  |
| im Jahre 1973 | in 5 Fällen | an 93 Tagen,  |
| im Jahre 1974 | in 2 Fällen | an 26 Tagen,  |
| im Jahre 1975 | in 2 Fällen | an 36 Tagen,  |
| im Jahre 1976 | in 3 Fällen | an 78 Tagen,  |
| im Jahre 1977 | in 3 Fällen | an 49 Tagen,  |
| im Jahre 1978 | in 2 Fällen | an 106 Tagen. |

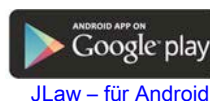
Nach der letzten, vom 23. Juni bis 2. August 1978 (41 Kalendertage) währenden Krankheit veranlaßte die Beklagte eine bahnärztliche Untersuchung des Klägers. Am 28. August gab die Bahnärztin Dr. L folgende Stellungnahme ab:

"Der ... (Kläger) stellte sich hier heute mit Dolmetscher zur Untersuchung vor. Nach dem hier erhobenen Befund und den vorliegenden Befunden in der Bahnarztekarteikarte ist auch weiterhin mit gehäuften Krankfeierzeiten zu rechnen."

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Personalrat stimmte der beabsichtigten Kündigung am 19. September 1978 zu. Mit Schreiben vom 21. September 1978 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der nach dem einschlägigen Lohn tariffvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn vorgesehenen Kündigungsfrist zum 31. Dezember 1978. Ab 11. November 1978 hätte dem Kläger nach diesem Tarifvertrag nur noch aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden können. Vom 26. Oktober bis 19. November 1978 war der Kläger erneut arbeitsunfähig krank.

Mit der Klage erstrebt der Kläger die Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe mit der Kündigung nur den Eintritt der Unkündbarkeit verhindern wollen. Ein solches Verhalten sei sittenwidrig. Seine fast ausschließlich durch Rheuma bedingten Fehlzeiten seien nicht so gravierend gewesen, daß deswegen eine Kündigung gerechtfertigt wäre. Er sei zwölf Jahre in der Wagenwaschanlage unter Einfluß von Nässe beschäftigt gewesen. Die Beklagte habe sich nie um einen anderen Arbeitsplatz für ihn bemüht.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, die Kündigung sei ausgesprochen worden, weil die krankheitsbedingten Ausfälle des Klägers ein unvertretbares Ausmaß angenommen hätten und auch in Zukunft mit derartigen Ausfallzeiten zu rechnen sei. Auch nach seinem Einsatz in der Wageninnenreinigung im Jahre 1978 sei der Kläger bis zum Ausspruch der Kündigung wiederum zweimal und während der Kündigungsfrist nochmals für erhebliche Dauer erkrankt, obwohl dort normale Luftfeuchtigkeit herrsche und diese Tätigkeit häufig gesundheitlich nur noch beschränkt einsatzfähigen Arbeitern zugewiesen werde. Der Bahnarzt Dr. S habe das Ergebnis seiner Untersuchung vom 17. August 1978 darin zusammengefaßt, daß der Kläger nach den von ihm erhobenen Befunden und dem zwei Tage zuvor angefertigten EKG arbeitsfähig und für den Reinigungsdienst tauglich sei. Sie habe erst durch die Klageschrift von der Art des Leidens des Klägers erfahren. In der Fahrzeugreinigung beim Bahnbetriebs-



wagenwerk D seien 532 Mitarbeiter beschäftigt und davon 122 als Vertreter für Urlaub und Krankheit vorgesehen. Ein übermäßig langer krankheitsbedingter Ausfall von Mitarbeitern der planmäßigen Reinigungstrupps führe zu einer Erhöhung des Vertreterbedarfs und des Kostenaufwandes. Sie sei mit einer Lohnfortzahlung bis zu sechs Wochen, einem Krankengeldzuschuß bis zu 26 Wochen und darüber hinaus noch mit den Lohnkosten für den Vertreter belastet. Auswirkungen der Fehlzeiten des Klägers auf den Betrieb hätten bislang nur durch einen erheblichen finanziellen Aufwand abgewendet werden können. Bei jährlichen Gesamtkosten in Höhe von 40.000,-- DM für einen Mitarbeiter hätten für die Vertretung des Klägers an den insgesamt 860 Fehltagen ca. 95.000,-- DM aufgewendet werden müssen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

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

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die fristgemäße Kündigung sei aus personenbedingten Gründen im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt. Die krankheitsbedingten Ausfälle des Klägers in der Vergangenheit hätten eine erheblich eingeschränkte Verwendbarkeit gezeigt, die zwangsläufig zu einer empfindlichen Störung des betrieblichen Ablaufs hätten führen müssen. Sie hätten sich kontinuierlich über 16 Beschäftigungsjahre hingezogen und eine ansteigende Tendenz gezeigt. Dies spreche dafür, daß sich auch in Zukunft nicht viel ändern werde. Die bahnärztliche Stellungnahme und die erneute Erkrankung des Klägers während der Kündigungsfrist bestätigten diese Annahme. Allein Zahl und Dauer der krankheitsbedingten Ausfälle zeigten, daß die Beklagte in der Vergangen-



heit einen erheblichen finanziellen und personellen Aufwand habe erbringen müssen. Auch ohne die Darlegungen der Beklagten hierzu sei ersichtlich, daß insoweit für sie die Grenze des Zumutbaren erreicht gewesen sei. Ihr könne auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie sei bemüht gewesen, den Eintritt der Unkündbarkeit zu verhindern, da sie andernfalls mit weiteren unzumutbaren Belastungen hätte rechnen müssen. Unberechtigt sei auch der weitere Vorwurf, sie habe nicht versucht, dem Ausfall des Klägers durch einen anderweitigen Einsatz entgegenzuwirken. Zum einen sei ihr unstreitig die Art der Erkrankung bis zur Klagerhebung nicht bekannt gewesen. Sie sei deshalb nicht verpflichtet gewesen, von sich aus Nachforschungen anzustellen. Zum anderen habe auch der Einsatz des Klägers auf dem neuen Arbeitsplatz keine Besserung zur Folge gehabt. Auch bei einem Betrieb von der Größe der Beklagten könne nicht außer Betracht bleiben, ob der einzelne für den Betrieb noch einen vertretbaren Nutzen erbringe.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nur beschränkt nachprüfbar. Es handelt sich bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach § 1 KSchG um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich nur dahingehend unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist oder ob das Berufungsgericht bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. zur krankheitsbedingten Kündigung die Senatsurteile AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu II der Gründe], das Urteil ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, sowie AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 2 der Gründe]).

III. Selbst unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs hält das angefochtene Urteil der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff der personenbedingten Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht richtig angewendet sowie die gebotene Interessenabwägung nicht ausreichend



vorgenommen und damit materielles Recht verletzt. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, ohne daß es auf die Verfahrensrügen der Revision noch ankam.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts. Wiederholte Krankheiten sind an sich geeignet, eine Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn auch in Zukunft mit weiteren Ausfällen zu rechnen ist. Allerdings sind an die soziale Rechtfertigung einer solchen Kündigung strenge Anforderungen zu stellen (vgl. die oben zitierten Senatsurteile [zu III 1 bzw. II 3 a der Gründe, jeweils m.w.N.]).

2.a) Die soziale Rechtfertigung einer Kündigung wegen Krankheit richtet sich allein nach den objektiven Gegebenheiten im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, nicht aber danach, ob der Arbeitgeber im Einzelfall alle gebotenen Nachforschungen und Erwägungen angestellt hat. Ist die Besorgnis künftiger krankheitsbedingter Ausfälle des Arbeitnehmers objektiv begründet, so kann daran das Ergebnis der Ermittlungen des Arbeitgebers über den Gesundheitszustand – wie immer es auch ausfallen mag – nichts ändern. Im Prozeß hat der Arbeitgeber darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß aufgrund objektiver Tatsachen auch in Zukunft mit wiederholten, das Arbeitsverhältnis belastenden Erkrankungen zu rechnen sei. Welche Umstände geeignet und ausreichend sind, eine solche Prognose zu rechtfertigen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Aufschlußreich können insbesondere die Art, die Dauer und die Häufigkeit der bisherigen Erkrankungen sein. Dabei richtet sich die Darlegungslast des Arbeitgebers nach den Umständen der ihm im Prozeß bekannten Tatsachen und der Einlassung des Arbeitnehmers (vgl. hierzu die bereits zitierten Senatsurteile [zu III 2 a und b bzw. II 3 b und c der Gründe]).

b) Danach ist es im Streitfall unerheblich, daß die Beklagte die Art der Erkrankungen des Klägers bei Ausspruch der Kündigung nicht kannte und worauf diese Unkenntnis beruht. Das Landesarbeitsgericht konnte auch für die Prognose künftiger krankheitsbedingter Ausfälle des Klägers in Betracht ziehen, daß der Kläger in 15 (nicht 16) Beschäftigungsjahren



vor Ausspruch der Kündigung 44-mal an insgesamt 842 und danach nochmals an 25 Kalendertagen arbeitsunfähig krank war. Davon entfielen auf die Zeit seines Einsatzes in der Wagenwaschanlage in den elf Jahren seiner dortigen Beschäftigung (1967 bis 1977) insgesamt 622 Kalendertage und 33 Erkrankungen, auf das Jahr 1978 bis zum Ausspruch der Kündigung 106 Kalendertage und zwei Erkrankungen, die letzte auf die Zeit vom 23. Juni bis 2. August (41 Kalendertage). Aus diesen unstreitigen Daten ergibt sich für die gesamte Beschäftigungszeit bis zum Ausspruch der Kündigung wie auch für die elf Beschäftigungsjahre in der Wagenwaschanlage eine durchschnittliche Krankheitsdauer von 56 Tagen im Jahr, ferner für die ersten sieben Monate des Jahres 1978 ein Anstieg auf insgesamt 106 Kalendertage, die sich auf zwei Erkrankungen mit einer Dauer von 65 bzw. 41 Kalendertagen verteilen. Diese Fehlquote ist erheblich. Allerdings fehlt im Vortrag der Beklagten, von den Jahren 1965 und 1978 abgesehen, eine Aufschlüsselung nach der Dauer der einzelnen Erkrankungen und ihrer zeitlichen Lage innerhalb der einzelnen Jahre, so daß nicht festgestellt werden kann, ob die Erkrankungen mit einer gewissen Regelmäßigkeit auftraten und sämtlich nicht unbedeutend waren (vgl. dazu das Senatsurteil AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 3 d der Gründe]).

c) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch diese Daten überbewertet und einen weiteren, für die Zukunftsprognose wesentlichen Umstand, nämlich die Art der Erkrankung des Klägers, ihre Ursachen und die Auswirkungen seiner Versetzung auf seinen Gesundheitszustand nicht ausreichend gewürdigt, obwohl der beiderseitige Parteivortrag hierzu Anlaß gab.

Der Kläger hat vorgetragen, daß seine Ausfallzeiten fast ausschließlich auf Rheuma zurückzuführen seien, er gleichwohl aber zwölf (richtig: elf) Jahre lang in der Wagenwaschanlage beschäftigt worden und dort der Einwirkung von Nässe ausgesetzt gewesen sei. Darin ist auch die Behauptung enthalten, daß seine Erkrankungen durch die Tätigkeit auf diesem Arbeitsplatz zumindest mitverursacht worden seien. Das Landesarbeitsgericht hat einen solchen Zusammenhang zu Unrecht allein dadurch für widerlegt angesehen, daß der Kläger

im Jahre 1978 auf seinem neuen Arbeitsplatz trotz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

günstigeren Verhältnisse wiederum mehrfach für längere Zeit erkrankte.

Das Berufungsgericht hätte sich mit dem eigenen Vortrag der Beklagten auseinandersetzen müssen, daß ein anderer Bahnarzt nur elf Tage vor der von der Bahnärztin Dr. L durchgeführten Untersuchung den Kläger für den Reinigungsdienst tauglich befunden hatte. Zwar schließen die beiden bahnärztlichen Befunde einander nicht notwendig aus, da ein mit einem Grundleiden behafteter Arbeitnehmer nicht für eine bestimmte Tätigkeit untauglich, d. h. zu ihrer Ausübung nicht mehr in der Lage ist, wenn er in Zukunft nur mit wiederholten akuten Erkrankungen rechnen muß. Aufgrund der Gesamtumstände drängt sich jedoch die Frage auf, warum nicht bereits der zunächst mit der Untersuchung befaßte Bahnarzt auch die Wahrscheinlichkeit einer durch wiederholte Ausfälle nur verminderten Einsatzfähigkeit des Klägers prüfte, nachdem es schon damals ersichtlich um die Weiterbeschäftigung des Klägers ging. Des weiteren liegt die Möglichkeit nahe, daß das Rheumaleiden des Klägers durch die elf Jahre währende Tätigkeit unter dauernder Einwirkung von Nässe zumindest in seinem weiteren Verlauf nachteilig beeinflußt wurde und der im Verhältnis zu dieser Beschäftigungszeit kurze Einsatz auf einem der Gesundheit des Klägers förderlichen Arbeitsplatz noch kein abschließendes Urteil über eine erhöhte Anfälligkeit für weitere Erkrankungen auf nicht absehbare oder doch längere Zeit erlaubt. Die unstreitigen Daten über Dauer und Häufigkeit der bisherigen Erkrankungen des Klägers vor und nach seiner Tätigkeit in der Wagenwaschanlage sowie der weitere, lediglich das Ergebnis der zweiten bahnärztlichen Untersuchung pauschal zusammenfassende Vortrag der Beklagten reichen daher auch unter Berücksichtigung des dem Tatrichter insoweit zustehenden Beurteilungsspielraums nicht aus, die Besorgnis künftiger, das Arbeitsverhältnis auf nicht absehbare Zeit belastender Erkrankungen des Klägers zu rechtfertigen. Der Vortrag der Beklagten läßt nicht erkennen, ob der Bahnärztin bei der zweiten Untersuchung der Arbeitsplatzwechsel bekannt war, ob sie die Frage eines ursächlichen



Zusammenhangs zwischen der früheren Tätigkeit des Klägers und seinem Grundleiden geprüft und die Möglichkeit in Betracht gezogen hat, daß erst eine längere als die bisherige Beschäftigung auf dem neuen Arbeitsplatz eine abschließende Zukunftsprognose erlaubt.

3. Ein Zusammenhang der Erkrankung des Arbeitnehmers mit seiner Tätigkeit im Betrieb ist jedoch auch bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (vgl. BAG 1, 117 [120] = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG [Bl. 2, R]; Urteil des Siebten Senats vom 22. Februar 1980 - 7 AZR 295/78 - [demnächst] AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu II 2 c der Gründe], die Entscheidung ist auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 83 c; Neumann-Lepke, Kündigung bei Krankheit, 4. Aufl., S. 37). Dieser Umstand könnte im Streitfall für die Interessenabwägung dann selbständige Bedeutung gewinnen, wenn auch eine längere Beschäftigung des Klägers auf seinem neuen Arbeitsplatz für längere Zeit noch keine wesentliche Besserung seiner Anfälligkeit für akute Rheumaerkrankungen erwarten ließe. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers könnte dann gleichwohl eher angemessen erscheinen als bei einer von der betrieblichen Tätigkeit unabhängigen Krankheit. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Umstand bei seiner Interessenabwägung jedoch nicht berücksichtigt, so daß sich diese ebenfalls als fehlerhaft erweist.

IV. Aus all diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Sachaufklärung und erneuten Entscheidung zurückverwiesen werden. Der Beklagten muß Gelegenheit gegeben werden, ihren Sachvortrag unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zu ergänzen und entsprechende Beweise anzutreten. Sie hatte bisher hierzu keine Veranlassung, da beide Vorinstanzen den Sachvortrag der Parteien als ausreichend für die Feststellung erachtet hatten, daß mit erheblichen Erkrankungen des Klägers auch in Zukunft zu rechnen sei, und da das Arbeitsgericht nur im Rahmen der Interessenabwägung zu einer für den Kläger günstigen Entscheidung gelangt war.



Allein auf die Frage, ob die Kündigung nach den objektiven Gegebenheiten im Zeitpunkt ihres Zugangs an den Kläger sozial gerechtfertigt ist, kommt es für die Entscheidung des Falles an. Liegt ein solcher Tatbestand vor, so handelt die Beklagte nicht rechtsmißbräuchlich oder gar sittenwidrig, weil sie von ihrem gesetzlichen Kündigungsrecht nur knapp zwei Monate vor dem Eintritt der tariflichen Unkündbarkeit Gebrauch gemacht hat. Wie in dem insoweit vergleichbaren Fall einer kurz vor Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 Abs. 2 KSchG ausgesprochenen ordentlichen Kündigung reicht allein das Zeitmoment nicht für die Annahme aus, die Kündigung sei lediglich zu dem Zweck erfolgt, den Eintritt des (hier erhöhten) Kündigungsschutzes zu vereiteln (vgl. dazu Hueck, aaO, § 1 Rz 25 m.w.N.). Zusätzliche, für eine Vereitelungsabsicht sprechende Tatsachen hat der Kläger jedoch nicht vorgetragen.

gez.: Dr. Gehring Dr. Heither Triebfürst

Dr. Müller Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)