

Aktenzeichen: 2 AZR 638/85

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 18. September 1986

- 2 AZR 638/85 -

I. Arbeitsgericht Bochum

Urteil vom 11. Januar 1985

- 1 Ca 1148/84 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 25. Juni 1985

- 7 Sa 590/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Krankheitsbedingte Kündigung
Häufige Kurzerkrankungen

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Krankheitsbedingte Kündigung;
BetrVG 1972 § 102

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 638/85

7 Sa 590/85 Hamm

Verkündet am
18. September 1986

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 18. September 1986 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und
Dr. Bensinger für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. Juni
1985 - 7 Sa 590/85 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht zu-
rückverwiesen.

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 nur noch darüber, ob das zwischen
ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher Kün-
digung der Beklagten beendet worden ist.

Der am 1. Mai 1943 geborene Kläger, türkischer Staatsan-
gehöriger, ist seit 15. Oktober 1975 bei der Beklagten als Mon-
tagearbeiter im Bereich der Oberflächenveredelung zu einem Stun-
denlohn von 15,50 DM brutto tätig. Er ist verheiratet und neun
Kindern unterhaltspflichtig. Der Kläger war seit 1976 häufig
krank (1976: 61 Arbeitstage = 26,52 % ; 1977: 52 Arbeitstage =
22,60 % ; 1978: 50 Arbeitstage = 21,73 %; 1979: 90 Arbeitstage =
39,13 % ; 1980: 72 Arbeitstage = 31,39 % ; 1981: 75 Arbeitstage =
32,60 % ; 1982: 74 Arbeitstage = 32,17 % ; 1983: 105 Arbeitsta-
ge = 45,65 %). Im Jahre 1984 fehlte er krankheitsbedingt vom
7. Mai bis zum 1. Juni (19 Tage). Vom 16. Juli bis 3. August



1984 fuhr er mit seiner Familie in seine Heimat in Urlaub. Dort erkrankte er am 24. Juli an fieberhafter Bronchitis und wurde für 20 Tage arbeitsunfähig krankgeschrieben. Anschließend wurde ihm bis 12. September 1984 Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Am 12. September 1984 kehrte der Kläger nach B zurück, am 13. September 1984 erkrankte er bis 28. September 1984. Am 10. Oktober 1984 nahm er aufgrund vorläufiger Weiterbeschäftigung seine Arbeit zunächst auf, fiel jedoch ab 17. Oktober 1984 wieder krankheitsbedingt aus. Anlässlich einer stationären Behandlung wurde später eine Lungentuberkulose festgestellt.

Mit Schreiben vom 12. September 1984, dem Kläger ausgehändigt am 13. September 1984, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrates fristlos zum 19. September 1984. Soweit das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, daß diese fristlose Kündigung nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat, ist das Urteil mit der Revision nicht angefochten und damit rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 13. September 1984, das dem Kläger ebenfalls am 13. September 1984 überreicht wurde, kündigte die Beklagte das mit Schreiben vom 12. September 1984 zum 19. September 1984 fristlos gekündigte Arbeitsverhältnis zusätzlich hilfsweise fristgemäß zum 31. Oktober 1984. In beiden Kündigungsschreiben wies die Beklagte nach Aufzählung der Fehlzeiten darauf hin, der Kläger habe seit 6. August 1984 unentschuldigt gefehlt, außerdem sei sie der Meinung, daß er aus gesundheitlichen Gründen für die vertraglich vorgesehenen Tätigkeiten nicht



mehr geeignet sei.

Am 5. September 1984 hatte die Beklagte mit nachfolgendem Schreiben dem Betriebsrat die Absicht der hilfsweise fristgemäßen Kündigung mitgeteilt:

"Es wird erwogen, das Arbeitsverhältnis mit dem Obengenannten hilfsweise fristgemäß zu kündigen. Kündigungsfrist : 1 Monat zum Monatsende.

Wir bitten um Einhaltung der Frist gemäß § 102 Abs. 2 BetrVG.

Begründung:

Der Werksangehörige Y hat seit seiner Einstellung ab 15.10.1975 die nachstehend aufgeführten Fehlzeiten aufzuweisen:

1976 = 61 Arbeitstage arbeitsunfähig

1977 = 52 Arbeitstage arbeitsunfähig

1978 = 50 Arbeitstage arbeitsunfähig

1979 = 90 Arbeitstage arbeitsunfähig

1980 = 72 Arbeitstage arbeitsunfähig

	Arbeitstage
06.03.1981 - 05.04.1981 arbeitsunfähig	21
06.05.1981 - 09.06.1981 arbeitsunfähig	23
10.06.1981 - 03.07.1981 arbeitsunfähig	16
21.07.1981 unentsch.abwesend	1
23.11.1981 - 13.12.1981 arbeitsunfähig	15
12.02.1982 - 01.03.1982 arbeitsunfähig	12
19.03.1982 - 25.04.1982 arbeitsunfähig	24
27.05.1982 arbeitsunfähig	1
30.06.1982 - 27.07.1982 arbeitsunfähig	20
25.10.1982 - 18.11.1982 arbeitsunfähig	17
14.02.1983 - 05.03.1983 arbeitsunfähig	15
25.04.1983 - 30.05.1983 arbeitsunfähig	24
20.06.1983 - 17.07.1983 arbeitsunfähig	20
29.08.1983 - 09.06.1983 arbeitsunfähig	10
14.09.1983 - 04.10.1983 arbeitsunfähig	15
25.10.1983 - 04.11.1983 arbeitsunfähig	8
22.11.1983 - 08.12.1983 arbeitsunfähig	13
14.03.1984 unentsch.abwesend	1
22.03.1984 - 23.03.1984 unentsch.abwesend	2



07.05.1984 - 01.06.1984 arbeitsunfähig 19
05.07.1984 - 06.07.1984 unentsch.abwesend 2

Seit dem 06.08.1984 fehlt der Werksangehörige
Y unentschuldigt an seinem Arbeitsplatz.

Einer schriftlichen Aufforderung vom 27.08.1984,
in der Personalabteilung vorzusprechen, ist der
WA Y bis heute nicht nachgekommen.

Aufgrund seines Verhaltens sind wir nicht mehr
bereit, das Arbeitsverhältnis mit dem Werksan-
gehörigen Y weiter aufrecht zu erhalten.

Außerdem sind wir der Meinung, daß der WA Y
aus gesundheitlichen Gründen für die vertrag-
lich vorgesehenen Tätigkeiten in unserem Betrieb
nicht mehr geeignet ist.

Als Anlage fügen wir eine Übersicht über die wirt-
schaftlichen und betrieblichen Auswirkungen der
Ausfallzeiten des o. g. WA bei."

Dem Schreiben war eine fünfseitige Anlage "Wirtschaftliche
und betriebliche Auswirkungen der Ausfallzeiten des/der Werksan-
gehörigen Name : ... Abt.-/Stamm Nr.... beigefügt. Die Anlage
war ein mit Schreibmaschine gefertigter Vordruck, in dem die Be-
klagte auf Seite 1 die persönlichen Daten, die konkreten Lohn-
fortzahlungskosten, auf Seite 2 das Wort "Oberflächenveredelung",
auf Seite 3 die Zahl 6 und auf Seite 4 die Zahl 2 und die Worte
"es wurden die Arbeiter 1371 - 514069 K , Johannes und 1371 -
538608 E , Walter eingesetzt" mit Handschrift angegeben und
die nicht passenden Artikel gestrichen hatte. Das Schreiben
lautet im Zusammenhang:

"Die Firma zahlte im Jahre 1982 insgesamt 37,825 Mill.DM
und im Jahre 1983 insgesamt 36,795 Mill.DM Lohnfort-
zahlung. Bei einer durchschnittlichen Beschäftigtenzahl
von 16.255 Lohnempfänger 1982 und 15.935 Lohn-
empfänger 1983 ergeben sich hieraus für 1982 eine durch-
schnittliche Lohnfortzahlungsquote von DM 2.331,--



und für 1983 von DM 2.309,--.

Der/die Werksangehörige hat 1982 DM 1.769,05 1983 DM 11.758,56 1984 DM 11.854,70 Lohnfortzahlung erhalten. Der Grad, der durch die Fehlzeiten des Werksangehörigen bedingten wirtschaftlichen Belastung ergibt sich aus dem oben dargestellten Sachverhalt. Die hohe Abwesenheit des Werksangehörigen hat ganz erheblichen Einfluß auf das Produktionsergebnis des Bereiches. Die für die Vorausplanung der Produktion zuständige Hauptabteilung Ind.-Eng. berücksichtigt bei ihren Berechnungen bereits eine Abwesenheitsquote. Bei der Berechnung dieser Abwesenheitsquote sind folgende Faktoren berücksichtigt:

- Abwesenheit wegen Tarifurlaub
- Abwesenheit wegen Sonderurlaub
- Abwesenheit wegen unentschuldigtem Fehlen
- Abwesenheit wegen Arbeitsunfähigkeit.

Jede Abweichung infolge erhöhter Fehlzeiten durch Arbeitsunfähigkeit bedeutet eine Minderrung des Produktionsergebnisses.

Für die bereits eingeplanten krankheitsbedingten Ausfallzeiten sind den einzelnen Abteilungen eine ausreichende Anzahl Mitarbeiter zugebilligt. Dies gilt auch für den Bereich Oberflächenveredelung, in dem der Werksangehörige tätig ist.

Die Fehlzeiten des Werksangehörigen sind außerordentlich hoch. Für derartige hohe Fehlzeiten kann keine Krankheitsvertretung eingeplant werden.

Wie Ihnen bekannt ist, wird bei der Personalplanung ein bestimmter Krankenstand bereits berücksichtigt. Jede Abweichung von diesem Krankenstand bringt betriebliche Schwierigkeiten mit sich. Es liegt auf der Hand, daß bei einer höheren Abwesenheitsquote, als der bereits berücksichtigten, Produktionsausfälle eintreten müssen. Dadurch, daß die Fehlzeiten des Werksangehörigen weit über der eingeplanten Quote liegen, treten neben den bereits geschilderten betrieblichen, folgende konkrete Schwierigkeiten im erheblichen Umfang auf:

Da Fehlzeiten des Werksangehörigen naturgemäß unerwartet auftreten, sieht sich der zuständige Vorgesetzte bei Schichtbeginn regelmäßig vor der Schwierigkeit, den Arbeitsplatz des Werksangehörigen kurzfristig mit einem anderen Mitarbeiter zu besetzen. Für den Werksangehörigen müssen Mitarbeiter aus anderen Bereichen, die dann dort eine Lücke hinterlassen, am Arbeitsplatz des Werksangehörigen eingesetzt werden.

Die kurzfristigen Umsetzungen führen, wie Ihnen bekannt ist,



bei den umzusetzenden Mitarbeitern zu Unzuträglichkeiten und zu Unruhen innerhalb der Arbeitsgruppen. Wegen der meist ungewohnten Arbeit ist eine Anlernzeit erforderlich, die zu einer besonderen Belastung des jeweiligen umgesetzten Mitarbeiters und der Vorgesetzten führt. Die Anlernzeit am Arbeitsplatz des Werksangehörigen beträgt 6 Stunden.

Die Möglichkeit der Einstellung einer Aushilfskraft über den bereits eingeplanten Anteil hinaus für den Werksangehörigen besteht nicht. Es ist keinem anderen Arbeitnehmer zuzumuten, ein Arbeitsverhältnis für einen derartig unbestimmten Zeitraum, wie er sich aus den unregelmäßigen Fehlzeiten ergibt, einzugehen. Wie bereits dargestellt, müssen aufgrund der ständigen Fehlzeiten des Werksangehörigen Umorganisationen vorgenommen werden; auch hierin sind die betrieblichen Schwierigkeiten zu sehen.

Die krankheitsbedingten Ausfallzeiten des Werksangehörigen konnten nicht durch vorübergehende Einführung von Mehrarbeit ausgeglichen werden.

Die Ausschuß- und Fehlerquote bei den neu Einzuarbeitenden ist wesentlich höher, als bei eingearbeiteten Mitarbeitern.

Bei den hohen Ausfallzeiten des Werksangehörigen ist es außerordentlich schwierig, für die Vergangenheit festzustellen, welcher einzelne Mitarbeiter jeweils am Arbeitsplatz des Werksangehörigen eingesetzt werden mußte. Während der letzten Arbeitsunfähigkeit wurden 2 Mitarbeiter am Arbeitsplatz des Werksangehörigen eingesetzt. Häufig müssen zusätzlich in der Abteilung des Werksangehörigen Umsetzungen vorgenommen werden, da die Ersatzkräfte nicht in der Lage sind, die am Arbeitsplatz des abwesenden Werksangehörigen anfallenden Arbeiten auszuführen. Es wurden die Mitarbeiter 1371 - 514069 K , Johannes und 1371-538608 E , Walter eingesetzt.

Nur in außerordentlich wenigen Fällen konnten bereits eingearbeitete Mitarbeiter eingesetzt werden. Als Ersatzkräfte können jeweils nur Mitarbeiter aus den Bereichen herangezogen werden, in denen aufgrund eines zufälligen Vorlaufes genügend Teile gefertigt wurden. Dieser Vorlauf ist aber nicht so groß, daß auf die betroffenen Mitarbeiter mehrere Tage verzichtet werden kann. Die Vorgesetzten der zeitweilig umgesetzten Mitarbeiter fordern diese bereits nach wenigen Tagen zurück, damit im eigenen Bereich keine Produktionsstörungen auftreten.

Wir weisen darauf hin, daß ein großer Teil von Mitarbeitern nicht umgesetzt werden kann, z. B. Schwerbehinderte, Mitarbeiter mit ärztlicherseits festgestellten Einsatzeinschränkungen, ein großer Teil der bei uns beschäftigten Frauen, insbesondere Frauen unter Mutterschutz.

Sollten Sie zu vorstehend geschilderten Sachverhalt oder



zu der Kündigungsbegründung noch Fragen haben, stehen wir Ihnen für Auskünfte zur Verfügung."

Der Betriebsrat erhob gegen die beabsichtigte Kündigung vorsorglich Bedenken; er verwies darauf, eine ordnungsgemäße Anhörung sei nicht möglich gewesen, da sich der Werksangehörige in der Heimat befinde.

Der Kläger hält die ordentliche Kündigung wegen Nichtanhörung des Betriebsrates für unwirksam und außerdem für sozialwidrig.

Er hat vorgetragen, das Anhörungsverfahren hätte ausgesetzt werden müssen, da der Betriebsrat ihn wegen seiner unverschuldeten Krankheit nicht habe hören können. Es sei für die Beklagte offenkundig gewesen, daß das Anhörungsverfahren noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Auch sei der Inhalt der Information lückenhaft gewesen. Die Beklagte habe nicht einmal den Kündigungsgrund mitgeteilt. Die Beklagte hätte neben den Fehlzeiten die Art der Erkrankung, die negative Prognose sowie die hierdurch entstandene wirtschaftliche Belastung und Betriebsbeeinträchtigung angeben müssen. Der Betriebsrat sei im Grunde nur pauschal und schlagwortartig über mögliche Auswirkungen durch krankheitsbedingtes Fehlen informiert worden. Ebenso seien die Ausführungen zu den betrieblichen Auswirkungen zu pauschal. Der Betriebsrat habe sich kein konkretes Bild von seinem Arbeitsplatz machen können.

Auch sei die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt. In den



Jahren 1982 bis 1984 sei er arbeitsplatzbedingt - Magenleiden und Bronchitis - erkrankt. Die bei der Oberflächenveredelung auftretenden verschiedenartigen Dämpfe seien für sein Leiden abträglich. Bei einem Arbeitsplatz ohne Öl-, Lack- und Schweißdämpfe würden sich die Fehlzeiten erheblich verringern. Eine Wiederholungsgefahr bezüglich der inzwischen erkannten ebenfalls arbeitsbedingten Lungentuberkulose bestehe nicht. Bei der Interessenabwägung seien hohe Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen. Einzubeziehen sei weiter seine schwere Vermittlungsfähigkeit, zumal er mit Wirkung vom 19. Oktober 1984 als Schwerbehinderter mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 70 % anerkannt worden sei. Seit 31. Mai 1985 sei er wieder voll arbeitsfähig. Da die negative Zukunftsprognose weggefallen sei, habe er aufgrund nachwirkender Fürsorgepflicht im Falle der Wirksamkeit der Kündigung einen Anspruch auf Wiedereinstellung.

Der Kläger hat beantragt festzustellen,

daß das Arbeitsverhältnis durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 13. September 1984 nicht beendet worden sei,

hilfsweise,

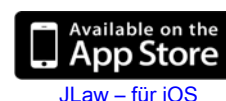
die Beklagte zu verurteilen, ihn ab 3. Juni 1985 wieder einzustellen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.



Sie hat geltend gemacht, das Anhörungsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Sie wolle zwar ihre Behauptung hinsichtlich des unentschuldigten Fehlens beginnend ab 6. August 1984 wegen zwischenzeitlicher Information nicht aufrechterhalten, sie habe aber den Betriebsrat nicht falsch informiert, weil die Angaben im Anhörungsbogen ihrem damaligen Kenntnisstand entsprochen hätten. Eine Aussetzung des Anhörungsverfahrens bis zur Rückkehr des Klägers sei nicht notwendig gewesen. Mit ihrer Anlage zum Informationsbogen habe sie dem Betriebsrat hinreichend deutlich gemacht, daß die Kündigung nicht allein wegen der aufgezeigten Fehltage, sondern auch aufgrund der damit verbundenen betrieblichen, wirtschaftlichen Folgebelastungen ausgesprochen worden sei.

Beim Kläger sei auch in Zukunft mit krankheitsbedingten Fehlzeiten zu rechnen. Sein Arbeitsplatz werde nicht durch Schweiß-, Öl- oder Lackdämpfe beeinflusst. Das vom Kläger angegebene Magenleiden stehe gar nicht in Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz. Im Rahmen der wirtschaftlichen Belastungen seien die in den Jahren 1976 bis 1983 aufgewandten Lohnfortzahlungskosten von 51.034,26 DM zu berücksichtigen. Allein 1984 habe sie 15.667,29 DM aufwenden müssen. Unter Berücksichtigung von Lohnnebenkosten in Höhe von 77 % seien wirtschaftliche Belastungen dieses Ausmaßes nicht mehr tragbar. Im übrigen hat die Beklagte weitere Ausführungen zu auftretenden betrieblichen Schwierigkeiten gemacht, indem sie dargelegt hat, durch welche Maßnahmen dem jeweiligen Fehlen des Klägers begegnet werden mußte, und welche zeitliche Verzögerungen dadurch eingetreten sind.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, weil die Kündigung sozialwidrig sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, die Kündigung sei unwirksam, da der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil war im Umfang der eingelegten Revision aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Anhörung sei nicht deshalb unwirksam, weil etwa das Anhörungsverfahren aussetzen gewesen wäre. Der Kläger habe sich zur damaligen Zeit in seiner Heimat befunden und sei daher auch für den Betriebsrat nicht erreichbar gewesen. Trotz der Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat könne es dem Arbeitgeber nicht verwehrt bleiben, bei einem vermuteten unentschuldigtem Fehlen und fortdauernder Abwesenheit des Arbeitnehmers den Betriebsrat wegen einer beabsichtigten Kündigung zu hören. Es sei der Sphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen, wenn in derartigen Fällen seine Anhörung durch den Betriebsrat unterbleibe.

Der Grundsatz zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der Folge einer fehlerhaften Anhörung sei auch nicht dadurch verletzt, daß die Beklagte dem Betriebsrat ein unentschuldigtes Fernbleiben des Klägers ab 6. August 1984 zur Begründung der or-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dentlichen Kündigung vorgetragen habe, obwohl der Kläger bis 24. August 1984 krankgeschrieben gewesen und dies der Betriebskrankenkasse seit 28. August 1984 bekannt gewesen sei. Die Beklagte habe den Nachweis erbracht, daß ihr dies trotz Nachforschungen bei der Betriebskrankenkasse nicht bekannt gewesen sei.

Die Beklagte habe jedoch den Betriebsrat mit dem Anhörschreiben lediglich pauschal und schlagwortartig über die betrieblichen Auswirkungen unterrichtet, nicht jedoch zur konkreten personenbedingten Kündigung des Klägers. Konkrete Ausfallzeiten habe die Beklagte nur vom Jahre 1981 an aufgezeigt. Erst im Kündigungsschutzverfahren habe sie die konkreten Ausfallzeiten vom Jahre 1977 an nachgeschoben. Ebenso seien die Folgen des Fehlens nicht hinreichend dargelegt worden. In dem Informationsbogen fehle die Angabe der konkreten betriebstechnischen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen. Das Schreiben enthalte an vielen Stellen nur schlagwortartige Allgemeinplätze. Die konkrete betriebliche Beeinträchtigung am Arbeitsplatz des Klägers sei nicht dargestellt. Den diese Frage einzig berührenden Satz, der konkrete Schwierigkeiten am Arbeitsplatz des Klägers habe aufzeigen sollen, habe die Beklagte offen gelassen. Der Hinweis auf das Heranziehen von zwei Ersatzleuten zeige nicht auf, daß dadurch Störungen aufgetreten seien. Zu Auswirkungen in der Zukunft nehme das Informationsschreiben überhaupt nicht Stellung. Das gelte auch für die Auflistung wirtschaftlicher Belastungen. Das Schreiben enthalte hinsichtlich der Lohnfortzahlungskosten nur einen Gesamtvergleich, es fehlten konkrete Angaben zur Situation des Klägers in der Abteilung Oberflächenveredelung. Eine unzu-



mutbare wirtschaftliche Belastung könne nur über einen solchen Vergleich aufgezeigt werden. Der Betriebsrat könne sich bei Angabe nur der absoluten Zahlen kein eigenes Bild von der besonderen Belastung machen, die für die Beklagte allein durch die Ausfallzahlen des Klägers entstanden sei. Die Beklagte sei darüber hinaus gehalten, die wirtschaftlichen Auswirkungen für alle aufgezeigten Fehlzeiten aufzulisten. Mit der Aufzählung der einzelnen Fehlzeiten wolle sie eine negative Prognose verdeutlichen. Mit der Beschreibung der wirtschaftlichen Auswirkungen wolle sie ebenfalls aufzeigen, daß auch in der Zukunft mit unzumutbaren wirtschaftlichen Beeinträchtigungen zu rechnen sei. Die Beklagte sei dann gehalten, beide Bereiche übereinstimmend darzustellen, sofern sie sich auf unzumutbare wirtschaftliche Belastungen stützen wolle. Mit der Art der vorliegenden Information werde Sinn und Zweck der Anhörung verfehlt.

Sei die ordentliche Kündigung schon wegen Verstoßes gegen die Anhörungspflicht unwirksam, so bedürfe der Einwand des Klägers, die Beklagte habe ihn auf einem gesundheitsgefährdenden Arbeitsplatz eingesetzt, keiner Überprüfung mehr.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat den Umfang der Anhörungspflicht des Betriebsrates nach § 102 BetrVG verkannt. Es hat zwar gesehen, aber nicht zutreffend beachtet, daß die Anhörung des Betriebsrates eine objektive und eine subjektive Seite hat und daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur die Gründe mitzuteilen hat, die seiner Meinung nach die Kün-



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



digung rechtfertigen und die für seinen Kündigungsentschluß maßgebend gewesen sind.

1. Nach § 102 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören, anderenfalls ist die Kündigung unwirksam. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat schriftlich oder mündlich neben den näheren Informationen über die Person des betroffenen Arbeitnehmers die Art und den Zeitpunkt der Kündigung, vor allem die seiner Ansicht nach maßgeblichen Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitzuteilen (BAG 30, 176; BAG 34, 309, 315 = AP Nr. 15 und 22 zu § 102 BetrVG 1972). Hierfür genügt es in der Regel nicht, die Kündigungsgründe nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig zu bezeichnen oder bloße Werturteile ohne Angabe der für die Bewertung maßgebenden Tatsachen anzugeben (BAG 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972; KR-Etzel, 2. Aufl., § 102 BetrVG Rz 62, 62 c; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 102 Rz 32). Der vom Arbeitgeber als maßgebend erachtete Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentschluß hergeleitet wird, näher so zu beschreiben, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (BAG 30, 386, 394).

Im Hinblick auf die vom Landesarbeitsgericht aufgestellten Anforderungen an den Anhörungsinhalt bedarf es der Verdeutlichung, daß der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner subjektiven



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sicht tragenden Umstände in der Substanz unterbreitet hat. Enthält der Arbeitgeber dem Betriebsrat allerdings ihm bekannte Tatsachen vor, auf die er die Kündigung stützen will, die einem bereits mitgeteilten - nicht hinreichend substantiierten - Kündigungssachverhalt erst das Gewicht eines Kündigungsgrundes geben oder die weitere substantielle eigenständige Kündigungsgründe beinhalten, so ist das Anhörungsverfahren mit der Folge aus § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Enthält der Arbeitgeber ihm zum Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens bekannte substantielle Tatsachen dem Betriebsrat vor, weil er auf sie zunächst die Kündigung nicht stützen will oder weil er sie zunächst für unerheblich hält, so ist zwar die Anhörung wirksam, aber er kann die Tatsachen im Kündigungsschutzprozeß nicht nachschieben. Reichen dann die ursprünglich 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 Urteile vom 12. April 1984 - 2 AZR 439/83 - und - 2 AZR 76/83 - nicht veröffentlicht).

2. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 24. November 1983 - 2 AZR 347/82 - BAG 44, 249 = AP Nr. 30 zu § 102 BetrVG 1972; vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - BAG 43, 129 = AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 15. Februar 1984 - 2 AZR 573/82 - BAG 45, 146 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 12. April 1984 - 2 AZR 76/83 -; KR-Etzel, aa0) kommt es bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen nicht nur darauf an, daß zum Zeitpunkt der Kündigung objektive



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



Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigten, es müssen dazu noch Tatsachen kommen, aus denen sich eine erhebliche und unzumutbare Beeinträchtigung betrieblicher Interessen ergibt. Dabei ist die - erhebliche - Beeinträchtigung betrieblicher Interessen (wirtschaftlicher und/oder betriebstechnischer Art) bereits Teil des Kündigungsgrundes und somit dem Betriebsrat zu unterbreiten.

Hierbei geht die Informationspflicht nicht so weit wie die Darlegungspflicht im Kündigungsrechtsstreit (BAG 34, 309, 320 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 412/84 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Arbeitgeber kann daher im Kündigungsschutzprozeß Tatsachen nachschieben, die ohne wesentliche Veränderung des Kündigungs-sachverhaltes lediglich der Erläuterung und Konkretisierung der dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgründe dienen (vgl. BAG Urteil vom 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, m.w.N.; KR-Etzel, aaO, Rz 63 a).

3. Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall ist der Betriebsrat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ordnungsgemäß angehört worden.

a) Die Beklagte hat dem Betriebsrat die ihrer Ansicht nach maßgebenden Tatsachen, aus denen sich die Besorgnis weiterer Erkrankungen des Klägers ergibt, unterbreitet und sie hat hierbei dem Betriebsrat auch keine wesentlichen Tatsachen vorenthalten. Da dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungs-



verfahrens oft die Art der Erkrankungen des Arbeitnehmers nicht bekannt ist, darf er sich bei Unterrichtung des Betriebsrates zur Darlegung der negativen Prognose zunächst darauf beschränken, Fehlzeiten aus der Vergangenheit vorzutragen, die eine Indizwirkung entfalten (BAG Urteile vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972; vom 24. November 1983, aaO; vom 12. April 1984 - 2 AZR 439/83 -).

Das ist vorliegend geschehen.

Wie das Landesarbeitsgericht zunächst zutreffend ausgeführt hat, sind dem Betriebsrat die konkreten Ausfallzeiten der einzelnen Jahre mitzuteilen, damit er sich über die Häufigkeit der Erkrankungen in einem Jahr ein Bild machen kann; es genügt nicht, wenn bei häufigen Kurzerkrankungen die Fehlzeiten addiert gebündelt angegeben werden. Es ist auch richtig, daß das Anhörungsschreiben eine solche genaue Darstellung der Fehlzeiten erst ab 1981 enthält.

Soweit die Revision rügt, die tatsächlichen Feststellungen im Urteil seien in sich widersprüchlich, weil das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen einerseits ausführe, konkrete Ausfallzeiten habe die Beklagte dem Betriebsrat erst vom Jahre 1981 an aufgezeigt, sich aus dem Tatbestand des Urteils aber ergebe, daß in dem Anhörungsschreiben die Ausfallzeiten seit 1976 aufgeführt seien, handelt es sich nicht um einen Widerspruch, sondern um eine sprachliche Ungenauigkeit. Es ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, daß das Landesarbeitsgericht zum Ausdruck



bringen wollte, die Ausfallzeiten seien erst ab 1981 nach genauen Einzeldaten (konkret) dargestellt.

Der Umstand, daß die Fehlzeiten von 1976 bis 1980 nur addiert vorangestellt sind, macht die Anhörung nicht unwirksam. Die Aufschlüsselung nach Einzeldaten von 1981 bis 1984 war bereits im Hinblick auf die Darlegung der negativen Prognose substantiell, der Nachtrag der Einzeldaten von 1976 bis 1980 verändert den bereits seinem wesentlichen Inhalt nach dargelegten Kündigungssachverhalt insoweit nicht substantiell. Die Beklagte konnte daher die bereits dem Betriebsrat unterbreitete Darlegung im Prozeß durch Nachtrag der aufgeführten Einzeldaten weiter konkretisieren. Die Beklagte wollte bei verständiger Kenntnisnahme des Anhörungsschreibens ersichtlich darauf verweisen, das krankheitsbedingte Fehlen des Klägers habe nicht erst 1981 begonnen, sondern die ab diesem Zeitpunkt einzeln aufgeführten Daten seien nur die Fortsetzung der bereits früheren, wiederholten krankheitsbedingten Fehlzeiten.

b) Die Beklagte hat dem Betriebsrat auch die für sie maßgebende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen dargelegt.

aa) Wie der Senat wiederholt entschieden hat (Urteile vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - BAG 43, 129 = AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 15. Februar 1984 - 2 AZR 573/82 - BAG 45, 146 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 25. April 1985 - 2 AZR 127/84 - nicht veröffentlicht), ist das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis mit starkem personenrecht-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

lichen Einschlag dann auf Dauer erheblich gestört, wenn mit immer neuen beträchtlichen Fehlzeiten und entsprechenden Lohnfortzahlungen zu rechnen ist. Dabei ist bei der Prüfung der erheblichen wirtschaftlichen Belastung auf die Kosten des Arbeitsverhältnisses des gekündigten Arbeitnehmers abzustellen.

Die Beklagte hat dem Betriebsrat insoweit in der Anlage (Wirtschaftliche und betriebliche Auswirkungen der Ausfallzeiten) zum Anhörschreiben nicht nur schlagwortartige, pauschale Erwägungen unterbreitet, sondern in Bezug auf die Belastung mit Lohnfortzahlungskosten folgendes mitgeteilt: Die Gesamtlohnfortzahlungskosten 1982 und 1983; die aus der durchschnittlichen Beschäftigtenzahl der Lohnempfänger für 1982 und 1983 errechnete durchschnittliche Lohnfortzahlungsquote für diese Jahre, Lohnfortzahlungskosten betreffend den Kläger für die Jahre 1982 bis 1984. Sie hat hieraus die wirtschaftliche Belastung mit Lohnfortzahlungskosten hergeleitet. Es ergab sich daraus, daß der Kläger im Jahre 1983 bei einer durchschnittlichen Lohnfortzahlungsquote von 2.309,-- DM bei 11.758,56 DM lag und daß im Jahre 1984 bis zur Einleitung des Anhörverfahrens bereits 1.854,70 DM an Lohnfortzahlungskosten angefallen waren. Im Hinblick auf den monatlichen Durchschnittslohn des Klägers in Höhe von rund 2.700,-- DM und auf die Darlegung der Störung des Arbeitsverhältnisses von Beginn der Tätigkeit des Klägers an hatte die Beklagte dem Betriebsrat damit substantiell eine - in Verbindung mit der negativen Prognose - in der Zukunft zu erwartende erhebliche wirtschaftliche Belastung unterbreitet. Sie konnte daher auch insoweit ihren Vortrag im Kündigungsschutzprozeß wei-



ter durch die Aufschlüsselung der Lohnfortzahlungskosten in den Vorjahren konkretisieren, ohne das Gewicht des bereits mitgeteilten Kündigungsgrundes zu verändern. Es lagen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Beklagte die hohen Lohnfortzahlungskosten der früheren Jahre dem Betriebsrat vorenthalten wollte.

bb) Ebenso hat die Beklagte dem Betriebsrat die aus ihrer Sicht maßgeblichen betriebstechnischen Auswirkungen dargelegt. Es ist nicht zutreffend, wenn das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, die Beklagte habe sich nur in schlagwortartigen Wendungen ergangen und sie habe den einzig die konkreten Schwierigkeiten am Arbeitsplatz des Klägers berührenden Satz in der Anlage zum Anhörschreiben offengelassen. Sie hat in Bezug auf den Kläger mitgeteilt, seine Fehlzeiten seien so hoch, daß eine Krankheitsvertretung nicht eingeplant werden könne. Jede Abweichung von einem bereits berücksichtigten bestimmten Krankenstand bringe betriebliche Schwierigkeiten mit sich. Diese lägen im Arbeitsbereich des Klägers darin, daß bei seinem naturgemäß unerwarteten Fehlen kurzfristig andere Mitarbeiter herangezogen werden müßten, die dann eine Lücke in ihrem Arbeitsbereich hinterließen. Das führe zu Unruhen innerhalb der Arbeitsgruppen. Wegen der den Vertretern ungewohnten Arbeit sei eine Anlernzeit erforderlich, die am Arbeitsplatz des Klägers 6 Stunden betrage. Die Möglichkeit der Einstellung einer Aushilfskraft über die Vertreterquote hinaus sei wegen der Unregelmäßigkeit der Fehlzeiten nicht möglich, deshalb müßten dauernd Umorganisationen vorgenommen werden. Sie hat weiter vorgetragen, es sei für die



Vergangenheit schwierig festzustellen, welcher einzelne Mitarbeiter jeweils am Arbeitsplatz des Klägers habe eingesetzt werden müssen. Während der letzten Arbeitsunfähigkeit hätten die Mitarbeiter K und E eingesetzt werden müssen.

Die besonderen konkreten Schwierigkeiten hat die Beklagte in den Absätzen 2 und 3 auf Seite 3 der Anlage nach dem Doppelpunkt des ersten Absatzes aufgeführt, wobei in Absatz 3 aufgeführt ist, die Anlernzeit am Arbeitsplatz des Klägers betrage 6 Stunden. Die Beklagte hat durch diese Art der Darstellung zum Ausdruck gebracht, daß eben neben den durch eine Umsetzung bedingten allgemeinen Schwierigkeiten mit Ausnahme der langen Einarbeitungszeit keine Besonderheiten vorliegen.

Damit sind die betrieblichen Auswirkungen aus der Sicht des Kündigenden dargestellt. Ob diese Fakten die Annahme einer erheblichen betriebstechnischen Störung rechtfertigen, ist erst im Rahmen der Sozialwidrigkeit der Kündigung zu prüfen.

4. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat nicht verletzt, indem sie diesem objektiv unrichtig ein unentschuldigtes Fehlen des Arbeitnehmers mitteilte, so daß dadurch die Ordnungsmäßigkeit der Kündigung in Frage gestellt sein könnte, begegnet keinen Bedenken. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, daß der Beklagten die Unrichtigkeit ihrer Behauptung bis zum Ausspruch der Kündigung selbst nicht bekannt war, zumal Nachfragen bei der Betriebskrankenkasse



zu keinem Ergebnis geführt hatten. Es können daher auch keine Folgerungen aus dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 1977 (- 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972) gezogen werden, wonach der Arbeitgeber u.U. gehalten ist, den Betriebsrat nochmals einzuschalten, wenn sich vor Ausspruch der Kündigung Änderungen ergeben.

Das Landesarbeitsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte nicht bewußt und gewollt eine Verständigung zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmer dadurch verhindert hat, daß sie das Anhörverfahren trotz Abwesenheit des Arbeitnehmers eingeleitet hat. Hieran fehlt es schon deshalb, weil die Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts subjektiv davon ausgehen konnte, der Kläger fehle fortlaufend unentschuldigt (vgl. BAG Urteil vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972).

5. Das Landesarbeitsgericht wird bei der erneuten Prüfung davon auszugehen haben, daß der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden ist. Es wird weiter zu beachten haben, daß die dargelegten Fehlzeiten, dazu noch in Verbindung mit der Behauptung des Klägers, an seinem Arbeitsplatz müsse er zwangsläufig mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen rechnen, eine negative Prognose hinsichtlich seines weiteren Gesundheitszustandes zulassen. Bislang unsubstantiiert ist insoweit der Vortrag des Klägers, bei einem Arbeitseinsatz an einem seiner "Gesundheit entsprechenden Arbeitsplatz" sei mit einer erheblichen Verringerung seiner Fehlzeiten zu rechnen. Es fehlt die Angabe, wie der Kläger sich



eine anderweitige Beschäftigung vorstellt (BAG Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr.1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Auch eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen im wirtschaftlichen Bereich hat die Beklagte dargelegt.

Hingegen reicht der Vortrag der Beklagten nicht aus, um eine erhebliche Beeinträchtigung betriebstechnischer Abläufe anzunehmen. Insoweit ist die rechtliche Beurteilung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis zutreffend, die es - systematisch verfehlt - im Rahmen der Prüfung vorgenommen hat, ob die Beklagte ihrem Betriebsrat Störungen im Betriebsablauf konkret genug geschildert hat. Der Vortrag der Beklagten im Prozeß geht insoweit nicht über die Angaben im Anhörungsschreiben hinaus, die bei objektiver Würdigung nicht auf eine erhebliche Störung des Betriebsablaufs schließen lassen. Anders als bei den wirtschaftlichen Belastungen, bei denen nicht auf die Größe des Betriebes, sondern auf die Kosten des jeweiligen Arbeitsverhältnisses abzustellen ist, hängen die betrieblichen Auswirkungen von Fehlzeiten erheblich von der Struktur und der Organisation des Betriebes ab. Die üblichen Schwierigkeiten, die in größeren Betrieben - wie bei der Beklagten - beim Einsatz von Springern und bei der Vertretung durch andere Arbeitnehmer eintreten, rechtfertigen allein noch nicht die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen im betrieblichen Bereich.

Für die im Rahmen der Interessenabwägung vorzunehmende Prüfung, ob die Lohnfortzahlungskosten für die Beklagte eine



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



unzumutbare Belastung darstellen, ist zunächst von wesentlicher Bedeutung, ob die Ausfallzeiten auf ungünstige Arbeitsbedingungen zurückzuführen sind, wie der Kläger behauptet. Trifft das zu, dann ist die Ausfallquote des Klägers nicht mit den durchschnittlichen Fehlzeiten, sondern denen der Arbeitskollegen zu vergleichen, die eine vergleichbare Arbeit unter den gleichen oder ähnlichen Bedingungen verrichten (BAG Urteil vom 15. Februar 1984, aaO). Ist auch bei ihnen die Krankheitsquote besonders hoch, dann kann nur eine erheblich höhere Ausfallquote des Klägers die Kündigung rechtfertigen. Unter dieser Voraussetzung wird dann der Umstand erheblich, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers von Beginn an durch wiederholte krankheitsbedingte Fehlzeiten gestört war, die insgesamt zu erheblichen Lohnfortzahlungskosten führten.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Thieß

Dr. Bensinger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)