

Aktenzeichen: 7 AZR 362/81

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 10. August 1983
- 7 AZR 362/81 -

I. Arbeitsgericht
Heilbronn

Urteil vom 13. März 1981
- 1 Ca 320/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 11. Juni 1981
- 4 Sa 33/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Gesetz: KSchG § 1 Krankheit

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](#)

7 AZR 362/81

4 Sa 33/81 Baden-Württemberg

Verkündet am
10. August 1983

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. August 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Straub für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 11. Juni 1981 - 4 Sa 33/81 - wird zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten mit Schreiben vom 28. Mai 1980 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung zum 30. Juni 1980.

Der 26-jährige Kläger, türkischer Nationalität und verheiratet, ist seit 12. April 1977 bei der Beklagten mit einem Stundenlohn von zuletzt 13,60 DM als Lackiererei-Arbeiter beschäftigt. Nach § 2 Ziff. 2 der Arbeitsordnung der Beklagten in der Fassung vom 12. Dezember 1972, die Gegenstand des Arbeitsverhältnisses ist, können dem Arbeitnehmer auch bei Einstellung für einen bestimmten Arbeitsplatz mit Zustimmung des Betriebsrats andere zumutbare Arbeiten zugewiesen werden, wenn eine betriebliche Notwendigkeit dazu besteht. Die Beklagte beschäftigt rund 9.000 Arbeitnehmer. Der Betriebsrat der Beklagten hat der Kündigung zugestimmt.

Der Kläger war während der Dauer seiner Beschäftigung arbeitsunfähig:

1977	an 26 Arbeitstagen, davon 13 wegen Bronchitis
1978	an 72 Arbeitstagen, davon 54 wegen Bronchitis
1979	an 76 Arbeitstagen, davon 29 wegen Bronchitis
1980	bis zum Zugang der Kündigung am 31. Mai an 39 Arbeitstagen, und zwar wegen Verstauchung des rechten Handgelenks und einer Intercostal- neuralgie.

Der Kläger ist während seiner Beschäftigung vom 12. April 1977 bis zum 30. Juni 1980 wie folgt in der Wachskabine der Lackiererei beschäftigt worden:

1977	an 81 Tagen
1978	an 26 Tagen
1979	an 27 Tagen und
1980	von Januar bis Juni insgesamt nur an 2 Tagen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 8. Februar 1979 hat zwischen den Parteien ein Gespräch wegen der Fehlzeiten des Klägers stattgefunden. Der Kläger wurde dabei nach den Ursachen seiner Erkrankungen gefragt. Er hat darüber keine Auskunft gegeben. Zum Zeitpunkt der Kündigung hat die Beklagte verschiedene Neueinstellungen vorgenommen.

Der Kläger meint, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Er hat insbesondere geltend gemacht, er leide nicht an einer chronischen Krankheit, die zu ständig sich wiederholenden Fehlzeiten führe. Die jeweiligen Krankheiten seien ausgeheilt. Wiederholungsgefahr bestehe nicht, zumindest könne ihr durch Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz begegnet werden, da die Bronchialerkrankungen durch den ihm zugewiesenen Arbeitsplatz, insbesondere durch die Tätigkeit in der Wachskabine, verursacht worden seien.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens hat der Kläger vorgebracht, gesundheitliche Beeinträchtigungen träten bei einer Tätigkeit in der Wachskabine, nicht aber in der Lackiererei allgemein auf. Da die Beklagte auf die Vorlage eines ärztlichen Attests, ein Arbeitnehmer solle bestimmte Tätigkeiten nicht mehr verrichten, mit einer Kündigung reagiere, könne sie nicht erwarten, daß ihr vertrauensvoll Auskunft gegeben und dadurch sozusagen Kündigungsgründe zugespielt würden. Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 28. Mai 1980 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis auch über den 30. Juni 1980 hinaus fortbesteht; 2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich zur Begründung der Kündigung auf die häufigen überdurchschnittlich hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers berufen, aus denen sich die Befürchtung ergebe, daß auch in Zukunft mit weiteren entsprechenden Ausfallzeiten zu rechnen sei. Diese hätten zu empfindlichen betrieblichen Störungen geführt. Mit derartigen Störungen müsse auch in Zukunft gerechnet werden.

Aus dem Vortrag des Klägers müsse der Schluß gezogen werden, seine besondere Anfälligkeit sei darauf zurückzuführen, daß er die Umgebungsbedingungen an seinem Arbeitsplatz nicht



verträge. Der Arbeitsplatz entspreche jedoch allen einschlägigen gewerberechtlichen, gesundheitspolizeilichen und sicherheitstechnischen Vorschriften. Auch habe der Kläger nicht, wie er angebe, Dämpfe in überdurchschnittlichem Maße einatmen müssen. Die Einstellung des Klägers zu den Umgebungsbedingungen bei seiner Arbeit müsse wohl als eine der Hauptursachen (im psychischen Bereich) für die häufigen Erkrankungen angesehen werden. Soweit der Kläger behaupte, seine arbeitsplatzbedingten Behinderungen seien in erster Linie in der Wachskabine aufgetreten, nicht dagegen, wenn er andere Arbeiten in der Lackiererei ausgeführt habe, ergebe ein Vergleich der Arbeitszeiten des Klägers in der Wachskabine mit den einschlägigen Erkrankungen des Klägers, daß insoweit kein Zusammenhang bestehe.

Im übrigen verblieben auch bei Außerachtlassung der Erkrankungen des Klägers wegen Bronchitis so zahlreiche Fehlzeiten wegen anderer Krankheiten, daß die Besorgnis gerechtfertigt sei, der Kläger werde auch in Zukunft der Arbeit krankheitsbedingt häufig fernbleiben. Eine Zukunftsprognose könne deshalb nur aufgrund der Fehlzeiten in der Vergangenheit gestellt werden. Von einer erneuten Befragung des Klägers nach seinen Krankheitsursachen habe sie im Hinblick auf die definitive Weigerung des Klägers im Februar 1979 abgesehen. Es sei davon auszugehen, daß der Kläger auch bei einer weiteren Rückfrage keine Auskunft erteilt hätte. Dies ergebe sich u. a. aus seinem Verhalten in diesem Verfahren, in dem er ebenfalls nur auf nachhaltigen Druck durch das Arbeitsgericht entsprechende Angaben gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsbegehren des Klägers entsprochen, die Klage aber im übrigen abgewiesen. Es hält die Kündigung insbesondere deshalb für sozial nicht gerechtfertigt, weil nach den Feststellungen des Gutachters Dr. N der Arbeitsplatz des Klägers zumindest mitursächlich für die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers gewesen sei und die Beklagte dem durch eine Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz hätte begegnen müssen.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt. Wegen des Weiterbeschäftigungsanspruchs des Klägers und seiner entsprechenden Anschlußberufung

haben sich die Parteien vor dem Landesarbeitsgericht dahingehend geeinigt, daß dieser Anspruch wegen der seit dem 2. April 1981 zur Abwendung eines möglichen Annahmeverzugs der Beklagten erfolgten Weiterbeschäftigung des Klägers erledigt sei.

In ihrer Berufungsbegründung hat die Beklagte u. a. vorgetragen: Da sie von den Krankheitsursachen des Klägers bis zur Kündigung keine Kenntnis gehabt habe, sei es ihr zum Zeitpunkt der Kündigung auch objektiv unmöglich gewesen, den Kläger zu versetzen, um ihn vor den ihr unbekannten Krankheitsursachen zu schützen. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. März 1977 in DB 1977, 1463 (BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KBschG 1969 Krankheit) könne nicht so interpretiert werden, daß zur Rechtsunwirksamkeit der Kündigung schon die - retrospektiv - objektive Versetzungsmöglichkeit im Zeitpunkt der Kündigung genüge, nicht aber erst die objektive Möglichkeit der Kenntnisnahme des Arbeitgebers von dieser Versetzungsmöglichkeit, die die Kenntnis von der Krankheit voraussetze. Der Kläger habe übrigens nicht eine anderweitige Beschäftigung gefordert, sondern gemeint, er könne in der Lackiererei (ausgenommen in der Wachskabine) arbeiten. Der Kläger habe die Krankheitsursache, nämlich seine Überempfindlichkeit in der Wachskabine, erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht offenbart, so daß er wegen dieser Empfindlichkeit vor Ausspruch der Kündigung nicht habe versetzt werden können.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten entsprechend dem Antrag des Klägers zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die wegen der häufigen Erkrankungen des Klägers ausgesprochene ordentliche Kündigung für sozialwidrig und daher unwirksam erachtet. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe eine durch objektive Tatsachen



begründete Annahme, der Kläger sei in seiner Gesundheit ernsthaft und auf Dauer geschädigt, so daß auch in Zukunft immer wieder mit Ausfallzeiten gerechnet werden müsse, nicht darzulegen und nachzuweisen vermocht. Die von ihr angeführten krankheitsbedingten Fehlzeiten könnten zwar für sich und ohne Berücksichtigung weiterer Umstände Anlaß für die Befürchtung geben, der Kläger werde auch in Zukunft immer wieder ähnliche Krankheitszeiten aufweisen, zumal die krankheitsbedingten Fehlzeiten eine zunehmende Tendenz erkennen ließen. Diese krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers seien aber noch nicht ohne weiteres geeignet, auf eine negative Zukunftsprognose schließen zu lassen, wenn Umstände hinzuträten, die einen Rückschluß auf eine günstige Prognose gestatteten. Derartige Umstände könne der Kläger auch durch Bestreiten in das Verfahren einführen. Habe der Kläger derartige Umstände dargetan, so habe die Beklagte darzulegen und zu beweisen, daß auch in Zukunft mit erheblichen Fehlzeiten des Klägers zu rechnen sei. Aus dem Vortrag des Klägers ergebe sich, daß er aus unterschiedlichen Ursachen, zu einem nicht unerheblichen Anteil jedoch aufgrund bronchialer und gastritischer Ursachen, arbeitsunfähig krank gewesen sei. Lasse man die Erkrankungen des Klägers wegen Bronchitis (und des unstreitigen Arbeitsunfalls im Februar/März 1979) außer Betracht, so verblieben insgesamt 171 Kalendertage Arbeitsunfähigkeit. Dies seien während der dreijährigen Tätigkeit des Klägers ca. 56 Arbeitstage pro Jahr. Die verbleibenden Krankheitszeiten ließen weder nach ihrer jeweiligen Dauer noch nach ihrer Art auf eine Wiederholungsgefahr schließen. Es genüge die aufgrund der ärztlichen Feststellung gegebene Möglichkeit, daß der Arbeitsplatz für die auftretenden Beschwerden ursächlich sein könne. Diese Möglichkeit sei beim Kläger nach den ärztlichen Auskünften gegeben. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach dem die Kündigung nur als letztes Mittel in Betracht komme, sei die Beklagte allein schon aufgrund der gegebenen Möglichkeit, daß der Arbeitsplatz des Klägers ursächlich für dessen wiederholte Erkrankungen sein könne, gehalten gewesen, durch Umsetzung des Klägers auf einen anderen Arbeitsplatz zu einer Verringerung der Fehlzeiten beizutragen oder zumindest abzuwarten, ob nach einer Umsetzung sich die Krankheitszeiten verminderten.



Wegen der Versetzungsmöglichkeiten komme es allein auf die objektive Lage zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an. Die Beklagte könne nicht darauf verweisen, daß sie zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis von der Krankheitsursache des Klägers gehabt habe und im Hinblick auf seine Weigerung im Februar 1979, diese offenzulegen, auch keine Möglichkeit gehabt habe, sich zur Zeit der Kündigung Kenntnis von den Krankheitsursachen zu verschaffen. Mache die Beklagte geltend, sie hätte sich wegen der Weigerung des Klägers, Auskunft zu erteilen, keine Gewißheit über seine Erkrankung verschaffen können, so hätte sie dies darzulegen und zu beweisen, so daß das Gericht mit der notwendigen Überzeugung davon hätte ausgehen können, der Kläger hätte sich auch zur Zeit der Kündigung geweigert, Auskunft zu erteilen. Diese Überzeugung habe das Gericht nicht zu gewinnen vermocht. Ebenso wie der Kläger nach dem Hinweis durch das Arbeitsgericht die erforderlichen Angaben gemacht habe, lasse sich nicht ausschließen, daß er auch bei einer Befragung durch die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung in Kenntnis der Umstände und gegebenenfalls nach Einholung von Rechtsrat die gewünschten Auskünfte erteilt hätte. Dann wäre die Beklagte auch in der Lage gewesen, mit Rücksicht auf die Empfindlichkeit des Klägers ihn auf einem anderen Arbeitsplatz zu beschäftigen.

Ergebe sich nach alledem, daß der von der Beklagten geltend gemachten Befürchtung künftiger krankheitsbedingter Ausfallzeiten des Klägers durch eine der Beklagten zum Zeitpunkt der Kündigung möglichen Umsetzung mit großer Wahrscheinlichkeit hätte begegnet werden können, erweise sich die ausgesprochene Kündigung schon aus diesem Grunde als sozial nicht gerechtfertigt, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf die betrieblichen Auswirkungen bedürfe.

II. Wiederholte Erkrankungen eines Arbeitnehmers können an sich geeignet sein, eine Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn auch in Zukunft mit weiteren Ausfällen zu rechnen ist. Allerdings sind an eine soziale Rechtfertigung einer solchen Kündigung strenge Anforderungen zu stellen. Bei der Beurteilung einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen sind folgende Grundsätze zu beachten: Maßgebender Zeitpunkt für die



Beurteilung ist der Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen kommt es darauf an, ob zum Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen (BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAG Urteil vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt). Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen (vgl. BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAG Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/79 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972). Entscheidend ist, ob aufgrund objektiver Tatsachen mit wiederholten Erkrankungen zu rechnen ist. Welche Umstände insoweit geeignet und ausreichend sind, hängt von den Besonderheiten des Einzelfalles ab. Die unzumutbare Dauer der Arbeitsunfähigkeit kann nicht generalisierend und schematisierend festgestellt werden. Es ist auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen (vgl. BAG Urteil vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Kündigung wegen Krankheit nur die ultima ratio sein darf, also überprüft werden muß, ob die Kündigung nicht durch andere mögliche und zumutbare Überbrückungsmaßnahmen hätte verhindert werden können, z. B. auch durch Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz (vgl. Urteil des Senats vom 22. Februar 1980 - 7 AZR 295/78 - BAG 33, 1, 2 ff., 11 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 2 c der Gründe; ähnlich auch das bereits zitierte Urteil AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, wenn auch dort die mögliche Umsetzung im Rahmen der Interessenabwägung überprüft worden ist). Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen (vgl. BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und BAG, aaO, AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972). Daraufhin muß der Arbeitnehmer nach § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen sei oder aus welchem Grunde künftige Erkrankungen vermeidbar seien. An die prozessuale Mitwirkungspflicht dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, denn dem Arbeitnehmer ist oft

nicht bekannt, an welcher Krankheit er leidet und wann mit der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist. Dem Arbeitnehmer fehlen selbst Fachkenntnisse, aufgrund derer er eine zutreffende Auskunft geben könnte, und ein Arzt klärt den Patienten oft nur ungenau auf. Schließlich verstehen Patienten oft die Sprache der Mediziner nicht. Deswegen genügt der Arbeitnehmer regelmäßig seiner Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er die Behauptung des Arbeitgebers bestreitet und gleichzeitig die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet. Zur Kündigung geeignet ist nur ein Sachverhalt, der die betrieblichen Interessen ganz erheblich beeinträchtigt (so schon BAG 33, 1, 12). Dabei ist die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen Teil des Kündigungsgrundes. An die Darlegung der zu erwartenden betrieblichen Beeinträchtigungen sind strenge Anforderungen zu stellen. Wegen zunächst fehlender Sachnähe kann der Arbeitnehmer sich regelmäßig darauf beschränken, die entsprechenden Behauptungen des Arbeitgebers zu bestreiten. Das Ausmaß seiner Erklärungspflicht nach § 138 Abs. 2 ZPO hängt davon ab, wie substantiiert die Darlegungen des Arbeitgebers sind und wie weit der Arbeitnehmer ihnen aus eigener Erfahrung und Kenntnis des Betriebsablaufs entgegen treten kann. Selbst wenn mit weiteren Erkrankungen gerechnet werden muß und sich daraus eine erhebliche Betriebsbeeinträchtigung ergibt, ist die Kündigung noch nicht schon sozial gerechtfertigt. Es bedarf dann noch einer Interessenabwägung im konkreten Fall (vgl. zum Problem krankheitsbedingter Kündigungen zuletzt Weller, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 20, 1983, S. 77 - 83 mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Eine krankheitsbedingte Kündigung ist schließlich nicht bereits deshalb sozialwidrig, weil der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung den Arbeitnehmer nicht angehört hat, um zu ermitteln, ob in Zukunft mit wiederholten Erkrankungen zu rechnen sei (vgl. BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit mit weiteren Nachweisen).

III. Die Anwendung dieser Grundsätze führt zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.



1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich nur dahingehend unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt worden ist oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung, bei der dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. u. a. BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II der Gründe, mit weiteren Nachweisen). Die der rechtlichen Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind für den Senat bindend, soweit sie von der Revision nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen worden sind (§ 561 Abs. 2 ZPO). Um diese eingeschränkte Prüfung zu ermöglichen, muß aus dem vom Urteil festgestellten Sachverhalt genügend klar hervorgehen, welche Umstände das Gericht im einzelnen für und gegen die Wirksamkeit der Kündigung abgewogen und daß es dabei auch alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (vgl. BAG, aaO). Dieser beschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil stand.

2. Das Landesarbeitsgericht hat die oben zu II aufgeführten Grundsätze beachtet. Ihm sind bei der Feststellung des Tatbestandes keine Verfahrensfehler unterlaufen, auf denen das Urteil beruht, und die Würdigungen des Landesarbeitsgerichts halten sich noch in dem Beurteilungsspielraum des Tatrichters.

a) Die Revision rügt ohne Erfolg, sie hätte eine Umsetzung des Klägers auf einen anderen Arbeitsplatz nicht erwägen können, weil der Kläger sich geweigert hätte, Auskunft über seine Krankheit zu erteilen.

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß aus der Weigerung des Klägers im Februar 1979, über seine Krankheiten Auskunft zu erteilen, nicht geschlossen werden könne, der Kläger hätte sich auch kurz vor Ausspruch der Kündigung vom 28. Mai 1980 geweigert, entsprechende Auskünfte zu erteilen. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt, daß die Behauptung der Beklagten, der Kläger



hätte auch bei einer erneuten Befragung vor Ausspruch der streitigen Kündigung keine Auskunft erteilt, nicht unbestritten sei, denn der Kläger hat erklärt, er könne sich zu einer derartigen Behauptung nicht äußern, da er nicht angeben könne, wie er sich in einer bestimmten Situation, die nie bestanden habe, verhalten hätte. Wenn das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, die Beklagte sei beweisbelastet dafür, daß der Kläger vor Ausspruch der streitigen Kündigung wiederum keine Auskünfte erteilt hätte, so ist dies zutreffend. Die Beklagte hat einen derartigen Beweis nicht geführt. Sie kann sich daher nicht darauf berufen, sie hätte mangels Kenntnis von den Erkrankungen des Klägers nicht vermocht, den Kläger auf einen anderen, ihm nicht schädlichen Arbeitsplatz zu versetzen.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe entgegen dem Parteivorbringen des Klägers erwogen, daß die Arbeit in der Lackiererei insgesamt und nicht lediglich in der Wachskabine der Lackiererei für den Kläger gesundheitschädlich gewesen sei. Gleiches gilt für die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe § 288 (soll wohl heißen: § 290) ZPO verletzt.

Den Beibringungsgrundsatz (Parteimaxime) hat das Landesarbeitsgericht dabei nicht verletzt. Die Revision trägt selbst vor (§. 10 der Revisionsbegründungsschrift), in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1981 habe der Kläger sich erstmals dahin eingelassen, an jedem anderen Arbeitsplatz außerhalb der Lackiererei einsetzbar zu sein. Daraus folgt, zumindest nach dem Vortrag der Revisionsklägerin, der Kläger habe sich darauf berufen, er könne an jedem anderen Arbeitsplatz außerhalb der Lackiererei (und nicht nur außerhalb der Wachskabine der Lackiererei) tätig sein.

Das Landesarbeitsgericht mag aber, wie die Revision zu Recht vorträgt, die §§ 288 und 290 ZPO verletzt haben, wenn es übersehen hat, daß der Kläger nicht behauptet hatte, für ihn sei die Lackiererei insgesamt - und nicht nur die Wachskabine - gesundheitsschädlich. Der Kläger hat damit den Vortrag der Beklagten zugestanden, daß die Lackiererei - ohne



die Wachskabine - für ihn nicht schädlich sei. Demnach durfte das Landesarbeitsgericht den neuen Vortrag des Klägers, die Lackiererei insgesamt - und nicht nur deren Wachskabine - sei für ihn schädlich, nicht mehr berücksichtigen.

Insgesamt kommt es jedoch auf dieses Vorbringen der Revision im Zusammenhang mit der Frage, ob möglicherweise auch die Tätigkeit des Klägers insgesamt in der Lackiererei schädlich gewesen sei und der Kläger aus der Lackiererei hätte versetzt werden müssen, nicht entscheidend an. Das Landesarbeitsgericht hat mit vertretbaren Erwägungen festgestellt, daß die Arbeit in der Wachskabine für den Kläger schädlich und ursächlich für seine bronchialen Erkrankungen gewesen sei und daß bei einer Beschäftigung des Klägers in der Wachskabine künftige Gesundheitsstörungen nicht auszuschließen sind. Daß eine Beschäftigung außerhalb der Wachskabine nicht möglich gewesen wäre, hat die Beklagte selbst nicht vorgetragen. Dagegen spricht auch bereits die von ihr selbst überreichte Tabelle über die Beschäftigung des Klägers in der Wachskabine. Danach ist der Kläger im September 1979 an acht Tagen, im November und Dezember 1979 nur noch an je einem Tag und 1980 ebenfalls an je einem Tag in den Monaten Januar und März in der Wachskabine beschäftigt worden.

c) Daß die Beschäftigung in der Wachskabine die Bronchialerkrankungen des Klägers verursacht hat, ist durch das ausführliche Gutachten des Arztes Dr. N erwiesen. Den Angriffen der Revision gegen diese Beweiswürdigung halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stand. Die Revision versucht lediglich, ihre eigene Würdigung an die Stelle der an sich rechtlich möglichen, widerspruchsfreien und auch nicht gegen irgendwelche Erfahrungstatsachen verstoßenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu setzen. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Insbesondere ist es schlicht unzutreffend, wenn die Revision vorträgt, das Gutachten von Dr. N stütze sich allein auf subjektive Angaben des Klägers. Der Sachverständige hat aufgrund objektiver Untersuchungen, insbesondere aufgrund eines Allergietests, herausgefunden, daß der Kläger gegen Umwelteinflüsse in der Wachskabine besonderes empfindlich ist.

Sind nach alledem Bronchialerkrankungen des Klägers in Zukunft nicht zu befürchten, wenn der Kläger nicht in der Wachs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kabine beschäftigt wird, und dies kann nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts durchaus unterbleiben, so kommt es auf die hypothetischen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts über die Möglichkeit, ob auch die Beschäftigung in der Lackiererei insgesamt und nicht nur dort speziell in der Wachskabine gesundheitsschädlich sei und der Kläger hätte aus der Lackiererei versetzt werden müssen, nicht entscheidend an. Damit sind auch sämtliche Verfahrensrügen der Beklagten in diesem Zusammenhang zumindest unbegründet. Es bedarf dann auch keiner Erörterung, ob die Rechtsausführungen des Landesarbeitsgerichts, schon eine möglicherweise bestehende Überempfindlichkeit gegen Arbeiten in der Lackiererei insgesamt hätten eine Versetzung aus der Lackiererei hinaus erforderlich gemacht, rechtsfehlerhaft sind.

Abgesehen davon kann man die Kausalität der Beschäftigung in der Lackiererei insgesamt für die Bronchialerkrankungen aus dem Gutachten Dr. N nicht herleiten. Dieser spricht ausdrücklich von der Arbeit in der Wachskabine der Lackiererei. Aus dem Gutachten Dr. R folgt insoweit auch nichts, denn er schildert undifferenziert nur die Arbeit in der Lackiererei. Er hat eigene Untersuchungen nicht angestellt, sondern sich lediglich auf die Schilderung des Klägers beschränkt.

d) Selbst wenn es - entgegen der Ansicht des Senats - auf die Versetzungsmöglichkeit aus der Lackiererei insgesamt und nicht nur auf die Nichtbeschäftigung in der Wachskabine der Lackiererei ankommen sollte, so hat die Beklagte auf das Angebot des Klägers, er könne an jedem anderen Platz arbeiten, doch lediglich vorgetragen, wie das Landesarbeitsgericht auf S. 19 seines Urteils zu Recht ausgeführt hat, sie habe für den Kläger keinen anderen Schonarbeitsplatz. Einen Schonarbeitsplatz hat der Kläger jedoch für sich gar nicht begehrt. Das Vorbringen, die neu eingestellten Arbeitskräfte seien sämtlich Fachkräfte, der Kläger könne ihre Tätigkeit nicht verrichten, liegt neben der Sache. Entscheidend ist, daß die Beklagte dem Angebot des Klägers, auf jedem anderen Platz zu arbeiten, lediglich entgegengesetzt hat, es sei kein Schonarbeitsplatz frei.



e) Das Landesarbeitsgericht hat mit noch vertretbaren Erwägungen ausgeführt, daß die übrigen Erkrankungen des Klägers nach ihrer Art und Dauer nicht auf eine ungünstige Prognose für weitere Erkrankungen in der Zukunft schließen lassen. Insoweit sind schematisierende Beurteilungen nicht anzustellen. Die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts hält sich noch in seinem Beurteilungsspielraum im Rahmen des unbestimmten Rechtsbegriffs der sozialwidrigen Kündigung. Ob der Kläger überdurchschnittlich oft und lange arbeitsunfähig gewesen ist, läßt sich nicht anhand der von der Beklagten vorgelegten, auf den Gesamtbetrieb bezogenen Durchschnittszahlen beurteilen. Die Statistiken müßten auf besonders heikle Arbeitsplatzgruppen bezogen sein. Es mag durchaus sein, daß Arbeiter, die in der Wachskabine oder auch nur in der Lackiererei insgesamt beschäftigt werden, häufiger erkranken als die übrigen Arbeitnehmer der Beklagten. Wenn unter diesen Umständen das angefochtene Urteil ausgeführt hat, bei Nichtbeschäftigung in der Wachskabine sei mit ungewöhnlich langen Erkrankungen in der Zukunft nicht zu rechnen, so hält sich deshalb diese Beurteilung noch im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz.

f) Die Revision rügt schließlich ohne Erfolg, das Landesarbeitsgericht hätte den Beweisantrag der Beklagten zurückgewiesen, ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen zu der Frage, ob sich die häufigen Fehlzeiten des Klägers auch in Zukunft wiederholten und daß der Arbeitsplatz nicht die Ursache für diese Fehlzeiten sei.

Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, wenn die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1981 beantragt habe, ein weiteres Gutachten darüber einzuholen, daß sich die Fehlzeiten des Klägers auch in Zukunft wiederholen würden und der Arbeitsplatz nicht ursächlich für diese Fehlzeiten sei, sei diesem Antrag nicht zu entsprechen gewesen, da einerseits der bereits erhobene Beweis zur Begründung der Überzeugung des Gerichts ausreichend gewesen sei und kein Anlaß gegeben gewesen sei, wegen etwaiger Widersprüchlichkeit oder mangelnden Aussageinhalts weiteren Beweis zu erheben. Zum anderen stehe der Zulassung dieses Beweisantrages § 67 Abs. 2

ArbGG entgegen, da der Rechtsstreit durch eine weitere Beweis-
erhebung verzögert werden würde und die Beklagte nicht darge-
tan habe, weshalb ein entsprechender Antrag nicht schon in der
Berufungsbegründung hätte gestellt werden können. Der Beklag-
ten sei auch nicht die Frist für einen Schriftsatz einzuräumen
gewesen, mit der sie auf die Berufungserwiderung des Klägers
hätte erwidern können, da dieser Vortrag des Klägers keinen
neuen tatsächlichen Vortrag enthalten habe.

Wie bereits ausgeführt, ergibt sich aus dem Sachverstän-
digengutachten, daß der Kläger durch die Tätigkeit in der
Wachskabine gesundheitlich gefährdet worden sei und mit weite-
ren Störungen gerechnet werden müsse, wenn der Kläger weiter-
hin in der Wachskabine beschäftigt werde. Dieses Gutachten ist
wissenschaftlich begründet worden, und es ist von der Revision
nicht dargelegt worden, aus welchem Grunde ein Obergutachten
hätte eingeholt werden müssen. Die Zuziehung eines Obergut-
achters liegt grundsätzlich im Ermessen des Tatsachengerichts.
Etwas anderes kann ausnahmsweise nur gelten, wenn das Gericht
ein Sachverständigengutachten für ungenügend hält, wenn eine
besonders schwierige Frage zu beurteilen ist oder wenn das be-
reits erstattete Gutachten Widersprüche oder grobe Mängel auf-
weist (vgl. BAG Urteil vom 28. August 1974 - 4 AZR 446/73 -
AP Nr. 79 zu §§ 22, 23 BAT). Derartige Voraussetzungen für die
Zuziehung eines Obergutachters sind vom Landesarbeitsgericht
nicht festgestellt und auch von der Revision nicht dargelegt
worden. Im übrigen hat auch die Revision nicht vorgetragen,
aus welchem Grunde sie - entgegen der Ansicht des Landesar-
beitsgerichts - nicht in der Lage gewesen wäre, den Antrag auf
ein weiteres Gutachten bereits in der Berufungsbegründung zu
stellen. Entsprechendes gilt für die Ausführungen des Landes-
arbeitsgerichts, eine Frist für einen weiteren Schriftsatz sei
der Beklagten nicht einzuräumen gewesen, da die Berufungser-
widerung des Klägers keinen neuen tatsächlichen Vortrag ent-
halten habe.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Bichler

Roeper

Dr. Steckhan

Gossen

Straub



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)