

Aktenzeichen: 7 AZR 272/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 2. November 1983
- 7 AZR 272/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 20. August 1981
Hamburg - H 2 Ca 366/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. Februar 1982
Hamburg - 3 Sa 121/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung bei häufigen Erkrankungen

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Abs. 2 Krankheit

Leitsätze:

1. Bei einer Kündigung wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten hat der Arbeitgeber - ebenso wie bei einer Kündigung wegen einer langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit - im einzelnen darzutun, welche unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen (z. B. wesentliche Störungen im Arbeitsablauf, Produktionsausfall, Verlust von Kundenaufträgen, nicht beschaffbares Ersatzpersonal) oder welche unzumutbaren wirtschaftlichen Belastungen (z. B. außerordentlich hohe Lohnfortzahlungskosten) in der Vergangenheit eingetreten sind und durch zu erwartende krankheitsbedingte Fehlzeiten voraussichtlich eintreten werden.
2. Durch den Hinweis auf eine bestimmte Krankheitsquote genügt der Arbeitgeber selbst dann nicht der ihm obliegenden Darlegungslast, wenn die Krankheitsquote des gekündigten Arbeitnehmers ganz erheblich von der im Betrieb üblichen Krankheitsquote abweicht (Fortführung von BAG Urteil vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Hinweise des Senats:

Ordentliche Kündigung eines ausländischen Arbeitnehmers wegen längerer krankheitsbedingter Fehlzeiten; Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der betrieblichen Auswirkungen.





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 272/82

3 Sa 121/81 Hamburg

Verkündet am
2. November 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !
U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. September 1983 durch den Richter Roeper als Vorsitzenden, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Deckert und Dr. Blaeser für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. Februar
1982 - 3 Sa 121/81 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückver-
wiesen.

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 or-
dentlichen krankheitsbedingten Kündigung.

Der im Jahre 1935 geborene Kläger ist türkischer Staatsan-
gehöriger. Er ist verheiratet und Vater von drei unterhaltsbe-
rechtigten Kindern. Seit 1971 war er bei der Beklagten als Trans-
portarbeiter mit einem durchschnittlichen Monatslohn von zuletzt
2.500,-- DM brutto beschäftigt.

In den Jahren 1976 bis 1980 hatte der Kläger folgende
krankheitsbedingte Fehlzeiten aufzuweisen:

1976	26.01. - 13.02.	= 19 Tage
	02.04. - 13.05.	= 42 Tage
	30.08. - 01.10.	= 33 Tage
	13.10. - 30.11.	= 49 Tage
	insgesamt:	143 Tage = 48,7 %.



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



1977	17.03. - 04.05. = 49 Tage
	23.11. - 31.12. = 39 Tage
	insgesamt: 88 Tage = 26,1 %.
1978	01.01. - 12.03. = 71 Tage
	26.06. - 16.07. = 21 Tage
	23.10. - 02.12. = 41 Tage
	insgesamt: 133 Tage = 36,4 %.
1979	12.03. - 09.05. = 59 Tage
	25.06. - 02.08. = 39 Tage
	22.11. - 31.12. = 40 Tage
	insgesamt: 138 Tage = 37,8 %.
1980	01.01. - 23.01. = 23 Tage
	11.02. - 05.03. = 24 Tage
	25.03. - 18.05. = 55 Tage
	insgesamt: 102 Tage = 55,4 %
	(bis zur Kündigung des Klägers).

Die Beklagte forderte den Kläger mehrfach vergeblich auf, Auskunft über die Art seiner Erkrankungen zu geben oder die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, um sich ein Bild von der weiteren Entwicklung seines Gesundheitszustandes machen zu können.



Nachdem der Betriebsrat gegen eine von der Beklagten beabsichtigte ordentliche Kündigung des Klägers aus krankheitsbedingten Gründen keinen Widerspruch erhoben hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 23. Juli 1980 zum 31. August 1980.

Mit der am 4. August 1980 erhobenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Darüber hinaus hat er die Verurteilung der Beklagten begehrt, ihn als Transportarbeiter weiterzubeschäftigen.

Der Kläger ist der Auffassung, die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Die von der Beklagten aufgestellte Prognose sei fehlerhaft. Aus seinen krankheitsbedingten Fehlzeiten in der Vergangenheit lasse sich nicht ableiten, daß er auch in Zukunft in gleichem Umfange krank sein werde. Die Beklagte habe auch nicht dargelegt, daß es aufgrund seiner krankheitsbedingten Fehlzeiten bei ihr zu betrieblichen Störungen gekommen sei. Im übrigen sei die Kündigung auch wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Juli 1980 nicht aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht;

2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu un-



-5-

veränderten Arbeitsbedingungen als Transport-
arbeiter weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat zur Begründung vorgetragen, die krankheitsbedingten Fehlzeiten seien so erheblich gewesen, daß daraus die Prognose hergeleitet werden könne, der Kläger werde auch in Zukunft in ähnlicher Weise und Häufigkeit wegen Arbeitsunfähigkeit ausfallen. Bei den extrem häufigen und langanhaltenden Ausfallzeiten des Klägers bedürfe es keiner Darlegung, daß sich die Fehlzeiten störend auf den betrieblichen Ablauf ausgewirkt hätten. Der Betriebsrat sei zur Kündigung ordnungsgemäß angehört worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und sein erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen wie folgt ergänzt: Sein Leidenbild habe sich wesentlich gebessert, so daß in Zukunft mit weiteren krankheitsbedingten Fehlzeiten in dem vor der Kündigung liegenden Umfang nicht zu rechnen sei. Im übrigen seien seine krankheitsbedingten Fehlzeiten auf mehrere Ursachen zurückzuführen.

Die Beklagte hat erwidert, die Behauptung des Klägers, sein Leidenbild habe sich wesentlich gebessert, sei nicht einlassungsfähig, da es der Kläger unterlassen habe, hierzu konkrete Tatsachen vorzutragen. Im übrigen komme es auf die im Zeitpunkt der Kündigung anzustellende Prognose an.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Kündigungsschutzbegehren 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 Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

In der Revisionsinstanz geht es nur noch um die Frage, ob die von der Beklagten aus krankheitsbedingten Gründen erklärte ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt ist oder nicht (§ 1 Abs. 2 KSchG). Die in den Vorinstanzen erhobene Rüge der nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG) hat der Kläger im Revisionsverfahren nicht weiterverfolgt. Dies gilt ebenso für den in den Vorinstanzen geltend gemachten Anspruch auf einstweilige Weiterbeschäftigung.

I. Der vom Landesarbeitsgericht bislang festgestellte Sachverhalt reicht nicht aus, um abschließend entscheiden zu können, ob die von der Beklagten erklärte ordentliche Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG).

1. Das Landesarbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, daß wiederholte Erkrankungen eines Arbeitnehmers an



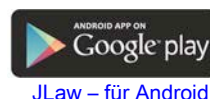
-7-

sich geeignet sein könnten, eine ordentliche Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn auch in Zukunft mit weiteren Ausfällen zu rechnen sei. Dabei müsse der Arbeitgeber darlegen und gegebenenfalls beweisen, daß aufgrund objektiver Tatsachen mit wiederholten Erkrankungen zu rechnen sei. Welche Umstände geeignet und ausreichend seien, die Besorgnis künftiger, das Arbeitsverhältnis belastender Erkrankungen zu rechtfertigen, hänge dabei von den Besonderheiten des Einzelfalls ab. Aufschlußreiche Anhaltspunkte könnten sich insoweit insbesondere aus der Art, der Dauer und der Häufigkeit der bisherigen Erkrankungen ergeben. Dabei richte sich die Darlegungslast des Arbeitgebers nach dem Umfang der ihm bekannten Tatsachen und der Einlassung des Arbeitnehmers. Dieser Darlegungslast habe die Beklagte im vorliegenden Falle entsprochen. Sie habe vorgetragen, daß der Kläger in den letzten 4 1/2 Jahren vor Ausspruch der Kündigung 14 mal an insgesamt 604 Kalendertagen arbeitsunfähig krank gewesen sei. In den letzten 1 1/2 Jahren vor Ausspruch der Kündigung sei ein deutlicher Anstieg der Krankheitszeiten zu erkennen. Aus dem Vortrag der Beklagten gehe weiterhin hervor, daß die Ausfallzeiten mit einer gewissen Regelmäßigkeit aufgetreten und die letzten fünf Erkrankungen von erheblicher Dauer (24-63 Tage) gewesen seien.

Das Landesarbeitsgericht hat geschlossen, bereits aus diesen unstreitigen Daten sei zu folgern, daß der Kläger in erhöhtem Ausmaß krankheitsanfällig sei und sein Gesundheitszustand eine Besserung nicht erwarten lasse, zumal der Kläger selbst nicht substantiiert dargelegt habe, mit welcher Erkrankung zukünftig nicht mehr zu rechnen sei. Der Kläger habe insbesondere nicht



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



dargetan, daß die Erkrankungen in der Vergangenheit ganz oder überwiegend auf einem zum Zeitpunkt der Kündigung ausgeheilten Grundleiden beruhten. Der Kläger habe lediglich in pauschaler und daher nicht nachprüfbarer Weise vorgetragen, sein Leidensbild hätte sich wesentlich gebessert. Die Wiederholungsgefahr erneuter und erheblicher krankheitsbedingter Fehlzeiten lasse sich aus der Häufigkeit der verschiedenen Krankheiten des Klägers herleiten.

Auch die Interessenabwägung ergebe nicht die Sozialwidrigkeit der Kündigung. Das Arbeitsverhältnis der Parteien habe zum Zeitpunkt der Kündigung bereits fast 9 Jahre bestanden. Die Beklagte habe 4 1/2 Jahre abgewartet, bevor sie die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers zum Anlaß einer Kündigung genommen habe. Aus wirtschaftlichen Gründen sei es letztlich keinem Arbeitgeber möglich, eine Personalreserve vorzuhalten, die der Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers entspreche. Bei einer Fehlquote von fast 40 v. H. in den letzten 4 1/2 Jahren sei die Beklagte auch nicht verpflichtet gewesen, Auswirkungen der krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers auf den betrieblichen Ablauf näher zu schildern. Es sei vielmehr ohne weiteres davon auszugehen, daß sich die häufigen und zugleich langfristigen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers störend auf den betrieblichen Ablauf ausgewirkt hätten.

2. Wie die Revision durchgreifend rügt, hat das Landesarbeitsgericht zu geringe Anforderungen an die dem Arbeitgeber bei einer krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG obliegende Darlegungslast gestellt.



a) Bei einer Kündigung wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten hat der Arbeitgeber - ebenso wie bei einer Kündigung wegen einer langanhaltenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit - im einzelnen darzutun, welche unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen (z. B. wesentliche Störungen im Arbeitsablauf, Produktionsausfall, Verlust von Kundenaufträgen, nicht beschaffbares Ersatzpersonal) oder welche unzumutbaren wirtschaftlichen Belastungen (z.B. außerordentlich hohe Lohnfortzahlungskosten) in der Vergangenheit eingetreten sind und welche durch zu erwartende krankheitsbedingte Fehlzeiten voraussichtlich eintreten werden. Durch den Hinweis auf eine bestimmte Krankheitsquote genügt der Arbeitgeber selbst dann nicht der ihm obliegenden Darlegungslast, wenn die Krankheitsquote des gekündigten Arbeitnehmers ganz erheblich von der im Betrieb üblichen Krankheitsquote abweicht.

Maßgeblich für Inhalt und Umfang der dem Arbeitgeber obliegenden Darlegungslast sind die Umstände des Einzelfalles (z.B. Aufgabenbereich des erkrankten Arbeitnehmers, Betriebsorganisation, Vorhandensein oder Fehlen einer Personalreserve). Das Erfordernis einer substantiierten Darlegung der mit krankheitsbedingten Fehlzeiten verbundenen Betriebsstörungen ergibt sich daraus, daß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 33, 1, 12 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 2 c der Gründe; BAG Urteil vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 -, zur Veröffentlichung bestimmt, unter B II 4 der Gründe) eine krankheitsbedingte Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt ist, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der die betrieblichen Interessen unzumutbar beeinträchtigt. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts



hat in dem Urteil vom 23. Juni 1983 (aaO) zu Recht darauf hingewiesen, daß an die Darlegung der eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen strenge Anforderungen zu stellen seien, da hier der Arbeitgeber die erforderliche Sachnähe und Kenntnis habe. Der Arbeitnehmer könne sich zunächst in der Regel darauf beschränken, die Behauptungen des Arbeitgebers hinsichtlich der eingetretenen und zu erwartenden Betriebsstörungen zu bestreiten. Das Ausmaß seiner Erklärungs-pflicht nach § 138 Abs. 2 ZPO hänge davon ab, wie substantiiert die Darlegungen des Arbeitgebers seien und in welchem Umfange der Arbeitnehmer ihnen aus eigener Erfahrung und Kenntnis des Betriebsablaufs entgegentreten könne.

b) Der erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an und weist ergänzend auf folgendes hin: Pauschale schlagwort- oder stichwortartige Angaben des Arbeitgebers genügen in der Regel nicht für eine Darlegung der eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen. Die Darstellung der mit Fehlzeiten verbundenen betrieblichen Auswirkungen muß so konkret wie möglich erfolgen, damit der Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, den Vortrag des Arbeitgebers substantiiert bestreiten zu können. Es genügt daher nicht, wenn der Arbeitgeber die eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen lediglich in Form eines Werturteils umschreibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Die vom Arbeitgeber im einzelnen darzulegende unzumutbare Beeinträchtigung betrieblicher Interessen kann sich dabei sowohl aus eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren



Störungen des betrieblichen Ablaufes (z. B. Maschinenstillstände, Produktionsausfall, Materialverlust - etwa bei rasch verderblichen Gütern -) als auch aus einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung infolge außergewöhnlich hoher Lohnfortzahlungskosten ergeben (vgl. BAG Urteil vom 23. Juni 1983, aaO, zu B III 4 c der Gründe).

c) Die Anwendung dieser Grundsätze führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, angesichts der Fehlquote des Klägers in Höhe von fast 40 v. H. - gemessen an einem Zeitraum von 4 1/2 Jahren - bedürfe es keiner Darlegung der betrieblichen Auswirkungen, verkennt Inhalt und Umfang der dem Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG obliegenden Darlegungslast. Wegen der unterschiedlichen betrieblichen Verhältnisse (z. B. lange oder kurze Einarbeitungszeit des Ersatzpersonals, mögliche oder nicht mögliche kurzfristige Umstellung der Betriebsorganisation bzw. des Arbeitsablaufs) stellt der Hinweis eines Arbeitgebers auf eine überdurchschnittlich hohe Krankheitsquote für sich allein noch keine ausreichende Darlegung der eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen dar. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

d) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht bei der Frage, ob die Beklagte aufgrund der Erkrankungen



des Klägers zum Zeitpunkt der Kündigung von einer negativen Zukunftsprognose ausgehen konnte, die hierfür maßgeblichen Grundsätze der Darlegungs- und Beweislastverteilung nicht verkannt.

Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß häufige Erkrankungen in der Vergangenheit die Wiederholungsgefahr für die Zukunft begründen können (BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 23. Juni 1983, aaO, zu B II 2 der Gründe). Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung der seitherigen Erkrankungen darzulegen. Daraufhin muß der Arbeitnehmer gemäß § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb zum Zeitpunkt der Kündigung mit einer baldigen Genesung zu rechnen gewesen sei. An die prozessuale Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers dürfen aber keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Mangels medizinischer Fachkenntnisse oder wegen der fehlenden Aufklärung des Arztes ist der Arbeitnehmer oft selbst nicht in der Lage, seinen Gesundheitszustand zutreffend zu beurteilen. Deshalb genügt der Arbeitnehmer bei unzureichender Aufklärung oder Kenntnis seiner Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er die auf eine negative Zukunftsprognose hinauslaufende Behauptung des Arbeitgebers bestreitet und gleichzeitig die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet (vgl. BAG Urteil vom 23. Juni 1983, aaO, zu B II 3 der Gründe).

Da sich der Kläger bislang weder auf eine Unkenntnis oder mangelnde ärztliche Aufklärung berufen noch die ihn behandelnden



Ärzte von der Schweigepflicht entbunden hat, ist das Landesarbeitsgericht zu Recht zu der Feststellung gelangt, daß zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorgelegen haben, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigten.

II. Im erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht unter Beachtung der gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG geltenden Darlegungs- und Beweislastverteilung die notwendigen Tatsachenfeststellungen zu treffen haben, ob die seiner Ansicht nach beim Kläger zu erwartenden zukünftigen krankheitsbedingten Fehlzeiten bei der Beklagten zu unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen geführt haben und voraussichtlich auch in der Zukunft führen werden. Sollte das Landesarbeitsgericht hierbei zu dem Ergebnis kommen, daß eine Weiterbeschäftigung des Klägers infolge zu erwartender krankheitsbedingter Fehlzeiten zu einer unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigung geführt hätte, bedarf es gleichwohl noch einer umfassenden und sorgfältigen Interessenabwägung. Zu den wesentlichen Umständen der Interessenabwägung gehört auch der vom Landesarbeitsgericht bislang noch nicht berücksichtigte Umstand, daß der Kläger drei Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist. Dies gilt ebenso für das vom Landesarbeitsgericht im Rahmen der Interessenabwägung nicht berücksichtigte Lebensalter des Klägers.

Roeper

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Deckert

Dr. Blaeser

