

## **Kündigung einer Pflegeperson wegen Bandscheibenleiden**

KSchG § 1

### **Leitsatz:**

**Ist eine in einem Alten- und Pflegeheim beschäftigte Krankenschwester aus gesundheitlichen Gründen (hier: Bandscheibenleiden) auf Dauer nicht mehr in der Lage, ihre vertraglich geschuldeten Tätigkeiten zu verrichten und ist dem Arbeitgeber deshalb unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls eine weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses weder auf ihrem bisherigen noch auf einem anderen - freien - Arbeitsplatz möglich und zumutbar, so ist eine personenbedingte Kündigung wegen Krankheit rechtlich nicht zu beanstanden.**

LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 08.12.1995 - 6 Sa 184/95 (Vorinstanz: ArbG Kiel, Urt. v. 08.12.1994 - H 5a Ca 1610/94)

### **Vorbemerkung:**

Bei dem vorliegenden Urteil hatte das Landesarbeitsgericht die Entscheidung zu treffen, ob es die fristgemäße personenbedingte Kündigung wegen krankheitsbedingter Unfähigkeit (hier: Bandscheibenleiden) der Klägerin, für wirksam erachtet. Da Bandscheibenleiden zu den häufigsten Krankheitsursachen in den Pflegeberufen gerechnet werden können, hat dieses Urteil eine nicht zu unterschätzende Relevanz für die hier in Rede stehenden Pflegeberufe.

### **Der Fall:**

Die Klägerin ist als Krankenschwester in einem Alten- und Pflegeheim beschäftigt. Darüber hinaus hat sie einen Abschluß als „Lehrerin für Pflegeberufe“. Am 11.06.1991 erlitt

die Klägerin einen Unfall. Sie behauptet, daß ihre körperliche Einschränkung Folge dieses Unfalls ist und nicht auf ihrer allgemeinen körperlichen Disposition beruht. Durch ihr Bandscheibenleiden ist die Klägerin jedenfalls nur noch sehr eingeschränkt einsetzbar. Aus der eingeholten arbeitsmedizinischen Stellungnahme geht hervor, daß der Klägerin schwere körperliche Belastung in der bisher ausgeübten Tätigkeit nicht mehr zumutbar ist. So soll sie im Bereich der Altenpflege nicht mehr mit schwerem Heben und Tragen eingesetzt werden, andernfalls eine Verschlechterung ihres Leidens zu erwarten ist.

### **Die Entscheidung:**

Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung der Klägerin ab. Es ging davon aus, daß das Arbeitsgericht die fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zum 30.09.1994 zu Recht für wirksam erachtet hat.

Das Arbeitsgericht habe unter Zugrundelegung der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze ausführlich dargelegt und sorgfältig begründet, warum die Klägerin ihre geschuldete Arbeitsleistung als Krankenschwester im Alten- und Pflegeheim der Beklagten auf Dauer nicht mehr erbringen kann und der Beklagten deshalb unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls eine weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses weder auf ihrem bisherigen noch auf einem anderen - freien - Arbeitsplatz möglich und zumutbar ist. Dabei habe sich das Arbeitsgericht im wesentlichen auf das arbeitsmedizinische Gutachten des Betriebsarztes vom 30.05. 1994 und auf die eigene schriftliche Äußerung der Klägerin vom 29.03.1994 hinsichtlich ihrer veränderten gesundheitlichen Möglichkeiten gestützt. Die daraus vom Arbeitsgericht gezogenen Schlußfolgerungen für den Arbeitsplatz der Klägerin seien, so das Landesarbeitsgericht, rechtlich nicht zu beanstanden.

Gleiches gelte für die ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats der Beklagten, die das Arbeitsgericht aufgrund des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme mit zutreffender Begründung bejaht habe.

Nach der gutachterlichen Stellungnahme des Arbeitsmedizinischen Dienstes vom 30.05.1994 stehe auch zur Überzeugung der Berufungskammer fest, daß die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer nicht mehr in der Lage ist, ihre vertraglich geschuldeten Tätigkeiten als Krankenschwester in einem Alten- und Pflegeheim der Beklagten zu verrichten. Dies habe das Arbeitsgericht im einzelnen, auch unter Heranziehung der eigenen Einlassung der Klägerin, sie könne ihrem Arbeitsvertrag unter den bisher bestehenden Bedingungen aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr nachkommen, zutreffend herausgestellt ... (wird ausgeführt). Die Klägerin sei aufgrund ihres Bandscheibenleidens nur noch sehr eingeschränkt einsetzbar. Wie aus der arbeitsmedizinischen Stellungnahme hervorgehe, sei der Klägerin schwere körperliche Belastung in der bisher ausgeübten Tätigkeit nicht mehr zumutbar. Sie soll im Bereich der Altenpflege nicht mehr mit schwerem Heben und Tragen eingesetzt werden, andernfalls eine Verschlechterung ihres Leidens zu erwarten ist. Dies sehe offenbar auch die Klägerin so, meint aber, gleichwohl noch für bestimmte Teiltätigkeiten einsetzbar zu sein. Demgegenüber habe die Beklagte überzeugend dargelegt, daß die Aufgaben einer Krankenschwester in einem Alten- und Pflegeheim, die - wie vorliegend - hauptsächlich in der Grund- und Behandlungspflege der Heimbewohner mit überwiegend Schwer- und Schwerstpflegebedürftigen bestehe, nicht nach dem Grad der jeweils erforderlichen körperlichen Belastung für die Pflegekräfte aufteilbar seien. Jede Pflegekraft müsse in einer solchen Einrichtung jederzeit für jede typischerweise anfallende Tätigkeit und mit

vollem körperlichen Einsatz zur Verfügung stehen. **Schweres Heben und Tragen, häufiges Bücken und Strecken seien gerade im Rahmen der Betreuung alter, gebrechlicher und bettlägeriger Personen unvermeidbar und für die Tätigkeit kennzeichnend.** Dies gehöre ebenso zu dem vertraglich geschuldeten Aufgabenbereich eines Altenpflegers wie andere, körperlich leichtere Tätigkeiten, wie z. B. Hilfeleistungen bei der Körperpflege, Wasch-, Anzieh-, Eßtraining, Speiseversorgung, Mobilisation durch Gehübungen oder Lagerung von Wäsche und Sanitärbedarf. Dabei mag dahinstehen, welche dieser möglicherweise leichteren Arbeiten die Klägerin noch verrichten könne. Die Klägerin verkenne, daß die von ihr und von jeder Pflegekraft geschuldete Pflege Tätigkeit umfassend und als Ganzes zu betrachten sei. Leichtere Tätigkeiten wechseln ständig mit körperlich schwerem Einsatz. Außerdem müsse die Pflegekraft in der Lage sein, jederzeit alleine und ohne auf die Hilfe anderer Mitarbeiter angewiesen zu sein, ihre Betreuungsaufgaben zu erfüllen. Zu Recht weise die Beklagte darauf hin, daß eine Arbeitsaufteilung, wie sie der Klägerin vorschwebt, weder organisatorisch noch personell durchzuführen sei. Hinzu komme, daß gerade bei Arbeitseinsätzen an Wochenenden, an Feiertagen und im Nachtdienst erfahrungsgemäß in den Pflegeeinrichtungen besonderer Personalmangel herrsche und deshalb jede verfügbare Pflegekraft in vollem Umfang einsetzbar sein müsse. Die Beklagte sei weder verpflichtet noch wäre es ihr zumutbar, im Alten- und Pflegeheim eine neue Stelle für eine Hilfskraft zu schaffen, die der Klägerin ständig oder auf Abruf zur Seite stehe.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht müsse die Beklagte auf Dauer das eingeschränkte Leistungsvermögen der Klägerin und ein entsprechend reduziertes Direktionsrecht ihr gegenüber nicht hinnehmen.

Der Arbeitgeber könne zwar aufgrund seiner Fürsorgepflicht verpflichtet sein, einen Arbeitnehmer, der die von ihm zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht oder nicht mehr vollständig leisten kann, mit leichter Arbeit zu beschäftigen. Voraussetzung hierfür sei aber stets, daß eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes unter Berücksichtigung der wechselseitigen Verpflichtungen für den Arbeitgeber zumutbar ist. Inwieweit eine solche Verpflichtung anzuerkennen sei, bestimme sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und lasse sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der berechtigten beiderseitigen Interessen entscheiden.

Eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes an die Leistungsminderung des Arbeitnehmers sei dem Arbeitgeber regelmäßig dann nicht zuzumuten, wenn dies zu einem personellen Mehrbedarf führen würde. **Eine Beschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz bestehe dann, wenn der Arbeitnehmer an einem freien Arbeitsplatz, ggf. auch nach einer Umschulung oder zu geänderten Arbeitsbedingungen, weiterbeschäftigt werden könne.** Als „frei“ seien nur solche Arbeitsplätze anzusehen, die unbesetzt sind oder in absehbarer Zeit frei werden. **Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, einen neuen Arbeitsplatz (z. B. durch Umorganisation) zu schaffen, wenn hierfür kein dienstliches Bedürfnis besteht, oder gar einem anderen Arbeitnehmer zum Freimachen einer leichteren Arbeit zu kündigen.**

Ist eine Weiterbeschäftigung des leistungsgeminderten Arbeitnehmers bei leichteren Arbeiten auf demselben oder auf einem anderen - freien - Arbeitsplatz zu denselben oder geänderten Arbeitsbedingungen möglich, so liege Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer vom Arzt nicht arbeitsunfähig krankgeschrieben worden sei. **Arbeitsunfähigkeit**

**ist nach ständiger Rechtsprechung dann gegeben, wenn ein Krankheitsgeschehen den Arbeitnehmer außerstande setzt, die ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegende Tätigkeit zu verrichten oder wenn er die Arbeit nur unter der Gefahr fortsetzen könnte, in absehbarer Zeit seinen Zustand zu verschlimmern.**

Nach Maßgabe dieser Grundsätze sei der Beklagten die Weiterbeschäftigung der Klägerin entsprechend ihrer gesundheitlichen Eignung nicht mehr möglich. Die Beklagte habe im einzelnen dargelegt, warum ihr aufgrund der Bewohnerstruktur des Alten- und Pflegeheims, der Personalsituation, des Personaleinsatzes und der besonderen Anforderungen an die Pflgetätigkeit kein freier Arbeitsplatz mit leichteren Arbeiten zur Verfügung stehe. Damit habe sie ihrer Darlegungslast genügt. Es wäre nunmehr Sache der Klägerin gewesen, dazu substantiiert Stellung zu nehmen. Zwar wäre ein Arbeitnehmer überfordert, wenn er im Kündigungsschutzprozeß bestimmte freie Arbeitsplätze im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens benennen müßte, um eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit darzutun. Er müsse aber wenigstens aufzeigen, wie er sich seine weitere Tätigkeit vorstelle, an welche Art der Beschäftigung er denke.

Die Klägerin habe hierzu lediglich auf körperlich leichtere Tätigkeiten hingewiesen, zu denen sie nach ihrem Vortrag gesundheitlich noch in der Lage sei. Daß ihr insoweit kein geeigneter Arbeitsplatz in der Altenpflege zur Verfügung stehe, wurde bereits ausgeführt.

Gleiches gelte aber auch für den Hinweis der Klägerin, sie könne sämtliche Arbeiten ausüben, die dem Berufsbild einer Krankenschwester entsprechen. Hierzu habe die Beklagte im einzelnen - unwidersprochen - vorgebracht, daß sie außerhalb des Alten- und

Pflegeheims keine Einsatzmöglichkeiten für eine Krankenschwester habe, da die Stadt weder ein Städtisches Krankenhaus noch eine ähnliche Einrichtung betreibe.

Soweit die Klägerin auf ihren Abschluß als „Lehrerin für Pflegeberufe“ hinweise, könne sie auch daraus nichts herleiten. Die Beklagte verfüge auch insoweit über keinen geeigneten freien Arbeitsplatz, auf dem sie die Klägerin entsprechend dieser zusätzlichen Qualifikation für eine Lehrtätigkeit einsetzen könne. Die Beklagte könne auch nicht, wie die Klägerin rechtsirrig meint, verpflichtet werden, im Rahmen der innerbetrieblichen Fortbildung im Alten- und Pflegeheim eine entsprechende Lehrstelle zu schaffen. Einen derart weitgehenden Eingriff in die Personal- und Organisationshoheit der Beklagten gebiete selbst bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs auch nicht die Fürsorgepflicht.

Die Ausführungen des Arbeitsgerichts, daß es unter diesen Umständen keiner weiteren Darlegung zur Betriebsbeeinträchtigung bedürfte, und zur umfassenden Interessenabwägung stehe im Einklang mit den zitierten höchstrichterlichen Rechtsgrundsätzen und seien rechtlich nicht zu beanstanden.

Zutreffend komme das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß eine besondere Schutzbedürftigkeit der Klägerin aufgrund schwerwiegender persönlicher Umstände nicht zu erkennen sei. Wenn ein Arbeitnehmer, wie im entschiedenen Fall, auf Dauer die von ihm geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen kann, könne, so das Landesarbeitsgericht, die Interessenabwägung nur in extremen Ausnahmefällen zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führen. Vorliegend ergebe sich für eine solche Ausnahmesituation kein Anhaltspunkt. Selbst der Unfall vom 11.06.1991 rechtfertige auch dann keine andere Beurteilung, wenn, wie die Klägerin behauptet, ihre körperliche Einschränkung Folge dieses Unfalls sei und nicht, wie das Arbeitsgericht ange-

nommen habe, auf ihrer allgemeinen körperlichen Disposition beruht hat. Nur in extremen Ausnahmefällen könne die Interessenabwägung zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führen. Dies gelte z. B. dann, wenn der Unfall vom Arbeitgeber verschuldet worden wäre, wofür hier keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich seien, nicht aber bereits dann, wenn sich der Arbeitnehmer aus nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden Gründen während der Arbeit verletze. Dieser Umstand sei zwar im Rahmen der nachfolgenden Fürsorgepflicht zu Lasten des Arbeitgebers zu berücksichtigen, ändere aber nichts an seinem vorrangig anzuerkennenden Interesse, das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer zu beenden, wenn ihm, wie hier, die Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz nicht möglich ist.

Auch sonst seien keine Gesichtspunkte ersichtlich oder vorgetragen worden, die die Klägerin als besonders schutzbedürftig erscheinen ließen. Die verheiratete Klägerin sei mit 44 Jahren in einem Alter, so daß Landesarbeitsgericht, in dem sie gerade in dem erlernten Beruf als Krankenschwester auf dem Arbeitsmarkt gute Chancen haben dürfte. Darüber hinaus habe sie ihre beruflichen Möglichkeiten durch die Zusatzqualifikation „Lehrerin für Pflegeberufe“ verbessert. Schließlich könne nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Klägerin erst seit 1986 bei der Beklagten beschäftigt ist und somit noch über keine ausgesprochen lange Betriebszugehörigkeit verfüge. Ihrer erhöhten Fürsorgepflicht, sofern man eine solche aufgrund der besonderen Umstände anerkennen will, sei die Beklagte hinreichend nachgekommen. Sie habe der Klägerin von 1992 bis 1994 einen zweijährigen Sonderurlaub bewilligt, um ihr auf ihren Wunsch die Fortbildung zur Lehrerin für Pflegeberufe zu ermöglichen, obwohl ein dienstliches Interesse der Beklagten an der beabsichtigten Weiterbildung nicht gegeben gewesen sei. Die Stelle der

Klägerin mußte während dieser Zeit freigelassen werden.

Auch die **Anhörung des Personalrats** sei nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes Schleswig-Holstein (MBG) ordnungsgemäß erfolgt. Die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu mache sich die Berufungskammer zu eigen, so daß auf sie zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden könne. Die Berufungskammer folge auch der Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Angriffe in der Berufungsbegründung rechtfertige keine andere rechtliche Beurteilung. Aus der Aussage der Zeugen S. und L. gehe übereinstimmend hervor, daß die Kündigung in der Sitzung des Personalrats am 14.06.1994 verhandelt und sodann die Zustimmung erteilt worden ist. Nachdem der Personalrat am 15.06.1994 der Beklagten seine Zustimmung mitgeteilt hatte, wurde die Kündigung an die Klägerin übersandt. **In diesem Zusammenhang komme es nicht auf Einzelheiten dieser Personalratssitzung an, insbesondere nicht darauf, wieviele Mitglieder an der Sitzung teilgenommen und welche Unterlagen und Daten in der Sitzung vorgelegen haben. Hat sich, wie hier, der Personalrat mit der Angelegenheit befaßt und hat er seine abschließende Stellungnahme abgegeben, berühren etwaige Mängel des Verfahrens oder im internen Willensbildungsprozeß, die in der Sphäre des Personalrats liegen, das Anhörungsverfahren nicht.** Deshalb komme es auch nicht auf die Aussagen der Zeugen an, wer an der Personalratssitzung teilgenommen hat, wie die **Mehrheitsverhältnisse waren, ob die Personalakte der Klägerin in der Sitzung vorgelegen hat** und ob die Zeugenaussagen, wie die Klägerin meint, insoweit widersprüchlich sind.

Für die ordnungsgemäße Anhörung und Unterrichtung des Personalrats gemäß § 49 MBG komme es allein auf den Kenntnisstand

des Personalratsvorsitzenden an, den er gerade in dieser Eigenschaft von der Dienststelle erlangt hat, um diese Informationen in der Personalratssitzung an das Gremium zur Beratung und Beschlußfassung über die Kündigung weiterzugeben. Wie die Beweisaufnahme vor dem Arbeitsgericht ergeben hat, waren dem Personalratsvorsitzenden, dem Zeugen S., vor der Personalratssitzung **alle kündigungsrelevanten Tatsachen und Sozialdaten** der Klägerin, die er für die Entscheidung des Personalrates benötigte, bekannt. Der Zeuge hatte nach seiner Bekundung alles, was er brauchte, und hat es dann dem Personalrat in der Sitzung vorgetragen. Auch die Unfallanzeige über den Vorfall vom 11.06.1991 und die Stellungnahme der Heimleitung, die sich auf die fehlende Einsatzmöglichkeit der Klägerin als Pflegekraft in dem Altenheim bezog, hat dem Personalratsvorsitzenden nach seiner Aussage vorgelegen.

Vor diesem Hintergrund vermochte die Berufungskammer die Behauptung der Klägerin nicht nachzuvollziehen, der Personalrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. Sämtliche notwendigen Informationen hat sich der Personalratsvorsitzende in der Personalabteilung geholt. Auf die Vorgänge in der Sitzung des Gremiums komme es dann nicht mehr an.

Auch soweit der Personalratsvorsitzende **notwendige Informationen aus der Personalakte** der Klägerin erlangt haben sollte, obwohl diese einer **Einsichtnahme** vorher - unstreitig - **nicht zugestimmt** hat (vgl. § 49 Abs. 3 S. 3 MBG), scheitere daran nicht die ordnungsgemäße Unterrichtung des Personalrats. **In gewissem Umfang können Auskünfte aus der Personalakte gegeben werden, soweit die Personalvertretung ihrer im Einzelfall bedarf.** Andernfalls würde in vielen Fällen die personalvertretungsrechtliche Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten ins Leere laufen. Bei personellen Ent-

scheidungen wäre eine Personalvertretung ansonsten von ausschlaggebenden Informationen völlig abgeschnitten und nicht in der Lage, das ihr letztlich aufgegebene Mitbestimmungsrecht wirksam auszuüben, wenn selbst Einzelauskünfte aus den Personalakten unzulässig wären. Allerdings, so das Landesarbeitsgericht, sei stets darauf zu achten, daß durch die Auskunftserteilung nicht der vom Gesetzgeber als vorrangig angesehene **Schutz der Persönlichkeitssphäre** umgangen wird. Daß hier dem Personalrat aus der Personalakte der Klägerin unzulässig und der Schweigepflicht unterliegende Kenntnis verschafft worden sind, die er nicht benötigt hat, um seine Überwachungsaufgabe erfüllen zu können, sei weder ersichtlich noch vorgetragen worden.

#### Hinweis für die Praxis:

Personenbedingte Kündigungen wegen krankheitsbedingter Unfähigkeit beinhalten grundsätzlich ein nicht zu unterschätzendes Risiko auf Seiten des Arbeitgebers. Denn mit Recht hebt die Rechtsprechung hervor, daß der erkrankte Arbeitnehmer einen besonderen Bestands- bzw. Sozialschutz für sich beanspruchen darf und daß deswegen bei einer personenbedingten Kündigung wegen Krankheit die Abwägung der Interessen von Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Betrieb nach **besonders strengen Grundsätzen** vorzunehmen ist.

Aus § 1 Abs. 2 KSchG leitet die Rechtsprechung im wesentlichen vier Voraussetzungen für eine sozial gerechtfertigte krankheitsbedingte Kündigung her:

- erhebliche Krankheitszeiten durch **langanhaltende Krankheiten** oder durch **häufige Kurzerkrankungen**,
- objektive Anhaltspunkte für ein weiteres langfristiges Andauern der erheblichen Krankheitszeiten, deren Ende nicht genau

abzusehen ist (sog. **negative Zukunftsprognose**),

- **erhebliche betriebliche Störungen** durch die Arbeitsunfähigkeit, z. B. im Arbeitsablauf, beim Arbeitnehmereinsatz, Nichtgewährleistung ordnungsgemäßer Krankenpflege (siehe den vorliegenden Fall); zu den betrieblichen Gründen zählen auch außergewöhnlich hohe Kostenbelastungen durch Vergütungsfortzahlung,
- im Rahmen einer auf den Einzelfall zugeschnittenen **Interessenabwägung** muß feststehen, daß dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr zumutbar ist; dabei ist das Bestandsinteresse gerade langjährig beschäftigter Arbeitnehmer ausreichend zu berücksichtigen.

Aus all dem ergibt sich für die Praxis, daß die betrieblichen Beeinträchtigungen zwar vielfältig sein können, die krankheitsbedingten Fehlzeiten aber in jedem Fall zu einer **erheblichen** Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen geführt haben müssen. Der Arbeitgeber muß insbesondere darlegen, weshalb ihm die Beschaffung von Ersatzpersonal nicht mehr möglich oder zumutbar ist. Dieser Darlegungslast genügt er nicht durch den Hinweis, daß die Krankheitsquote des Gekündigten ganz erheblich von der im Betrieb üblichen Quote abweicht. Außerordentlich hohe Vergütungsfortzahlungskosten können jedoch eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung darstellen und eine krankheitsbedingte Kündigung sozial rechtfertigen.