

Aktenzeichen: 7 AZR 295/78

LAG Rheinland-Pfalz

Urteil des BAG vom 22. Februar 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Krankheit, § 4, § 7; ZPO § 253 Abs. 5;
Rechtsprechungseinheitsgesetz § 2 Abs. 1

Leitsätze:

1. Nach dem das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt eine ordentliche Kündigung wegen einer langanhaltenden Krankheit als letztes Mittel (ultima ratio) erst dann in Betracht, wenn dem Arbeitgeber die Durchführung von Überbrückungsmaßnahmen (z.B. Einstellung von Aushilfskräften, Durchführung von Über- oder Mehrarbeit, personelle Umorganisation, organisatorische Umstellungen) nicht möglich oder nicht mehr zumutbar ist. Bei der Bemessung der zeitlichen Zumutbarkeitsgrenze ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dadurch zu beachten, daß der Arbeitgeber bei einem langjährig beschäftigten Arbeitnehmer einen längeren Zeitraum für geeignete und zumutbare Überbrückungsmaßnahmen hinzunehmen hat als bei einem nur kurzfristig tätigen Arbeitnehmer.
2. Eine aus Anlaß einer langanhaltenden Erkrankung des Arbeitnehmers erklärte ordentliche Kündigung ist nicht bereits deswegen sozial ungerechtfertigt, weil der Arbeitgeber es unterlassen hat, sich vor Ausspruch der Kündigung über den voraussichtlichen Krankheitsverlauf sowie über die Art des möglichen künftigen Einsatzes des erkrankten Arbeitnehmers zu erkundigen.
3. Es kommt vielmehr bei einer derartigen Kündigung darauf an, ob zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges objektive Anhaltspunkte für ein langfristiges Fortdauern der Arbeitsunfähigkeit vorgelegen haben und ob es aus betrieblichen Gründen notwendig gewesen ist, den Arbeitsplatz des erkrankten Arbeitnehmers anderweitig auf Dauer zu besetzen.
4. Wegen der erhöhten sozialen Schutzbedürftigkeit eines erkrankten Arbeitnehmers ist im Rahmen der Interessenabwägung ein strenger Maßstab anzulegen.
5. Wirft der Arbeitnehmer am letzten Tag der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG seine Kündigungsschutzklage in den normalen Briefkasten eines Arbeitsgerichts, so ist dies selbst dann fristwährend, wenn zugleich ein Nachtbriefkasten vorhanden ist. Für den rechtzeitigen Einwurf der Kündigungsschutzklage in den normalen Briefkasten ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig.

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



7 AZR 295/78

7 Sa 672/77 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
22. Februar 1980

gez. Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 22. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kleemann und Dr. Föhr für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 23. Januar 1978 - 7 Sa 672/77 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten 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 !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 4. März 1968 bei der Beklagten als Straßenbauhilfsarbeiter tätig. Am 5. August 1976 erlitt der Kläger in seinem landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieb einen Unfall. Er war deswegen bis 23. Januar 1978 arbeitsunfähig erkrankt. Am 29. April 1977 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrats unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist ordentlich zum 31. Mai 1977.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Die Klageschrift wurde von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am Abend des 20. Mai 1977 noch vor 24.00 Uhr in den normalen Briefkasten des Arbeitsgerichts Koblenz - Zweigstelle Neuwied - eingeworfen. Bei diesem Arbeitsgericht befindet sich unmittelbar neben dem normalen Briefkasten ein Nachtbriefkasten. Dieser ist durch ein 20 x 30 cm großes Schild gekennzeichnet, das die Aufschrift trägt: "Nachtbriefkasten, Einwurf vor 24.00 Uhr wahrt die Frist". Da die Klageschrift sich nicht in dem entsprechenden Fach des Nachtbriefkastens befand, wurde sie mit dem Eingangsstempel vom 21. Mai 1977 versehen.

Der Kläger hält die Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt. Es hätten für sie keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vorgelegen; darüber hinaus habe die Beklagte soziale Gesichtspunkte bei der Auswahl der zu Entlassenden nicht berücksichtigt. Er hat beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 29. April 1977 zum 31. Mai 1977 nicht aufgelöst ist und die ausgesprochene Kündigung sozial ungerechtfertigt ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Kündigungsschutzklage sei bereits deshalb unbegründet, weil der Kläger die Klagefrist des § 4 KSchG versäumt habe. Im übrigen sei die Kündigung

- 3 -



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



sowohl aus betriebsbedingten als auch aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Bei der Beklagten herrsche - wie überall in der Bauwirtschaft - Arbeitsmangel. Aufgrund des zurückgehenden Auftragsbestandes seien in der Zeit vom 1. November 1976 bis Ende April 1977 ca. 20 Arbeitnehmer entlassen worden, und zwar Angestellte, Facharbeiter und Hilfsarbeiter. Im April 1977 seien zwar für 8 bzw. 12 Arbeitstage jeweils Studenten wegen einer geschäftlichen Verpflichtung eingestellt worden; deren Beschäftigung habe sich aber weder positiv noch negativ auf die Betriebsleistung ausgewirkt. Von den 13 Hilfsarbeitern, die bis zu zehn Jahren bei der Beklagten beschäftigt gewesen seien, habe mit Rücksicht darauf, daß andere Mitarbeiter Kinder hätten, während der Kläger wegen seines von ihm betriebenen Futtermittelhandels von einer Kündigung wirtschaftlich nicht so hart getroffen werde, der Kläger entlassen werden müssen.

Die Kündigung sei schließlich auch wegen der seit dem 5. August 1976 bestehenden Arbeitsunfähigkeit, die auf einen Unfall des Klägers im privaten Bereich beruhe, sozial gerechtfertigt. Es sei auch nicht abzusehen, ob der Kläger jemals wieder als Bauhilfsarbeiter tätig werden könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die dreiwöchige Klagefrist des § 4 KSchG sei vom Kläger nicht gewahrt worden. Wenn ein Nachtbriefkasten bei Gericht angebracht sei, könnten fristgebundene Schriftstücke nur dort fristwährend eingeworfen werden.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, während der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Es fehlt an ausreichenden Feststellungen zur Beurteilung der Frage, ob die Kündigung der Beklagten aus krankheitsbedingten Gründen



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



sozial gerechtfertigt ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der Kläger die dreiwöchige Klagefrist des § 4 KSchG gewahrt hat.

1. Nach den im unstreitigen Teil des Tatbestandes des Berufungsurteils enthaltenen Feststellungen hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Klageschrift am 20. Mai 1977 nach Dienstschluß, aber noch vor 24.00 Uhr, in den normalen Briefkasten des Arbeitsgerichts eingeworfen. Diese Tatsachenfeststellung ist für den Senat mangels durchgreifender Verfahrensrügen bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Im Gegensatz zu prozessualen Fristen, wie z.B. der Berufungsfrist, bei der das Revisionsgericht auch an Tatsachenfeststellungen über die Rechtzeitigkeit nicht gebunden ist (vgl. BGH VersR 1974, 1021), stellt die Klagefrist des § 4 KSchG eine materiellrechtliche Ausschlußfrist dar (vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 3 KSchG 1951; LAG Hamm und LAG Düsseldorf, DB 1972, 1975; Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 4 Anm. 35). Ihre Versäumung führt nicht zur Unzulässigkeit der Klage, sondern gemäß § 7 KSchG zur Wirksamkeit der Kündigung und somit zur Unbegründetheit der Kündigungsschutzklage. Ein Fehler bei der Entscheidung über die Wahrung der Drei-Wochen-Frist stellt somit keine Verletzung einer Norm über das einzuhaltende Verfahren dar, sondern eine Verletzung materiellen Rechts, unabhängig davon, ob die Auffassung vertreten wird, die Wahrung der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG sei von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. Hueck, aaO). Dies bedeutet, daß die tatsächlichen Feststellungen eines Landesarbeitsgerichts über die unbestritten gebliebene Behauptung der klägerischen Partei, die Klageschrift sei vor Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG erhoben worden, gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindend sind.

2. Die Beklagte hat im vorliegenden Fall gegen die diesbezügliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts keine durchgreifenden Verfahrensrügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO erhoben. Soweit sie vorträgt, sie habe nur die Darstellung des Klägervertreters "er müsse die Klageschrift in den zweiten



Briefkasten geworfen haben" nicht bestritten, diese Darstellung schließe es aber nicht aus, daß der Brief herunter gefallen und von Pasanten erst nach 24.00 Uhr in den Briefkasten geworfen worden sei, handelt es sich um unzulässigen neuen Sachvortrag. Abgesehen davon können Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im unstreitigen Teil des Tatbestandes nur mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag gemäß § 320 ZPO angegriffen werden (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Einen solchen hat die Beklagte aber nicht gestellt.

3. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt dahingehend gewürdigt, daß eine Kündigungsschutzklage nicht erst dann im Sinne des § 253 Abs. 5 ZPO eingereicht sei, wenn sie von einem dazu befugten Gerichtsbediensteten in Empfang genommen oder wenn sie in einem von der Gerichtsverwaltung besonders gekennzeichneten (Nacht-) Briefkasten eingeworfen worden sei, sondern bereits dann, wenn das Schriftstück bis 24.00 Uhr in den unmittelbaren Besitz der Gerichtsverwaltung gelangt sei. Der sogenannte Nachtbriefkasten erfülle nur eine Kontrollfunktion. Der Nachweis des Zugangs könne auch auf andere Weise geführt werden. Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob der vom Bundesgerichtshof (vgl. BGHZ 2, 31 [32]; BGH VersR 1973, 87; VersR 1975, 833; VersR 1976, 296 und 641) zur Frage der Wahrung von Rechtsmittelfristen aufgestellten Auffassung zu folgen ist, wonach lediglich der Einwurf in den Nachtbriefkasten als fristwährend anzusehen ist. Dies gilt ebenso für die vom Bundesarbeitsgericht (BAG 2, 116 = AP Nr. 3 zu § 518 ZPO; BAG 9, 215 = AP Nr. 30 und AP Nr. 38 zu § 233 ZPO) in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vertretene Ansicht, wonach eine Rechtsmittelschrift beim Berufungsgericht erst dann eingelegt im Sinne des § 64 Abs. 2 Satz 1 ArbGG 1953 in Verbindung mit § 518 Abs. 1 ZPO sei, wenn sie entweder von dem zur Empfangnahme berechtigten Geschäftsstellenbeamten oder mittels einer vom Gerichtsvorstand bestimmten Einrichtung in den entsprechenden gerichtlichen, d.h. amtlichen Gewahrsam genommen sei.



Im Streitfall geht es um die Wahrung einer im Sinne einer materiellrechtlichen Ausschlußfrist ausgestalteten Klagefrist. Die vom Bundesgerichtshof (aaO) sowie vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätze zur Wahrung von Rechtsmittelfristen können nach Meinung des erkennenden Senats wegen des Vorliegens von sachlichen Besonderheiten nicht übernommen werden. Während bei der Wahrung von Rechtsmittelfristen im arbeitsgerichtlichen Verfahren Rechtsanwälte oder rechtskundige Personen (Verbandsvertreter) eingeschaltet sind (§ 11 Abs. 2 ArbGG), kann eine Kündigungsschutzklage auch durch den Arbeitnehmer selbst wirksam erhoben werden. Da es sich hierbei meistens um rechtsunkundige Personen handelt, ist es aus Gründen der in Art. 19 Abs. 4 und 103 Abs. 1 GG gewährleisteten verfassungsrechtlichen Garantie auf umfassenden und wirksamen Rechtsschutz geboten, den Zugang zum Gericht nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Arbeitnehmer die dreiwöchige Klagefrist des § 4 KSchG voll ausnutzen darf. Eine irgendwie geartete Mitwirkung eines Bediensteten des Gerichts ist daher nicht zu verlangen. Hierauf hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluß vom 11. Februar 1976 - 2 BvR 652/75 - (NJW 1976, 747) bei der Frage der Wahrung von strafprozessualen Rechtsmittelfristen mit Recht hingewiesen. In diesem Beschluß hat es weiterhin zutreffend ausgeführt, daß dem Nachtbriefkasten lediglich eine Kontrollfunktion zukomme. Das Vorhandensein eines Nachtbriefkastens schließt daher nicht aus, daß eine Kündigungsschutzklage noch auf andere Weise nach Dienstschluß bei Gericht wirksam eingeht (etwa mittels Fernschreiber oder durch den Einwurf in den normalen Briefkasten). Der Einwurf einer Kündigungsschutzklage in den Nachtbriefkasten bedeutet für den rechtsuchenden Arbeitnehmer lediglich eine Beweiserleichterung für den Nachweis des rechtzeitigen Eingangs der Klage bei Gericht. Dagegen schließt das Vorhandensein eines Nachtbriefkastens nicht aus, daß der Arbeitnehmer durch einen rechtzeitigen Einwurf der Klage in den normalen Briefkasten den fristgemäßen Eingang bei Gericht bewirkt. Im letzteren Fall trägt er allerdings die volle Darlegungs- und Beweislast für den rechtzeitigen Eingang der Klage bei Gericht. Wird die schlüssige Darstellung



eines Klägers - wie hier - von dem beklagten Arbeitgeber nicht bestritten, so bedarf es zur Feststellung des rechtzeitigen Eingangs der Klage keiner Beweiserhebung.

b) Der erkennende Senat hält es nicht für geboten, nach § 2 Abs. 1 des Rechtsprechungseinheitsgesetzes vom 19. Juni 1968 (BGBl. I, 661) den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes anzurufen. Eine Anrufungspflicht besteht im Streitfall bereits deshalb nicht, weil es in der hier zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage - Wahrung der dreiwöchigen Klagfrist des § 4 KSchG - keine abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gibt. Die vom Bundesgerichtshof (BGHZ 2, 32; BGH VersR 1973, 87; VersR 1975, 833; VersR 1976, 296 und 641) zur Frage der Wahrung von Rechtsmittelfristen vertretene Ansicht betrifft einen zwar ähnlich gelagerten Fragenbereich, nicht aber die gleiche Rechtsfrage. Bei der Wahrung der dreiwöchigen Klagfrist des § 4 KSchG handelt es sich um eine auf den Bereich des Kündigungsschutzrechts begrenzte materiellrechtliche Frage. Eine Identität der Rechtsfrage ist weiterhin deshalb zu verneinen, weil die Auslegung des § 4 KSchG den Zugang zum Gericht beinhaltet, während die vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fälle bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten betreffen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten vom 29. April 1977 sei weder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen noch aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG.

1. Soweit das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, daß die Kündigung nicht durch betriebsbedingte Gründe sozial gerechtfertigt ist, kann dieser Würdigung im Ergebnis, nicht dagegen in der Begründung, zugestimmt werden.

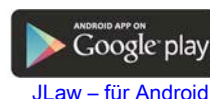
a) Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, die Beklagte habe in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, daß zu dem Zeitpunkt, als dem Kläger gekündigt worden sei, die Ende 1976 entlassenen Arbeitnehmer bereits wieder eingestellt gewesen seien. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Auftragsbestand der Beklagten gebessert. Es hätten daher zum Zeitpunkt der Kündigung keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vorgelegen.



b) Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision gegen die insoweit vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen erhobene Verfahrensrüge gemäß § 139 ZPO zulässig und begründet ist. Das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die Kündigung nicht durch das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse sozial gerechtfertigt ist. Eine derartige rechtliche Würdigung ergibt sich aber bereits daraus, daß die Beklagte der ihr nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG obliegenden Darlegungslast nicht in dem erforderlichen Umfang nachgekommen ist.

Im Kündigungsschutzprozeß trifft den Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG in vollem Umfang die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, ohne daß eine andere Beschäftigung möglich oder zumutbar ist (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, BAG, Urt. v. 7. Dezember 1978 - 2 AZR 155/77 - = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]). Der Arbeitgeber darf sich dabei nicht auf schlagwortartige Angaben (z.B. Umsatzrückgang, Gewinnverlust, Arbeitsmangel, Auftragsrückgang) beschränken. Er muß seine tatsächlichen Angaben vielmehr so im einzelnen darlegen (substantiieren), daß sie vom Arbeitnehmer mit Gegenteilssachen bestritten und vom Gericht überprüft werden können. Vom Arbeitgeber ist darüber hinaus insbesondere darzulegen, wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf den Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Der Vortrag des Arbeitgebers muß erkennen lassen, ob durch eine innerbetriebliche Maßnahme oder einen außerbetrieblichen Anlaß der Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers wegfällt (vgl. BAG, Urt. v. 7. Dezember 1978, aaO [zu II 1 c der Gründe]).

Der Vortrag der Beklagten genügt diesen Anforderungen nicht. Die Beklagte hat sich zur Darlegung der Betriebsbedingtheit der Kündigung lediglich darauf berufen, bei ihr habe - wie überall in der Bauwirtschaft - zum Zeitpunkt der Kündigung "Arbeitsmangel" geherrscht. Aufgrund des zurückgehenden Auftragsbestandes seien in der Zeit vom 1. November 1976 bis



Ende April 1977 ca. 20 Arbeitnehmer entlassen worden.

Die schlagwortartige Berufung auf "Arbeitsmangel" und "Auftragsrückgang" läßt nicht erkennen, ob durch diese Umstände der Arbeitsplatz des Klägers unmittelbar berührt worden ist. Es fehlt insoweit an der Darlegung von greifbaren Tatsachen, so daß sowohl dem Kläger als auch dem Gericht keinerlei Überprüfung möglich ist. Auch die von der Beklagten bezeichnete Anzahl der angeblich aus betriebsbedingten Gründen entlassenen Arbeitnehmer besagt noch nichts darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Weise sich die nur schlagwortartig bezeichneten Umstände ("Arbeitsmangel" und "Auftragsrückgang") auf den Arbeitsplatz des Klägers ausgewirkt haben.

2. Soweit das Landesarbeitsgericht dagegen angenommen hat, daß die Kündigung auch nicht aus krankheitsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt ist, ist die Revision begründet, weil das Landesarbeitsgericht den Begriff der personenbedingten Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG verkannt hat.

a) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, die Kündigung habe auch nicht wegen einer langanhaltenden Krankheit ausgesprochen werden können. Eine Erkrankung könne zwar einen Grund für eine fristgemäße Kündigung darstellen. Dies gelte aber nur dann, wenn bei einer langanhaltenden Erkrankung deren Ende nicht abzusehen oder wenn bei häufigen Erkrankungen auch in Zukunft mit erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten zu rechnen sei. Im konkreten Fall beruhe die Arbeitsunfähigkeit des Klägers auf einem Unfall im privaten Bereich. Von der Beklagten sei nicht vorgetragen worden, daß nach Behebung der Unfallfolgen weitere erhebliche Fehlzeiten zu erwarten seien. Die einmalige, wenn auch langandauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers rechtfertige die Kündigung bereits deshalb nicht, weil dieser seit ca. 10 Jahren bei der Beklagten beschäftigt gewesen sei. Hieraus folge eine besondere Fürsorgepflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger, eine langandauernde Erkrankung hinzunehmen. Von der Beklagten sei im übrigen nichts dazu vorgetragen worden, daß sie Erkundigungen bei dem Kläger oder mit Einverständnis des Klägers bei den ihn behandelnden Ärzten eingelegt hätte, um die voraussichtliche weitere Dauer der Arbeitsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Kündigung



festzustellen. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz sei der Kläger seinen Angaben zufolge wieder arbeitsfähig gewesen. Die Vermutung der Beklagten, der Kläger könne u.U. überhaupt nicht mehr als Bauhilfsarbeiter arbeiten, sei damit gegenstandslos.

b) Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Anwendung vom Revisionsgericht grundsätzlich nur daraufhin überprüft werden kann, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, oder ob das Berufungsgericht bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. etwa BAG 1, 99 und 1, 117 = AP Nr. 5 und 6 zu § 1 KSchG sowie AP Nr. 71 zu § 1 KSchG).

Selbst unter Zugrundelegung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil einer revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Wie die Revision durchgreifend rügt, hat das Landesarbeitsgericht den Begriff der krankheitsbedingten Kündigung verkannt.

c) Zur Frage der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung wegen einer langanhaltenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit hat das Bundesarbeitsgericht grundlegend letztmals in der Entscheidung vom 12. März 1968 (BAG 20, 345 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit) Stellung genommen. In diesem Urteil hat es im wesentlichen die folgenden Grundsätze aufgestellt: Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten, sich genaue Unterlagen über den voraussichtlichen Verlauf einer Krankheit des Arbeitnehmers und über ihre Einwirkung auf den Betrieb zu verschaffen, bevor er aus Anlaß der Krankheit das Arbeitsverhältnis kündigt. Für die soziale Rechtfertigung einer derartigen Kündigung kommt es auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Kündigung an. Ist zu diesem Zeitpunkt die Wiederherstellung des Arbeitnehmers nicht abzusehen und wird aus betrieblichen Gründen eine Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes notwendig, so kann eine ordentliche Kündigung in Betracht kommen. Im Bereich der Interessenabwägung sind dabei strenge



Anforderungen an die soziale Rechtfertigung der Kündigung zu stellen.

In Fortführung dieser Rechtsprechung sind nach der Ansicht des erkennenden Senats bei einer aus Anlaß einer langanhaltenden Krankheit erklärten ordentlichen Kündigung die folgenden Grundsätze zu beachten: Bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer aus Anlaß einer Dauererkrankung ausgesprochenen ordentlichen Kündigung ist der allgemein im Kündigungsschutzrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (vgl. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Kündigungsschutzrecht: BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 20, 345 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit; BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschußfrist; BAG AP Nr. 70 zu § 626 BGB; BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Dieser Grundsatz besagt, daß eine Beendigungskündigung, gleichgültig, ob sie auf betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Gründe gestützt ist, und gleichgültig, ob sie als ordentliche oder außerordentliche Kündigung ausgesprochen wird, als äußerstes Mittel (ultima ratio) erst in Betracht kommt, wenn keine Möglichkeit zu einer anderweitigen Beschäftigung, unter Umständen auch mit schlechteren Arbeitsbedingungen, besteht. Im Fall einer langanhaltenden Erkrankung eines Arbeitnehmers folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß der Arbeitgeber zunächst durch zumutbare anderweitige Maßnahmen (z.B. Einstellung einer Aushilfskraft, vorübergehende Umorganisation, zeitweilige Organisationsänderungen im Arbeitsablauf, vorübergehende Einführung von Über- oder Mehrarbeit) die Zeit eines krankheitsbedingten Arbeitsausfalles zu überbrücken hat. Entgegen einiger Stellungnahmen im Schrifttum (vgl. Lepke-Neumann, Kündigung bei Krankheit, 4. Aufl., 1979, S. 31; Neumann, NJW 1978, 1838 [1840]; Ottow, DB 1977, 306; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., § 129 [S. 700]) ist es im Interesse einer größtmöglichen Einzelfallgerechtigkeit abzulehnen, für die Beurteilung der zeitlichen Zumutbarkeitsgrenze feste und allgemeingültige Maßstäbe aufzustellen. Nach dem auch insoweit zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist allerdings zu berücksichtigen, daß dem Arbeitgeber bei einem bereits langfristig beschäftigten Arbeitnehmer ein längerer Zeitraum für die Durchführung von Überbrückungsmaßnahmen



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

In Anknüpfung an die Entscheidung des Zweiten Senats vom 12. März 1968 (aa0) hält auch der erkennende Senat daran fest, daß der Arbeitgeber aufgrund einer nebenvertraglichen Verpflichtung dazu gehalten ist, sich über den weiteren Krankheitsverlauf in seinen Auswirkungen auf den Betrieb zu unterrichten, bevor er aus Anlaß einer langanhaltenden Krankheit eine Kündigung ausspricht. Die Erkundigungspflicht dient weiterhin dazu, den Arbeitgeber bei einem möglichen Kündigungsschutzprozeß in die Lage zu versetzen, der ihm obliegenden Darlegungslast zu genügen. Sie erstreckt sich sowohl auf die voraussichtliche Dauer der Erkrankung als auch auf die voraussichtliche Art des möglichen künftigen Einsatzes. Ebenso wie bei einer Kündigung wegen häufiger Erkrankungen führt eine Verletzung der Erkundigungspflicht jedoch noch nicht unmittelbar zur Sozialwidrigkeit der Kündigung (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt]). Es kommt vielmehr auch bei einer aus Anlaß einer langanhaltenden Krankheit erklärten ordentlichen Kündigung auf die objektiven Umstände zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges an. Allein das Vorliegen einer langanhaltenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit rechtfertigt für sich genommen noch nicht den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung (ebenso Neumann, NJW 1978, 1838 [1839]). Auch der Umstand, daß vom Arbeitgeber die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht voraussehbar ist, ist für sich allein nicht geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen. Nur wenn die zeitliche Ungewißheit der Wiederherstellung des Arbeitnehmers unzumutbare betriebliche Auswirkungen zur Folge hat, kann eine ordentliche Kündigung in Betracht kommen. Die vom Arbeitgeber nach objektiven Kriterien vorzunehmende Zukunftsprognose ist dabei stets unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf den Betrieb anzustellen. Ergibt die Zukunftsprognose, daß die Gesundheit des Arbeitnehmers beispielsweise erst nach Durchführung einer zeitlich absehbaren Langzeit-Therapie wiederhergestellt sein wird, so kann eine ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt sein, wenn dem Arbeitgeber die Durchführung von Überbrückungs-



maßnahmen möglich oder zumutbar ist. Läßt sich für den Arbeitgeber anhand objektiver Kriterien erkennen, daß der Arbeitnehmer aufgrund der Art der Erkrankung (z.B. unfallbedingte Querschnittslähmung) für den seither innegehabten Arbeitsplatz nicht mehr in Betracht kommt, hat er vor Ausspruch der Kündigung zu prüfen, ob der Arbeitnehmer anderweitig im Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden kann. Dabei hat er auch zu prüfen, ob dies nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist. Der erkrankte Arbeitnehmer ist allerdings seinerseits dazu verpflichtet, dem Arbeitgeber mitzuteilen, wie er sich seine weitere Beschäftigung vorstellt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Im Unterschied zur ordentlichen Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen kommt es bei einer wegen einer langdauernden Krankheit erklärten ordentlichen Kündigung nicht maßgeblich darauf an, ob zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen. Das Vorliegen einer durch objektive Tatsachen begründeten Gefahr erneuter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist bei einer langanhaltenden Erkrankung aber insoweit zu berücksichtigen, als sich hieraus Auswirkungen auf den Betrieb ergeben können.

Im übrigen bedarf es bei einer aus Anlaß einer langdauernden Erkrankung erklärten ordentlichen Kündigung - ebenso wie bei einer auf häufige Kurzerkrankungen gestützten ordentlichen Kündigung - einer umfassenden Interessenabwägung. Dabei ist aus Gründen der erhöhten sozialen Schutzbedürftigkeit des erkrankten Arbeitnehmers ein strenger Maßstab anzulegen. Zu den regelmäßig im Rahmen einer Interessenabwägung zu berücksichtigenden Umständen gehören insbesondere die folgenden Gesichtspunkte: Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten, Ursache der Erkrankung (z.B. Betriebsunfall, Wegeunfall, Berufskrankheit, Unfall im privaten Bereich - etwa bei einer Nebenerwerbsarbeit -), Stellung im Betrieb (z.B. Schlüsselposition oder leicht ersetzbarer Tätigkeitsbereich), Situation auf dem Arbeitsmarkt, Auswirkungen des krankheitsbedingten Arbeitsausfalls auf den Betrieb (z.B. Störungen des Produktionsablaufes, Nichtvorhandensein von



Aushilfskräften), wirtschaftliche Lage des Unternehmens.

d) Eine Anwendung dieser Grundsätze ist dem Senat im Streitfall mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen nicht möglich, so daß es einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht bedarf.

Bei einer erneuten rechtlichen Würdigung wird das Landesarbeitsgericht insbesondere zu beachten haben, daß ein etwaiger Verstoß der Beklagten gegen die ihr obliegende Erkundigungspflicht noch nicht unmittelbar die Sozialwidrigkeit der Kündigung begründet. Entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Ansicht wird es bei der erneuten rechtlichen Beurteilung zu beachten haben, daß es auf die Frage einer etwaigen erneuten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit im Falle einer Kündigung wegen einer langanhaltenden Krankheit nicht entscheidend ankommt. Das Landesarbeitsgericht wird weiterhin aufzuklären haben, ob zum Zeitpunkt der Kündigung anhand objektiver Kriterien (z.B. Art der unfallbedingten Verletzungen des Klägers) abzusehen gewesen ist, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt mit der Arbeitsfähigkeit des Klägers zu rechnen war. Sodann wird es tatsächliche Feststellungen zu treffen haben hinsichtlich der Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Art und Weise sich der krankheitsbedingte Ausfall des Klägers auf den betrieblichen Ablauf ausgewirkt hat. Sollte im Zeitpunkt der Kündigung bereits anhand objektiver Kriterien ersichtlich gewesen sein, daß der Kläger infolge der Art oder der Schwere der erlittenen Verletzung seine Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter nicht mehr werde ausüben können, so bedarf es der Prüfung, ob der Kläger nach Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit auf einem anderen freien Arbeitsplatz hätte weiterbeschäftigt werden können. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen haben, daß sich der Unfall des Klägers bei der Ausübung einer privaten Nebenarbeit ereignet hat.

gez.: Bichler Dr. Jobs Dr. Becker
 Dr. Kleemann Dr. Föhr



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

