

Kündigung: Zwar häufig krank, aber 5 Kinder besonderer Schutz

Hat ein schwerbehinderter Arbeitnehmer Frau und 5 Kinder zu unterhalten, so berechtigen auch häufige Kurzerkrankungen (hier: 67, 109 und 104 Arbeitstage innerhalb von 3 Jahren) den Arbeitgeber trotz Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht automatisch zur Kündigung, weil der Mitarbeiter besonders schutzbedürftig ist und sein Fehlen nur bei außergewöhnlicher Beeinträchtigung des Betriebsablaufs eine Entlassung rechtfertigt.

Quelle: Wolfgang Büser

Krankheitsbedingte Kündigung

Gericht: BAG

Datum: 20.01.2000

Aktenzeichen: 2 AZR 378/99

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2000, 10246

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

I. ArbG Berlin

9 Ca 4730/98 - Urteil vom 22. September 1998

II. LAG Berlin

9 Sa 126/98 - Urteil vom 15. Februar 1999

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 2 KSchG

§§ 15 ff. SchwbG

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

§ 102 BetrVG

§ 148 ZPO

Fundstellen:

BAGE 93, 255 - 266

APR 2000, 136

ARST 2000, 227-228

ARST 2000, 165-166 (Pressemitteilung)

AuA 2000, 130

AuA 2001, 333

AuA 2000, 387
AuR 2000, 235 (amtl. Leitsatz)
BB 2000, 310-311 (Pressemitteilung)
BB 2000, 1300-1302 (Volltext mit amtl. LS)
br 2000, 153-156
DB 2000, 1079-1080 (Volltext mit amtl. LS)
DB 2000, 283-284 (amtl. Leitsatz)
DStR 2000, 699 (red. Leitsatz)
FA 2000, 219
FA 2000, 101-102
FA 2000, 169
FAr 2000, 101-102
FAr 2000, 169
FAr 2000, 219
FStBW 2000, 947-949
FStHe 2001, 147-150
GV/RP 2001, 203-206
JR 2000, 484
MDR 2000, 837-838 (Volltext mit amtl. LS)
NJW 2001, 912-915 (Volltext mit amtl. LS)
NWB 2000, 410
NZA 2000, 768-771
Personal 2001, 330
PersR 2000, 297
RdW 2000, 566-568
ZfPR 2003, 9
ZfPR 2000, 341
ZMV 2000, 87 (Pressemitteilung)

BAG, 20.01.2000 - 2 AZR 378/99

Amtlicher Leitsatz:

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung sind im Rahmen der Interessenabwägung die Schwerbehinderung und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers von den Gerichten stets mitzuberücksichtigen.

Tenor:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 15. Februar 1999 - 9 Sa 126/98 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand:

- 1 Der 1957 geborene Kläger (verheiratet, fünf Kinder) ist seit 1986 bei der Beklagten als Maschinenarbeiter/Montierer mit einem Bruttoeinkommen von zuletzt ca. 4. 000, 00 DM beschäftigt. Er ist mit einem GdB von 60 als Schwerbehinderter anerkannt. Seit 1990 fehlte der Kläger krankheitsbedingt an folgenden Tagen:
- 2 Jahr
- 3 Arbeitstage
- 4 Diagnose
- 5 1990
- 6 15. 01. bis 24. 01.
- 7 8
?
- 8 26. 03. bis 26. 04.
- 9 22
?
- 10 27. 11. bis 01. 12.
- 11 4
?
- 12 34,
- 13 davon 16 Tage mit Entgeltfortzahlung
- 14 1991

- 15** 19. 03. bis 19. 04.
- 16** 24
- 17** ?
- 18** 1992
- 19** 06. 01. bis 10. 01.
- 20** 5
Kreislaufstörungen
- 21** 05. 02. bis 21. 02.
- 22** 13
- 23** Gastroenteritis
- 24** 30. 03. bis 30. 04.
- 25** 24
- 26** Rhinitis, Bronchitis
- 27** 04. 05. bis 08. 05.
- 28** 5
Allergische Rhinitis
- 29** 47
- 30** 1993
- 31** 02. 04. bis 06. 04.
- 32** 2
Bronchitis
- 33** 24. 05. bis 28. 05.
- 34** 4
Heuschnupfen
- 35** 01. 06. bis 08. 06.
- 36** 5

	Cholezystitis, Gastroenteritis
37	20. 07. bis 04. 08.
38	11 Schulter-Arm-Syndrom, Sinusitis
39	06. 12. 1 Kreislaufschaden bei Hypotonie
40	23
41	1994
42	15. 02. bis 18. 02.
43	4 Rhinitis, grippöser Infekt
44	26. 09. bis 28. 10.
45	25
46	Lunge, z. W. Lumbalgie
47	29
48	1995
49	03. 03. bis 03. 04.
50	22 Akute Gastritis
51	19. 05. bis 30. 06.
52	31
53	Unklare Bauchbeschwerden Gastroenteritis, ulcus duodeni, chronische Gastritis
54	12. 09. bis 30. 09.
55	14
56	Gastroenteritis
57	67,

- 58** davon 66 Tage mit Entgeltfortzahlung
- 59** 1996
- 60** 09. 04. bis 14. 07.
- 61** 68
- 62** Lumbago, Ischialgie
- 63** 02. 09. bis 16. 10.
- 64** 32
- 65** Akute Gastritis
- 66** 04. 11. bis 14. 11.
- 67** 9
Lumbago
- 68** 109,
- 69** davon 68 Tage mit Entgeltfortzahlung
- 70** 1997
- 71** 07. 04. bis 28. 04.
- 72** 16
- 73** Infektion der oberen Luftwege
- 74** 14. 05. bis 16. 05.
- 75** 3
Kopfschmerz
- 76** 08. 07. bis 19. 08.
- 77** 31
- 78** Lumbalsyndrom, Zervikalsyndrom
- 79** 21. 08. bis 02. 10.
- 80** 31
- 81** Lumbago, WS-Syndrom

- 82 05. 10. bis 05. 11.
- 83 23
- 84 Akute Gastritis
- 85 104,
- 86 davon 102 Tage mit Entgeltfortzahlung
- 87 Seit dem 9. Februar 1998 fehlte der Kläger erneut krankheitsbedingt und seit dem 23. Februar 1998 fortlaufend bis mindestens zum 30. Juni 1998. An Entgeltfortzahlung leistete die Beklagte an den Kläger 1990 2. 548, 47 DM, 1991 3. 247, 59 DM, 1992 6. 288, 96 DM, 1993 3. 790, 30 DM, 1994 5. 224, 42 DM, 1995 5. 887, 49 DM, 1996 13. 198, 75 DM und 1997 18. 397, 68 DM. Überdies zahlte sie in den genannten Jahren an Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung 480, 39 DM, 636, 53 DM, 1. 128, 87 DM, 737, 23 DM, 1. 060, 56 DM, 1. 195, 16 DM, 2. 765, 13 DM und 3. 876, 40 DM.
- 88 Am 7. Oktober 1997 hörte die Beklagte den im Betrieb bestehenden Betriebsrat unter Darlegung der Krankheitszeiten des Klägers und der dadurch verursachten Kosten zur ordentlichen, krankheitsbedingten Kündigung des Klägers an. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung zu. Auf Antrag der Beklagten vom 10. Oktober 1997 stimmte die Hauptfürsorgestelle mit Bescheid vom 21. Januar 1998 der Kündigung ebenfalls zu. Den hiergegen eingelegten, nicht begründeten Widerspruch des Klägers wies der Widerspruchsausschuß der Hauptfürsorgestelle mit Bescheid vom 11. September 1998 zurück. Die dagegen gerichtete Anfechtungsklage des Klägers ist noch beim Verwaltungsgericht anhängig. Mit Schreiben vom 3. Februar 1998, dem Kläger am selben Tage übergeben, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 30. Juni 1998.
- 89 Der Kläger hält die Kündigung für sozialwidrig. Er hat geltend gemacht, es könne keine Rede davon sein, daß wegen seiner krankheitsbedingten Fehlzeiten in der Vergangenheit für die Beklagte besondere wirtschaftliche Belastungen entstanden seien. In den Jahren 1993 und 1994 habe er unterdurchschnittliche krankheitsbedingte Fehlzeiten aufzuweisen gehabt. Die wirtschaftlichen Belastungen der Beklagten durch seine krankheitsbedingten Fehlzeiten seien nur in den Jahren 1996 und 1997 erheblich gewesen. Es bestünden auch Bedenken, ob das Jahr 1992 ohne weiteres herangezogen werden könne, weil die Lohnfortzahlungskosten im Jahre 1993 erheblich niedriger gewesen seien. Bei der notwendigen Interessenabwägung müßten zu seinen Gunsten die Dauer des ungestörten Verlaufs seines Arbeitsverhältnisses, sein Alter sowie die Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern und seiner nicht erwerbstätigen Ehefrau berücksichtigt werden. Auch könne seine Schwerbehinderung nicht außer Betracht bleiben.
- 90 Der Betriebsrat sei vor dem Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden, weil die Beklagte nach der Anhörung des Betriebsrats bis zum Ausspruch der Kündigung mehr als vier Monate gewartet habe, bevor sie von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht habe.
- 91 Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - beantragt
- 92 festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung vom 3. Februar 1998 beendet worden ist,
- 93 hilfsweise für den Fall der Klagestattgabe, die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsverfahrens zu den bisherigen Bedingungen als Montierer weiterzubeschäftigen.
- 94 Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, da der Kläger seit 1992 übermäßig hohe krankheitsbedingte Fehlzeiten aufzuweisen habe, müsse bei ihm auch in Zukunft

mit überdurchschnittlichen Krankheitszeiten gerechnet werden, zumal sein Gesundheitszustand offenbar labil sei. Die Ausfallzeiten des Klägers hätten seit 1990 zu unzumutbar hohen Lohnfortzahlungskosten sowie zu erheblichen Beeinträchtigungen im Betriebsablauf geführt. Bei der Interessenabwägung habe nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers bereits seit 1990 durch erhebliche Fehlzeiten belastet gewesen sei und daß der Kläger in den letzten drei Jahren vor Ausspruch der Kündigung an 276 Arbeitstagen gefehlt habe. Die Betriebsratsanhörung sei nicht zu beanstanden. Dadurch, daß sie erst die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle habe einholen müssen, habe sich der Ausspruch der Kündigung verzögert, ohne daß in der Zwischenzeit eine wesentliche Änderung des der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhaltes eingetreten sei.

- 95 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die oben wiedergegebenen Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

- 96 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung (§ 565 Abs. 1 ZPO).
- 97 A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Betriebsratsanhörung sei nicht zu beanstanden. Die Kündigung sei als krankheitsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges sei nach den Diagnosen der einzelnen Erkrankungen damit zu rechnen gewesen, daß der Kläger auch in Zukunft jährliche krankheitsbedingte Fehlzeiten in nicht unerheblichem Umfang aufweisen werde. Die in der Vergangenheit entstandenen und in der Zukunft zu erwartenden Lohnfortzahlungskosten stellten sich auch als nicht mehr hinnehmbare wirtschaftliche Belastungen der Beklagten dar. Die Interessenabwägung könne nicht zugunsten des Klägers ausfallen. Zwar habe das Arbeitsverhältnis schon fast 12 Jahre bestanden, es sei aber seit 1990 in immer wiederkehrender Weise durch zusätzliche Lohnfortzahlungskosten und weitere finanzielle Belastungen der Beklagten in einen Zustand geraten, daß von einem adäquaten Ausgleich von Leistung und Gegenleistung nicht mehr gesprochen werden könne. Auf seine familiären Verhältnisse und seine Schwerbehinderung könne sich der Kläger in diesem Zusammenhang nicht berufen. Solchen Aspekten könne im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung keine entscheidungserhebliche Bedeutung zukommen.
- 98 B. Dem folgt der Senat nicht.
- 99 I. Zu Unrecht beanstandet die Revision allerdings die Entscheidung des Berufungsgerichts, das Verfahren nicht nach § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung der anhängigen Klage des Klägers gegen den Bescheid der Hauptfürsorgestelle vor dem Verwaltungsgericht auszusetzen. Die Revision verkennt nicht, daß es nach § 148 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehe, ob es den von einem Schwerbehinderten anhängig gemachten Kündigungsschutzprozeß gemäß § 148 ZPO aussetzt, solange über die Anfechtung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu der Kündigung noch nicht rechtskräftig entschieden ist, wenn es die Kündigung für sozial gerechtfertigt hält (BAG 26. September 1991 - 2 AZR 132/91 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 28). Dieses Ermessen hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Konkrete Ermessensfehler zeigt die Revision auch nicht auf. Es reicht insoweit nicht aus, daß der Kläger seine Klage vor dem Verwaltungsgericht für aussichtsreich hält.
- 100 II. Ebenfalls zu Unrecht macht die Revision geltend, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere schon mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung an § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG .
- 101 1. Es fehlt insoweit überwiegend schon an einer hinreichend konkreten Rüge des Klägers in den Tatsacheninstanzen. Nachdem der Kläger die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung in der Klageschrift zunächst mit Nichtwissen bestritten hatte, hat die Beklagte die Einzelheiten der Betriebsratsanhörung konkret dargelegt und unter Beweis gestellt. Nunmehr wäre es im Rahmen der ihm obliegenden abgestuften Darlegungslast Sache des Klägers gewesen, konkret zu

beanstanden, in welchen Punkten er die Betriebsratsanhörung für fehlerhaft hält. Dies ist in erster Instanz überhaupt nicht mehr geschehen, während der Kläger in der Berufungsinstanz zur Betriebsratsanhörung nur gerügt hat, es hätte im Hinblick auf die lange Dauer des Verfahrens vor der Hauptfürsorgestelle eine erneute Betriebsratsanhörung erfolgen müssen. Diese Rüge ist unberechtigt (siehe unten 2.). Soweit der Kläger darüber hinaus in der Revisionsinstanz erstmalig in weiteren konkreten Punkten die Betriebsratsanhörung beanstandet, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz, das nach § 561 Abs. 1 ZPO unbeachtlich ist. Dem Kläger hilft insoweit auch nicht der Hinweis auf den unstreitigen Inhalt des Anhörungsbogens. Ohne konkretisierenden Sachvortrag des Klägers gibt dieser Anhörungsbogen keinen Aufschluß darüber, welche Tatsachen dem Arbeitgeber bekannt waren, welche Tatsachen er dem Betriebsrat möglicherweise mündlich mitgeteilt hat und was dem Betriebsrat ohnehin zB schon im Zusammenhang mit der ersten beabsichtigten Kündigung des Klägers bekannt war.

- 102** 2. Bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten kann die Anhörung des Betriebsrats auch schon vor der Durchführung des Zustimmungsverfahrens bei der Hauptfürsorgestelle erfolgen (vgl. zuletzt BAG 11. März 1998 - 2 AZR 401/97 - RzK III 1 a Nr. 96). Bei zunächst ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats wird eine Wiederholung des Anhörungsverfahrens nur dann erforderlich, wenn sich inzwischen noch vor Ausspruch der Kündigung der Sachverhalt, auf den die Kündigung gestützt werden soll, wesentlich geändert hat (BAG 1. April 1981 - 7 AZR 1003/78 - BAGE 35, 190; BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 626/93 - AP BPersVG § 108 Nr. 3). Dabei ist jedoch zu beachten, daß es insoweit nach dem Grundsatz der subjektiven Determination der Anhörung auf diejenigen Umstände ankommt, die die Kündigung aus der Sicht des Arbeitgebers tragen (BAG 11. Juni 1991 - 2 AZR 119/91 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 57; BAG 11. März 1998, aaO). Es ist danach revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, eine erneute Betriebsratsanhörung nach Zustimmung der Hauptfürsorgestelle sei nicht erforderlich gewesen und dies damit begründet hat, in der Zwischenzeit habe sich der Kündigungssachverhalt nicht geändert. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle stellt insoweit nicht - wie die Revision geltend macht - eine wesentliche Änderung des Kündigungssachverhalts dar. Was die Geburt eines weiteren Kindes nach der Betriebsratsanhörung anbelangt, so macht der Kläger nicht einmal (verspätet) in der Revisionsinstanz geltend, daß dieser Umstand der Beklagten bekannt war, so daß sie aus ihrer Sicht Anlaß zu einer erneuten Betriebsratsanhörung hätte sehen können.
- 103** III. Die Revision rügt jedoch zutreffend eine Verletzung des § 1 Abs. 2 KSchG .
- 104** 1. Bei der Frage, ob die Kündigung eines Arbeitnehmers aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit aus Gründen in der Person bedingt und deshalb sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG), handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur dahin überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (vgl. ua. BAG 11. August 1994 - 2 AZR 9/94 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 31; BAG 29. Januar 1997 - 2 AZR 9/96 - AP aaO Nr. 32). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.
- 105** 2. Zutreffend geht allerdings das Landesarbeitsgericht mit der ständigen Senatsrechtsprechung davon aus, daß die Überprüfung einer krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen in drei Stufen zu erfolgen hat: Danach ist zunächst eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustands erforderlich. Die bisherigen und nach der Prognose zu erwartenden Auswirkungen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers müssen weiter zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Sie können durch Störungen im Betriebsablauf oder wirtschaftliche Belastungen hervorgerufen werden. In der dritten Stufe, bei der Interessenabwägung, ist dann zu prüfen, ob die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen (BAG 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 26).

- 106** 3. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung sei nach den Diagnosen der einzelnen Erkrankungen damit zu rechnen gewesen, daß der Kläger auch in Zukunft jährliche krankheitsbedingte Fehlzeiten in nicht unerheblichem Umfange aufweisen werde. Hierfür hat es sich vor allem auf die Diagnosen der zahlreichen Krankheiten des Klägers (insbesondere Entzündungen der Magenschleimhaut, Schleimhautentzündungen im Magen- und Dickdarm sowie Hexenschuß) berufen und daraus geschlossen, es habe sich nicht um einmalige Erkrankungen ohne konkrete Wiederholungsgefahr gehandelt. Diese tatsächlichen Feststellungen sind von der Revision nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden und verstoßen auch nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze. Die Revision versucht nur, ihre Bewertung an die Stelle der Bewertung durch das Landesarbeitsgericht zu setzen, ohne dabei zu verdeutlichen, daß auch nur eine der zahlreichen Erkrankungen des Klägers in einem Maße ausgeheilt wäre, daß insoweit mit weiteren Erkrankungen nicht zu rechnen wäre. Im Gegenteil lassen die über viele Jahre beim Kläger fortlaufend auftretenden zahlreichen Erkrankungen, die teilweise sogar unmittelbar nach der ärztlichen Feststellung seiner vollen Einsatzfähigkeit begonnen haben, bei einem noch verhältnismäßig jungen Arbeitnehmer wie dem Kläger auf die Gefahr sich ständig wiederholender Erkrankungen schließen. Die negative Gesundheitsprognose ist damit für den Senat bindend festgestellt (§ 561 ZPO).
- 107** 4. Das Berufungsgericht hat in der zweiten Prüfungsstufe auf eine erhebliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der Beklagten durch die während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers schon geleisteten und noch zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten abgestellt. Nach der ständigen Senatsrechtsprechung stellen allein die entstandenen und künftig zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten, die jeweils für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen aufzuwenden sind, eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen dar (BAG 29. Juli 1993 - 2 AZR 155/93 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 27). Es ist angesichts des bisherigen Verlaufs des Arbeitsverhältnisses seit 1990 revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, im Kündigungszeitpunkt seien beim Kläger künftig Entgeltfortzahlungskosten für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen jährlich zu erwarten gewesen. Die verschiedenen Krankheiten in ihrer Häufung ließen auf eine außergewöhnliche Krankheitsanfälligkeit beim Kläger und damit eine Wiederholungsgefahr schließen, ohne daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, durch ein Sachverständigengutachten bei jeder einzelnen der Erkrankungen, die auch nach der Darstellung des Klägers offenbar nicht ausgeheilt waren, eine konkrete Zukunftsprognose hinsichtlich der zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten hätte weiter aufklären müssen.
- 108** 5. Die Revision rügt jedoch zu Recht als rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht bei der Interessenabwägung die familiären Verhältnisse des Klägers und dessen Schwerbehinderung völlig unberücksichtigt gelassen hat. Im Rahmen der Interessenabwägung ist - wie bereits dargelegt - zu prüfen, ob die betrieblichen Beeinträchtigungen durch die Krankheiten des Arbeitnehmers aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls vom Arbeitgeber billigerweise noch hinzunehmen sind oder ihn überfordern.
- 109** a) Das angegriffene Urteil berücksichtigt nicht alle nach diesem Maßstab maßgeblichen Umstände, wenn es die Unterhaltspflichten des Klägers außer Betracht läßt.
- 110** aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind im Rahmen der Interessenabwägung bei einer krankheitsbedingten Kündigung die familiären Verhältnisse des Arbeitnehmers, insbesondere seine Unterhaltspflichten in die Abwägung einzubeziehen (BAG 6. September 1989 - 2 AZR 118/89 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 22; 5. Juli 1990 - 2 AZR 154/90 - AP aaO Nr. 26; 27. November 1991 - 2 AZR 309/91 - RzK I 5 g Nr. 45 (Leitsatz); vgl. auch 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 36; ebenso Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 52, 83; Weller Arbeitsrecht der Gegenwart Bd. 20, 77, 89; Becker-Schaffner ZTR 1997, 49, 51; KR-Etzel 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 380; vgl. KR-Fischermeier § 626 BGB Rn. 236 ff. ; Lepke Kündigung bei Krankheit 8. Aufl. S 79).

111

bb) Demgegenüber wird in Teilen der Literatur vertreten, im Rahmen der Interessenabwägung bei einer krankheitsbedingten Kündigung seien nur vertragsbezogene Interessen zu berücksichtigen, zu diesen zählten die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers nicht (ErfK/Ascheid § 1 KSchG Rn. 357; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz 7. Aufl. Rn. 695; Knorr/Bichlmeier/Kremhelmer Handbuch des Kündigungsrechts 4. Aufl. 11 Rn. 75; Schwerdtner DB 1990, 375, 378 [OLG Stuttgart 11.12.1989 - 8 W 378/89] ; Oetker Anm. EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 28; Bezani Die krankheitsbedingte Kündigung S 120; Lepke Kündigung bei Krankheit 9. Aufl. S 89).

- 112** cc) In einer Entscheidung, die eine verhaltensbedingte Kündigung betraf (BAG 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 36), hat sich der Senat bereits mit dieser Literaturmeinung auseinandergesetzt und ausgeführt, die Unterhaltspflichten seien im Rahmen der Interessenabwägung grundsätzlich berücksichtigungsfähig, denn sie beeinflussten das Gewicht des Interesses des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes. Der Arbeitnehmer verfolge mit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses in der Regel für den Arbeitgeber erkennbar gerade auch den Zweck, seine Unterhaltspflichten erfüllen zu können. Je nach dem Gewicht des Kündigungsgrundes könnten allerdings die Unterhaltspflichten bei der Interessenabwägung in den Hintergrund treten und im Extremfall sogar völlig vernachlässigbar sein.
- 113** dd) Daran hält der Senat auch für die Fälle einer krankheitsbedingten Kündigung fest. Je mehr Unterhaltspflichten den Arbeitnehmer treffen, um so höher ist seine soziale Schutzbedürftigkeit. Dies gilt gerade auch bei einer krankheitsbedingten Kündigung, die der Arbeitgeber, ohne daß weitere Betriebsablaufstörungen vorgetragen sind, allein auf bisher angelaufene und in Zukunft zu erwartende Entgeltfortzahlungskosten stützt. Bei der Prüfung, welches Maß an Entgeltfortzahlungskosten der Arbeitgeber billigerweise noch hinzunehmen hat, darf nicht völlig unberücksichtigt bleiben, wievielen Personen diese Entgeltfortzahlung zum Unterhalt dient. Die von der Literatur vorgeschlagene Aufteilung in vertragsbezogene und nur der Privatsphäre des Arbeitnehmers zuzurechnende Interessen kann - abgesehen von der Schwierigkeit abzugrenzen, welche Interessen im Einzelfall als vertragsbezogen bzw. privat anzusehen sind - nur bei der Gewichtung der Interessen im Einzelfall von Bedeutung sein (vgl. BAG 27. Februar 1997 aaO; ebenso KR-Fischermeier 5. Aufl. § 626 BGB Rn. 238 ff.). Je geringer der Bezug einzelner Interessen zum Arbeitsvertrag und zum Kündigungsgrund ist und je mehr sie der Privatsphäre zuzuordnen sind, um so weniger Gewicht kann ihnen bei der gebotenen Interessenabwägung beigemessen werden. Führt die Abwägung der stark arbeitsvertraglich relevanten Interessen zu einem eindeutigen Ergebnis, können die sonstigen Gesichtspunkte wie zB die Unterhaltspflichten ggf. vernachlässigt werden (BAG 27. Februar 1997 aaO). Sie können aber in Grenzfällen den Ausschlag geben, das heißt wenn ohne ihre Berücksichtigung von einem Gleichgewicht der Interessen beider Vertragsteile auszugehen wäre (so zu § 626 BGB KR-Fischermeier 5. Aufl. § 626 BGB Rn. 238).
- 114** ee) Das Landesarbeitsgericht hat die Unterhaltspflichten des Klägers nicht etwa im Hinblick auf überwiegende Arbeitgeberinteressen so gering bewertet, daß es sie nicht für entscheidend gehalten hat, es hat vielmehr aus grundsätzlichen Erwägungen eine Berücksichtigung der Unterhaltspflichten des Klägers überhaupt unterlassen. Schon dies macht die getroffene Interessenabwägung rechtsfehlerhaft.
- 115** b) Die Revision rügt darüber hinaus zu Recht, daß das Berufungsgericht auch die Schwerbehinderung des Klägers bei der Interessenabwägung nicht einfach unberücksichtigt lassen durfte.
- 116** aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers im Rahmen der Nachprüfung einer ordentlichen Kündigung auf ihre soziale Rechtfertigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) einer der wesentlichen Umstände, die bei der Interessenabwägung zu beachten sind (so schon BAG 17. Februar 1977 - 2 AZR 687/75 - AP SchwbG § 12 Nr. 1). Das Gericht kann aus denselben Gründen, die die Hauptfürsorgestelle nach §§ 15 ff. SchwbG zu prüfen hat, die Kündigung als sozialwidrig erachten und der Kündigungsschutzklage stattgeben. Dabei ist insbesondere an Gründe zu denken, die, wie dies bei

einer krankheitsbedingten Kündigung häufig der Fall sein kann, im Zusammenhang mit der Behinderung stehen (vgl. § 21 Abs. 4 SchwbG), denn der im Schwerbehindertengesetz zum Ausdruck gelangte Schutz der Schwerbehinderten hat vor allem den Zweck, ihnen den Arbeitsplatz zu erhalten und sie vor Kündigungen aus Gründen der Behinderung zu schützen. Auf diese Weise können die Gerichte für Arbeitsachen weitgehend oder sogar vollständig den Schutz gewähren, der dem Schwerbehinderten sonst im Zustimmungsverfahren der Hauptfürsorgestelle zu Teil wird (so ausdrücklich BAG 17. Februar 1977 aaO).

- 117** bb) An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Der Schwerbehinderte ist in besonderem Maße sozial schutzbedürftig. Diese Schutzbedürftigkeit gilt es im Rahmen der Interessenabwägung gegen die Interessen des Arbeitgebers abzuwägen. Der durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG sogar verfassungsrechtlich gebotene Schutz der Schwerbehinderten läßt sich in den zahlreichen Fällen, in denen ein Sonderkündigungsschutz nach §§ 15 ff. SchwbG nicht eingreift (verspätete Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft, Grad der Behinderung unter 50 etc.) anders gar nicht verwirklichen. Es wäre widersprüchlich, im Anwendungsbereich der §§ 15 ff. SchwbG, nach Wertung des Gesetzgebers also in den schwerwiegenderen Fällen, die Schwerbehinderung bei Prüfung des § 1 Abs. 2 KSchG unberücksichtigt zu lassen. Es ist zwar richtig, daß in den Fällen, in denen die Hauptfürsorgestelle die Interessen des Schwerbehinderten und die betrieblichen Interessen gegeneinander abgewogen und die Zustimmung erteilt hat, es regelmäßig schwer vorstellbar ist, daß die Gerichte für Arbeitsachen bei einer vergleichbaren Interessenabwägung im Rahmen des § 1 Abs. 2 KSchG zu dem Ergebnis gelangen, der Schwerbehinderteneigenschaft komme nunmehr das entscheidende Gewicht zu, das die Kündigung als sozialwidrig erscheinen lasse. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, von vornherein die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers nach Zustimmung der Hauptfürsorgestelle überhaupt nicht mehr in die Interessenabwägung einzustellen. In Grenzfällen kann eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der nach § 1 Abs. 2 KSchG zu berücksichtigenden Interessen, die nicht unbedingt mit den von der Hauptfürsorgestelle berücksichtigten Interessen identisch sein müssen, so ausgewogen sein, daß die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers den Ausschlag gibt.
- 118** dd) Auch die Nichtberücksichtigung der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers macht danach die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung rechtsfehlerhaft.
- 119** 6. Der Senat kann über die soziale Rechtfertigung der Kündigung nicht selbst entscheiden (§ 563 ZPO). Zwar ist es angesichts der seit 1990 beim Kläger aufgelaufenen Krankheitszeiten, der von der Beklagten insoweit aufgewandten Entgeltfortzahlung und der hierdurch indizierten Prognose über die weitere Entwicklung des Arbeitsverhältnisses eher fraglich, ob eine Berücksichtigung der Familienverhältnisse des Klägers und seiner Schwerbehinderteneigenschaft im Rahmen der Interessenabwägung zu dem Ergebnis führen wird, die Beklagte hätte einen derartigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses weiterhin billigerweise hinnehmen müssen. Die Interessenabwägung ist jedoch in erster Linie Sache der Tatsacheninstanz, der hierbei ein Beurteilungsspielraum zusteht, in den der Senat nicht eingreifen möchte. Die Sache war deshalb nach § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses eine fehlerfreie Interessenabwägung nachholen kann.

120

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.