

Lunch & Learn mit Dentons

Arbeitsrecht-Lunch am 12.07.2023
Die krankheitsbedingte Kündigung

Kathrin Wenzel
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht

Grow | Protect | Operate | Finance

Krankheitsbedingte Kündigung

Allgemeines

- Krankheitsbedingte Kündigung ist eine Variante der personenbedingten Kündigung. Die Kündigung ist hier durch eine Erkrankung des Arbeitnehmers motiviert.
- Untergruppen:
 - Häufige Kurzerkrankungen
 - Langzeiterkrankung
 - Dauernde Leistungsunfähigkeit
 - Krankheitsbedingte Leistungsminderung
- **Beachte:** Teilweise Schwierigkeiten zur Abgrenzung einer verhaltensbedingten Kündigung (z.B. Suchtproblematik, psychische Erkrankungen).

Krankheitsbedingte Kündigung

Allgemeines

- Die Prüfung der Sozialwidrigkeit einer krankheitsbedingten Kündigung ist in drei Stufen vorzunehmen:
 - Negative Gesundheitsprognose (**1. Stufe**)
 - Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen und/oder wirtschaftlichen Belange des Arbeitgebers (**2. Stufe**)
 - Umfassende Interessenabwägung (**3. Stufe**)

Krankheitsbedingte Kündigung

Negative Gesundheitsprognose

- Es muss nach medizinischen Grundsätzen zum Zeitpunkt der Kündigung die Prognose gerechtfertigt sein, dass es in Zukunft aufgrund von krankheitsbedingten Umständen zu einer Störung im Leistungsaustausch kommen wird.
- ➔ Der Arbeitgeber muss aufgrund objektiver Tatsachen davon ausgehen, dass der Arbeitnehmer zukünftig immer wieder in erheblichem Umfang arbeitsunfähig sein wird, sodass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.
- Grundlage für die Prognose sind die Krankheitszeiten in der Vergangenheit.
- Referenzzeitraum:
 - bei häufigen Kurzerkrankungen vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls in der Regel 3 Jahre; **aber**: Kein starrer Zeitraum (vgl. LAG Düsseldorf v. 17.05.2022 - 14 Sa 825/21)
 - bei Langzeiterkrankung in der Regel 2 Jahre

Krankheitsbedingte Kündigung

Negative Gesundheitsprognose

Abgestufte Darlegungs- und Beweislast

- Der Arbeitgeber muss zunächst substantiiert die Fehlzeiten der Vergangenheit darstellen und behaupten, es seien in Zukunft Krankheitszeiten in entsprechendem Umfang zu erwarten (u.a. Zahl, Dauer, zeitliche Folge).
- Arbeitnehmer muss dann gemäß § 138 Abs. 2 ZPO darlegen, dass die Annahme des Arbeitgebers unzutreffend ist; hierzu muss er grundsätzlich seine behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden.
- Der Arbeitgeber muss im nächsten Schritt dann darlegen und unter Beweis stellen, dass seine Annahme einer negativen Gesundheitsprognose zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung berechtigt war.

Krankheitsbedingte Kündigung

Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Belange

- **Betriebliche Belange:** schwerwiegende organisatorische Betriebsablaufstörungen, die nicht durch Überbrückungsmaßnahmen (z.B. Leiharbeitnehmer, befristete Einstellung einer Ersatzkraft) vermieden werden können.
 - **Wirtschaftliche Belange:** Das vertragliche Austauschverhältnis muss in einem solchen Maße gestört sein, dass es dem Arbeitgeber unzumutbar ist, über die Dauer der Kündigungsfrist an dem Arbeitsverhältnis festzuhalten.
 - Beachtung Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der durch das Betriebliche Eingliederungsmanagement („BEM“) konkretisiert wird.
-  Für die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung ist ein ordnungsgemäßes BEM von erheblicher Relevanz, **wenn auch keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung!**

Krankheitsbedingte Kündigung

Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Belange



- Bietet ein Arbeitgeber – fehlerhaft – kein oder ein nicht den Mindestanforderungen an ein BEM genügendes BEM an, kann er sich im Prozess um die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung nur damit verteidigen, dass ein BEM nutzlos gewesen wäre. Diesbezüglich gilt eine verschärfte Darlegungs- und Beweislast.
- Der Arbeitgeber muss konkret vortragen, dass
 - keine Beschäftigungsmöglichkeit auf dem vorhandenen Arbeitsplatz besteht,
 - keine leidensgerechte Anpassung des Arbeitsplatzes möglich ist,
 - keine alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen,
 - keine Reduzierung der Fehlzeiten durch gesetzlich vorgesehene Leistungen der Reha-Träger möglich ist.

Krankheitsbedingte Kündigung

Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Belange

EXKURS: Betriebliches Eingliederungsmanagement

- Sind Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, ist der Arbeitgeber zur Durchführung eines BEM verpflichtet (§ 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX).
- **Beachte:** Gilt nach h. M. für alle Arbeitnehmer unabhängig von einer Behinderung
- **Aber:** unterlassenes BEM ist bei Kündigungen in der Wartezeit und im Kleinbetrieb kündigungsgesetzlich unerheblich.
- Eine Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung macht die Durchführung des BEM nicht entbehrlich (BAG v. 15.12.2022 – 2 AZR 162/22). Die Zustimmung des Integrationsamts zu einer krankheitsbedingten Kündigung begründet nicht die Vermutung, dass ein BEM die Kündigung nicht hätte verhindern können.

Krankheitsbedingte Kündigung

Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Belange

EXKURS: Betriebliches Eingliederungsmanagement

- Erneutes BEM erforderlich, wenn Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Abschluss des BEM erneut länger als 6 Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig war (BAG v. 18.11.2021 – 2 AZR 138/21, LAG Baden-Württemberg v. 10.2.2022 – 17 Sa 57/21)
 - § 167 Abs. 2 SGB IX sieht die schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten nicht als tatbestandliche Voraussetzung für die Durchführung eines BEM vor (BAG v. 15.12.2022 – 2 AZR 162/22).
-  Es ist dem Arbeitgeber nach Auffassung des BAG auch ohne vorherige datenschutzrechtliche Einwilligung möglich und zumutbar, zunächst mit dem beabsichtigten BEM zu beginnen und mit dem Arbeitnehmer ein Erstgespräch zum möglichen Verfahrensablauf zu besprechen.

Krankheitsbedingte Kündigung

Interessenabwägung

- Eine umfassende Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien muss ergeben, dass die erheblichen betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen auch unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers zu einer nicht mehr hinnehmbaren Belastung des Arbeitgebers führen.
- Im Rahmen der Abwägung ist u. a. zu berücksichtigen:
 - Ursachen der Erkrankung, Schwerbehinderung
 - Dauer des Arbeitsverhältnisses
 - Alter, Familienstand, Unterhaltspflichten
 - Belastung des AG mit Lohnfortzahlungskosten, auch anderer Arbeitnehmer
 - Nicht: Ablehnung Durchführung BEM

Krankheitsbedingte Kündigung

Weitere prozessuale Frage

Kann die Prognose ergänzend mit Informationen aus dem BEM-Verfahren untermauert werden?

- Personaldaten (z. B. Krankheitstage) – ja
- Verfahrensergebnisse – ja
- BEM-Gesundheitsdaten – h.M. nein

Ihr Ansprechpartner



Kathrin Wenzel

Rechtsanwältin / Counsel /
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dentons Europe LLP
Jungfernturmstraße 2
80333 München

Telefon: 089 244408 417
E-Mail: kathrin.wenzel@dentons.com

Kathrin Wenzel ist Counsel im Münchner Büro von Dentons und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht. Sie ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und berät vornehmlich nationale und internationale Unternehmen in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts sowie des Sozialversicherungsrechts. Sie unterstützt Unternehmen bei der Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen und verfügt über umfassende Erfahrung bei der Gestaltung von Arbeits- und Dienstverträgen. Dabei vertritt sie Unternehmen auch vor den Arbeits-, Zivil- und Sozialgerichten.

Kathrin Wenzel berät regelmäßig in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen, einschließlich des Entwurfs von Betriebsvereinbarungen. Zudem berät sie Unternehmen zu allen Fragen des Fremdpersonaleinsatzes.

Dentons Europe (Germany) GmbH & Co. KG

Markgrafenstraße 33
10117 Berlin
Tel.: +49 30 264 73 0

Thurn-und-Taxis-Platz 6
60313 Frankfurt am Main
Tel.: +49 69 45 00 12 0

Jungfernturmstraße 2
80333 München
Tel.: +49 89 24 44 08 0

KÖ-Quartier, Breite Str. 22
40213 Düsseldorf
Tel.: +49 211 74074 100

www.dentons.com

© 2023 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com.