

Aktenzeichen: 2 AZR 762/94

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 12. Juli 1995
- 2 AZR 762/94 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 03. März 1994
- 5 Ca 377/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 20. Juli 1994
- 12 Sa 72/94 -

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



Entscheidungsstichwort:

Krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung

Gesetz:

BGB § 626; MTV Arbeiter und Angestellte der Metallindustrie
in Nordwürttemberg/Nordbaden vom 5. Mai 1990 § 4.4

Leitsatz:

Die krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers ist in der Regel nicht geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen (im Anschluß an BAG Urteil vom 9. September 1992 - 2 AZR 190/92 - AP Nr. 3 zu § 626 BGB Krankheit). Schon nach dem ultima-ratio-Grundsatz muß der Arbeitgeber vor Ausspruch einer solchen Kündigung vor allem bei älteren Arbeitnehmern prüfen, ob der Minderung ihrer Leistungsfähigkeit nicht durch organisatorische Maßnahmen (Änderung des Arbeitsablaufs, Umgestaltung des Arbeitsplatzes, Umverteilung der Aufgaben) begegnet werden kann.



2 AZR 762/94

12 Sa 72/94 Baden-Württemberg

Verkündet am
12. Juli 1995

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 1995 durch den Richter Bitter als Vorsitzenden, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und die ehrenamtliche Richterin Kuemmel-Pleissner für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
20. Juli 1994 - 12 Sa 72/94 - wird auf ihre Ko-
sten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

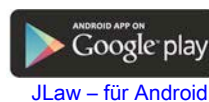
Die Beklagte betreibt eine Gießerei. Die 1938 geborene Klä-
gerin ist bei ihr seit 1972 als Arbeiterin zu einem Bruttolohn
von zuletzt 3.500,00 DM monatlich beschäftigt. Auf das Arbeits-
verhältnis findet kraft beiderseitiger Verbandszugehörigkeit der
Manteltarifvertrag für Arbeiter und Angestellte in der Metallin-
dustrie in Nordwürttemberg/Nordbaden vom 5. Mai 1990 Anwendung.
Nach § 4.4 dieses Tarifvertrags kann der Klägerin, da sie das
53. Lebensjahr vollendet hat und dem Betrieb mindestens drei
Jahre angehört, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Die Beklagte setzt die Klägerin als sog. Kernputzerin ein.
Zur Durchführung ihrer Arbeit muß die Klägerin an ihrem Arbeits-
platz Kerne mit einem Gewicht zwischen 2 kg und 30 kg heben und
tragen. Im Betrieb vorhandene Hebemittel (Laufkatzen) werden von
den Arbeitnehmern tatsächlich nicht benutzt. Nach Darstellung der
Beklagten stehen wirklich geeignete mechanische Hilfsmittel nicht
zur Verfügung, da je nach Gestalt und Form des Kerns unterschied-
liche Hebeeinrichtungen benötigt würden, um den Kern nicht zu be-
schädigen, und es derartige Hebemittel nicht gibt. Die Klägerin
leidet an einer "chronisch rezidivierenden Erkrankung der Wirbel-
säule". Ihre krankheitsbedingten Fehlzeiten betrugen 1990 15 Ar-
beitstage und 1991 36 Arbeitstage. Die Fehlzeiten in den Jahren



1992 und 1993 (45 Arbeitstage bzw. 25 Arbeitstage bis 31. Mai 1993) waren auf drei Bruchoperationen zurückzuführen. Nach Darstellung der Klägerin ist diese Erkrankung inzwischen ausgeheilt. Am 28. Mai 1993 legte die Klägerin eine ärztliche Bescheinigung ihres Orthopäden vom 4. Mai 1993 vor, in der es u.a. heißt, sie sollte wegen ihrer Wirbelsäulenerkrankung keine schweren Arbeiten verrichten, insbesondere sollte das Heben und Tragen von Lasten über 10 kg vermieden werden. In einer von der Beklagten daraufhin eingeholten Stellungnahme des Berufsgenossenschaftlichen Arbeitsmedizinischen Dienstes vom 4. Juni 1993 heißt es, aus arbeitsmedizinischer Sicht würden die Einschränkungen des ärztlichen Attestes bestätigt; was das Heben und Tragen von Gewichten betreffe, gehe die erwähnte Einschränkung nicht über das allgemein empfohlene und arbeitsphysiologisch begründete Ausmaß hinaus. Der Stellungnahme ist ein Merkblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit, Familie und Sozialordnung beigelegt, nach dem die Grenzwerte für häufiges Heben und Tragen bei Frauen ab einem Alter von 45 Jahren mit jeweils 8 kg angegeben werden. Mit Schreiben vom 9. Juni 1993 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund mit einer sozialen Auslauffrist zum 31. Dezember 1993. Der im Betrieb der Beklagten bestehende Betriebsrat hat der Kündigung widersprochen.

Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Sie hat behauptet, das Attest habe lediglich die Zielsetzung gehabt, ihr eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter leichteren Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Sie sei nach wie vor durchaus in der Lage, die geforderten Arbeiten zu verrichten. Dies zeige



schon der bisherige Verlauf des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der geringe Umfang der bisher aufgetretenen Krankheitszeiten. Es bestehe kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß eine Weiterbeschäftigung an ihrem bisherigen Arbeitsplatz zu einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustands führen werde. Nach Ausspruch der Kündigung habe sie ohne Arbeitsunfähigkeitszeiten auch über den Kündigungsstermin hinaus weitergearbeitet. Der Beklagten sei es im übrigen ohne weiteres möglich, sie mit einer leichteren Arbeit zu beschäftigen. So gebe es einen freien Arbeitsplatz, an dem zum Putzen der Kerne lediglich deren Verschieben von einem Band auf einen Arbeitstisch und zurück, nicht jedoch ein Heben und Tragen erforderlich sei.

Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 9. Dezember 1993 sozial ungerechtfertigt ist;
2. für den Fall des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1 die Beklagte zu verurteilen, sie vorläufig als Kerneinlegerin weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags geltend gemacht, es stelle einen wichtigen Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses dar, wenn der Arbeitnehmer ein Attest vorlege, aus dem sich ergebe, daß er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sei, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Die Klägerin müsse sich an der Aussage des vorgelegten ärztlichen Attestes festhalten lassen, es sei denn, sie lege ein weiteres Attest vor, aus dem sich ergebe, daß sie ohne Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes ihre arbeitsver-



traglich geschuldete Leistung erbringen könne. Wenn ein Arbeitgeber einem solchen Attest, dessen Inhalt durch den Berufsgenossenschaftlichen Arbeitsmedizinischen Dienst bestätigt worden sei, nicht entspreche, setze er sich Schadensersatzverpflichtungen aus. Sie habe nicht abwarten dürfen, bis die vom Arzt prognostizierte wesentliche Verschlimmerung des Krankheitsbildes bei der Klägerin tatsächlich eingetreten sei.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

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

Die Revision ist unbegründet. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten ist rechtsunwirksam (§ 626 BGB).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es lägen keine Tatsachen vor, aufgrund derer der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den Ablauf der gewählten sozialen Auslaufzeit hinaus nicht zugemutet werden könne. Ihre Behauptung, die Klägerin sei aufgrund ihres Gesundheitszustandes überhaupt nicht mehr in der Lage, die vertraglich geschuldete Tätigkeit an ihrem bisherigen Arbeitsplatz weiterzuverrichten, habe die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr aufrechterhalten. Soweit die Beklagte behaupte, die Klägerin könne auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nur unter Gefahr einer Verschlechterung ihres angeschlagenen Gesundheitszustandes weiterbeschäftigt werden, sei die Beklagte sowohl darlegungs- als auch beweisfällig geblieben.



Der von der Klägerin vorgelegten ärztlichen Bescheinigung lasse sich nicht entnehmen, daß eine Weiterbeschäftigung an ihrem bisherigen Arbeitsplatz zu einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustands führen würde. Nicht einmal die Beklagte habe behauptet, daß die Klägerin dieses Attest unter Hinweis darauf vorgelegt habe, daß eine Weiterbeschäftigung auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz zu gesundheitlichen Schäden führen werde. Darüber hinaus habe die Beklagte für ihre Behauptung einer Gesundheitsgefährdung keinen Beweis angetreten. Abgesehen davon sei auch der Arbeitgeber nicht allein aufgrund der ihm obliegenden Fürsorgepflicht zur Kündigung berechtigt, wenn wie im vorliegenden Fall die gesundheitlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers weder bisher zu Vertragsstörungen geführt hätten, noch in Zukunft mit erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten gerechnet werden müsse.

II. Die gegenüber dieser Entscheidung angeführten Revisionsrügen greifen nicht durch. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis nicht beendet.

1. Der kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbare Manteltarifvertrag für Arbeiter und Angestellte in der Metallindustrie in Nordwürttemberg/Nordbaden vom 5. Mai 1990 schließt die krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund bei den nach § 4.4 MTV ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern nicht aus. Die Kündigung ist deshalb nach den allgemein für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund maßgeblichen Kriterien zu beurteilen. Die tariflichen Vorschriften über den Ausschluß der ordentlichen Kündigung ab dem 53. Lebensjahr des Arbeitnehmers bei entspre-



chender Betriebszugehörigkeit und über die Verdienstsicherung ab dem 54. Lebensjahr (§ 6 MTV) lassen allerdings erkennen, daß die Tarifpartner davon ausgehen, daß altersbedingte Einschränkungen der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers bei längerer Betriebszugehörigkeit betrieblich in erster Linie nicht durch eine Kündigung, sondern durch andere Maßnahmen (Umsetzung, menschenrechtere Gestaltung des Arbeitsplatzes etc.) zu bewältigen sind.

2. Wie der Senat in seinem Urteil vom 9. September 1992 (- 2 AZR 190/92 - AP Nr. 3 zu § 626 BGB Krankheit) ausgeführt hat, kann bei einem Ausschluß der ordentlichen Kündigung aufgrund tarifvertraglicher Vorschriften im Ausnahmefall auch eine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung in Betracht kommen. Krankheit ist nicht grundsätzlich als wichtiger Grund i.S. des § 626 BGB ungeeignet. An eine Kündigung wegen Erkrankung eines Arbeitnehmers ist zwar schon bei einer ordentlichen Kündigung ein strenger Maßstab anzulegen; dies schließt aber nicht aus, daß in eng zu begrenzenden Ausnahmefällen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem kranken Arbeitnehmer für den Arbeitgeber unzumutbar i.S. des § 626 Abs. 1 BGB sein kann. Eine außerordentliche Kündigung kommt bei tariflich unkündbaren Arbeitnehmern z.B. dann in Betracht, wenn die weitere betriebliche Beeinträchtigung für die Dauer der tatsächlichen künftigen Vertragsbindung für den Arbeitgeber unzumutbar ist (Senatsurteil vom 9. September 1992, aaO). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Der Ausschluß der außerordentlichen Kündigung würde in derartigen Fällen dazu führen, daß z.B. bei dauernder krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit des Arbeitnehmers der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer



bis zum Erreichen des Pensionsalters Leistungen erbringen müßte, ohne daß von diesem noch eine brauchbare wirtschaftliche Gegenleistung zu erwarten wäre.

3. Bei der Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 626 BGB Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, beachtet hat (Senatsurteil vom 6. August 1987 - 2 AZR 226/87 - AP Nr. 97 zu § 626 BGB, zu II 1 der Gründe; Senatsurteil vom 2. April 1987 - 2 AZR 418/86 - AP Nr. 96 zu § 626 BGB, zu II 2 der Gründe).

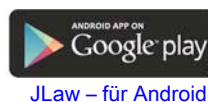
4. Dieser eingeschränkten Überprüfung hält das angefochtene Urteil stand. Das Landesarbeitsgericht hat seiner Entscheidung die von der Senatsrechtsprechung entwickelten Grundsätze zur krankheitsbedingten ordentlichen Kündigung zugrundegelegt, die unter Berücksichtigung des besonderen Maßstabs des § 626 BGB auch bei der krankheitsbedingten außerordentlichen Kündigung gelten (Senatsurteil vom 9. September 1992, aaO, zu II 2 d der Gründe; Bitter/Kiel, 40 Jahre Rechtsprechung zur Sozialwidrigkeit von Kündigungen, RdA 1995, 26, 30 f., jeweils m.w.N.). Danach muß zunächst krankheitsbedingt ein wichtiger Kündigungsgrund an sich vorliegen. Es muß außerdem eine negative Prognose zu stellen sein, d.h. es muß auch für die Zukunft mit weiteren, vom Arbeitgeber billi-



gerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastungen zu rechnen sein. Außerdem muß eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vorliegen. Schließlich muß eine dem Maßstab des § 626 BGB entsprechende Interessenabwägung durchgeführt werden. Der Maßstab der Unzumutbarkeit beinhaltet dabei schon, daß die Kündigung ultima ratio sein muß.

a) Ein krankheitsbedingter wichtiger Kündigungsgrund wird von der Rechtsprechung angenommen bei der dauernden Unfähigkeit, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (z.B. Senatsurteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89 - AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, gegen die wirksame Revisionsrügen nicht erhoben sind, ist aber eine solche dauernde Leistungsunmöglichkeit bei der Klägerin nicht anzunehmen.

b) Die krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit, also die Unfähigkeit des Arbeitnehmers, einen Teil der geschuldeten Leistung zu erbringen, kann - je nach den Umständen - an sich geeignet sein, eine krankheitsbedingte ordentliche Kündigung zu rechtfertigen (BAG Urteil vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG Urteil vom 26. September 1991 - 2 AZR 132/91 - AP, aaO, Nr. 28). Dies bedeutet aber noch nicht, daß die krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers auch an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen. Gerade im Fall einer tariflichen Unkündbarkeit, die der Alterssicherung des betroffenen Arbeitnehmers dient, ist es dem Arbeitgeber regelmäßig zumutbar, einen krankheitsbedingten Leistungsabfall des Ar-



beitnehmers durch andere Maßnahmen (Umsetzung, menschengerechtere Gestaltung des Arbeitsplatzes, andere Aufgabenverteilung etc.) auszugleichen. Schon nach dem ultima-ratio-Prinzip wird deshalb in derartigen Fällen eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung in der Regel unzulässig sein.

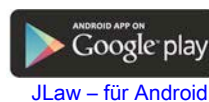
c) Ob überhaupt Ausnahmefälle denkbar sind, in denen die Unfähigkeit des Arbeitnehmers, einen Teil der geschuldeten Arbeitsleistung zu erbringen, eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung rechtfertigen kann, braucht der Senat nicht abschließend zu entscheiden. Im konkret vorliegenden Fall ist ein solcher Ausnahmetatbestand jedenfalls nicht gegeben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist nicht davon auszugehen, daß die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer nicht mehr in der Lage wäre, wie bisher auch Kerne mit einem Gewicht von über 10 kg bis zu 30 kg zu bearbeiten. Die Klägerin, die die geschuldete Arbeitsleistung schon bisher ohne nennenswerte Krankheitszeiten verrichtet hat, hat nicht etwa eine Weiterarbeit im bisherigen Umfang mit Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand verweigert, sondern nur um die Zuweisung eines leichteren Arbeitsplatzes gebeten. Nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt (§ 561 ZPO) kann auch nicht angenommen werden, daß die Klägerin nur unter Gefährdung ihres Gesundheitszustandes im bisherigen Umfang schwere Lasten heben und tragen darf. Unter diesen Umständen stellt es jedenfalls keinen wichtigen Grund zur außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung dar, wenn nach dem von der Klägerin vorgelegten Attest das Heben und Tragen von Lasten über 10 kg vermieden werden "sollte".



d) Die Rügen der Revision gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe weder ausreichend dargelegt noch unter Beweis gestellt, daß eine Weiterarbeit der Klägerin im bisherigen Umfang zur Verschlechterung ihres Gesundheitszustands führen werde, gehen fehl.

Die durch das Revisionsgericht ohnehin nur eingeschränkt nachprüfbare Auslegung des ärztlichen Attestes vom 4. Mai 1993 ist nicht zu beanstanden. Dieses Attest rät nur ("sollte") zu einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen, ohne auf eine mögliche Verschlechterung des Gesundheitszustands der Klägerin, die bisher ihre Arbeit ohne nennenswerte gesundheitliche Einschränkungen verrichtet hat, hinzuweisen. Auch die Tatsache, daß die Klägerin das ärztliche Attest ihrem Arbeitgeber vorgelegt hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht, wie die Revision geltend macht, falsch gewürdigt. Die Klägerin hat mit der Vorlage des Attestes gerade nicht die Weiterarbeit im bisherigen Umfang abgelehnt und auf eine mögliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustands hingewiesen, sondern nach ihrem unbestrittenen (§ 138 Abs. 3 ZPO) Vorbringen das Attest nur vorgelegt, um die Zuweisung einer leichteren Arbeit zu erreichen.

Zu Unrecht rügt die Revision auch, das Landesarbeitsgericht habe § 286 ZPO verletzt, indem es zu der Entwicklung des Gesundheitszustands der Klägerin kein Sachverständigengutachten eingeholt habe. Eine den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Ziff. 3 b ZPO entsprechende zulässige Verfahrensrüge liegt insoweit nicht vor,



denn die Beklagte bezeichnet nicht mit hinreichender Deutlichkeit, inwiefern sich aus ihrem zweitinstanzlichen Vorbringen ein ordnungsgemäßer, vom Landesarbeitsgericht übergangener Beweisantritt auf Einholung eines arbeitsmedizinischen Sachverständigengutachtens ergeben soll. Abgesehen davon bestand auch für das Landesarbeitsgericht kein Grund, ggf. von Amts wegen ein Sachverständigengutachten über den Gesundheitszustand der Klägerin einzuholen. Die Beklagte bezog sich zur Erläuterung ihres unsubstantiierten Vorbringens, eine Weiterarbeit der Klägerin im bisherigen Umfang führe zur Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, neben dem ärztlichen Attest des Orthopäden vor allem auf die Stellungnahme des Berufsgenossenschaftlichen Arbeitsmedizinischen Dienstes. Diese Stellungnahme ist aber im Hinblick auf mögliche gesundheitliche Folgen einer Weiterarbeit der Klägerin ebenso unbestimmt wie das ärztliche Attest: Es wird dort ausgeführt, die vom Arzt empfohlene Einschränkung hinsichtlich des Hebens und Tragens von Lasten entspreche den allgemein geforderten Werten. Eine konkrete Begutachtung des Gesundheitszustands der Klägerin ist darin nicht zu sehen, so daß das Landesarbeitsgericht zu Recht keinen Anlaß gesehen hat, den unsubstantiierten Behauptungen der Beklagten i.S. einer unzulässigen Ausforschung weiter nachzugehen.

e) Es fehlt damit auch an allen weiteren, von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an eine krankheitsbedingte Kündigung. Da eine mögliche Verschlechterung des Gesundheitszustands der Klägerin nicht absehbar war, konnte über deren Gesundheitszustand nicht die negative Prognose gestellt werden, es werde auch



für die Zukunft mit weiteren, von der Beklagten billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastungen zu rechnen sein. Auch eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen war im Kündigungszeitpunkt nicht absehbar. Erst recht mußte das Interesse der tariflich vor ordentlicher Kündigung geschützten langjährig beschäftigten Klägerin an der Erhaltung ihres Arbeitsplatzes das von der Beklagten geltend gemachte Interesse an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses überwiegen, und es konnte von einer Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht die Rede sein.

5. Der vorliegende Fall bietet deshalb keinen Anlaß, über die Frage zu entscheiden, ob eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung tatsächlich, wie die Beklagte geltend macht, allein aufgrund der durch ein ärztliches Attest veranlaßten Befürchtung des Arbeitgebers begründet sein kann, eine Weiterarbeit des Arbeitnehmers werde zu einer Verschlechterung seines Gesundheitszustands führen, wenn bisher keine nennenswerten Arbeitsunfähigkeitszeiten aufgetreten sind und der Arbeitnehmer sich zu einer Weiterarbeit im bisherigen Umfang ausdrücklich bereit erklärt hat. Wenn der Senat im Zusammenhang mit einer krankheitsbedingten ordentlichen Kündigung auf die dem Arbeitgeber obliegende Fürsorgepflicht hingewiesen hat (Urteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89 - AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit), geschah dies lediglich im Rahmen der einzelfallbezogenen Würdigung, ob im konkreten Fall eine dauernde Unfähigkeit des Arbeitnehmers anzunehmen war, die vertragsgemäß geschuldete Arbeit zu verrichten. Eine besondere Fallgruppe der krankheitsbedingten Kündigung sollte dadurch nicht, wie dies das Landesarbeitsgericht im Anschluß an vereinzelte Literaturstimmen (Basedau, AuR 1991, 299;



MünchArbR-Berkowsky, § 132 Rz 61; Bezani, Die krankheitsbedingte Kündigung, S. 130 f.) anzunehmen scheint, geschaffen werden. Lediglich aus der Fürsorgepflicht in derartigen Fällen einen Kündigungsgrund herzuleiten, wäre in dieser Allgemeinheit jedenfalls unzutreffend, denn dann könnte sich der Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmer jahrelang unter gesundheitsschädlichen Arbeitsbedingungen beschäftigt hat, unter dem Vorwand einer fürsorgereichen Maßnahme bei den allerersten Anzeichen einer Gesundheitsschädigung von diesem Arbeitnehmer durch Kündigung trennen, um einen jungen, unverbrauchten Arbeitnehmer zu gleichen gesundheitsschädlichen Arbeitsbedingungen einzustellen. Ob überhaupt im Ausnahmefall die dem Arbeitgeber obliegenden Schutzpflichten gegenüber seinem Arbeitnehmer es erforderlich machen können, den Arbeitnehmer notfalls durch eine Kündigung vor einer Selbstschädigung zu bewahren, ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden.

Bitter

Bröhl

Fischermeier

Dr. Bächle

Kuettel-Pleissner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)