
Datum: 13.06.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 Sa 85/07
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0613.18SA85.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 2 Ca 256/06
Schlagworte: Personenbedingte Kündigung, Kündigung wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten
Normen: § 1 Abs. 1 und 2 KSchG

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 24.11.2006 - 2 Ca 256/06 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden der Beklagten auferlegt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen ordentlichen, krankheitsbedingten Kündigung. 2
- Der ledige und keiner weiteren Person zum Unterhalt verpflichtete Kläger wurde am 09.02.1951 geboren und ist seit dem 01.02.1965 bei der Beklagten als Arbeiter beschäftigt. Seine Bruttomonatsvergütung betrug zuletzt 2.000,-- €. 3
- Die Beklagte beschäftigt in ihrem Betrieb in B1 ca. 500 Arbeitnehmer. Im Betrieb ist ein Betriebsrat gewählt. Beide Parteien sind tarifgebunden. Nach § 20 Ziffer 4 EMTV Metall kann Beschäftigten, die das 55., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, und dem Betrieb/Unternehmen 10 Jahre angehören, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. 4

Der Kläger fehlte in dem Zeitraum vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2005 an 389 von 1.540 Arbeitstagen infolge Krankheit. Dies ergibt eine durchschnittliche Fehlzeitquote von 25,25 %.	5
Im Einzelnen wies der Kläger in den Jahren 1999 bis 2005 folgende Fehlzeiträume auf:	6
1999 26 Arbeitstage 11,56 %	7
2000 32 Arbeitstage 14,48 %	8
2001 31 Arbeitstage 14,30 %	9
2002 52 Arbeitstage 23,21 %	10
2003 79 Arbeitstage 35,90 %	11
2004 21 Arbeitstage 9,50 %	12
<u>2005 148 Arbeitstage 67,30 %</u>	13
gesamt: 389 Arbeitstage 25,25 %	14
Im Einzelnen fehlte der Kläger in den jeweiligen Jahren an den folgenden Tagen:	15
1999	16
20.09. – 10.10 15 Arbeitstage	17
<u>09.12. – 23.12. 11 Arbeitstage</u>	18
gesamt: 26 Arbeitstage(Fehlzeitquote: 11,56 %)	19
2000	20
25.04. – 05.05. 9 Arbeitstage	21
<u>13.06. – 30.06. 14 Arbeitstage</u>	22
gesamt: 32 Arbeitstage (Fehlzeitquote: 14,48 %)	23
2001	24
24.01. – 26.01. 3 Arbeitstage	25
23.04. – 04.05. 10 Arbeitstage	26
30.07. – 03.08. 8 Arbeitstage	27
06.09. – 12.09. 5 Arbeitstage	28
<u>26.11. – 30.11. 5 Arbeitstage</u>	29
gesamt: 31 Arbeitstages (Fehlzeitquote: 14,30 %)	30
2002	31
25.02. – 08.03. 10 Arbeitstage	32

16.05. – 24.05. 7 Arbeitstage	33
01.08. – 02.08. 2 Arbeitstage	34
10.09. – 20.09. 10 Arbeitstage	35
16.10. – 28.10. 20 Arbeitstage	36
<u>27.11. – 29.11. 3 Arbeitstage</u>	37
gesamt: 52 Arbeitstage (Fehlzeitquote:23,21 %)	38
2003	39
06.01. – 10.01. 5 Arbeitstage	40
30.01. – 14.02. 12 Arbeitstage	41
26.02. – 28.02. 3 Arbeitstage	42
10.03. – 21.03. 10 Arbeitstage	43
10.04. – 27.04. 6 Arbeitstage	44
05.05. – 13.06. 30 Arbeitstage	45
19.11. – 21.11. 3 Arbeitstage	46
<u>08.12. – 19.12. 10 Arbeitstage</u>	47
gesamt: 79 Arbeitstage (Fehlzeitquote: 35,90 %)	48
2004	49
12.01. – 23.01. 10 Arbeitstage	50
19.04. – 30.04. 10 Arbeitstage	51
<u>26.07. 1 Arbeitstag</u>	52
gesamt: 21 Arbeitstage (Fehlzeitquote: 9,5 %)	53
2005	54
17. 01. – 31.01. 5 Arbeitstage	55
01.04. – 14.10. 141 Arbeitstage	56
<u>27.10. – 28.10. 2 Arbeitstage</u>	57
gesamt: 148 Arbeitstage (Fehlzeitquote: 67,3 %)	58
Der Kläger verursachte in der Zeit vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2005 Entgeltfortzahlungskosten in Höhe von insgesamt 23.900,89 €. In den einzelnen Jahren ergaben sich folgende Entgeltfortzahlungskosten:	59

<u>Jahr EFZ AG-Anteil SV Gesamt EFZ-Kosten</u>	60
1999 2.305,50 € 489,92 € 2.795,42 €	61
2000 2.855,89 € 591,17 € 3.447,06 €	62
2001 2.467,74 € 510,82 € 2.978,56 €	63
2002 3.146,93 € 651,41 € 3.798,34 €	64
2003 3.200,64 € 668,00 € 3.869,56 €	65
2004 1.777,30 € 376,79 € 2.155,09 €	66
<u>2005 4.046,96 € 809,39 € 4.856,35 €</u>	67
gesamt: 23.900,38 €	68
Wegen der krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers in den Jahren 1999 bis 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 08.08.2003 zum 31.03.2004. Durch rechtskräftiges Urteil vom 30.06.2004 wurde in dem Kündigungsrechtsstreit der Parteien ArbG Paderborn 2 Ca 1586/03 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 08.08.2003 aufgelöst worden ist.	69
Insbesondere wegen der langen krankheitsbedingten Fehlzeit des Klägers aufgrund einer Wundrose in der Zeit vom 01.04. – 14.10.2005 fasste die Beklagte einen neuerlichen Kündigungsschluss.	70
Mit Schreiben vom 24.01.2006 wurde der Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers angehört. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird auf Bl. 20 ff. d.A. verwiesen.	71
Mit Schreiben vom 31.01.2006 widersprach der Betriebsrat der Kündigung des Klägers, da nach seiner Einschätzung die Wundrosen-Erkrankung nicht mit den Vorerkrankungen des Klägers in Verbindung gebracht werden könne. Wegen der Einzelheiten des Widerspruchsschreibens wird auf Bl. 23 d.A. verwiesen.	72
Die Beklagte kündigte dann das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 06.02.2006 (Bl. 14 ff. d.A.). Zwischen den Parteien besteht Streit, ob das Kündigungsschreiben dem Kläger bereits am 08.02.2006 – wie die Beklagte behauptet – oder erst am nächsten Tag, dem 55. Geburtstag des Klägers, zugegangen ist.	73
Die vorliegende Kündigungsschutzklage hat der Kläger am 17.02.2006 erhoben.	74
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Es bestehe keine Negativprognose. Die von der Beklagten geleisteten Entgeltfortzahlungskosten hielten sich im Bereich von sechs Wochen pro Jahr.	75
Die Kündigung sei auch nach § 20 Ziffer 4 EMTV Metall unwirksam.	76
Hierzu hat der Kläger behauptet, das Kündigungsschreiben sei ihm erst am 09.02.2006 zugegangen. Am 08.02.2006 sei er selbst nicht zu Hause gewesen. Seine Schwester habe - wie sonst auch - am 08.02.2006 und am 09.02.2006 den Briefkasten morgens gegen 5.00 Uhr geöffnet, um die Tageszeitung zu entnehmen und dann noch einmal nachmittags gegen	77

17.00 Uhr nach der Post gesehen nach ihrer Rückkehr von der Arbeit. Das Kündigungsschreiben habe sie erst am 09.02.2006 nachmittags gegen 17.00 Uhr im Briefkasten vorgefunden. Normalerweise werde die Post in seinem Wohnbereich zwischen 14.00 und 15.00 Uhr zugestellt.

Der Kläger hat beantragt,

78

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 06.02.2006 nicht beendet wird, 79
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Arbeiter weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

80

die Klage abzuweisen.

81

Die Beklagte hat behauptet, das Kündigungsschreiben sei dem Kläger bereits am 08.02.2006 kurz nach 12.00 Uhr durch die Zeugen B4 und V3 zugestellt worden durch Einwurf in den Wohnungsbriefkasten des Klägers. 82

Die Kündigung sei gerechtfertigt wegen der häufigen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers. Die Prognose sei negativ. Es liege eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vor durch beträchtliche Betriebsablaufstörungen sowie durch die erhebliche Belastung durch die Entgeltfortzahlungskosten. Auch die Interessenabwägung müsse zu Lasten des Klägers ausfallen. Dies gelte trotz seiner langen Betriebszugehörigkeit und seines Lebensalters von 54 Jahren. Insofern sei zum einen zu berücksichtigen, dass der Kläger ledig und keinen anderen Personen zum Unterhalt verpflichtet ist. Im Übrigen sei bereits in der Vergangenheit Nachsicht gezeigt worden und dem Kläger mehrere Gespräche eröffnet und Hilfsangebote unterbreitet worden. Die Leiden des Klägers seien von diesem aufgrund einer ungesunden Ernährung mit verschuldet. Des Weiteren liege die Fehlzeitquote mit 25,25 % deutlich über dem betriebsüblichen 5 – 6 %. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Kläger sich gegen eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz sperre und auch die Verwendung von Hilfsmitteln ablehne. 83

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch die Einholung von Auskünften nach § 377 Abs. 3 ZPO bei dem Hautarzt des Klägers Dr. K5 und dem Hausarzt des Klägers Dr. R3. Weiter hat das Arbeitsgericht die Zeugen J1 N2, A1 V3 und B5 B4 uneidlich vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Stellungnahmen von Dr. K5 vom 25.10.2006 und Dr. R3 vom 06.11.2006 sowie auf das Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2006 verwiesen. 84

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 24.11.2006 der Klage stattgegeben und die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt. Den Streitwert hat es auf 10.000,-- € festgesetzt. 85

In den Entscheidungsgründen hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den besonderen Kündigungsschutz nach § 20 Ziffer 4 EMTV Metall genossen habe und zu diesem Zeitpunkt nur noch außerordentlich aus wichtigem Grund habe gekündigt werden können. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei nicht bewiesen, dass die Kündigung dem Kläger, wie von der Beklagten behauptet, am 08.02.2006 zugestellt worden sei durch die Zeugen V3 und B4. 86

Gegen dieses ihr am 12.12.2006 zugestellte und wegen der sonstigen Einzelheiten hiermit in Bezug genommene Urteil hat die Beklagte am 11.01.2007 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.03.2007 am 12.03.2007 begründet.	87
Die Beklagte greift das arbeitsgerichtliche Urteil insgesamt an. Sie stützt ihre Berufung maßgeblich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.	88
Die Beklagte beantragt,	89
das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 24.11.2006 – 2 Ca 256/06 – abzuändern und die Klage abzuweisen.	90
Der Kläger beantragt,	91
die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 24.11.2006 – 2 Ca 256/06 – zurückzuweisen.	92
Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil.	93
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen.	94
Die Akte des Vorprozesses zwischen den Parteien ArbG Paderborn 2 Ca 1586/03 war zu Informationszwecken beigezogen.	95
Entscheidungsgründe	96
A. Die zulässige Berufung ist nicht begründet.	97
Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 06.02.2006, auch wenn sie dem Kläger - wie die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte behauptet - am 08.02.2006 zugegangen ist, nicht aufgelöst worden.	98
Das Kündigungsschreiben vom 06.02.2006 ist als ordentliche Kündigung auszulegen, auch wenn die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit einer Auslaufrfrist - anstelle der Kündigungsfrist - von sieben Monaten zum 30.09.2006 gekündigt hat. Der Betriebsrat ist nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung angehört worden.	99
Die ordentliche Kündigung vom 06.02.2006 ist nicht sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 KSchG.	100
Das Kündigungsschutzgesetz kommt auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG).	101
Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.	102
Die Kündigung der Beklagten vom 06.02.2006 ist nicht sozial gerechtfertigt und damit unwirksam, weil sie nicht durch Gründe bedingt ist, die in der Person des Klägers liegen. Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg auf die häufigen Erkrankungen des Klägers.	103

I. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die soziale Rechtfertigung einer Kündigung, die aus Anlass häufiger Erkrankungen ausgesprochen wird, in drei Stufen zu prüfen (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 10.12.2005 – 2 AZR 44/05 – NZA 2006, 655; BAG, Urteil vom 07.11.2002 – 2 AZR 599/01 – NZA 2003, 816; BAG, Urteil vom 20.01.2000 – 2 AZR 378/99 – NZA 2000, 768).

1. Danach ist zunächst – erste Stufe – eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Es müssen – und zwar abgestellt auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung – objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen. 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 nach § 138 Abs. 2 ZPO darzulegen, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen ist, wobei er seiner prozessualen Mitwirkungspflicht schon dann genügt, wenn er die Behauptungen des Arbeitgebers nicht nur bestreitet, sondern seinerseits vorträgt, die ihn behandelnden Ärzte hätten die gesundheitliche Entwicklung positiv beurteilt und wenn er die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet. Alsdann ist es Sache des Arbeitgebers, den Beweis für das Vorliegen einer negativen Gesundheitsprognose zu führen. 105

2. 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 wirtschaftliche Belastungen des Arbeitgebers, etwa durch zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr übersteigende Entgeltfortzahlungskosten zu einer derartigen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen. 106

3. Liegt eine solche erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vor, so ist in einem dritten Prüfungsschritt im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigung vom Arbeitgeber billigerweise nicht hingenommen werden muss. Dabei ist u.a. zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, ob und wie lange das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zunächst ungestört verlaufen ist, ob der Arbeitgeber eine Personalreserve vorhält und etwa neben Betriebsablaufstörungen auch noch hohe Entgeltfortzahlungskosten aufzuwenden hatte. Ferner sind das Alter, der Familienstand und die Unterhaltspflichten sowie ggf. eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. 107

4. Dabei ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass die Kündigung unter Berufung des ultima ratio Prinzips nur dann zulässig ist, wenn der Arbeitgeber alle anderen zumutbaren Möglichkeiten zu ihrer Vermeidung ausgeschöpft hat. Eine Kündigung kommt als äußerstes Mittel nur dann in Betracht, wenn keine Möglichkeit zu einer anderweitigen Beschäftigung unter Umständen auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen besteht (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 30.05.1978 – 2 AZR 630/76 – AP Nr. 70 zu § 626 BGB). 108

5. Darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen der krankheitsbedingten Kündigung ist der Arbeitgeber (vgl. BAG, Urteil vom 12.04.2002 – 2 AZR 148/01 – AP Nr. 36 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). 109

II. Bei der gebotenen Zugrundelegung dieser Maßstäbe erweist sich die Kündigung der Beklagten vom 06.02.2006 nicht als sozial gerechtfertigt. 110

1. Es kann zu Gunsten der Beklagten zunächst davon ausgegangen werden, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung eine negative Zukunftsprognose im Hinblick auf weitere erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten des Klägers bestanden hat.

a) In dem von der Beklagten zugrunde gelegten Referenzzeitraum vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2005 ergeben sich im Durchschnitt häufige Fehlzeiten. Diese betragen im Jahresdurchschnitt 25,25 %. 112

b) Die negative Gesundheitsprognose steht weiter nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Auskünfte gemäß § 377 Abs. 3 ZPO der Ärzte Dr. K5 und Dr. R3 fest. So führt der Hautarzt Dr. K5 in der Auskunft vom 25.10.2006 zur Zukunftsprognose aus, dass aufgrund der Grunderkrankung Diabetes und Adipositas sowie der vor Jahren aufgetretenen Thrombose auch in Zukunft häufige Erkrankungen insbesondere das Auftreten neuer Ulcerationen an den Unterschenkeln auftreten dürften. Der Hausarzt Dr. R3 hält als Ergebnis bezüglich der Zukunftsprognose fest, dass davon auszugehen ist, dass bei dem Kläger auch in Zukunft Erkrankungen auftreten werden, die in einem ursächlichen Zusammenhang mit seinem Diabetes mellitus und seiner Adipositas stehen. 113

2. In der zweiten Stufe ist zu Gunsten der Beklagten festzustellen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen zu befürchten ist. 114

a) Zwar hat die Beklagte konkrete Betriebsablaufstörungen für die Vergangenheit nicht vorgetragen. Sie hat lediglich pauschal vorgetragen, dass die vorgehaltene Personalreserve nicht verhindern kann, dass es zu betriebsbedingten Ablaufstörungen infolge kurzfristiger Schichtumsetzungen kommt. Konkrete Angaben, wann es zu solchen Ablaufstörungen gekommen ist, welche Mitarbeiter umgesetzt worden und welche Mehrkosten entstanden sind, fehlen. 115

b) Dagegen liegt eine erhebliche wirtschaftliche Belastung der Beklagten durch die Zahlung der Entgeltfortzahlung vor. In dem von der Beklagten zugrunde gelegten Referenzzeitraum sind der Beklagten im Durchschnitt jährlich mehr als sechs Wochen Entgeltfortzahlungskosten entstanden, so dass auch damit zu rechnen ist, dass solche vergleichbaren Kosten in Zukunft anfallen. 116

aa) Die Beklagte hat für den gesamten siebenjährigen Referenzzeitraum 23.900,38 € aufgebracht einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung. Hieraus ergab sich eine jährliche durchschnittliche Belastung von 3.414,34 €. 117

bb) Legt man das Jahr 2004 zugrunde, so betragen die Entgeltfortzahlungskosten der Beklagten für 21 Arbeitstage 2.155,09 €. Dividiert man diese Kosten durch die 21 Krankheitstage, so ergibt sich ein Tagessatz von 102,62 €. Der Kostensatz für eine sechswöchige (30 arbeitstägige) Entgeltfortzahlung ergibt den Betrag von 3.078,60 € (102,62 € x 30 Arbeitstage). 118

cc) Die Differenz zwischen dem durchschnittlichen jährlichen Entgeltfortzahlungskostenbetrag von 3.414,34 € und den Kosten für 30 Arbeitstage Entgeltfortzahlung in Höhe von 3.078,60 € ergibt den Durchschnittsbetrag von 335,34 € jährlich. Dieser Betrag überschreitet den Entgeltfortzahlungskostenbetrag für sechs Wochen um 10,9 %. 119

3. Allerdings führt die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotene Interessenabwägung dazu, dass diese zu erwartenden Beeinträchtigungen durch die Entgeltfortzahlung aufgrund der Besonderheit des Einzelfalles von der Beklagten noch hinzunehmen sind und es der 120

Beklagten zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis trotz dieser zu erwartenden wirtschaftlichen Belastung fortzusetzen.

a) Wie oben dargelegt stellt die zu erwartende wirtschaftliche Durchschnittsbelastung der Beklagten durch die Entgeltfortzahlungskosten eine erhebliche Belastung der Beklagten dar im Rahmen der Feststellung der erheblichen Beeinträchtigungen betrieblicher Interessen, weil der Sechswochenzeitraum in dem von der Beklagten zugrunde gelegten Referenzzeitraum jährlich im Durchschnitt überschritten wurde, und zwar um 10,9 %. Festzuhalten ist aber, dass die Überschreitung der Entgeltfortzahlungskosten für sechs Wochen um 10,9 % nicht als "außergewöhnlich" oder "extrem" hoch anzusehen ist (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 05.07.1990 – 2 AZR 154/90 – NZA 1991, 185). In dem vom Bundesarbeitsgericht am 05.07.1990 zu entscheidenden Fall waren durchschnittlich 60 Arbeitstage jährlich zu vergüten, im vorliegenden Fall ist mit einer Belastung durch Lohnfortzahlungskosten für 36 Arbeitstage jährlich zu rechnen.

b) Berücksichtigt man die persönlichen Verhältnisse des Klägers, seine Betriebszugehörigkeit und das Alter, so hat die Beklagte diese Belastung billigerweise noch hinzunehmen. Sie wird hierdurch nicht überfordert.

Der Kläger hat zwar keine Unterhaltsverpflichtungen. Er ist aber seit dem 01.02.1965 im Betrieb der Beklagten beschäftigt. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung betrug seine Betriebszugehörigkeit 41 Jahre. Der Kläger hat sein gesamtes bisheriges Erwerbs- und Berufsleben im Betrieb der Beklagten verbracht. Auch wenn man berücksichtigt, dass das Arbeitsverhältnis in den letzten sieben Jahren durch die Erkrankungen des Klägers belastet war, so ist zuvor das Arbeitsverhältnis zunächst 34 Jahre lang ungestört verlaufen. Der Kläger hat insgesamt einen solch hohen sozialen Besitzstand erlangt, dass es bei der Abwägung der beteiligten Interessen beider Parteien der Beklagten zuzumuten ist, trotz der zu erwartenden wirtschaftlichen Belastungen das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

4. Da auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Beklagten zum Zugang der Kündigung das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 06.02.2006 nicht beendet worden ist wegen der Sozialwidrigkeit der Kündigung, kann dahingestellt bleiben, ob die Kündigung – wie der Kläger behauptet – ihm erst am 09.02.2006 an seinem 55. Geburtstag zugeing.

Weiter kann dahingestellt bleiben, ob ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorliegt, da die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung das Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX (betriebliches Eingliederungsmanagement) nicht durchgeführt hat.

B. Nach alledem hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Knipp	Dr. Strehle	Knetzger	129
-------	-------------	----------	-----

