

Aktenzeichen: 2 AZR 76/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 12. April 1984

- 2 AZR 76/83 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 2. Juli 1982

Siegen

- 1 Ca 126/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 22. Dezember 1982

Hamm

- 2 Sa 1328/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung bei häufigen Kurzerkrankungen

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Abs. 2; BetrVG 1972 § 102 Abs. 1 Satz 2 und 3

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 76/83

2 Sa 1328/82 Hamm

Verkündet am
12. April 1984

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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. Röhsler 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. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. Dezember 1982 - 2 Sa 1328/82 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Der Kläger ist am 1. Mai 1934 geboren und seit 2. April 1973 als Arbeiter im Werk O bei der Beklagten beschäftigt. Diese stellt in dem Werk Federn für die Automobilindustrie her. Sie beschäftigt in diesem Betrieb rund 220 Arbeitnehmer. Es besteht ein siebenköpfiger Betriebsrat. Der Kläger wurde im Arbeitsbereich Lackieranlage-Nacharbeiten eingesetzt und erhielt zuletzt einen Stundenlohn von 12,70 DM.

Nach den Unterlagen der Nebenstelle H der Betriebskrankenkasse Ho, bei der er versichert war, war der Kläger seit seiner Einstellung wie folgt arbeitsunfähig krank:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zeitraum -----	Kalendertage -----	Krankheit -----
29.Mai - 9.Juni 1973	12	Gastro-Enteritis
21.Juli - 24.Juli	4	Verletzung am Fuß
31.Juli - 1.September	33	Mykose linker Fuß
11.Februar - 16.Februar 1974	6	WS-Syndrom
21.Mai - 27.Mai	7	Gastro-Enteritis
17.Juli - 4.August	19	Rheuma
24.September - 12.Oktober	19	Lumbago, Ischialgie
16.August - 30.September 1975	46	Salmonellose
8.Februar - 19.Februar 1977	12	Lumbago
5.Mai - 13.Mai	9	Fieberhafter Infekt
12.September - 21.September	10	WS-Syndrom, Schulter- myalgien
11.April - 21.April 1978	11	Fieberhafte Bronchi- tis
28.Juni - 7.Juli	10	Infekt, Bronchitis
18.Dezember - 20.Januar 1979	34	HWS-Syndrom
25.April - 12.Juni	49	WS-Syndrom
15.Oktober - 18.November	35	Infekt, Cervikalsyn- drom
19.November - 28.November	10	Cervikalsyndrom
26.März - 14.April 1980	20	Infekt
1.September - 12.September	12	Schwere fieberhafte Bronchitis
27.September - 15.Oktober	24	Halsentzündung, Bron- chitis, Blutung,
27.Januar - 13.Februar 1981	18	Halsentzündung, aku- ter Infekt
2.März - 6.März	5	HWS- und LWS-Syndrom
10.März - 24.März	15	HWS-Syndrom
2.Juli - 25.August	55	Epicondylitis rechter Arm, lateralis, the- rapieresistent, OP nach Hohmann
17.September - 16.Oktober	30	HWS- und BWS-Syndrom, Oedeme, rechter Un- terarm nach OP, Em- physen-Bronchitis, Cephalgie
25.November - 14.Februar 1982	82	Spastische Bronchi- tis, WS-Syndrom, Rhinitis
13.Oktober - 21.Oktober	9	BWS- und LWS-Syndrom, spastische Bronchitis

Am 4. März 1981 wurden der Kläger und fünf weitere Arbeit-
nehmer durch Dr. S von dem Werksärztlichen Dienst der Be-
klagten in H auf ihre Einsatzfähigkeit untersucht. In
dem entsprechenden Bericht heißt es auch in Bezug auf den Kläger:



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

"Bei den übrigen untersuchten Mitarbeitern lassen die subjektiv geschilderten Beschwerden durchaus einen gewissen Zusammenhang mit den arbeitsplatzbedingten körperlichen Anforderungen erkennen. Es muß jedoch gesagt werden, daß die objektivierbaren Befunde nicht so gravierend waren, daß eine Umsetzung an einen Schonarbeitsplatz ärztlicherseits als notwendig erachtet wird, wobei sich nebenbei noch die Frage ergibt, wo im Federnwerk L eine solch große Anzahl sogenannter Schonarbeitsplätze zu suchen wäre."

Auf Anfrage der Betriebskrankenkasse vom 29. September 1981 teilte der Facharzt für Innere Medizin Dr. G , Wenden, am 5. Oktober mit, bei dem Kläger, der ab 17. September 1981 erneut arbeitsunfähig krank war, sei aus gesundheitlichen Gründen ein Arbeitsplatzwechsel erforderlich. Daraufhin kam es nach einer vertrauensärztlichen Untersuchung des Klägers vom 12. Oktober zu einem Gespräch zwischen der Beklagten und dem Kläger über dessen weiteren Arbeitseinsatz. Die Betriebsleitung gab dem Kläger zu verstehen, daß er zwar von der schweren Arbeit (Funker, Lackieranlage usw.) entbunden werde, aber alle anderen Arbeiten nach Eignung ausführen müsse. Die vorhandenen Leichtarbeitsplätze (Pförtner, Magazin und Versand) seien besetzt und er komme dafür mangels sprachlicher und fachlicher Eignung auch nicht in Betracht.

In der Folgezeit wurde der Kläger, der vorher zunächst als "Bedienungsmann Funker" und dann an der Lackieranlage sowie ab 25. Januar 1978 bis Oktober 1981 an der Endlackieranlage und im Versand gearbeitet hatte, auf verschiedenen anderen Arbeitsplätzen beschäftigt. Anfang Dezember 1981 teilte Dr. G der Betriebskrankenkasse mit, es sei erforderlich, den - ab 25. November wiederum kranken - Kläger auf einen leichteren Arbeits-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

platz umzusetzen, da die derzeitige Tätigkeit für ihn aus gesundheitlichen Gründen zu schwer sei.

Daraufhin beschloß die Beklagte, dem Kläger zu kündigen. Der Betriebsrat wurde zu der in Aussicht genommenen Kündigung gehört. Ihm wurden die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers seit 1973 mitgeteilt, außerdem die von ihm auszuführenden Arbeiten, den von seinem Arzt unterstützten Wunsch des Klägers nach Versetzung auf einen leichteren Arbeitsplatz und die Auffassung der Beklagten, Leichtarbeitsplätze seien nicht vorhanden, deshalb sehe sie keine Möglichkeit einer weiteren sinnvollen Zusammenarbeit. Der Betriebsrat erhob keine Bedenken gegen die beabsichtigte Kündigung. Daraufhin kündigte die Beklagte dem Kläger am 20. Januar 1982 ordentlich zum 28. Februar 1982.

Mit der am 28. Januar 1982 eingereichten Klage hat der Kläger die Rechtsunwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht.

Er hat vorgetragen, die Kündigung sei schon deshalb rechtsunwirksam, weil der Betriebsrat vor deren Ausspruch nicht ordnungsgemäß nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört worden sei. In dem Anhörungsschreiben seien dem Betriebsrat keine betrieblichen Auswirkungen der Fehlzeiten mitgeteilt worden. Die Kündigung sei auch sozialwidrig. Seine Krankheitszeiten von 1973 bis 1978 seien nicht schwerwiegend. Wenn er 1979 an 114 Tagen, 1980 an 56 Tagen und 1981 an 169 Tagen krankheitshalber gefehlt habe, so sei dies auf die an seinem Arbeitsplatz herrschenden Umstände zurückzuführen. Er habe nämlich über drei Jahre lang mit Säuren arbeiten



müssen, dies habe seine Gesundheit beeinträchtigt und Erkrankungen ausgelöst. Ein Teil seiner Arbeitsunfähigkeitszeiten beruhe darauf, daß bis April 1981 sein Arbeitsplatz ohne Heizung gewesen sei. Deswegen habe er an Erkältungskrankheiten gelitten. Er habe bei der Beklagten immer wieder um einen anderen Arbeitsplatz nachgesucht. Dies sei auch von der Betriebskrankenkasse angeregt worden. Er sei zu allen Arbeiten bereit, die er gesundheitlich ausführen könne; allerdings könne er keine schweren Arbeiten verrichten. Die Darlegung der Beklagten zu betrieblichen Auswirkungen seien unzureichend. Es komme nicht entscheidend darauf an, in welchem Umfang er gefehlt habe, sondern darauf, ob der Beklagten gleichwohl seine Weiterbeschäftigung zumutbar sei.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 13. Januar 1981 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Anhörung des Betriebsrats sei nicht zu beanstanden. Diesem seien nämlich im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die betrieblichen Probleme, die sich aus den Fehlzeiten des Klägers ergeben hätten, bekannt gewesen, so daß es deren ausdrücklichen Schilderung bei der Anhörung nicht bedurft habe. Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Der Vorwurf des Klägers, die Ausfallzeiten seien durch ungesunde Arbeitsmittel oder Arbeitsplatzgestaltung entstanden, sei unzutreffend. Ihr Betrieb werde werksärztlich über-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wacht. Zur gesundheitlichen Gefährdung von Mitarbeitern durch Säureeinwirkung sei es nicht gekommen. Im übrigen werde ab April 1981 keine Säure mehr benutzt. Die Reinigung der bis dahin mit verdünnter Säure gesäuberten Lackiergehänge sei an eine Fremdfirma vergeben worden. Im Arbeitsbereich des Klägers befänden sich Heizungseinrichtungen. Beanstandungen von anderen Mitarbeitern in der Werkshalle seien nie erfolgt. Der Kläger habe die Angewohnheit gehabt, die Halle immer wieder ohne wärmende Kleidung zu verlassen. Die von ihm wiederholt geäußerten Beschwerden über seinen Arbeitsplatz seien ärztlich überprüft worden. Der Werksarzt sei hierbei zu dem Ergebnis gekommen, daß die objektivierbaren Befunde keine Umsetzung an einen Schonarbeitsplatz notwendig machten. Davon abgesehen seien die dem Kläger zugewiesenen Arbeitsplätze leichte Arbeitsplätze. Typische Leichtarbeitsplätze seien in ihrem Werk nur in geringem Umfang vorhanden. Diese seien sämtlich mit älteren Arbeitnehmern besetzt und es bestehe eine längere Warteliste solcher Mitarbeiter. Der Kläger sei in den letzten drei Jahren durchschnittlich an 113 Kalendertagen ausgefallen. Hierdurch sei es zu betrieblichen Störungen gekommen, weil sie als Zulieferer der Automobilindustrie genaue Termine einhalten müsse. Die Automobilindustrie unterhalte im Bereich der Federn keine größeren Lager, sondern verarbeite unmittelbar das ihr gelieferte Material. Lieferstörungen hätten deshalb für sie erhebliche negative Auswirkungen. Während sie in den Semesterferien die Ausfälle des Klägers durch Einsatz von Werkstudenten habe überbrücken können, hätten in der übrigen Zeit Mitarbeiter aus der Produktion abgezogen werden müssen, wodurch es teilweise zu Stillständen gekommen sei. Die liegengebliebene



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Arbeit sei durch Mehrarbeit an Samstagen nachgeholt worden, die wegen der Zuschläge zu erhöhten Kosten geführt habe. Allein von Januar 1979 bis August 1981 sei sie zudem mit Lohnfortzahlungskosten in Höhe von rund 14.500,-- DM belastet worden. Auch mit der Krankheitspersonalreserve von 12 % könnten die Fehltage des Klägers nicht mehr länger aufgefangen werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den mit der Klage gestellten Antrag weiter, während die Beklagte 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 begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe nicht gegen § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verstoßen, da sie sich nicht damit begnügt habe, dem Betriebsrat als Kündigungsgrund allein "häufige Fehlzeiten" zu nennen, was als pauschale Bezeichnung unzureichend gewesen wäre. Vielmehr habe sie in ihrer Mitteilung die Zahl der Fehltage und Zahl der Erkrankungen von 1973 bis 1981 angegeben, so daß der Betriebsrat ohne weiteres habe erkennen können, wie oft und wie lange der Kläger jeweils seiner Arbeit wegen Erkrankungen ferngeblieben sei. Wenn sich ein Arbeitgeber im Rahmen der Anhörung des Betriebsrats darauf beschränke, die in der Vergangenheit liegenden Erkrankungen des



Arbeitnehmers aufzuzählen, so bringe er damit für den Betriebsrat ohne weiteres erkennbar die Besorgnis weiterer Erkrankungen in der Zukunft zum Ausdruck. Die Wiederholungsgefahr könne sich aus den bisherigen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers ergeben. Ebenso liege in einer Mitteilung des Arbeitgebers an den Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG, er beabsichtige, einen Arbeitnehmer wegen wiederholter krankheitsbedingter Fehlzeiten zu kündigen, zugleich die unausgesprochene Erklärung, die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sei wegen der damit verbundenen negativen wirtschaftlichen und betrieblichen Auswirkungen nicht mehr möglich oder zumutbar. Habe der Betriebsrat gegen die geplante Kündigung Bedenken, so könne er trotz fehlender weiterer Angaben des Arbeitgebers durchaus entsprechende Einwendungen erheben. Wollte man den Arbeitgeber für verpflichtet halten, sich auch zu der Prognose sowie zu den wirtschaftlichen und betrieblichen Auswirkungen gegenüber dem Betriebsrat ausdrücklich zu äußern, so würde das zu einer Überspannung der Mitteilungspflicht führen.

B. Die Würdigung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.



1. Die Betriebsratsanhörung hat eine objektive und eine subjektive Seite. Der Arbeitgeber muß dem Betriebsrat nur diejenigen Kündigungsgründe mitteilen, auf die er die Kündigung stützen will, die seiner Meinung nach die Kündigung rechtfertigen und für seinen Kündigungsentschluß maßgebend gewesen sind. Eine bei objektiver Würdigung unvollständige Mitteilung der Gründe hat noch nicht die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG zur Folge. Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG ist es, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, ohne eigene zusätzliche Ermittlungen anstellen zu müssen, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen, damit dieser bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrats, insbesondere dessen Bedenken oder dessen Widerspruch gegen die beabsichtigte Kündigung, berücksichtigen kann. Um diese Aufgabe erfüllen zu können, benötigt der Betriebsrat nicht die Kenntnis von Tatsachen, die für den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers ohne Bedeutung gewesen sind (vgl. insbesondere BAG 34, 309 und BAG 35, 190 sowie BAG Urteil vom 24. November 1983 - 2 AZR 347/82 -, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

2. Eine andere Frage ist, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozeß noch Tatsachen nachschieben darf, die ihm zum Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits bekannt gewesen sind, zu denen er den Betriebsrat aber nicht angehört hat. Der erkennende Senat hat die Frage dahin entschieden, daß nur Tatsachen nachgeschoben werden dürfen, die, ohne den Kündigungssachverhalt wesentlich zu



verändern, nur der Erläuterung und Konkretisierung der dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgründe dienen (BAG 34, 309). Im übrigen sind nachgeschobene Tatsachen, die dem Betriebsrat nicht mitgeteilt worden sind, grundsätzlich zumindest dann nicht zu verwerten, wenn sie dem Arbeitgeber bereits vor der Einleitung des Anhörungsverfahrens bekannt gewesen sind, dem mitgeteilten Kündigungssachverhalt aber überhaupt erst das Gewicht eines Kündigungsgrundes geben oder weitere, selbständig zu würdigende Kündigungsgründe betreffen.

II. Die Beklagte hat vorliegend im Anhörungsverfahren die verschiedenen Fehlzeiten des Klägers, die von ihm auszuführenden Arbeiten, den Wunsch des Klägers nach Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz und ihre Auffassung, daß Leichtarbeitsplätze nicht vorhanden seien und deshalb keine Möglichkeit für einen weiteren sinnvollen Arbeitseinsatz des Klägers gesehen werde, angegeben.

Diese Mitteilung der Beklagten reicht - für sich betrachtet - für eine ordnungsgemäße Anhörung nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht aus, weil es der Beklagten, wie sich aus ihrem Vortrag in dem Kündigungsschutzverfahren ergibt, darum ging, den Kläger nicht nur wegen der Fehltage in der Vergangenheit, sondern wegen der Befürchtung eines entsprechenden Erscheinungsbildes in der Zukunft und wegen unzumutbarer Betriebsbeeinträchtigung zu kündigen. Die Betriebsbeeinträchtigung gehört aber zum Kündigungsgrund. Daher ist die Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG rechtsunwirksam, es sei denn, dem Betriebsrat wären die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von der Beklagten vorgetragenen Betriebsbeeinträchtigungen bekannt gewesen.

1. Entgegen der Auffassung der Revision muß die Beklagte zwar zur negativen Prognose des künftigen Krankheitsverlaufes dem Betriebsrat nicht mehr als die Fehlzeiten in der Vergangenheit darlegen, weil schon die Fehlzeiten in der Vergangenheit zunächst dafür sprechen, daß in der Zukunft mit einem ähnlichen Erscheinungsbild zu rechnen ist. Selbst im Kündigungsschutzverfahren hat der Arbeitgeber deshalb zunächst seiner Darlegungspflicht genügt, wenn er die Fehlzeiten vorgetragen hat. Vorliegend hat die Beklagte dem Betriebsrat zudem weitere Anhaltspunkte mitgeteilt, die in Zukunft ähnliche Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers erwarten ließen, denn sie hat ergänzend darauf verwiesen, der Kläger verlange immer wieder die Versetzung auf einen leichteren Arbeitsplatz wegen seines Gesundheitszustandes. Das sei aber nicht möglich, weil alle leichteren Arbeitsplätze besetzt seien. Damit erhielt der Betriebsrat von der Beklagten die zusätzliche Auskunft, der Kläger fühle sich selber nicht gesund und rechne mit weiteren Arbeitsunfähigkeitszeiten, wenn er nicht auf einen leichteren Arbeitsplatz versetzt werde.

2. Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - (DB 1983, 2524, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt) kommt es aber bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen nicht nur darauf an, ob zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen. Vielmehr müssen Tatsachen hin-



zutreten, aus denen sich ergibt, daß die betrieblichen Interessen unzumutbar beeinträchtigt werden (so schon BAG 33, 1, 12 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAG Urteil vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10 m. Anm. von Otto, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dabei ist die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen bereits auch Teil des Kündigungsgrundes. Bereits im Urteil vom 24. November 1983 (aa0) hat der Senat entschieden, der Arbeitgeber habe dem Betriebsrat auch die Tatsachen mitzuteilen, aus denen sich betriebliche Beeinträchtigungen und/oder wirtschaftliche Belastungen des Arbeitgebers aufgrund der Fehlzeiten und der zu erwartenden Ausfallzeiten ergeben sollen. Unterläßt er dies, so hat er dem Betriebsrat einen Teil des Kündigungsgrundes nicht mitgeteilt, es sei denn, dem Betriebsrat waren ohnehin die betrieblichen Belastungen durch die Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers bekannt.

Wie bereits im Urteil vom 24. November 1983 (aa0) ausgeführt worden ist, sind zwar an die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat hinsichtlich der wirtschaftlichen und betrieblichen Belastungen keine so strengen Anforderungen zu stellen wie an seine Darlegungspflicht im Kündigungsschutzprozeß. Die vorliegende Betriebsratsanhörung genügt aber auch nicht diesen mildernden Anforderungen: Die Beklagte hat dem Betriebsrat zwar über die Fehlzeiten hinaus die vom Kläger geschuldeten Tätigkeiten mitgeteilt, außerdem seine wiederholte Forderung nach Versetzung auf einen Leichtarbeitsplatz und ihre Auffassung, daß diesem Wunsche nicht entsprochen werden könne,



weil alle diese Arbeitsplätze besetzt seien. Damit ist dem Betriebsrat aber nur deutlich gemacht worden, daß der Kläger sich selber aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sah, seinen bisherigen Arbeitsplatz auszufüllen und es deshalb auf dem gegenwärtigen Arbeitsplatz in Zukunft höchstwahrscheinlich zu ähnlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten wie in der Vergangenheit kommen werde. Welche betrieblichen Störungen und welche wirtschaftlichen Belastungen daraus aber für die Beklagte entstehen, hat der Betriebsrat allein durch diese Mitteilung nicht erfahren.

3. Die Kündigung ist daher wegen nicht ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung rechtsunwirksam, wenn nicht der Betriebsrat die betrieblichen Beeinträchtigungen ohnehin schon kannte. Gerade dies hat die Beklagte behauptet und sich zum Beweis dafür auf das Zeugnis des Betriebsratsvorsitzenden So berufen. Entgegen der Auffassung der Revision ist diese Behauptung nicht zu unsubstantiiert, weil sie im Zusammenhang mit dem übrigen Vortrag der Beklagten vor dem Berufungsgericht zu sehen und zu würdigen ist: In der Berufungserwiderungsschrift vom 18. November 1982 hat die Beklagte eingehend die betrieblichen Auswirkungen der bisherigen und der zu befürchtenden Fehlzeiten dargelegt. Dementsprechend kann ihr Vortrag, der Betriebsrat habe die betrieblichen Probleme, die sich aus den Fehlzeiten des Klägers ergeben hatten, gekannt, nur dahin verstanden werden, dem Betriebsrat seien die von ihr im Rechtsstreit dargelegten betrieblichen Beeinträchtigungen bekannt gewesen. Auf der anderen Seite ist der Erklärung des damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, er halte den Beweisanspruch der Beklagten für verspätet, zugleich die Erklärung



zu entnehmen, er wolle den Vortrag der Beklagten bestreiten.

III. Der Rechtsstreit ist wegen der noch erforderlichen Sachaufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, damit dieses aufgrund der Vernehmung des Betriebsratsvorsitzenden So sich darüber Gewißheit verschaffen kann, ob dem Betriebsrat die betrieblichen Auswirkungen der Fehlzeiten des Klägers bekannt gewesen sind oder nicht.

IV. Der Auffassung der Revision, die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Sozialwidrigkeit enthielten Rechtsfehler und der Senat könne deshalb bereits aus diesem Grunde unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts der Klage stattgeben, kann nicht gefolgt werden.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkennt, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (vgl. u.a. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG und BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Dieser beschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil stand.



2. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, daß das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Falle von einer negativen Prognose ausgegangen ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt es bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen darauf an, ob zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen (BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAG Urteil vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - aaO). Dabei sprechen häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft. Die Beklagte konnte sich deswegen zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler ausgeführt, der Kläger sei an immer wiederkehrenden Grundleiden erkrankt gewesen, nämlich an Wirbelsäulensyndromen und Bronchitis und sei außerdem übermäßig gegen Infekte anfällig gewesen. Insbesondere das Wirbelsäulensyndrom, das seit 1979 immer häufiger und immer länger zur Arbeitsunfähigkeit des Klägers führte, bestätigt die Besorgnis künftiger Ausfallzeiten. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht diese Erwartung nicht durch die beiden ärztlichen Gutachten als widerlegt angesehen. Das Gutachten des Werksarztes Dr. S kommt zu dem Ergebnis, daß der Kläger an Osteochondrose im Halswirbel-, Brustwirbel- und Lendenwirbelsäulenbereich leidet. Da diese Osteochondrose therapieresistent ist, kann schon deshalb künftig nicht mit geringeren Arbeitsunfähigkeitszeiten wegen dieser Krankheit in Zukunft gerechnet werden. Der Werksarzt Dr. S hat selbst keine Prognose erstellt, sondern nur beurteilt, an welchen Arbeitsplätzen der Kläger nach den objektiven



Befunden noch vollschichtig einsetzbar ist. Zu der Frage, ob und mit welchen Fehlzeiten zu rechnen ist, hat er sich nicht geäußert. Nach Auffassung des Arztes Dr. G lassen sich dann, wenn der Kläger an einem Arbeitsplatz ohne Belästigungen durch Zugluft, Dämpfe, Gase und Rauch beschäftigt wird, Wiederholungs-erkrankungen in bislang vorliegender Form wohl vermeiden. Zu Prognosen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sieht er sich allerdings außerstande. Da der von dem Arzt Dr. G vorge-schlagene Arbeitsplatz dem Kläger nicht zur Verfügung gestellt werden kann, wie die Beklagte unstreitig vorgetragen hat, und der Kläger selber darlegt, er könne nur leichte Arbeiten verrichten, ist mit Arbeitsunfähigkeitszeiten, die in Zahl und Umfang denen der letzten Jahre entsprechen, auch in Zukunft zu rechnen.

3. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die bisherigen Fehlzeiten und die in Zukunft zu besorgenden zu unzumutbaren betrieblichen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen der Beklagten führen. Unstreitig ist, daß die Beklagte eine Personalreserve für Krankheitsfälle in Höhe von 12 % vorhält. Der Kläger hat nicht bestritten, daß seine extrem hohen Fehlzeiten nicht mehr durch diese Personalreserve aufgefangen werden konnten und infolge seiner Ausfallzeiten erhebliche Überstunden angefallen sind. Soweit der Kläger erst in der Revisionsverhandlung bezweifelt hat, ob der Sachverhalt insoweit ausreichend zugunsten der Beklagten geklärt sei, konnte sein Vortrag nicht berücksichtigt werden, weil es in der Revisionsbegründung an entsprechenden Verfahrensrügen fehlt. Die Beklagte hat genau dargelegt, für welche Ausfallzeit welche Arbeiter wieviel Überstunden haben er-

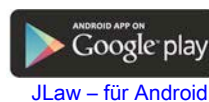


ledigen müssen. Sie hat vorgetragen, insbesondere aus der Abteilung Rißprüfung hätten Arbeiter in ganz erheblichem Maße Überstunden leisten müssen und dafür habe sie, die Beklagte, Zuschläge von 25 und 50 % zu zahlen gehabt. Durch diese Vertretungen des Klägers ist die Rißprüfung teilweise stillgestanden. Es ist auch sonst Arbeit liegengeblieben, die dann wieder an Samstagen hat nachgeholt werden müssen. Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dieser Zustand könne nicht länger hingenommen werden, weil sie von der Automobilindustrie abhängig sei. Diese habe ihre Fertigung durch elektronische Steuerung derart gestaltet, daß sie die benötigten Produkte nach Rahmenaufträgen bei Zulieferern täglich nach Datum und Uhrzeit genau abrufe. Eigene Lagerhaltung hätten die Automobilwerke nicht mehr. Lieferverzögerungen führten daher kurzfristig zu Bandstillständen. Der Stillstand der Fertigung eines Automobilwerkes würde erhebliche Verzugskosten für die Beklagte bedeuten. Allein eine Terminunregelmäßigkeit geringer Art könne den um seinen Produktionsablauf besorgten Automobilhersteller dazu bewegen, bei Konkurrenten der Beklagten zu disponieren. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, daß diese Schwierigkeiten nicht durch Einstellung einer Aushilfskraft für den Kläger vermieden werden könnten, denn der Kläger ist stets unerwartet und für eine nicht voraussehbare Zeit arbeitsunfähig erkrankt. Für einen derart unbestimmten Ausfall vermag aber gewöhnlich der Arbeitgeber eine Aushilfskraft nicht zu finden.

4. Dementsprechend ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Kündigung sei nicht wegen Verstoßes gegen § 1 KSchG unwirksam,



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



- 19 -

nicht zu beanstanden. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Beklagte ihre Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG erfüllt hat.

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](#)