

Aktenzeichen: 2 AZR 558/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 21. Februar 2001
- 2 AZR 558/99 -

I. Arbeitsgericht
Herne

Urteil vom 15. September 1998
- 3 Ca 635/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 24. Juni 1999
- 8 Sa 2071/98 -

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

Entscheidungswort:

Krankheitsbedingte Kündigung

Gesetz:

KSchG § 1

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 558/99
8 Sa 2071/98
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2001

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Anschlußrevisions-
beklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Anschlußrevisionskläger,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Beckerle und Piper für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. Juni 1999 - 8 Sa 2071/98 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 15. September 1998 - 3 Ca 635/97 - abgeändert.

Es wird festgestellt, daß das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 28. Januar 1997 aufgelöst worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung und ggf. um die Verpflichtung der Beklagten zur Wiedereinstellung des Klägers.

Der am 13. März 1964 geborene Kläger war seit 1985 bei der Beklagten, die eine Fleischwarenfabrik betreibt und dem betrieblichen Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unterfällt, als Betriebswerker in der Schweinegrobzerlegung beschäftigt. Sein Monatsverdienst betrug zuletzt ca. 4.000,00 DM brutto.

Vom 14. März 1996 bis zum 4. März 1997 war der Kläger durchgehend wegen chronischer Gastritis und Appendizitis arbeitsunfähig erkrankt. Am 12. März 1996 hatte sich der Kläger einer Blinddarmoperation unterziehen müssen. Aufgrund von Verwachungsbeschwerden wurde am 13. Juni 1996 ein weiterer operativer Eingriff durchgeführt. In der Folgezeit stand der Kläger wegen Übelkeit und Magenschmerzen in ärztlicher Behandlung. Eine am 15. Januar 1997 durchgeführte Untersuchung des Klägers durch den Medizinischen Dienst ergab, daß voraussichtlich für absehbare Zeit weiter Arbeitsunfähigkeit bestehe, die nächste Arztanfrage wurde in zwei Wochen empfohlen. Anläßlich einer internistischen Untersuchung vom 22. Januar 1997 stellte der behandelnde Arzt ua. eine leichte Entzündung im Magenausgangsbereich fest, ferner das



Bild eines colon irritabile, dh. nervlich-seelische Störeinflüsse auf den Dickdarmbereich, durch die subjektive Beschwerden entstehen, sowie Hinweise auf Störungen im psycho-sozialen Bereich.

Am 24. Januar 1997 führte die Beklagte mit dem Kläger ein Fehlzeitengespräch. Auf die Frage, wann wieder mit seiner Arbeitskraft zu rechnen sei, erklärte der Kläger, er habe Schmerzen und müsse weiterhin zum Arzt in Behandlung gehen. Mit Schreiben vom 24. Januar 1997 hörte die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu der beabsichtigten Kündigung an. Nachdem der Betriebsrat am 28. Januar 1997 widersprochen hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 28. Januar 1997 ordentlich zum 30. April 1997.

Anlässlich einer am 4. März 1997 durchgeführten erneuten Begutachtung stellte der Medizinische Dienst fest, daß der Kläger ab sofort arbeitsfähig sei, und empfahl diesem, bei ernsthaften psychischen Beschwerden einen Neurologen/Psychiater aufzusuchen, der seiner Muttersprache mächtig sei. Der Kläger arbeitete zunächst vom 5. März 1997 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30. April 1997. Nach Aufforderung durch die Beklagte nahm der Kläger seine Arbeit ab 21. Mai 1997 wieder auf und wird seither ohne wesentliche krankheitsbedingte Ausfallzeiten weiterbeschäftigt.

Vor Ausspruch der Kündigung hatte der Kläger unter dem 18. Oktober 1996 beim Versorgungsamt einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gestellt. Mit Bescheid vom 31. Januar 1997 lehnte das Versorgungsamt den Antrag des Klägers ab. Innerhalb der Widerspruchsfrist ließ der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 17. Februar 1997 über die Antragstellung vom 18. Oktober 1996 unterrichten, nicht aber über die zwischenzeitlich erfolgte Ablehnung des Antrags. Einen Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 31. Januar 1997 legte er nicht ein. Nach Ablauf der Widerspruchsfrist beantragte der Kläger mit am 4. April 1997 beim Versorgungsamt eingegangenem Schreiben vom 2. April 1997 die Rücknahme des Bescheids vom 31. Januar 1997 gemäß § 44 SGB X wegen unrichtiger Sachbehandlung. Die Beklagte erhielt hiervon aufgrund des Schriftsatzes des Klägers vom 30. April 1997 Kenntnis. Der Rücknahmeantrag wurde vom Versorgungsamt abgelehnt. Den hiergegen gerichteten Widerspruch des Klägers wies das Landesversorgungsamt zurück. Im sich anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren schlossen der Kläger und das beklagte Land im November 1999 einen Vergleich, wonach sich das beklagte Land verpflichtete, über den Antrag vom 4. April 1997 neu zu entscheiden, dabei ausgehend



von einem Grad der Behinderung des Klägers von 50 ab 18. Oktober 1996. In Ausführung dieses Vergleichs stellte das Versorgungsamt mit Bescheid vom 16. Dezember 1999 einen Grad der Behinderung des Klägers von 50 ab 18. Oktober 1996 fest.

Mit seiner am 17. Februar 1997 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats mit Nichtwissen bestritten und die Auffassung vertreten, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil keine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle vorliege. Sie sei aber auch sozialwidrig. Eine negative Zukunftsprognose sei nicht gerechtfertigt, nachdem er ab 5. März 1997 wieder arbeitsfähig gewesen sei. Hinsichtlich seiner organischen Leiden, die der Arbeitsunfähigkeit zugrundegelegen hätten, habe eine positive Prognose bestanden. Der psychosomatische Anteil an seiner Erkrankung sei entgegen der Einschätzung des Gutachters für die Arbeitsunfähigkeit nicht ausschlaggebend gewesen. Zumindest könne nicht davon ausgegangen werden, seine Genesung sei völlig ungewiß gewesen. Die Beklagte habe außer den Entgeltfortzahlungskosten für die ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit zudem keine betrieblichen Beeinträchtigungen dargelegt. Schließlich hat der Kläger die Auffassung vertreten, eine etwaige negative Prognose habe sich jedenfalls noch während der Kündigungsfrist als unzutreffend erwiesen, weshalb ihm ein Anspruch auf Wiedereinstellung ab 1. Mai 1997 zustehe.

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Bedeutung, beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 28. Januar 1997 aufgelöst worden ist,
2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, das Vertragsangebot des Klägers, gerichtet auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 30. April 1997 hinaus, anzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat unter Bezugnahme auf das Anhörungsschreiben vom 24. Januar 1997 vorgetragen, die Anhörung des Betriebsrats sei ordnungsgemäß erfolgt. Der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung habe es nicht bedurft, nachdem das Versorgungsamt den Antrag des Klägers auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft mit Bescheid vom 31. Januar 1997 bestandskräftig abgelehnt habe. Die Gene-



sung des Klägers sei auf der Grundlage der festgestellten psychosomatischen Beeinflussung des Krankheitsbildes völlig ungewiß gewesen. Allein der Umstand, daß der Kläger nachträglich auf Veranlassung des Medizinischen Dienstes seine Arbeit wieder aufgenommen habe, vermöge hieran nichts zu ändern, da es auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ankomme. Diese negative Prognose werde auch nicht durch das Gutachten des Medizinischen Dienstes vom 4. März 1997 widerlegt. Da die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers völlig ungewiß gewesen sei, komme es auf die Darlegung konkreter Beeinträchtigungen des Betriebsablaufs nicht an.

Der Kündigungsschutzantrag ist in erster und zweiter Instanz erfolglos geblieben. Das Landesarbeitsgericht hat dem im Berufungsrechtszug zusätzlich gestellten Hilfsantrag des Klägers auf Wiedereinstellung entsprochen. Dagegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision der Beklagten, während der Kläger mit seiner Anschlußrevision den Kündigungsschutzantrag weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

Die Anschlußrevision des Klägers ist begründet. Die streitige Kündigung ist sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG) und hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Über die Revision der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Wiedereinstellung des Klägers war deshalb nicht mehr zu entscheiden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, nach der Diagnose und dem Therapieplan des behandelnden Arztes Dr. S. sei die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung völlig ungewiß gewesen. Zwar könne dem eingeholten Sachverständigengutachten entnommen werden, daß bei Ausschöpfung sämtlicher objektiv zur Verfügung stehenden Therapiemöglichkeiten schon im Kündigungszeitpunkt eine Genesung keineswegs unabsehbar gewesen sei. Aus rechtlichen Gründen müsse aber auf die damalige Diagnose des behandelnden Arztes und die hieran anknüpfenden Therapiemöglichkeiten abgestellt werden. Durch das Tätigwerden des Medizinischen Dienstes sei ein neuer Kausalverlauf in Gang gesetzt worden, der bei der Beurteilung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung unberücksichtigt bleiben müsse. Auch im übrigen seien die Voraussetzungen einer wirksamen Kün-



digung gegeben, allerdings sei die Beklagte zur Wiedereinstellung des Klägers verpflichtet.

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der den Hauptantrag des Klägers betreffenden und deshalb vorrangig zu prüfenden Anschlußrevision nicht stand. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts war im Kündigungszeitpunkt ein Ende der Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht unabsehbar und völlig ungewiß.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die bei Zugang der Kündigung noch andauernde Erkrankung des Klägers allerdings zutreffend als langanhaltende Krankheit im Sinne der Senatsrechtsprechung beurteilt. Von einer langanhaltenden Krankheit geht nunmehr auch der Kläger aus. Die Überprüfung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung wegen langanhaltender Krankheit ist grundsätzlich in drei Stufen vorzunehmen (vgl. BAG 29. April 1999 - 2 AZR 431/98 - BAGE 91, 271, 276 f.), wobei in der ersten Prüfungsstufe eine negative Prognose hinsichtlich des weiteren voraussichtlichen Gesundheitszustandes erforderlich ist.

2. Der Annahme des Landesarbeitsgerichts, im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung sei die Prognose gerechtfertigt gewesen, der Kläger werde auch weiterhin auf unabsehbare Dauer krankheitsbedingt mit seiner Arbeitskraft ausfallen, folgt der Senat nicht. Der Kläger rügt die Beweiswürdigung durch das Landesarbeitsgericht zu Recht als fehlerhaft (§ 286 ZPO).

a) Maßgebliche Beurteilungsgrundlage für die Rechtmäßigkeit einer Kündigung sind die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Das gilt auch für die bei einer krankheitsbedingten Kündigung anzustellende Gesundheitsprognose. Die tatsächliche Entwicklung nach Kündigungsausspruch bis zum Ende der mündlichen Verhandlung kann nicht zur Bestätigung oder Korrektur der Prognose verwertet werden (BAG 29. April 1999 - 2 AZR 431/98 - aaO, 278 f.). Aus diesem Grund kann ein neuer Kausalverlauf, der nach Zugang der Kündigung eingetreten ist, nicht berücksichtigt werden. Ein neuer Kausalverlauf besagt nichts über die objektive Richtigkeit der zum Kündigungszeitpunkt erstellten Prognose. Unerheblich ist deshalb, ob der neue Kausalverlauf durch subjektiv vom Arbeitnehmer beeinflussbare Umstände ausgelöst wurde, wie zB eine vom Arbeitnehmer zuvor abgelehnte Operation bzw. Therapie oder eine Änderung der bisherigen Lebensführung, oder durch außerhalb seines Einflusses liegende Umstände, wie zB die Entwicklung oder das Bekannt-



werden einer neuen Heilmethode oder die Anwendung eines schon bekannten, aber vom behandelnden Arzt nicht erwogenen Heilmittels erst nach Ausspruch der Kündigung (BAG 9. April 1987 - 2 AZR 210/86 - AP KSchG 1969 Krankheit Nr. 18 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 18, zu B III 3 der Gründe; 6. September 1989 - 2 AZR 118/89 - AP KSchG 1969 Krankheit Nr. 22 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 27, zu B II 2 b bb der Gründe; 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP KSchG 1969 Krankheit Nr. 26 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 32, zu II 1 c aa der Gründe).

b) Nicht zu beanstanden ist es, daß das Landesarbeitsgericht bei der Gesundheitsprognose nicht maßgeblich auf die am 22. Januar 1997 diagnostizierte Magenentzündung, deren Ausheilung unter der medikamentösen Behandlung innerhalb von zehn Tagen zu erwarten war, sondern wesentlich auf die psychische Erkrankung abgestellt hat. Soweit es allerdings aus der Einschätzung des behandelnden Arztes Dr. S., der ausweislich seiner Stellungnahme vom 27. Januar 1999 eine Behandlung der psychischen Erkrankung als aussichtslos angesehen und im Kündigungszeitpunkt offensichtlich keine psychiatrische Therapie in Erwägung gezogen hatte, eine negative Prognose für begründet erachtet, kann dem nicht gefolgt werden. Das Landesarbeitsgericht geht einerseits unter Bezugnahme auf die ergänzende Stellungnahme des Gutachters Dr. H. vom 22. Februar 1999 - bei der Prüfung des Wiedereinstellungsanspruchs - davon aus, daß bei der gegebenen hypochondrischen Fixierung ein mit ärztlicher Autorität vorgetragener Hinweis, die Beschwerden rechtfertigten keine dauerhafte Krankschreibung, bereits im Kündigungszeitpunkt eine Wende des Krankheitsgeschehens herbeigeführt, also ein mäßiger „therapeutischer Druck“ auf den Kläger genügt hätte, die vorangegangene Arbeitsunfähigkeit zu beenden. Es beurteilt die künftige Entwicklung der Fehlzeiten des Klägers andererseits aber nur in Abhängigkeit von der Einschätzung und dem Behandlungsplan des Hausarztes Dr. S. Dem Landesarbeitsgericht ist zwar zuzustimmen, daß der Arbeitnehmer grundsätzlich das Risiko einer Fehldiagnose des behandelnden Arztes trägt. Sprechen aber schon im Zeitpunkt der Kündigung objektive Umstände dafür, daß die Arbeitsunfähigkeit unabhängig von einer solchen Fehldiagnose voraussichtlich oder möglicherweise von absehbarer Dauer sein wird, kann keine negative Prognose gestellt werden. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht den Inhalt des sozialmedizinischen Gutachtens vom 17. Januar 1997 nicht gewürdigt und deshalb rechtsfehlerhaft angenommen, durch das Tätigwerden des Medizinischen Dienstes am 4. März 1997 sei nachträglich ein neuer Kausalverlauf in Gang gesetzt worden. Aus dem Gutachten vom 17. Januar 1997 ist zu entnehmen, daß die Arbeitsunfähigkeit des Klägers voraussichtlich für absehbare Dauer weiter be-



stehe, wobei ausschließlich auf organische Restbeschwerden abgestellt wird; ferner wird die nächste Arztanfrage in zwei Wochen empfohlen. Daraus ist zu schließen, daß eine zeitnahe weitere von der Krankenkasse veranlaßte Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit durch den Medizinischen Dienst voraussehbar war. Ebenfalls absehbar war das Abklingen der zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden organischen Restbeschwerden. Der durch das Tätigwerden des Medizinischen Dienstes am 4. März 1997 ausgeübte therapeutische Druck, durch den die psychische Erkrankung des Klägers positiv beeinflußt wurde, war daher unabhängig von der weiteren Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers durch seinen Hausarzt schon im Kündigungszeitpunkt objektiv angelegt; ein neuer Kausalverlauf kann entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts in der Feststellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers durch den Medizinischen Dienst am 4. März 1997 nicht gesehen werden. Die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers war nach den objektiven Umständen im Zeitpunkt der Kündigung daher allenfalls bis zur nächsten Überprüfung durch den Medizinischen Dienst ungewiß.

3. Fehlt es somit schon an der erforderlichen negativen Gesundheitsprognose im Kündigungszeitpunkt, ist die streitige Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt. Auf die Frage, ob die Kündigung gemäß § 15 SchwbG der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurft hätte und ob die Beklagte den Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 1 BetrAVG ordnungsgemäß angehört hatte, kommt es demnach nicht mehr an.

Rost Bröhl Fischermeier

Beckerle Piper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)