

Aktenzeichen: 2 AZR 804/79

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 3. Juli 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626; TVG § 1 Auslegung Tarifverträge:
Bundesbahn; Lohntarifvertrag für die Arbeiter
der Deutschen Bundesbahn § 30

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 804/79

11 Sa 626/79 Düsseldorf

Verkündet am
3. Juli 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 1980 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Müller für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Mai 1979 - 11 Sa 626/79 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1923 geborene, verheiratete Kläger trat am 3. Oktober 1947 als Arbeiter in die Dienste der Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft vertraglicher Vereinbarung der Lohn tariffvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn (LTV) in seiner jeweils gültigen Fassung Anwendung. Der Kläger ist wegen einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 40 % einem Schwerbehinderten gleichgestellt. Seit 1958 war er im Betriebsbahnhof D in der Fahrzeugreinigung eingesetzt. Sein Monatsverdienst betrug zuletzt 1.300,-- DM brutto.

Der Kläger leidet an einem Zustand nach operativer Schenkelhalszyste und u. a. an Beinverkürzung, Wirbelsäulenschäden und Kniegelenkarthrose. Er war vom 13. Januar 1973 bis 20. September 1976 in vier Fällen insgesamt 1164 Tage, vom 24. September 1976 bis 2. Januar 1978 in 12 Fällen 201 Tage und nach einer vom 4. Januar bis 7. Februar 1978 währenden Kur bis 28. August 1978 in drei Fällen 83 Tage arbeitsunfähig krank.

In Gutachten der Bahnärztin Dr. L vom 18. März und 25. September 1975 wurde der Kläger für leichte, überwiegend sitzende Arbeiten, in einem weiteren Gutachten vom 2. Februar 1977 für eine Tätigkeit als Stoffausgeber ohne Tragen und Heben schwerer Lasten geeignet befunden. In einem Gutachten vom 9. Mai 1977 bestätigte die Bahnärztin diese Beurteilung.

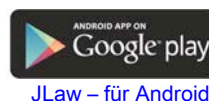
Ein Ende Oktober 1977 von der Beklagten bei der Hauptfürsorgestelle gestellter Antrag auf Zustimmung zur fristlosen Kündigung des zu diesem Zeitpunkt nach dem LTV bereits unkündbaren Klägers wurde durch Bescheid vom 15. Dezember 1977 abgelehnt.

In einem weiteren Gutachten vom 7. September 1978 führte die Bahnärztin aus, der Kläger sei zwar am 31. Januar 1978 arbeitsfähig aus der Kur entlassen worden, jedoch könnten nach dem bisherigen Verlauf auch weiterhin gehäufte "Krankfeierzeiten" nicht ausgeschlossen werden.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Unter dem 13. September 1978 beantragte die Beklagte erneut die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers. Die Hauptfürsorgestelle entschied über den bei ihr am 15. September 1978 eingegangenen Antrag nicht. Mit Schreiben vom 27. September 1978 bat die Beklagte den örtlichen Personalrat um Beteiligung gemäß § 79 Abs. 3 BPersVG zu der beabsichtigten fristlosen Kündigung des Klägers. Der Personalrat gab hierzu keine Stellungnahme ab.

Mit Schreiben des Betriebswagenwerks D vom 3. Oktober 1978 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Das Schreiben ist dem Kläger am 4. Oktober 1978 zugestellt worden.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit. Er hält sie schon deshalb für unwirksam, weil weder er noch der Personalrat hierzu ordnungsgemäß angehört und sie gem. § 18 Abs. 6 SchwbG nicht unverzüglich nach Eintritt der Zustimmungsfiktion des § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG erklärt worden sei. Schließlich liege auch kein wichtiger Grund zur Kündigung vor.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, der Kläger sei zur Weiterarbeit an seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr in der Lage. Seit Herbst 1976 sei er als Stoffausgeber eingesetzt worden. Es handele sich um eine leichte Arbeit, für die der Kläger nach den bahnärztlichen Gutachten sowie dem Ergebnis einer örtlichen Überprüfung seines Arbeitsplatzes geeignet sei. Der Kläger halte jedoch auch diese Tätigkeit für zu schwer und habe am 3. Oktober 1977 seine Versetzung an eine andere Dienststelle beantragt. Der Berufsfürsorger habe jedoch keinen anderweitigen Arbeitsplatz mit noch leichteren Tätigkeiten ermitteln können. Seinem Wunsch entsprechend sei er zuletzt im Reinigungsdienst mit Fegearbeiten, Aufsammeln von Papier und gelegentlichem Wegbringen von leeren Kartons, sämtlich ebenfalls leichten Arbeiten, beschäftigt worden. In den sechs Monaten nach seiner Anfang 1978 verbrachten Kur habe er erneut 83 Arbeitstage wegen Krankheit gefehlt. Solche Fehlzeiten seien nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



mehr tragbar. Von den 532 Mitarbeitern des Bahnbetriebswagenwerkes D seien 122 als Vertreter für Urlaub und Krankheit vorgesehen. Überlange krankheitsbedingte Fehlzeiten bedeuteten eine unzumutbare Erhöhung des Kostenaufwands, da neben den Kosten für den erkrankten Mitarbeiter (Lohnfortzahlung für sechs Wochen, Krankengeldzuschuß bis zu 26 Wochen) auch noch Kosten für den Vertreter in Höhe von etwa 40.000,-- DM jährlich anfielen. Auf den Betriebsablauf hätten sich die Ausfallzeiten des Klägers nur um den Preis erheblicher zusätzlicher Aufwendungen nicht ausgewirkt. Solche finanziellen Belastungen seien im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten nicht mehr tragbar.

Der Kläger hat erwidert, er sei entgegen den bahnärztlichen Empfehlungen bei Bedarf auch zu schweren Arbeiten, wie dem Ausladen von Waggonen, herangezogen worden und deshalb wiederholt arbeitsunfähig geworden. Leichte Arbeiten könne er nach wie vor verrichten.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, gemäß § 30 Abs. 2 Ziff. 1, 2 und 4 Buchst. g LTV könne auch einem nach § 30 Abs. 3 LTV unkündbaren Arbeiter, dessen Dienstfähigkeit nicht gemäß § 30 Abs. 4 LTV bis zur Erwerbsunfähigkeit gemindert sei, wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten fristlos gekündigt werden. Die Arbeitsunfähigkeit brauche nicht endgültig zu sein. Jedoch müßten strenge Anforderungen an die Kündigung gestellt werden. Hierbei gehe es um die Ausfüllung des Begriffs der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Diese sei gegeben, solange der Arbeitnehmer noch



in wirtschaftlich sinnvoller Weise beschäftigt werden könne. Bei der gebotenen Interessenabwägung sei die Unkündbarkeit zugunsten des Arbeiters zu berücksichtigen; die fristlose Kündigung als das letzte, aber auch einzige Mittel für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses könne daher nur aus besonders schwerwiegenden Gründen durchgreifen. Die Beklagte habe deshalb bei ihren unkündbaren Arbeitnehmern erheblich längere Fehlzeiten hinzunehmen als Arbeitgeber langjährig beschäftigter Arbeitnehmer bei der ordentlichen Kündigung.

Im Falle des Klägers habe das Arbeitsverhältnis trotz der erheblichen Fehlzeiten seinen wirtschaftlichen Sinn noch nicht vollends verloren. Der Kläger könne seiner Arbeitspflicht im wesentlichen und sogar mit steigender Tendenz nachkommen, wenn man die Fehlzeiten in den Jahren 1973 bis 1976 mit denjenigen in den beiden folgenden Jahren vergleiche. Die der Beklagten dadurch entstehenden betrieblichen Schwierigkeiten und finanziellen Belastungen würden hierbei nicht verkannt, müßten jedoch gegenüber dem Interesse des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes zurücktreten. Bei seinem Lebensalter und seiner gesundheitlichen Verfassung würde er keine anderweitige Beschäftigung mehr finden.

Diese Ausführungen lassen keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen.

II.1. Die Revision wirft dem Landesarbeitsgericht vor, es habe sich nicht näher mit der Sonderbestimmung des § 30 Abs. 2 Ziff. 4 Buchst. g LTV auseinandergesetzt. Die Anwendung dieser Tarifnorm hätte zur Rechtfertigung der Kündigung führen müssen, wenn das Landesarbeitsgericht den Tatsachenvortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung über den Verlauf des Arbeitsverhältnisses nach dem Einsatz des Klägers ab Ende 1976 beachtet hätte. Dies gelte insbesondere für die Ausführungen zu den nach seiner Kur im Jahre 1978 mit steigender Tendenz aufgetretenen Krankheitszeiten von insgesamt 83 Arbeitstagen sowie zu der bahnärztlichen Prognose auch künftig zu erwartender Ausfallzeiten. Nach jener Tarifnorm komme es allein auf d:



Krankheit sowie die Fähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit auf dem bisherigen oder einem zumutbaren anderen Arbeitsplatz an, nicht dagegen auf soziale Gesichtspunkte, die das Landesarbeitsgericht somit in Verkennung des Begriffs der Unzumutbarkeit in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellt habe. Diese Angriffe der Revision sind jedoch unberechtigt.

2. § 30 Abs. 2 Ziff. 4 LTV enthält, nachdem in Ziff. 1 die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund allgemein angeführt und in Ziff. 2 der wichtige Grund umschrieben ist, eine beispielhafte Aufzählung von Fällen, in denen die Beklagte ihren Arbeitern aus wichtigem Grund kündigen kann. Nach Buchst. g ist dies der Fall, wenn der Arbeiter

"zur Fortsetzung der Arbeit an seinem bisherigen oder einem anderen, ihm zumutbaren Arbeitsplatz nicht willens oder aus gesundheitlichen oder sonstigen, von ihm zu vertretenden Gründen nicht in der Lage ist (für unkündbare Arbeiter, deren Dienstfähigkeit sich nach dem Gutachten des Bahnarztes bis zu dem Grad vermindert hat, der die Voraussetzung für die Zuerkennung einer Versicherungsrente aus der Rentenversicherung der Arbeiter oder der Angestellten ist, gilt Abs. 4),"

§ 30 Abs. 4 LTV bestimmt folgendes:

"Hat das Gutachten des Bahnarztes ergeben, daß sich die Dienstfähigkeit eines unkündbaren Arbeiters bis zu dem Grad vermindert hat, der Voraussetzung für die Zuerkennung einer Versicherungsrente aus der Rentenversicherung der Arbeiter oder der Angestellten ist, kann ihm mit vorheriger Zustimmung der Bundesbahndirektion unter Einhaltung von einer Frist von 6 Monaten für den Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden. Diese Kündigung ist unwirksam, wenn der Arbeiter seine Versichertenrente innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Zugang des Kündigungsschreibens beantragt hat und nach dem Gutachten des Vertrauensarztes des Versicherungsträgers nicht auf Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit erkannt wird. ..."

Danach liegt ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung grundsätzlich vor, wenn ein Arbeiter aus gesundheitlichen Gründen aller Art die Arbeit an seinem bisherigen oder an einem anderen, ihm zumutbaren Arbeitsplatz nicht fortsetzen will oder kann. Lediglich für Arbeiter mit bahnärztlich festgestellter Aussicht auf Rente gilt die Sonderregelung des



§ 30 Abs. 4 LTV. Arbeiter ohne bahnärztlich bestätigte Aussicht auf Rente können somit gemäß § 30 Abs. 2 Ziff. 4 g LTV auch dann aus gesundheitlichen Gründen fristlos entlassen werden, wenn sie unkündbar sind. Dies hat der Senat in dem Urteil AP Nr. 52 zu § 626 BGB [zu 1 der Gründe] zu der inhaltsgleichen Bestimmung des § 30 Abs. 2 Ziff. 4 Buchst. h in der damals geltenden Fassung des LTV entschieden.

3.a) Die Revision verkennt jedoch, daß diese spezielle Tarifnorm im vorliegenden Fall gar nicht anwendbar ist, so daß sich das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht näher mit den dort normierten Voraussetzungen, sondern mit dem allgemeinen Tatbestand der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in § 30 Abs. 2 Ziff. 2 LTV und der gesetzlichen Vorschrift des § 626 Abs. 1 BGB auseinander gesetzt hat. Die Spezialnorm setzt voraus, daß der Arbeiter zur Fortsetzung der Arbeit an seinem bisherigen oder an einem anderen Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist. Die Beklagte hat aber in den Vorinstanzen nicht vorgetragen, daß der Kläger für die Tätigkeiten, mit denen er seit Ende 1976 beschäftigt wurde, überhaupt nicht mehr in der Lage sei. Nach dem von ihr vorgetragenen Inhalt der bahnärztlichen Gutachten war er für die von der Beklagten als leicht qualifizierte Arbeit als Stoffausgeber geeignet. Auch nach dem mitgeteilten Inhalt der letzten Begutachtung vom 7. September 1978 hat die Bahnärztin nur das Auftreten häufiger Fehlzeiten auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Dagegen hat die Beklagte nicht vorgetragen, daß die Bahnärztin den Kläger für dauernd dienstunfähig befunden habe.

b) Selbst wenn die Vorschrift anwendbar wäre, hätte das Landesarbeitsgericht nicht nur prüfen dürfen, ob die Tatbestandsmerkmale dieser Spezialnorm erfüllt waren, sondern auch noch eine Zumutbarkeitsprüfung vornehmen und in diesem Rahmen auch die für das Interesse des Klägers an der Erhaltung des Arbeitsplatzes sprechenden Umstände wie Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Schwerbehinderteneigenschaft berücksichtigen müssen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können die Tarifvertragsparteien zwar Tatbestände,



die ohnehin nach § 626 Abs. 1 BGB geeignet sind, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben, näher bestimmen und damit deutlich machen, welche Umstände ihnen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Arbeitsverhältnisses als Gründe für die vorzeitige Beendigung besonders wichtig erscheinen (BAG AP Nr. 67 zu § 626 BGB [zu I 1 a der Gründe]). Sie können jedoch das in der unabdingbaren Vorschrift des § 626 Abs. 1 BGB normierte Kündigungsrecht über das gesetzliche Maß hinaus nicht erweitern, beseitigen oder einschränken. Dies gilt sowohl für die Voraussetzungen des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB, insbesondere die Zumutbarkeitsprüfung, als auch für die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB (vgl. BAG 2, 333 [341] = AP Nr. 8 zu § 626 BGB [zu III 2 der Gründe]; AP Nr. 67 zu § 626 BGB [zu I 1 a der Gründe]; BAG 26, 417 [422 f.] = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Bedingung [zu B II 3 b und c]; AP Nr. 5, 6 und 13 zu § 626 BGB Ausschlußfrist).

Wenn der Senat in der Entscheidung AP Nr. 52 zu § 626 BGB [zu 2 b der Gründe] sich ausdrücklich nur mit der Frage der Umsetzung des dortigen Klägers auf einen anderen zumutbaren Arbeitsplatz befaßt hat, so deshalb, weil diese Frage nach dem damaligen Sach- und Streitstand im Vordergrund stand. Entgegen der Ansicht der Revision sollten damit aber nicht die übrigen, gemäß § 626 Abs. 1 BGB im Rahmen der Interessenabwägung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch zu berücksichtigenden sozialen Verhältnisse des erkrankten Arbeiters außer Betracht bleiben. Der Senat hat vielmehr im Zusammenhang mit den zugunsten der Beklagten zu berücksichtigenden Umständen auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sowie allgemein auf die sich aus der Unkündbarkeit des Arbeiters ergebenden hohen Anforderungen an den wichtigen Grund hingewiesen.

III.1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und angewendet hat. Dabei geht es um die Frage, ob ein bestimmter Vorgang an sich, ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalls, überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund zur sofortigen



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



Kündigung abzugeben, und ob das Berufungsgericht bei der gebotenen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. statt vieler BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] m. w. N.). Bei Anlegung dieses Prüfungsmaßstabes erweist sich das angefochtene Urteil als frei von revisiblen Rechtsfehlern.

2.a) Das Landesarbeitsgericht hat nicht nur die dauernde Unfähigkeit des Arbeiters zur Leistung der Dienste, sondern auch bereits wiederholte Erkrankungen eines unkündbaren Arbeiters an sich für geeignet angesehen, einen wichtigen Kündigungsgrund zu bilden, wenn auch in Zukunft mit weiteren erheblichen Ausfällen zu rechnen ist. Soweit es davon ausgegangen ist, daß im Hinblick auf die Unkündbarkeit des Klägers strenge Anforderungen an den wichtigen Grund zu stellen sind, befindet es sich im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es ist zu berücksichtigen, daß der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung in stärkerem Maße gesichert sein soll (BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 5, 20 = AP Nr. 16 aaO [zu IV der Gründe] sowie das schon mehrfach zitierte Senatsurteil AP Nr. 52 aaO [zu 2 b der Gründe]). Es ist ferner auch nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht die Bestimmung des § 30 Abs. 13 LTV angezogen hat, um einen Maßstab für die Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes zu gewinnen. Soll nach dieser Bestimmung eine Kündigung des auf längere Zeit erkrankten Arbeiters vor Ablauf der 26. Woche der Krankheit nur erfolgen, wenn dienstliche Gründe dies erfordern, so haben die Tarifvertragsparteien damit deutlich gemacht, daß der Beklagten grundsätzlich eine solche, doch schon erhebliche und auch mit einer Zuschußpflicht zum Krankengeld belastete Ausfallzeit (vgl. § 27 Abs. 7 LTV) bereits bei kündbaren Arbeitern zuzumuten ist.



b) Entgegen der Rüge der Revision hat das Landesarbeitsgericht auch die nach der vom Kläger Anfang 1978 durchgeführten Kur angefallenen Erkrankungen von 83 Arbeitstagen = 99 Kalendertagen ausdrücklich berücksichtigt. Diese Ausfallzeiten waren nach dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils unstreitig und bedurften deshalb auch keiner weiteren Feststellung. Ferner hat das Landesarbeitsgericht auch die letzte bahnärztliche Prognose vom 7. September 1978 berücksichtigt; denn es hat sie wörtlich im Tatbestand seines Urteils wiedergegeben und in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgeführt, daß der Kläger jährlich viele Wochen und sogar Monate ausgefallen sei und eine Änderung dieser Situation sich auch nicht absehen lasse. Die Feststellung, die Ausfallzeiten des Klägers wegen Erkrankung, also ohne die Kur, seien im Verhältnis zu den vorausgegangenen Jahren in den Jahren 1977 und 1978 wesentlich geringer gewesen, trifft zu. Auch die daraus gezogene Folgerung, daß seine Arbeitsfähigkeit, immer bezogen auf die früheren Fehlzeiten, eine steigende Tendenz aufweise, ist nicht zu beanstanden.

3.a) Das Landesarbeitsgericht hat die tatsächlichen Besonderheiten des Falles gewürdigt, wenn es angenommen hat, der Kläger könne trotz dieser eingetretenen und weiter zu erwartenden Ausfallzeiten seinen Arbeitsverpflichtungen in noch wirtschaftlich sinnvoller Weise nachkommen; die Beklagte müsse die zu erwartenden Fehlzeiten hinnehmen, weil dem Interesse des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes im Hinblick auf die lange Betriebszugehörigkeit, sein Lebensalter und seine anerkannte Schwerbehinderung der Vorrang gegenüber den betrieblichen und finanziellen Interessen der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebühre. Die Besonderheiten des Einzelfalles unterliegen aber wegen ihres tatsächlichen Charakters allein der Würdigung des Tatsachenrichters. Eine derartige Würdigung ist, sofern sie, wie hier, vertretbar erscheint, einer abweichenden Beurteilung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich (so bereits BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]; vgl. ferner BAG AP Nr. 3 zu § 3 BUrtG Rechtsmißbrauch [zu 2 der Gründe]).



b) Der Vortrag der Revision, das Landesarbeitsgericht habe insbesondere die nach der Kur des Klägers im Jahre 1978 eingetretenen Ausfallzeiten und die bahnärztliche Prognose weiterer Fehlzeiten nicht genügend beachtet, zielt letztlich darauf ab, die Bewertungen des Berufungsgerichts durch entsprechende eigene zu ersetzen. Damit kann sie jedoch im Hinblick auf den dem Tatsachenrichter eingeräumten Beurteilungsspielraum keinen Erfolg haben.

c) Zu Unrecht beanstandet die Revision auch die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts als unzureichend.

aa) Der Vortrag, das Landesarbeitsgericht habe die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsinstanz zur Frage der Beschäftigung des Klägers an einem anderen Arbeitsplatz nicht hinreichend gewürdigt, verkennt, daß das Landesarbeitsgericht allein auf die Weiterbeschäftigung des Klägers an seinem bisherigen Arbeitsplatz abgestellt und diese trotz zu erwartender Fehlzeiten für zumutbar angesehen hat. Auf die weiteren Ausführungen der Revision zu dieser Frage kommt es deshalb nicht an.

bb) Unbegründet ist schließlich auch die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe nicht deutlich gemacht, welche Interessen der Beklagten bei seiner Abwägung eine Rolle gespielt hätten; im Gegensatz zu der sehr ausführlichen Darstellung der Folgen des Ausscheidens des Klägers für dessen Verhältnisse habe es sich in bezug auf die Beklagte auf die Feststellung beschränkt, daß es die betrieblichen Schwierigkeiten und finanziellen Belastungen nicht verkenne. Damit habe das Landesarbeitsgericht gegen seine Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO verstoßen; es hätte die Beklagte darauf hinweisen müssen, daß die von ihr vorgetragenen Tatsachen für eine Interessenabwägung zu ihren Gunsten nicht ausreichen.

Hier wird verkannt, daß das Landesarbeitsgericht mit dem Hinweis auf die betrieblichen Schwierigkeiten und finanziellen Belastungen der Beklagten bei einer Weiterbeschäftigung des Klägers ersichtlich auf den substantiierten Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung zu diesem Punkt Bezug genommen und ihn auch als richtig unterstellt hat. Die von der



Beklagten vorgetragenen Umstände, die bei einer Kündigung wegen Erkrankungen auch zu beachten sind (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu III 3 a der Gründe], die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), hat das Landesarbeitsgericht somit ausreichend berücksichtigt und gegen die für den Kläger sprechenden Umstände abgewogen. Wenn es dann sein Interesse an der Erhaltung des Arbeitsplatzes höher bewertet hat, so hat es sich damit innerhalb des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums gehalten. Das Revisionsgericht kann diese Abwägung nicht durch eine eigene ersetzen.

Die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO geht auch deswegen fehl, weil die Revision nicht vorträgt, welche zusätzlichen Tatsachen die Beklagte auf den von ihr vermißten Hinweis des Gerichts noch vorgetragen hätte.

IV. Erweist sich die fristlose Kündigung somit wegen Fehlens eines wichtigen Grundes als unwirksam, können die vom Kläger weiter geltend gemachten Unwirksamkeitsgründe ungeprüft bleiben.

gez.: Dr. Gehring Triebfürst Dr. Etzel

Thieß Dr. Müller

