

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 6 Sa 220/16

2 Ca 819 a/15 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 10.01.2018

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 10.01.2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden 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 09.06.2016 – 2 Ca 819 a/15 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

---

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die wegen langanhaltender Krankheit der Klägerin ausgesprochen wurde.

Die am ....1973 geborene Klägerin trat Ende Juni 1994 als Operator in die Dienste der Beklagten, die mehrere Hundert Arbeitnehmer beschäftigt. Die Klägerin ist verheiratet und Mutter eines unterhaltsberechtigten Kindes. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Tarifverträge der Chemischen Industrie kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung.

Nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit im April 2012 war die Klägerin bis zum Ende des Jahres 2012 an 47 Arbeitstagen arbeitsunfähig krank. Dadurch entstanden der Beklagten Kosten für Lohnfortzahlung und Sozialversicherung in Höhe von 6.335,26 EUR.

Seit dem 04.02.2013 ist die Klägerin durchgehend arbeitsunfähig krank. Wegen der mittlerweile unstreitigen Fehltage wird auf die Anlage zur Betriebsratsanhörung (Bl. 40 d. A.) verwiesen. Im Jahr 2013 sind der Beklagten infolge der Krankheit der Klägerin Lohnfortzahlungskosten einschließlich Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 6.005,41 EUR entstanden. Außerdem zahlte die Beklagte der Klägerin einen Zuschuss zum Krankengeld in Höhe von 1.030,64 EUR. Für den Zeitraum von 2013 bis 2015 entrichtete die Beklagte Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung der Klägerin in Höhe von insgesamt 18.601,00 EUR.

Im Juni 2013 lud die Beklagte die Klägerin zu einem BEM-Gespräch ein. Das Gespräch fand im September 2013 statt. Maßnahmen, die zu einer Reduzierung der Fehlzeiten hätten beitragen können, wurden nicht beschlossen. Eine Rückkehr der Klägerin aus der Krankheit war zum Zeitpunkt des Gesprächs nicht absehbar.

Die Klägerin leidet unter verschiedenen Erkrankungen. Wegen einer Adipositas war sie seit mehreren Jahren in ärztlicher Behandlung. Im November 2014 verweigerte

die Krankenkasse der Klägerin die Kostenübernahme für eine operative Magenverkleinerung. Dagegen legte die Klägerin am 23.06.2015 Widerspruch ein. Die Krankenkasse sagte die Übernahme der Kosten für die Operation am 17.02.2016 zu. Am 14.04.2016 fand die Operation statt.

Mit Schreiben vom 21.07.2015 (Anlage B 1 = Bl. 35 ff d. A.) hörte die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu der beabsichtigten Kündigung der Klägerin an. Wegen des Inhalts des Anhörungsschreibens wird auf die Anlage B 1 (= Bl. 38 f d. A.) Bezug genommen. Der Betriebsrat widersprach der beabsichtigten Kündigung mit Schreiben vom 28.07.2015 und begründete dies u.a. damit, dass die durch die Krankheiten der Klägerin entstandenen Kosten für die Beklagte tragbar seien. Die Klägerin habe während ihrer 21-jährigen Beschäftigungszeit zur Erwirtschaftung von Gewinnen beigetragen. Dass sie nun das Pech habe, länger zu erkranken, dürfe nicht zum Anlass genommen werden, sich von ihr zu trennen und sie dadurch mit zusätzlichen Problemen zu belasten. Wegen der Einzelheiten des Widerspruchs wird auf Bl. 37. d. A. verwiesen.

Mit Schreiben vom 28.07.2015, dem der Widerspruch des Betriebsrats vom selben Tag beigelegt war, erklärte die Beklagte die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2015.

Seit September 2016 befindet sich die Klägerin in Behandlung der Fachärztin für Nervenheilkunde und Psychiatrie Frau Dr. T.. Dort stellte sich die Klägerin erstmals am 27.09.2016 vor und berichtete, seit drei Jahren aufgrund einer dekompenzierten Angststörung arbeitsunfähig zu sein (vgl. Schreiben von Frau Dr. T... vom 27.09.2016 = Bl. 209 d. A.).

Mit der Klage, die am 14.08.2015 bei dem Arbeitsgericht eingegangen ist, hat die Klägerin sich gegen die Kündigung vom 28.07.2015 gewandt und Weiterbeschäftigung beantragt. Die Kündigung sei unwirksam. Einem erkrankten Arbeitnehmer, bei dem feststehe, dass er zum Zeitpunkt des Kündigungstermins wieder gesund sein und auf absehbare Zeit nicht erneut erkranken werde, könne in der Regel nicht wirksam gekündigt werden. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei das Arbeitsverhältnis

nicht sinnentleert. Eine negative Gesundheitsprognose lasse sich nicht stellen. Ihre Krankenkasse habe sich zwar zunächst geweigert, die Kosten der ärztlicherseits empfohlenen operativen Magenverkleinerung zu übernehmen. Zwischenzeitlich sei die Operation aber durchgeführt worden. Ihre Arbeitsfähigkeit hänge vom Erfolg der Operation ab. Sie fühle sich schon besser und sei positiv eingestellt. Ihre Arbeitsunfähigkeit habe zum Teil auch daher gerührt, dass sie sich für zu dick gehalten und deshalb an Depressionen gelitten habe. Am 19.10.2015 sei ihr mitgeteilt worden, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit bei einer Verbesserung der Gewichtsproblematik weitaus realistischer als bei fortbestehender Adipositas erscheine. Wegen ihrer langen Betriebszugehörigkeit gehe die Interessenabwägung zu ihren Gunsten aus. Die Klägerin hat gemeint, die Kündigung sei auch deshalb unwirksam, weil der Betriebsrat nicht hinreichend angehört worden sei.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Die Klägerin werde voraussichtlich auch in den nächsten zwei Jahren arbeitsunfähig krank sein. Anhaltspunkte für eine Besserung des Gesundheitszustandes fehlten. Das Arbeitsverhältnis sei sinnentleert. Zudem beeinträchtigten die krankheitsbedingten Ausfälle der Klägerin die betrieblichen und wirtschaftlichen Interessen der Beklagten erheblich. In den Jahren 2012 und 2013 seien hohe Entgeltfortzahlungskosten angefallen. Zudem habe die Beklagte einen Zuschuss zum Krankengeld sowie Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung der Klägerin gezahlt. Die Interessenabwägung gehe wegen der durchgehenden Arbeitsunfähigkeit zu ihren Gunsten aus. Zudem sei sie aufgrund der erbrachten Zahlungen wirtschaftlich belastet. Die Durchführung eines weiteren betrieblichen Eingliederungsmanagements sei aussichtslos gewesen.

Zum Gütetermin am 11.02.2016 erschien für die Klägerin niemand. Auf Antrag der Beklagten erging ein klagabweisendes Versäumnisurteil. Die Klägerin hat gegen das ihr am 17.02.2016 zugestellte Versäumnisurteil am 19.02.2016 Einspruch eingelegt.

Mit Urteil vom 09.06.2016 hat das Arbeitsgericht das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Die Kündigung sei aus personenbedingten Gründen gerechtfertigt. Die Klägerin leide an einer Adipositas-Erkrankung und deren Auswirkungen. Bei Ausspruch der

Kündigung habe eine negative Prognose hinsichtlich der Fortdauer der Erkrankung und somit der Dauer der zu erwartenden Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Zu diesem Zeitpunkt sei die Klägerin seit fast 2 ½ Jahren ununterbrochen krank gewesen. Es seien auch keine Umstände ersichtlich, die zu einer Änderung des Gesundheitszustandes der Klägerin in der Zukunft führen könnten. Daran habe die durchgeführte Magenoperation nichts geändert. Noch mit Schreiben vom 04.06.2016 (Bl.103 d. A.) habe ein Facharzt für Allgemeinmedizin auf die Frage, ob die Klägerin ihrer Arbeit bei der Beklagten wieder nachgehen könne, erklärt, dass dies vom Erfolg der im April 2016 durchgeführten Magenoperation abhängige. Da der Prozess der Gewichtsreduktion langsam erfolge, könne zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Antwort gegeben werden. Demzufolge erscheine eine Verbesserung des Gesundheitszustandes der Klägerin zwar möglich, lasse sich aber zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht feststellen. Allein die Möglichkeit der Besserung des Gesundheitszustandes reiche nicht aus, die negative Prognose für die Zukunft zu verneinen. Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin habe die betrieblichen und wirtschaftlichen Interessen der Beklagten erheblich beeinträchtigt. Die Beklagte habe in erheblicher Höhe Entgeltfortzahlung, Zuschüsse und Beiträge auf die betriebliche Altersversorgung geleistet. Eine Gegenleistung habe sie seit Anfang Februar 2013 nicht mehr erhalten. Das Arbeitsverhältnis erscheine deshalb als sinnentleert. Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen Arbeitsplatz habe die Klägerin weder behauptet, noch seien sie ersichtlich. Nach alledem gehe die Interessenabwägung zu Lasten der Klägerin aus. Die Beklagte habe den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Über die Krankheitszeiten der Klägerin, die wirtschaftlichen Belastungen sowie die vorgenommene Interessenabwägung habe sie informiert.

Gegen das ihr am 01.08.2016 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 08.08.2016 Berufung eingelegt und diese am 22.09.2016 begründet.

Die Klägerin bezieht sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und betont, dass sie bei Zugang der Kündigung bereits in ärztlicher Behandlung gewesen sei. Sie habe sich ständig um eine Gewichtsreduzierung bemüht, zunächst durch Ernährungsumstellung und Bewegung. Als das nichts geholfen habe, sei die operative Magenverkleine-

rung durchgeführt worden. Die Operation habe zu einer deutlichen Gewichtsreduzierung geführt. Bei entsprechender Gewichtsreduzierung könne sie ihrer Arbeit wieder nachgehen. Ihre Krankheit sei eine Behinderung. Die Klägerin meint, der finanzielle Aufwand infolge der Krankheit mindere die von der Beklagten zu zahlenden Steuern und führe damit zu keiner wirtschaftlichen Belastung. Bei der Interessenabwägung seien die Betriebszugehörigkeit der Klägerin, ihr Alter, ihre Unterhaltspflichten und ihre Kreditbelastung zu berücksichtigen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 09.06.2016 – 2 Ca 819 a/15 – abzuändern, das Versäumnisurteil vom 11.02.2016 aufzuheben und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung vom 28.07.2015 beenden worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu unveränderten Vertragsbedingungen als Operator weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und bezieht sich dazu auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend führt sie aus, die Klägerin verkenne, dass es für die Rechtmäßigkeit der Kündigung auf die Verhältnisse bei Kündigungszugang ankomme. Nachträgliche Änderungen der Gesundheitsprognose – hier infolge der Operation – könnten nicht berücksichtigt werden. Für die Fortdauer der Erkrankung spreche neben der langjährigen Arbeitsunfähigkeit auch der Bericht des behandelnden Arztes vom 19.01.2016. Darin sei der Klägerin eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustandes in Aussicht gestellt worden, falls es zu keiner drastischen Gewichtsabnahme kommen sollte. Das Austauschverhältnis sei gestört, weil die Wieder-

herstellung der Leistungsfähigkeit der Klägerin bei Kündigungsausspruch nicht absehbar gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei sinnentleert. Deshalb gehe die Interessenabwägung zu Lasten der Klägerin aus.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Die Berufungskammer hat aufgrund Beschlusses vom 15.02.2017 ein medizinisches Sachverständigengutachten zur der Frage eingeholt, ob bei Ausspruch der Kündigung am 28.07.2015 die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin völlig ungewiss, jedenfalls bis zum 28.07.2017 nicht absehbar war, und zwar zum einen bei Annahme, dass bis Ende April 2016 eine Magenverkleinerung operativ herbeigeführt wird und zum anderen bei Annahme, dass keine Magenverkleinerung herbeigeführt wird. Auf den Inhalt des Gutachtens wird Bezug genommen (vgl. Bl. 163 ff d. A.). Die Gutachterin, Frau Dr. K..., hat ihr Gutachten in der Berufungsverhandlung vom 10.01.2018 erläutert. Wegen ihrer Erläuterungen wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Die Berufung der Klägerin ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 2 c ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung.

1. Die Kündigung ist aus Gründen in der Person der Klägerin sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

a. Die Beklagte hat die Kündigung aus Anlass der langanhaltenden Krankheit der Klägerin – bei Zugang der Kündigung annähernd 2 ½ Jahre – ausgesprochen. Das

Bundesarbeitsgericht prüft die soziale Rechtfertigung von Kündigungen wegen langanhaltender Krankheit in drei Stufen. Eine Kündigung ist im Falle einer langanhaltenden Krankheit sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt – erste Stufe –, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist – zweite Stufe – und eine Interessenabwägung ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen – dritte Stufe – (BAG 13.05.2015 – 2 AZR 565/14 – Rn 12; BAG 20.11.2014 – 2 AZR 664/13 – Rn 13).

b. Die auf diesen drei Stufen zu stellenden Anforderungen sind erfüllt.

aa. Im Zeitpunkt der Kündigung lag eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vor.

(1) Die Klägerin war im Kündigungszeitpunkt seit Anfang Februar 2013 und damit seit über 29 Monaten durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Eine langandauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der unmittelbaren Vergangenheit stellt ein gewisses Indiz für die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in der Zukunft dar (BAG 13.05.2015 – 2 AZR 565/14 – Rn 14 mwN). Der Arbeitgeber genügt deshalb seiner Darlegungslast für eine negative Prognose zunächst, wenn er die bisherige Dauer der Erkrankung und die ihm bekannten Krankheitsursachen vorträgt. Dies hat die Beklagte bezüglich der Dauer der Erkrankung der Klägerin in der Vergangenheit getan. Einzelheiten zu den Krankheitsursachen waren der Beklagten nach ihrem Vorbringen nicht bekannt.

(2) Der durch die lange Arbeitsunfähigkeit in der Vergangenheit begründeten Indizwirkung ist die Klägerin in erheblicher Weise entgegengetreten. Sie hat dargelegt, nach Durchführung der schon vor Ausspruch der Kündigung von ihren behandelnden Ärzten empfohlenen und bei der Krankenkasse zwecks Kostenübernahme beantragten operativen Magenverkleinerung sei mit einer erheblichen Gewichtsreduzierung zu rechnen gewesen. Sie hat behauptet, bei entsprechender Gewichtsreduzierung sei die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu erwarten.

Auch wenn die Operation erst nach Zugang der Kündigung durchgeführt worden ist, ist sie für die Beurteilung der Gesundheitsentwicklung zu berücksichtigen. Denn vor Zugang der Kündigung hatten die behandelnden Ärzte der Klägerin zur Operation geraten, die Klägerin wollte sich operieren lassen und sie hatte am 23.06.2015 – also auch schon vor Zugang der Kündigung – bei der Krankenkasse Widerspruch gegen die Ablehnung der Operation eingelegt. Mit der Operation ist daher kein neuer Kausalverlauf in Gang gesetzt worden, sondern eine vor Kündigungszugang angestoßene Therapie umgesetzt worden.

(3) Aus dem deshalb von der Berufungskammer eingeholten psychiatrisch-psychosomatischen Gutachten, das die Gutachterin Frau Dr. K... in der Berufungsverhandlung vom 10.01.2018 erläutert hat, ergibt sich, dass aufgrund des Gesundheitszustands der Klägerin bei Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung nicht mit einer Wiederherstellung ihrer Arbeitsfähigkeit innerhalb der auf die Kündigung folgenden 24 Monate zu rechnen war, und zwar unabhängig von der Durchführung der operativen Magenverkleinerung.

Bei Ausspruch der Kündigung am 28.07.2015 litt die Klägerin laut Gutachten (dort Seite 14 ff = Bl. 176 ff d. A.) unter verschiedenen psychischen Störungen und mehreren körperlichen Erkrankungen. Als psychische Störungen werden genannt: Rezidivierende depressive Störung, soziale Phobie, Zwangsstörung, psychogene Essstörung und Verdacht auf agoraphobische Ängste. Als körperliche Erkrankungen nennt die Gutachterin Adipositas III, obstruktives Schlafapnoe-Syndrom, arterieller Hypertonus, Diabetes mellitus Typ 2 und Hypercholesterinämie. Die Gutachterin führt die Arbeitsunfähigkeit nicht allein auf die körperlichen Erkrankungen, etwa die Adipositas zurück, sondern auf eine psychische Störung der Klägerin. Sie hat berichtet, dass ihr die Klägerin im Rahmen der Untersuchung mitgeteilt hat, dass sie ihre Wohnung wochenlang kaum verlassen konnte. Hintergrund hierfür war, so beurteilt es die Gutachterin, eine Angststörung. Die psychischen Erkrankungen der Klägerin haben nach dem Gutachten einen biografischen Hintergrund. Die Gutachterin stellt eine familiäre Belastung für derartige Erkrankungen fest. Sie spricht davon, dass die Klägerin durch die familiäre Vorbelastung eine Vulnerabilität für psychische Erkrankungen

mitbringt. Zusätzliche Belastungen im Elternhaus hätten sich negativ auf ihre psychische Entwicklung ausgewirkt und dazu beigetragen, dass sie eine depressive Erkrankung, eine Angststörung, eine Essstörung und eine Adipositas entwickelt habe. Die sich entwickelnden körperlichen Begleiterkrankungen hätten diese negative gesundheitliche Entwicklung noch verstärkt und letztendlich gemeinsam zu den langen Arbeitsunfähigkeitszeiten ab 2013 geführt.

Festzuhalten ist danach, dass die Klägerin an psychischen Erkrankungen leidet und insoweit anfällig ist, ferner, dass die Adipositas nicht die Ursache, sondern eine Folge dieser Erkrankungen darstellt. Selbst wenn also aufgrund der operativen Magenverkleinerung mit einer deutlichen Gewichtsabnahme zu rechnen war, die nach den vorgelegten Unterlagen tatsächlich eingetreten ist, konnte das die verschiedenen psychischen Erkrankungen der Klägerin nicht kurieren. Diese Erkrankungen aber waren nach der Beurteilung der Gutachterin verantwortlich für die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin. Sie hat in ihrem Gutachten ausgeführt, dass angesichts der psychischen Erkrankungen der Klägerin, die erheblich zur Arbeitsunfähigkeit beigetragen haben, zum Zeitpunkt der Kündigung im Juli 2015 die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit selbst bei Durchführung der Operation und erst recht nicht ohne Operation nicht sicher vorhersehbar war. Im Rahmen der Erläuterung des Gutachtens im Termin am 10.01.2018 hat sie ausgeführt, dass trotz der Operation die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit höchst unwahrscheinlich war. Dazu hätten nach Darstellung der Gutachterin die psychischen Erkrankungen behandelt werden müssen. Bei Zugang der Kündigung befand sich die Klägerin aber nicht in einer entsprechenden Behandlung. Erst im Herbst 2016 hat sie Frau Dr. T... aufgesucht. Davor waren die psychischen Erkrankungen nicht strukturiert behandelt worden, so dass sie nach Einschätzung der Gutachterin fortbestanden hätten. Selbst bei Einleitung einer kombinierten Therapie hätte es bis zu ein Jahr gedauert, die Arbeitsfähigkeit wieder zu erlangen. Schritte in diese Richtung hat die Klägerin aber erst über ein Jahr nach Kündigungszugang eingeleitet.

Das eingeholte Gutachten ist überzeugend. Es ist sorgfältig und ausführlich gefertigt. Die Untersuchungsgrundlagen werden benannt. Darauf aufbauend zieht die Gutachterin nachvollziehbare Schlüsse. Auch ihre Ausführungen im Berufungstermin haben die Berufungskammer überzeugt.

bb. Die im Kündigungszeitpunkt zu erwartende weitere Arbeitsunfähigkeit der Klägerin hat zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen der Beklagten geführt. Von einer Beeinträchtigung betrieblicher Interessen ist in aller Regel auch ohne weitere Darlegung dann auszugehen, wenn bei Ausspruch der Kündigung für die nächsten 24 Monate nicht mit einer günstigeren Prognose zu rechnen ist (BAG 12.04.2002 – 2 AZR 148/01 – Rn 56). Die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit nämlich dann gleich, wenn jedenfalls in den nächsten 24 Monaten mit einer Genesung nicht gerechnet werden kann (BAG 20.11.2014 – 2 AZR 664/13 – Rn 14).

Nach dem Gutachten der Frau Dr. K... und ihren Erläuterungen im Berufungstermin steht fest, dass bei Ausspruch der Kündigung im Juli 2015 die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin völlig ungewiss war. Für mindestens weitere 24 Monate war mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen, auch nicht unter Berücksichtigung der operativen Magenverkleinerung. Diese konnte sich zwar positiv auf die Adipositas und ihre Begleiterkrankungen auswirken. An den weiteren der Arbeitsunfähigkeit zugrundeliegenden Erkrankungen, konkret den psychischen, änderte sich dadurch aber nichts. Das hat die Gutachterin im Rahmen der Erläuterung ihres Gutachtens nochmals betont. Um die Ursache der Arbeitsunfähigkeit zu beheben, hätten auch die psychischen Erkrankungen der Klägerin behandelt werden müssen. Das war in der Vergangenheit nicht konsequent geschehen, wie die Gutachterin bemerkt hat. Sie hat darauf hingewiesen, dass die Klägerin die Fachärztin für Nervenheilkunde und Psychiatrie, Frau Dr. T..., erstmals Ende September 2016, also mehr als ein Jahr nach Zugang der Kündigung aufgesucht hat. Das geht auch aus dem Bericht der Frau Dr. T... vom 27.09.2016 (Bl. 209 d. A.) hervor. Eine erst nach Ausspruch der Kündigung eingeleitete Behandlung hat bei der Beurteilung der Ge-

sundheitsprognose außer Betracht zu bleiben. Denn Umstände, die sich auf die Entwicklung des Gesundheitszustandes auswirken können, sind nicht zu berücksichtigen, wenn ein neuer Kausalverlauf erst nach dem Kündigungszeitpunkt in Gang gesetzt wird (BAG 17.06.1999 – 2 AZR 639/98 – Rn 33).

Hinzu kommt, wenn auch nicht entscheidend, dass die Beklagte während der Erkrankung der Klägerin und außerhalb des Entgeltfortzahlungszeitraums Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung zu entrichten hat. Diese belaufen sich auf mehrere tausend Euro im Jahr und verstärken die festgestellten betrieblichen Belastungen, die mit der ungewissen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit verbunden sind.

cc. Die Klage ist auch nicht deshalb begründet, weil die Abwägung der beiderseitigen Interessen – dritte Stufe – zugunsten der Klägerin ausgehen müsste. Dabei wird nicht übersehen, dass die Klägerin langjährig bei der Beklagten beschäftigt ist, nämlich seit 1994. Zugunsten der Klägerin spricht auch, dass bei ihr ein GdB von 40 anerkannt ist. Schwerbehindert i.S.d. SGB IX ist sie damit allerdings nicht; eine Gleichstellung ist vor Zugang der Kündigung nicht erfolgt. Die Adipositas selbst ist keine Behinderung (EuGH 18.12.2014 - C - 354/13). Im Rahmen der Interessenabwägung sind auch die Unterhaltspflichten der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann und ihrem minderjährigen Kind zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite war die Klägerin bei Ausspruch der Kündigung erst 42 Jahre alt, so dass es durchaus als möglich erscheint, dass sie nach Wiedergenesung beruflich wieder Fuß fasst. Überbrückungsmaßnahmen können von der Beklagten angesichts der Ungewissheit, ob und wann die Klägerin wieder arbeiten kann, nicht verlangt werden. Die Erkrankung der Klägerin ist auch nicht auf betriebliche Ursachen zurückzuführen. Die Gründe liegen nach dem Gutachten in der familiären Vorbelastung und den zusätzlichen Belastungen im Elternhaus. Entscheidend ist, dass die Beklagte lange gewartet hat, ehe sie gekündigt hat und dennoch völlig ungewiss ist, ob die Klägerin jemals wieder arbeiten kann.

c. Ein milderes Mittel als eine Beendigungskündigung stand der Beklagten nicht zur Verfügung, um den betrieblichen Beeinträchtigungen zu begegnen. Insbesondere ob-

lag ihr keine erhöhte Darlegungslast im Hinblick auf alternative, leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeiten, da sie ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX durchgeführt hat. Das ist zwischen den Parteien unstrittig. Die Klägerin hat nicht behauptet, ein erneutes betriebliches Eingliederungsmanagement hätte zu einem anderen Ergebnis geführt.

2. Die Kündigung ist schließlich nicht wegen unterbliebener oder fehlerhafter Betriebsratsanhörung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Das Arbeitsgericht hat auf Seite 10 des angegriffenen Urteils zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte den Betriebsrat über die Krankheitszeiten der Klägerin und die wirtschaftlichen Belastungen ausreichend informiert hat. Das belegen im Übrigen die Anhörungunterlagen. Dagegen wendet sich die Klägerin in der Berufung nicht (mehr). Die Beklagte hat die Kündigung erst ausgesprochen, nachdem der Betriebsrat widersprochen hatte. Denn der Widerspruch lag dem Kündigungsschreiben bei.

3. Da die Kündigung vom 28.07.2015 wirksam ist und das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2015 beendet hat, kann die Klägerin – gestützt auf den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch (BAG 27.02.1985 – GS 1/84 ) – keine Weiterbeschäftigung verlangen. Ein Weiterbeschäftigungsanspruch gemäß § 102 Abs. 5 BetrVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Kündigungsrechtsstreits besteht schon deshalb nicht, weil der Betriebsrat der Kündigung nicht ordnungsgemäß widersprochen hat. Ordnungsgemäß ist ein Widerspruch nämlich nur, wenn er sich auf einen oder mehrere der in § 102 Abs. 3 BetrVG genannte Gründe bezieht. Das ist hier nicht der Fall. Der Betriebsrat hat der beabsichtigten Kündigung mit der Begründung widersprochen, dass die durch die Krankheiten der Klägerin entstandenen Kosten für die Beklagte tragbar seien. Die Klägerin habe während ihrer 21-jährigen Beschäftigungszeit zur Erwirtschaftung von Gewinnen beigetragen. Dass sie nun das Pech habe, länger zu erkranken, dürfe nicht zum Anlass genommen werden, sich von ihr zu trennen und sie dadurch mit zusätzlichen Problemen zu belasten. Dieser Begründung des Widerspruchs fehlt jeder Bezug zu einem der in § 102 Abs. 3 BetrVG abschließend genannten Widerspruchsründe. Wenn der Betriebsrat ausführt, die Klägerin könne nach Gesundung in eine andere Abteilung versetzt werden, nennt der Betriebsrat

keinen freien Arbeitsplatz, er gibt nicht einmal die Abteilung an, in der sich der Arbeitsplatz befindet. Damit ist ein Widerspruchsgrund nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG nicht dargetan.

**III.** Die Klägerin hat die Kosten der erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.