

## **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

Aktenzeichen: 3 Sa 320/05  
4 Ca 2242 b/04 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 03.11.2005

gez. ...  
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



## **Urteil**

### **Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 03.11.2005 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 21.4.05 – 4 Ca 2242 b/04 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

### **TATBESTAND**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen.

Die Klägerin war zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung 30 Jahre alt. Sie ist verheiratet und hat 2 Kinder. Seit dem 09.08.1993 ist sie bei der Beklagten tätig. Zuletzt war sie als Angestellte im Bereich 100%-Kontrolle von OP-Nadeln eingesetzt. Die Klägerin erhielt rund 2.026,00 € brutto monatlich. Für die Dauer von rund 4 Jahren befand sie sich in Elternzeit.

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin entwickelte sich wie folgt:

**1993 und 1994** arbeitete die Klägerin als Raumpflegerin mit 20 Stunden pro Woche. In dieser Zeit verfügte sie über keine wesentlichen Fehlzeiten.

**1995** war die Klägerin 67 Arbeitstage arbeitsunfähig krank.

**1996** war sie bis zum Beginn ihres Mutterschutzes im Juli 59 Arbeitstage arbeitsunfähig krank.

**Von Juli 1996 bis Ende Mai 1998** befand sie sich in Elternzeit.

1998 war die Klägerin dann von Juni bis Dezember 12 Arbeitstage arbeitsunfähig krank.

**Im Jahre 1999** fehlte die Klägerin krankheitsbedingt an 61 Arbeitstagen. Mit Ausnahme von 1x 7 Arbeitstagen und 1x 10 Arbeitstagen handelt es sich jeweils um kurze Fehlzeiten mit einer Dauer von 1 bis 5 Arbeitstagen.

**Im Jahre 2000** war die Klägerin an 34 Arbeitstagen arbeitsunfähig krank. Mit Ausnahme einer 11 Arbeitstage andauernden Erkrankung fehlte die Klägerin jeweils zwischen 1 und 5 Arbeitstagen.

**2001** erkrankte die Klägerin an 65 Arbeitstagen. Diese unterteilen sich auf 3 Zeiträume zwischen jeweils 1 ½ und 3 Wochen sowie weiteren Arbeitsunfähigkeitszeiten von 1 bis 3 Arbeitstagen.

**2002 bis Februar 2004** befand sich die Klägerin wiederum in Elternzeit.

**Von April bis Ende September 2004** sind Arbeitsunfähigkeitszeiten von 51 Arbeitstagen festzustellen. Hinzu kommen Fehlzeiten von 8 Arbeitstagen wegen kranker Kinder.

Den Fehlzeiten lagen jeweils wechselnde Krankheitsursachen zugrunde, z. B. Kreislaufbeschwerden, starke Kopfschmerzen, Gastroenteritis, Grippe, akute Bronchitis, HWS-Syndrom, eitrige Tonsillitis, Schwindel, Sinusitis, Bronchitis, Virusinfekt, Pollenallergie etc. Die Beklagte zahlte nahezu für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit Entgeltfortzahlung. Insoweit liefen Kosten in Höhe von rund 21.500,00 € in der Zeit zwischen 1999 bis September 2004 auf. Hinsichtlich der Einzelheiten der krankheitsbedingten Fehlzeiten, der aufgelaufenen Entgeltfortzahlungskosten sowie der den Fehlzeiten zugrunde liegenden Diagnosen wird auf Bl. 10, 14 bis 15 der Akte; Seite 2 bis 8 des erstinstanzlichen Schriftsatzes vom 24.02.2005 (Bl. 50-57 d. A.) sowie Seite 3 bis 5 des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Am 09.09. und 14.09.2004 führte die Beklagte mit der Klägerin Krankheitsgespräche. Deren Inhalt ist streitig. Im Anschluss daran hörte die Beklagte am 18.10.2004 den Betriebsrat unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes zum Ausspruch einer fristgemäßen Kündigung an (Bl. 11-16 d. A.). Der Betriebsrat widersprach am 20.10.2004 der beabsichtigten Kündigung (Bl. 12 d. A.). Der seitens der Beklagten vorgetragene Inhalt der Betriebsratsanhörung ist zweitinstanzlich unstrittig gestellt worden. Die Beklagte übermittelte der Klägerin noch am 20.10.2004 die streitbefangene Kündigung zum 31.12.2004.

Die hiergegen erhobene Kündigungsschutzklage wies das Arbeitsgericht mit Urteil vom 21.04.2005 ab. Das geschah im Wesentlichen mit der Begründung, die Klägerin habe die sich aus den Fehlzeiten ergebende negative Zukunftsprognose nicht substantiiert erschüttert, vielmehr nur ins Blaue hinein behauptet, dass sie in Zukunft nicht mehr oder nicht mehr im bisherigen Umfang fehlen werde. Angesichts der Entgeltfortzahlungskosten, des jungen Lebensalters und der jahrelangen hohen Ausfallzeiten sei die Kündigung gerechtfertigt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des Urteils des Arbeitsgerichts Neumünster vom 21.04.2005 Bezug genommen.

Gegen diese der Klägerin am 15.06.2005 zugestellte Entscheidung legte sie am 13.07.2005 Berufung ein, die nach Fristverlängerung fristgemäß am 12.09.2005 begründet wurde. Sie ergänzt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Nach ihrer Ansicht reicht ihr unter Beweis gestelltes Vorbringen zu ihren Arbeitsunfähigkeitszeiten aus, um die sich aus der Vergangenheit ergebende negative Zukunftsprognosen nachhaltig zu erschüttern. Das ergebe sich bereits daraus, dass sie die Diagnosen für die Arbeitsunfähigkeitszeiten offen gelegt und unter Beweisantritt sowie Beifügung von Schweigepflichtsentbindungserklärungen mitgeteilt habe, jede einzelne sei Krankheitsursache ausgeheilt. Hieraus ergebe sich, dass keine Wiederholungsfahr für die Zukunft bestehe. Mithin könne nicht, jedenfalls nicht ohne Sachverständigengutachten von einer negativen Zukunftsprognose ausgegangen werden. Im Übrigen habe die Beklagte nicht substantiiert zu unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen vorgetragen. Die erforderliche Interessenabwägung habe u. a. unter Berücksichtigung ihrer langen Betriebszugehörigkeit zu ihren Gunsten ausgehen müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 21.04.2005 – Az 4 Ca 2242 b/04 – zu ändern und

- 1) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung vom 20.10.2004 nicht aufgelöst ist, sondern unverändert fortbesteht,
- 2) die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu den bisherigen Bedingungen als Angestellte im Bereich 100%-Kontrolle-OP-Nadeln weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 21.04.2005 – Az 4 Ca 2242 b/04 – zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Sie habe unter Berücksichtigung der Fehlzeiten der Klägerin 6 Jahre lang Geduld und Fürsorge gezeigt. Da jedoch während nahezu der gesamten Dauer des Beschäftigungsverhältnisses kein ausgewogener Leistungsaustausch zu verzeichnen sei, sei die Kündigung unter Berücksichtigung der erheblichen Fehlzei-

ten, einer sich hieraus ergebenden hohen Krankheitsanfälligkeit der Klägerin sowie der hohen Entgeltfortzahlungskosten sozial gerechtfertigt.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage abgewiesen und insbesondere darauf abgestellt, dass die Klägerin die sich aus ihren hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten ergebende negative Zukunftsprognose nicht hinreichend erschüttert hat und auch die übrigen Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung vorliegen. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend wird folgendes ausgeführt.

#### **1)**

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen ist von folgendem Prüfungsmaßstab auszugehen.

#### **a)**

Zunächst ist – erste Stufe – eine negative Gesundheitsprognose erforderlich; es müssen, und zwar abgestellt auf den Kündigungszeitpunkt, objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang rechtfertigen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können indiziell für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes sprechen. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Krankheiten ausgeheilt sind. Bei einer negativen Indizwirkung hat der Arbeitnehmer gem. § 138 Abs. 2 ZPO darzutun, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen ist (BAG v. 07.11.2002 – 2 AZR 599/01 = AP

sung zu rechnen ist (BAG v. 07.11.2002 – 2 AZR 599/01 = AP Nr. 40 zu § 1 KSchG 1969, Krankheit).

**b)**

Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen, was als Teil des Kündigungsgrundes – zweite Stufe – festzustellen ist. Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch erhebliche wirtschaftliche Belastungen des Arbeitgebers, etwa zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als 6 Wochen pro Jahr übersteigende Lohnfortzahlungskosten zu einer derartigen erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen (BAG a.a.O).

**c)**

Liegt eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vor, so ist in einem 3. Prüfungsschritt im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen, wobei u. a. zu berücksichtigen ist, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, ob und wie lange das Arbeitsverhältnis zunächst ungestört verlaufen ist, ob der Arbeitgeber eine Personalreserve vorhält und etwa neben Betriebsablaufstörungen auch noch hohe Lohnfortzahlungskosten aufzuwenden hatte; ferner sind das Alter, der Familienstand und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (BAG a.a.O).

Maßgebliche Beurteilungsgrundlage für die Rechtmäßigkeit einer Kündigung sind die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Das gilt auch für die bei einer krankheitsbedingten Kündigung anzustellende Gesundheitsprognose. Aus über viele Jahre fortlaufend aufgetretenen zahlreichen Erkrankungen lässt sich beispielsweise bei einem noch verhältnismäßig jungen Arbeitnehmer durchaus auf die Gefahr sich ständig wiederholender Erkrankungen schließen (vgl. BAG v. 20.01.2000 – 2 AZR 378/99 – zit. nach Juris).

**2)**

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ergibt sich vorliegend, dass die Kündigung der Klägerin aufgrund krankheitsbedingter Fehlzeiten aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG).

**a)**

Die unstreitigen Fehlzeiten der Klägerin indizieren eine negative Gesundheitsprognose. Allein in den Jahren 1999, 2000, 2001 und 2004 hat die Klägerin wegen häufiger Kurzerkrankungen jährlich zwischen rund 7 und 12 - 13 Wochen krankheitsbedingt gefehlt. Auch wenn zu ihren Gunsten im Jahre 2001 die auf Wehen zurückzuführenden 27 Krankheitstage unberücksichtigt bleiben, verbleiben immer noch 38 Arbeitstage, mithin rund 7,6 Wochen, an denen die Klägerin wegen verschiedenster Krankheitsursachen ihre Arbeitsleistung nicht erbringen konnte. Das Krankheitsbild ist vielfältig und zieht sich von Kreislaufbeschwerden, über starke Kopfschmerzen, eitrig-tonsilläre Tonsillitis, HWS-Syndrom, Schwindelanfälle, Grippeinfekte, Gastroenteritis, Bronchitis, Sinusitis, Nierenkolik, hin bis im Jahre 2004 zu psychovegetativer Erschöpfung, Pollenallergie, akutem Virusinfekt, Rückenschmerzen, akuter Bronchitis.

Zu Gunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass – mit Ausnahme der Pollenallergie – ggf. fast jede dieser einzelnen, zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankungen individuell ausgeheilt ist. Gleichwohl kann deshalb vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass demzufolge nicht mit weiteren erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten zu rechnen ist. Es kann insoweit nicht nur auf die Einzelerkrankung abgestellt werden. Zur Überzeugung der Kammer ergibt aus den Krankheitsursachen, die den Fehlzeiten der Klägerin zugrunde liegen, eine überdurchschnittlich hohe Krankheitsanfälligkeit. Die Diagnosen weisen ein hohes Maß von wechselnden infektiösen Erkrankungen aus. Ferner ergibt sich ein weiterer Arbeitsunfähigkeitskomplex aus dem Kreislauf- und Belastungsbereich. Insoweit fällt auf, dass die Klägerin regelmäßig wegen Kreislaufproblemen/starken Kopfschmerzen /Schwindel/ Rückenschmerzen gefehlt hat. Auffallend ist in diesem Zusammenhang auch, dass bereits knapp 2 Monate nach Ende der letzten Elternzeit in der Zeit vom 13.04. bis zum 16.05.2004 eine Arbeitsunfähigkeitszeit auftrat, die auf psychovegetativer Erschöpfung beruhte und 24 Arbeitstage erfasste. Die Klägerin war jedoch gerade erst wieder 2 Monate im Betrieb der Beklagten tätig. Hieraus ergibt sich nach Ansicht der

Kammer, dass die Klägerin körperlich auf ihre familiäre und berufliche Belastung reagiert und deswegen die vielen Arbeitsunfähigkeitszeiten auftreten. Für die Kammer ergibt sich gerade aus der Gesamtheit des Krankheitsbildes der Klägerin, dass auch in Zukunft mit weiteren überdurchschnittlich zahlreichen Erkrankungen der Klägerin zu rechnen ist.

Der Klägerin kann nicht in ihrer Auffassung gefolgt werden, auch bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen dürften für die Feststellung einer negativen Gesundheitsprognose all diejenigen Kurzerkrankungen nicht mehr herangezogen werden, die individuell ausgeheilt sind und nicht in regelmäßigen Abständen wieder aufgetreten seien. Deshalb seien sämtliche Erkrankungen für das Jahr 2000, die Wehen für das Jahr 2001, sowie für das Jahr 2004 der Virusinfekt sowie der Erschöpfungszustand gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Dann verblieben jedoch nur noch geringe Arbeitsunfähigkeitszeiten.

So vorzugehen, würde es einem Arbeitgeber in Bezug auf einen krankheitsanfälligen Arbeitnehmer, der immer nur Kurzerkrankungen aufweist, unmöglich machen, eine berechnete krankheitsbedingte Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen aussprechen zu können, obgleich er gerade insoweit von hohen Entgeltfortzahlungskosten getroffen ist. Das typische für Kurzerkrankungen ist gerade, dass diese naturgemäß ausheilen. Zweifelsfrei sind Diagnosen wie vorliegend die Wehen, oder andere Diagnosen wie z.B. Knochenbrüche, Verrenkungen, bestimmte OPs oder Ähnliches aus dem Fehlzeitenbild herauszurechnen, weil sich aus ihnen an sich keine Wiederholungsfahr ergibt. Gleichwohl können andere Krankheiten, die zwar hinsichtlich ihrer individuellen Ursache in Bezug auf den einzelnen Arbeitsunfähigkeitszeitraum ausgeheilt sind, aufgrund ihres Diagnosetyps dahingehend Schlussfolgerungen ermöglichen, dass sie aufgrund einer persönlichen konstitutionellen Schwäche derart gehäuft aufgetreten sind, mithin angesichts unveränderter Lebensumstände auch künftig in ähnlichem Umfang auftreten werden. So liegt es hier. Die Klägerin war u.a. einerseits immer wieder wegen einer Vielzahl von Infekten arbeitsunfähig krank, andererseits wegen Kreislaufbeschwerden, Kopf- und Rückenschmerzen, Schwindel, psychovegetativer Erschöpfung. Um insoweit die auf Infektanfälligkeit und starke Belastung zurückzuführende Erwartung weiterer erheblicher künftiger Arbeitsunfähigkeitszeiten; eine sich aus besonderer Krankheitsanfälligkeit ergebende negative Ge-



sundheitsprognose zu erschüttern, reichte das Vorbringen der Klägerin, ihre individuellen Einzelerkrankungen seien ausgeheilt, vorliegend nicht aus.

Die Klägerin hätte vielmehr dartun müssen, **weshalb** zukünftig trotz gleich bleibend unverändert hoher Belastung nicht mit weiteren derart hohen Arbeitsunfähigkeitszeiten zu rechnen ist (vgl. hierzu BAG vom 7.11.2002 – 2 AZR 599/01 – unter I., 2. b) – zitiert nach Juris). Bei einer derartigen Fallkonstellation reicht es nicht aus, nur die Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden. Die Klägerin hätte vielmehr zusätzlich mindestens im Einzelnen konkret vortragen müssen, dass die Ärzte die gesundheitliche Entwicklung konkret positiv beurteilt haben (vgl. hierzu BAG a.a.O). Das fehlt jedoch vorliegend. Die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, dass und wann ggfs. welcher Arzt insgesamt die künftige Entwicklung ihrer Erkrankungszeiten positiv beurteilt hat. Wie das Arbeitsgericht erstinstanzlich zutreffend festgestellt hat, hat sie lediglich ins Blaue hinein behauptet, künftig werde alles besser. Angesichts der sich ergebenden besonderen Krankheitsanfälligkeit hätte die Klägerin zumindest vortragen müssen, vor welchem tatsächlichen Hintergrund, ggf. aufgrund welcher neuen Kausalverläufe trotz der hohen Krankheitszeiten sie oder ihre Ärzte für die Zukunft von einer positiven Entwicklung ausgehen. Erst dann wäre diesem Vorbringen ggf. nachzugehen und /oder ein Sachverständigengutachten einzuholen gewesen.

Mithin liegt eine sich aus den Fehlzeiten der Vergangenheit infolge besonderer Krankheitsanfälligkeit ergebende negative Zukunftsprognose vor. Sie ist von der Klägerin nicht erschüttert worden.

**b)**

Auch eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen ist zu bejahen. Die Entgeltfortzahlungskosten, die die Beklagte seit 1999 für die Klägerin erbracht hat, sprechen für sich. Die Beklagte hat Jahr für Jahr im Jahre 1999, 2000, 2001 und 2004 Entgeltfortzahlungskosten für mehr als 6 Wochen pro Jahr geleistet.

**c)**

Letztendlich ist auch die gebotene Interessenabwägung durch das Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Recht zu Lasten der Klägerin vorgenommen worden. Das Arbeitsverhältnis hat ca. 11 Jahre bestanden. Davon war die Klägerin real 4 Jahre nicht tätig, befand sich vielmehr in Elternzeit. Von den verbleibenden 7

Jahren waren lediglich ca. 1 ½ Jahre ausgewogen. Seit 1995 ist das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung gestört. Seit diesem Zeitraum fallen hohe Entgeltfortzahlungskosten an. Die Klägerin ist mit 30 Jahren noch unverhältnismäßig jung. Gleichwohl war sie während des aktiven Arbeitsverhältnisses seit 1995 mit Ausnahme des Jahres 1998 Jahr für Jahr jeweils mehr als 6 Wochen arbeitsunfähig krank. Bei diesem Lebenssachverhalt ist nicht ersichtlich, dass sich die Gefahr sich ständig wiederholender Erkrankungen reduziert. Das gilt erst recht angesichts der Tatsache, dass 2004 eine längere Arbeitsunfähigkeit wegen psychovegetativem Erschöpfungszustand und eine Pollenallergie neu hinzugekommen sind. Vor diesem Hintergrund können auch ihre Unterhaltslasten zu keinem für sie günstigen Ergebnis führen.

### 3)

Nach alledem war der Kündigungsschutzantrag unbegründet. Die Klage ist zu Recht abgewiesen worden. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, sodass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...