



Herzlich Willkommen zu unserem heutigen Webinar!

Thomas Bödecker

Direktor und Vorsitzender Richter am Arbeitsgericht Verden

Die krankheitsbedingte Kündigung

info@arbeitsrechtstag.com



© Diese Online-Veranstaltung ist urheberrechtlich geschützt, untersagt sind insbesondere die Aufzeichnungen und andere den §§ 15 ff UrhG u.a. zuwider laufende Handlungen.

Das Webinar wird nicht aufgezeichnet, alle Daten werden nach dem Webinar komplett gelöscht.

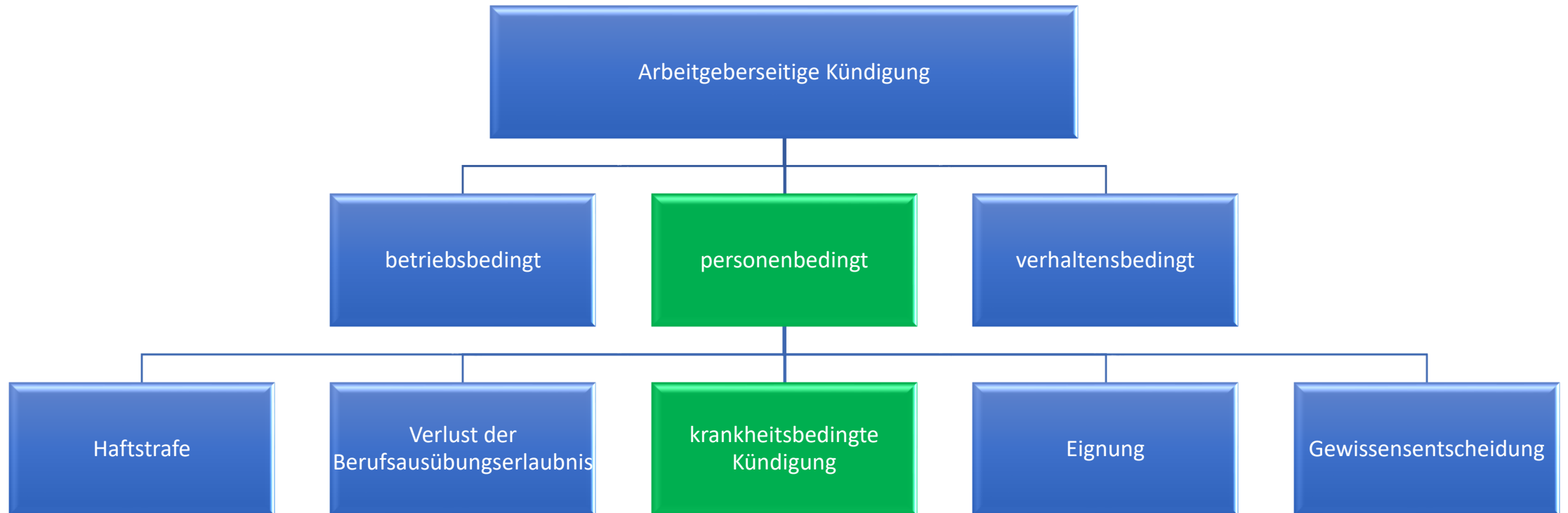
Die krankheitsbedingte Kündigung

Thomas Bödecker, MLE, DirArbG
Arbeitsgericht Verden

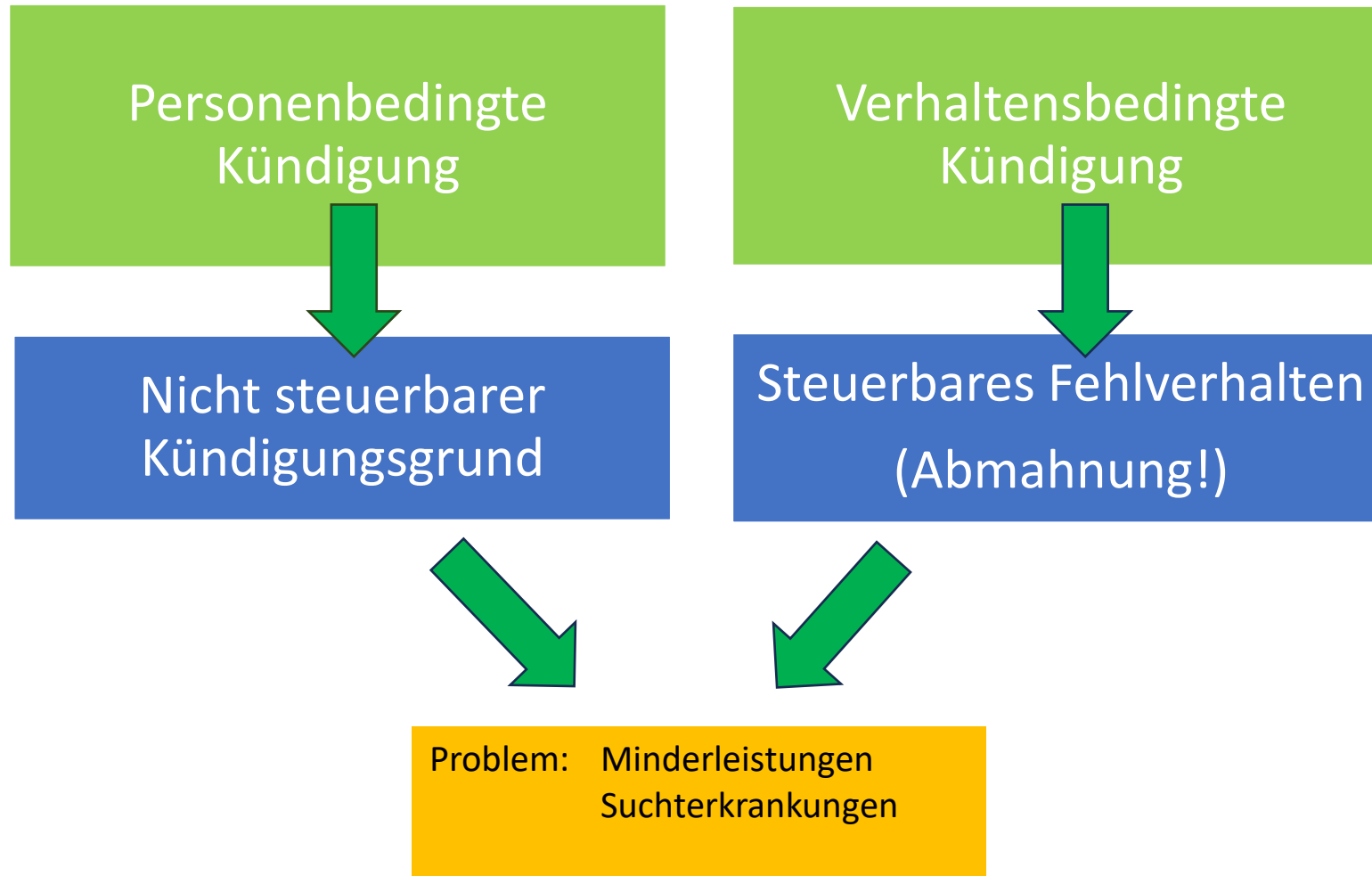
Inhalt / Ablauf

1. Die krankheitsbedingte Kündigung als Unterfall der personenbedingten Kündigung
2. Die krankheitsbedingte Kündigung – allgemeine Voraussetzungen
3. Die Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen
4. Die Kündigung wegen dauerhafter Leistungsunfähigkeit
5. Die Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung
6. Die Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit
7. Das bEM – Durchführung, Ergebnis und Folgen
8. Einzelfragen zum bEM
9. Krankheitsbedingte Kündigung und ordentliche Unkündbarkeit
10. Die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung
11. Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung
12. Besonderheiten bei Suchterkrankungen, insb. Alkoholsucht
13. Einvernehmliche Streitbeilegung – bspw. durch Vereinbarung einer auflösenden Bedingung

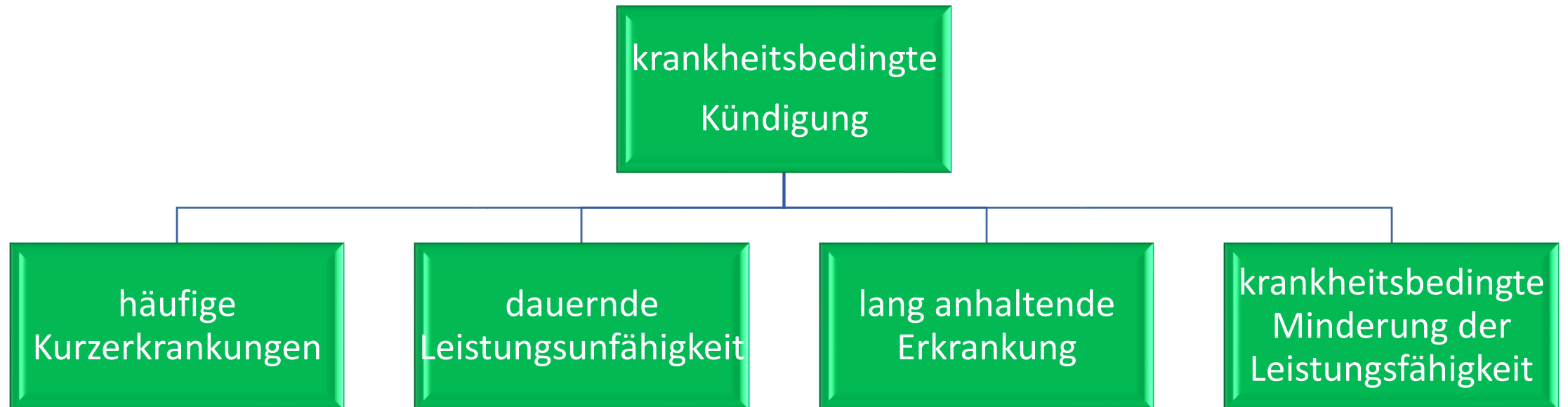
Die krankheitsbedingte Kündigung



Die krankheitsbedingte Kündigung



Die krankheitsbedingte Kündigung als Unterfall der personenbedingten Kündigung



Krankheitsbedingte Kündigung – allgemeine Voraussetzungen

Grundsätzliche Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung

1. Negative Prognose

Grundsätzlich kommt es für die negative Prognose auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung beim Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der bisher ausgeübten Tätigkeit an. Es müssen hierzu objektive Tatsachen vorliegen (BAG, Urteil vom 12. 7. 2007 - 2 AZR 716/06)

2. Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen

Sie können etwa durch

- Störungen im Arbeitsablauf oder
 - durch eine erhebliche wirtschaftliche Belastung oder
 - durch ein kumulatives Vorliegen beider vorgenannten Punkte (BAG, Urteil vom 22.9.2016 – 2 AZR 700/15) oder
 - durch die Unmöglichkeit der Ausübung des Weisungsrechts
- hervorgerufen werden.

Sie bestehen nicht, wenn der Arbeitnehmer auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann.

3. Interessenabwägung

Im Einzelnen können dies sein:

1. Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Schwerbehinderung, Unterhaltspflichten (BAG, Urteil vom 20. 1. 2000 - 2 AZR 378/99)
2. Chancen auf dem Arbeitsmarkt
3. Etwaige Schwere der Betriebsablaufstörungen
4. Umfang der Entgeltfortzahlung
5. Etwaige betriebliche Krankheitsursachen
6. Frühere Fehlzeiten, die eine Kündigung nicht begründen konnten (BAG, Urteil vom 10. 11. 2005 - 2 AZR 44/05)

Grundsätzliche Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung

Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz

Mildere Mittel zur Vermeidung künftiger Fehlzeiten (als eine Kündigung) sind insbesondere die Umgestaltung des bisherigen Arbeitsbereichs oder die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen - leidensgerechten - Arbeitsplatz. Dies schließt in Krankheitsfällen die Verpflichtung des Arbeitgebers ein, einen leidensgerechten Arbeitsplatz durch Ausübung seines Direktionsrechts "freizumachen" und sich ggf. um die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats zu bemühen.

Eine Pflicht zur "Freikündigung" eines leidensgerechten Arbeitsplatzes für den erkrankten Arbeitnehmer allein auf der Grundlage des allgemeinen Kündigungsschutzes besteht nicht. Das gilt auch bei Vorliegen einer Schwerbehinderung des erkrankten Arbeitnehmers, wenn der betroffene Stelleninhaber seinerseits allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG genießt. Eine Pflicht zur "Freikündigung" käme allenfalls dann in Betracht, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer darlegt und ggf. beweist, dass der betroffene Stelleninhaber seinerseits nicht behindert ist und eine Kündigung für diesen keine besondere Härte darstellt. Diese Voraussetzungen gelten auch dann, wenn der Arbeitgeber die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) unterlassen hat.

(BAG, Urteil vom 20. November 2014 – 2 AZR 664/13)

Grundsätzliche Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung

Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz

Eine Weiterbeschäftigung nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen kommt als milderer Mittel nur in Betracht, wenn nach Durchführung der Umschulung ein entsprechender freier Arbeitsplatz, auf dem der Arbeitnehmer mit seinen erworbenen Qualifikationen eingesetzt werden kann, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Verfügung steht.

(LAG Hamm (Westfalen), Urteil vom 3. November 2023 – 13 Sa 453/23 –)

Krankheitsbedingte Kündigung – allgemeine Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast

Allgemeine Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast

Der Arbeitgeber hat nach § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG diejenigen Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen.

Er ist also grundsätzlich beweisbelastet für

- die negative Prognose,
- die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen und
- für die streitigen Umstände in der Interessenabwägung.

Auf der Ebene der Darlegungslast geht die Rechtsprechung aufgrund der Natur der krankheitsbedingten Kündigung in vielen Detailbereichen von einer abgestuften Darlegungslast aus.

Krankheitsbedingte Kündigung – häufige Kurzerkrankungen

Negative Prognose

1. Fehlzeiten und Lohnfortzahlungskosten bis zu sechs Wochen sind idR unerheblich (arg. ex § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG, s. a. BAG, Urteil vom 16.02.1989 - 2 AZR 299/88).
2. Aus einer tariflichen Verpflichtung des Arbeitgebers, im Krankheitsfall über die Vorgaben von § 3 Abs. 1 EFZG hinaus für bestimmte Zeiträume einen Zuschuss zum Krankengeld zu zahlen, ist regelmäßig nicht zu folgern, selbst sechs Wochen im Jahr übersteigende krankheitsbedingte Ausfallzeiten des Arbeitnehmers sollten grundsätzlich ungeeignet sein, eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Durch die Zusage solcher Leistungen wollen die Tarifvertragsparteien regelmäßig nicht den Bestandsschutz der Arbeitnehmer erhöhen (BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 6/18)
3. Referenzzeitraum: regelmäßig drei Jahre vor Zugang der Kündigung bzw. vor Einleitung des Verfahrens zur Beteiligung einer bestehenden Arbeitnehmervertretung (BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 6/18)
4. Je länger der Prognosezeitraum, desto belastbarer die Prognose
5. Verschiedene Erkrankungen können den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers zulassen und damit eine negative Prognose begründen (BAG, Urteil vom 10. 11. 2005 - 2 AZR 44/05; BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)
6. Ausgenommen von der Prognose sind ausgeheilte Erkrankungen und Unfälle, gleichgültig, ob diese sich im betrieblichen oder privaten Bereich ereignen, da sie gewöhnlich auf einmaligen Ursachen beruhen (BAG, Urteil vom 02.11.1989 – 2 AZR 366/89)

Negative Prognose

Einbeziehung von Reha-Maßnahmen?

Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit ist in der vom Gemeinsamen Bundesausschuss erlassenen Richtlinie über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie) definiert.

Nach der dort in § 3 Abs. 2 enthaltenen Regelung liegt bei Durchführung von ambulanten oder stationären Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen keine Arbeitsunfähigkeit vor, es sei denn, dass vor Beginn der Leistung bereits eine Arbeitsunfähigkeit bestand und diese fortbesteht oder die Arbeitsunfähigkeit durch eine interkurrente Erkrankung ausgelöst wird.

Selbst wenn man aber diesen Zeitraum als Arbeitsunfähigkeit ansehen würde, würde es sich nicht um prognosefähige Fehlzeiten handeln, da nicht angenommen werden kann, dass die Klägerin alljährlich eine entsprechende Maßnahme durchführen würde.

(LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.09.2019 - 10 Sa 864/19)

Krankheitsbedingte Kündigung – häufige Kurzerkrankungen

Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

1. Betriebsablaufstörungen

Wiederholte kurzfristige Ausfallzeiten des Arbeitnehmers können zu schwerwiegenden Störungen im Produktionsprozess führen (Betriebsablaufstörungen). Sie sind nur dann als Kündigungsgrund geeignet, wenn sie nicht durch mögliche Überbrückungsmaßnahmen vermieden werden können. Hierzu gehören Maßnahmen, die anlässlich des konkreten Ausfalls eines Arbeitnehmers ergriffen werden, aber auch der Einsatz eines Arbeitnehmers aus einer vorgehaltenen Personalreserve. Werden auf diese Weise Ausfälle überbrückt, so liegt bereits objektiv keine Betriebsablaufstörung und damit insoweit kein zur sozialen Rechtfertigung geeigneter Grund vor. Ist eine Betriebsablaufstörung mit den geschilderten Mitteln nicht zu vermeiden, so gehört zum Kündigungsgrund, dass die Störung erheblich ist (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.12.2011 - 26 Sa 1437/10)

2. Wirtschaftliche Belastungen

Eine kündigungsrelevante wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers liegt idR vor, wenn prognostisch die zulasten des Arbeitnehmers zu berücksichtigenden Kosten jährlich insgesamt den Betrag übersteigen, der gemäß §§ 3, 4 EFZG als Entgeltfortzahlung für sechs Wochen geschuldet ist.

Relevant sind hier also nur diejenigen Zahlungen, nach denen der Arbeitgeber gem. §§ 3, 4 EFZG verpflichtet ist.

Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen, § 4a EFZG), stellen keine „kündigungsrelevante“ wirtschaftliche Belastung dar, weil der Arbeitgeber es hier selbst in der Hand (gehabt) hat, diese zu reduzieren (BAG, Urteil vom 22.7.2021 – 2 AZR 125/21). Auch Zuschüsse zum Krankengeld sind grundsätzlich nicht zulasten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 6/18)

Interessenabwägung

Hier ist zu prüfen, ob die durch Krankheit verursachten Belastungen betrieblicher Interessen aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles vom Arbeitgeber noch hinzunehmen sind oder ein solches Ausmaß erreicht haben, dass sie ihm nicht mehr zugemutet werden können (BAG, Urteil vom 25.4.18 – 2 AZR 6/18)

Die Prüfung der Interessenabwägung folgt den allgemeinen Grundsätzen.

Häufige Kurzerkrankungen – ausgewählte Fragen der Darlegungslast – negative Prognose

1. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen. Dann darf der Arbeitgeber sich zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen.
2. Daraufhin muss der Arbeitnehmer gem. § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen sei. Er hat Tatsachen vorzutragen, die die (zunächst angenommene) negative Prognose erschüttern. Nicht darlegen muss er eine positive Prognose.
3. Er genügt dieser prozessualen Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er vorträgt, die behandelnden Ärzte hätten seine gesundheitliche Entwicklung positiv beurteilt und wenn er diese von ihrer Schweigepflicht entbindet. Je nach Erheblichkeit des Vortrags ist es dann Sache des Arbeitgebers, den Beweis für die Berechtigung einer negativen Gesundheitsprognose zu führen.

(BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)

Häufige Kurzerkrankungen – ausgewählte Fragen der Darlegungslast – leidensgerechte Beschäftigung

Der Arbeitgeber, der für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG die Darlegungs- und Beweislast trägt, kann sich – besteht keine Verpflichtung zur Durchführung eines bEM – zunächst darauf beschränken zu behaupten, für den Arbeitnehmer bestehe keine alternative Beschäftigungsmöglichkeit. Diese pauschale Erklärung umfasst den Vortrag, Möglichkeiten zur leidensgerechten Anpassung des Arbeitsplatzes seien nicht gegeben. Der Arbeitnehmer muss hierauf erwidern, insbesondere darlegen, wie er sich eine Änderung des bisherigen Arbeitsplatzes oder eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, die er trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung ausüben könne. Dann ist es Sache des Arbeitgebers, hierauf seinerseits zu erwidern und gegebenenfalls darzulegen, warum eine solche Beschäftigung nicht möglich sei. Entsprechend abgestuft ist die Darlegungslast des Arbeitgebers, wenn sich der Arbeitnehmer darauf beruft, die Kündigung sei deshalb unverhältnismäßig, weil eine dem Arbeitgeber bekannte, ihm gleichwohl nicht geboten erscheinende Therapiemöglichkeit bestanden habe.

(BAG, Urteil vom 30. 9. 2010 - 2 AZR 88/09)

Häufige Kurzerkrankungen– ausgewählte Fragen der Darlegungslast – Interessenabwägung

Problem: Arbeitnehmer behauptet, dass die Erkrankung(en) ihre Ursache in der betrieblichen Sphäre hätten

Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein solcher vom Arbeitnehmer behaupteter ursächlicher Zusammenhang nicht besteht. Da der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG die Tatsachen zu beweisen hat, die die Kündigung bedingen, trägt er auch die objektive Beweislast für die Tatsachen, die der vorzunehmenden Interessenabwägung zugrunde zu legen sind. Zu den hierfür maßgebenden Umständen gehören auch alle dem Arbeitnehmer günstigen Tatsachen, darunter insbesondere die Widerlegung der vom Arbeitnehmer behaupteten, diesem günstigen Umstände.

Für die Ursächlichkeit der betrieblichen Tätigkeit für die Krankheit des Arbeitnehmers bedeutet dies, dass der Arbeitgeber seiner Darlegungslast zunächst genügt, wenn er die betriebliche Tätigkeit des Arbeitnehmers vorträgt und einen ursächlichen Zusammenhang mit den Fehlzeiten bestreitet. Der Arbeitnehmer muss dann, ähnlich wie bei der Gesundheitsprognose, gemäß § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb ein ursächlicher Zusammenhang bestehen soll. Da es sich hier vorwiegend um medizinische Fragen handelt, genügt es auch hier, wenn er den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht entbindet. Zumeist wird dies, wie auch vorliegend, schon geschehen sein, um der prozessualen Mitwirkungspflicht bei der Gesundheitsprognose zu genügen. Die Feststellung der Ursächlichkeit oder Nichtursächlichkeit ist dann eine Beweisfrage für die der Arbeitgeber die Beweislast trägt und die in der Regel wegen der erforderlichen Sachkenntnis nur durch den behandelnden Arzt oder durch einen medizinischen Sachverständigen beantwortet werden kann. Bleibt die Frage auch danach ungeklärt, geht dies zulasten des Arbeitgebers.

(BAG, Urteil vom 7. 11. 2002 - 2 AZR 599/01; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.12.2011 - 26 Sa 1437/10)

Krankheitsbedingte Kündigung – dauernde Leistungsunfähigkeit

Krankheitsbedingte Kündigung – dauernde Leistungsunfähigkeit

1. Negative Prognose

Ist ein Arbeitnehmer auf Dauer außerstande, die ihm obliegenden Pflichten aus dem Arbeitsvertrag zu erfüllen, ergibt sich allein hieraus eine negative Prognose.

2. Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

Bei einer dauernden Unfähigkeit des Arbeitnehmers, seine geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, liegen die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen auf der Hand. Der Arbeitgeber ist auf unabsehbare Zeit gehindert, sein Direktionsrecht ausüben zu können und die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abzurufen. Eine ordnungsgemäße Planung des Einsatzes des Arbeitnehmers kann nicht mehr erfolgen.

3. Interessenabwägung

Sie ist zwar auch bei einer Kündigung wegen dauernder oder auf nicht absehbare Zeit bestehender Arbeitsunfähigkeit erforderlich, kann aber nur bei Vorliegen einer besonderen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers zu dem Ergebnis führen, dass der Arbeitgeber trotz der erheblichen Störung des Arbeitsverhältnisses deren Fortsetzung billigerweise weiter hinnehmen muss (BAG, Urteil vom 19. 4. 2007 - 2 AZR 239/06).

Krankheitsbedingte Kündigung – lang andauernde Erkrankung

Krankheitsbedingte Kündigung – lang andauernde Erkrankung

1. Negative Prognose

Diese ist dann zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung arbeitsunfähig erkrankt ist und davon auszugehen ist, dass er auch weiterhin auf nicht absehbare Zeit arbeitsunfähig sein wird. Die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit muss sich auf einen Zeitraum von 2 Jahren ab Kündigungszeitpunkt beziehen.

2. Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen

Die entsprechende Ungewissheit führt – ebenso wie eine feststehende Unmöglichkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen – zu einer grundsätzlich nicht näher darzulegenden erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen. Sie besteht darin, dass der Arbeitgeber auf unabsehbare Zeit gehindert ist, sein Direktionsrecht auszuüben und die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abzurufen. In einem solchen Fall fehlt es in aller Regel an einem schutzwürdigen Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG 12. 7. 2007 – 2 AZR 716/06)

3. Interessenabwägung

Die Interessenabwägung folgt prinzipiell den allgemeinen Grundsätzen. Zu beachten ist allerdings, dass die lang andauernde Erkrankung in den ersten beiden Stufen eine deutliche Nähe zur Kündigung wegen dauerhafter Unmöglichkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, besitzt. Die Interessenabwägung konzentriert sich hier im Regelfall auf die Frage der Zumutbarkeit von Überbrückungsmaßnahmen.

Krankheitsbedingte Kündigung – lang andauernde Krankheit - Darlegungslast – negative Prognose

Eine lang andauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der unmittelbaren Vergangenheit stellt ein gewisses Indiz für die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in der Zukunft dar. Der Arbeitgeber genügt deshalb seiner Darlegungslast für eine negative Prognose zunächst, wenn er die bisherige Dauer der Erkrankung und die ihm bekannten Krankheitsursachen vorträgt.

(BAG, Urteil vom 13.5.2015 – 2 AZR 565/14)

Krankheitsbedingte Kündigung – Darlegungslast – negative Prognose bei Rentenbezug

Ein Rentenbezug begründet keine – widerlegbare – Vermutung oder Indizwirkung für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit während der Dauer der Bewilligung.

Auch eine Rente wegen voller Erwerbsminderung setzt gem. § 43 Abs. 2 SGB VI nicht zwingend voraus, dass der Arbeitnehmer seine bisher vertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr ausüben kann. Voll erwerbsgemindert sind nach § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Die Bedingungen am bisherigen Arbeitsplatz können jedoch von denen des allgemeinen Arbeitsmarkts abweichen. So steht einer Erwerbsminderung eine vom Regelfall abweichende günstige Arbeitsgelegenheit nicht entgegen.

(BAG, Urteil vom 13.5.2015 – 2 AZR 565/14)

Krankheitsbedingte Kündigung – Darlegungslast – erhebliche Beeinträchtigung der betr. Interessen – Urlaubsansprüche

Allein die weiterhin entstehenden Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers vermögen idR nicht zu einer nicht mehr hinzunehmenden Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen der Bekl. zu führen. Gesetzliche und regelmäßig auch tarifvertragliche Urlaubsansprüche erlöschen bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit jeweils 15 Monate nach Ablauf des betreffenden Urlaubsjahres und wachsen daher nach Ablauf von zwei Jahren und drei Monaten typischerweise nicht weiter an.

(BAG, Urteil vom 13.5.2015 – 2 AZR 565/14)

Krankheitsbedingte Kündigung – Minderung der Leistungsfähigkeit

Krankheitsbedingte Kündigung – Minderung der Leistungsfähigkeit

1. Negative Prognose

Eine krankheitsbedingte Kündigung wegen Minderleistungen setzt nicht voraus, dass der Arbeitnehmer gegen die subjektiv zu bestimmende Leistungspflicht verstößt. Es kommt darauf an, ob die Arbeitsleistung die berechnete Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers in einem Maße unterschreitet, dass ihm ein Festhalten an dem (unveränderten) Arbeitsvertrag unzumutbar wird. Das BAG hat es als erhebliche Minderleistungen angesehen, wenn eine Arbeitnehmerin die Normalleistung dauerhaft um ein Drittel unterschritt (BAG, Urteil vom 11. 12. 2003 - 2 AZR 667/02).

2. Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen

Bei einer eingeschränkten Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers wird dagegen in erster Linie eine wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers eintreten, weil der Arbeitnehmer im Leistungslohn nicht mehr eingesetzt werden kann und der Zahlung des vollen Zeitlohns keine nach betriebswirtschaftlichen und arbeitswissenschaftlichen Grundsätzen ausgerichtete adäquate Arbeitsleistung gegenübersteht. Da die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen erheblich sein muss, genügt hierfür nicht jede geringfügige Minderleistung (BAG, Urteil vom 26.09.1991 - 2 AZR 132/91).

3. Interessenabwägung

Die Interessenabwägung folgt den allgemeinen Grundsätzen.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (bEM)

Allgemeine Grundsätze

Rechtsgrundlage: § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX

Ziel des bEM ist die frühzeitige Klärung, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu fördern. Die (in § 167 Abs. 2 SGB IX) genannten Maßnahmen dienen damit letztlich der Vermeidung einer Kündigung und der Verhinderung von Arbeitslosigkeit erkrankter und kranker Menschen (BAG, Urteil vom 30. 9. 2010 - 2 AZR 88/09).

Die Pflicht zur Durchführung eines bEM bezieht sich auf alle Arbeitnehmer, unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung.

Voraussetzung des § 167 Abs. 2 SGB IX ist, dass der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt war (nicht Kalenderjahr, sondern Rückschau von 365 Tagen)

Einleitung des bEM-Verfahrens

1. Den AG trifft die Initiativlast (BAG, Beschluss vom 19.11.2019 – 1 ABR 36/18).
2. Für den Arbeitnehmer ist die Teilnahme freiwillig; umgekehrt hat er keinen individuellen Anspruch auf Durchführung des bEM (BAG, Urteil vom 07.09.2021 - 9 AZR 571/20)
3. Nach § 167 Abs. 2 S. 4 SGB IX sind die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter zuvor auf die Ziele des bEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Die vorherige Unterzeichnung einer Einwilligung in die Verarbeitung von personenbezogenen und Gesundheitsdaten sieht § 167 Abs. 2 SGB IX nicht vor. Dessen S. 4 regelt nur aus Transparenzgründen eine Hinweispflicht über Art und Umfang der im konkreten bEM zu verarbeitenden Daten.
4. § 167 Abs. 2 SGB IX sieht dementsprechend die schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers in die Verarbeitung seiner im Rahmen eines bEM erhobenen personenbezogenen und Gesundheitsdaten nicht als tatbestandliche Voraussetzung für die Durchführung eines bEM vor (BAG, Urteil vom 15.12.2022 – 2 AZR 162/22).

Einleitung des bEM-Verfahrens – wer ist zu beteiligen?

1. Arbeitgeber (Initiativlast)
2. betroffener Arbeitnehmer (bei Einverständnis)
3. Vertrauensperson eigener Wahl (§ 167 Abs. 2 S. 2 SGB IX – neu!)
4. Betriebsrat
5. (bei schwerbehinderten Arbeitnehmern): Schwerbehindertenvertretung
6. „bei Bedarf“ der Werks-/Betriebsarzt
7. Arbeitsagentur, Rentenversicherungsträger, Integrationsamt, Integrationsfachdienste oder Krankenkasse, Inklusionsbeauftragter des Arbeitgebers (§ 181 SGB IX), Fachkraft für Arbeitssicherheit (§§ 5 ff. ASiG) (wenn Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen)

Das bEM – Einleitung, **Inhalt**, Ergebnis und Folgen

1. Ein bEM entspricht den gesetzlichen Erfordernissen,
 - das die zu beteiligenden Personen und Stellen unterrichtet,
 - das sie einbezieht,
 - das kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausschließt und
 - in dem die von diesen Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert werden
2. Das Gesetz schreibt für das bEM weder bestimmte Mittel vor, die auf jeden – oder auf gar keinen – Fall in Erwägung zu ziehen sind, noch beschreibt es bestimmte Ergebnisse, die das Eingliederungsmanagement haben muss oder nicht haben darf. Es besteht keine Verpflichtung, eine Verfahrensordnung aufzustellen.
3. Das bEM verlangt vom Arbeitgeber nicht, bestimmte Vorschläge zu unterbreiten. Vielmehr hat es jeder Beteiligte am bEM – auch der Arbeitnehmer – selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten in das Gespräch einzubringen.

Das bEM – Einleitung, Inhalt, **Ergebnis** und Folgen- Beendigung des bEM

Hat das bEM ein (von allen Beteiligten getragenes) Ergebnis, hat es seinen Zweck erfüllt und ist beendet.

Ein bEM ist auch dann abgeschlossen, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer einig sind, dass der Suchprozess durchgeführt ist oder nicht weiter durchgeführt werden soll. Dies gilt entsprechend, wenn allein der Arbeitnehmer seine Zustimmung für die weitere Durchführung nicht erteilt. Deren Vorliegen ist nach § 167 II 1 SGB IX Voraussetzung für den Klärungsprozess.

Dagegen kann der Arbeitgeber den Suchprozess grundsätzlich nicht einseitig beenden. Gibt es aus seiner Sicht keine Ansätze mehr für zielführende Präventionsmaßnahmen, ist der Klärungsprozess erst dann als abgeschlossen zu betrachten, wenn auch vom Arbeitnehmer und den übrigen beteiligten Stellen keine ernsthaft weiterzuverfolgenden Ansätze für zielführende Präventionsmaßnahmen aufgezeigt wurden, gegebenenfalls ist ihnen hierzu Gelegenheit binnen bestimmter Frist zu geben.

(BAG, Urteil vom 10. Dezember 2009 – 2 AZR 400/08)

Das bEM – Einleitung, Inhalt, **Ergebnis** und Folgen

Hat das ordnungsgemäß durchgeführte bEM zu einem **negativen Ergebnis** geführt, genügt der Arbeitgeber seiner Darlegungslast (im Kündigungsschutzprozess), wenn er auf diesen Umstand hinweist und vorträgt, es bestünden keine anderen Beschäftigungsmöglichkeiten. Es ist Sache des Arbeitnehmers im Einzelnen darzutun, dass es entgegen dem Ergebnis des bEM weitere Alternativen gäbe, die entweder dort trotz ihrer Erwähnung nicht behandelt worden seien oder sich erst nach dessen Abschluss ergeben hätten.

Der nunmehr darlegungspflichtige Arbeitnehmer genügt seiner Darlegungslast allerdings nicht dadurch, dass er auf alternative Beschäftigungsmöglichkeiten verweist, die während des bEM behandelt und verworfen worden sind. Auch der Verweis auf nicht behandelte Alternativen wird grundsätzlich ausgeschlossen sein. Der Arbeitnehmer muss diese bereits in das bEM einbringen. Er kann allenfalls auf Möglichkeiten verweisen, die sich erst nach Abschluss des bEM bis zum Zeitpunkt der Kündigung ergeben haben.

Hat ein bEM stattgefunden und zu einem **positiven Ergebnis** geführt, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, die betreffende Empfehlung umzusetzen. Kündigt er das Arbeitsverhältnis, ohne dies zumindest versucht zu haben, muss er von sich aus darlegen, warum die Maßnahme entweder undurchführbar war oder selbst bei einer Umsetzung nicht zu einer Reduzierung der Ausfallzeiten geführt hätte.

(BAG, Urteil vom 10. 12. 2009 - 2 AZR 400/08)

Ergebnis: Maßnahme der Rehabilitation

Denkbares Ergebnis eines bEM kann es auch sein, den Arbeitnehmer auf eine Maßnahme der Rehabilitation zu verweisen. Das Problem hierbei ist, dass die Durchführung von der Mitwirkung des Arbeitnehmers abhängt und nicht in der alleinigen Macht des Arbeitgebers steht.

Lösung BAG:

Gegebenenfalls muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine angemessene Frist zur Inanspruchnahme der Leistung setzen. Eine Kündigung kann er dann wirksam erst erklären, wenn die Frist trotz Kündigungsandrohung ergebnislos verstrichen ist

(BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)

Das bEM – Einleitung, Inhalt, Ergebnis und Folgen

Unterlassen eines bEM: Bedeutung für die Darlegungs- und Beweislast des AG im Kündigungsschutzprozess

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein bEM deswegen entbehrlich war, weil es wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers unter keinen Umständen ein positives Ergebnis hätte bringen können, trägt der Arbeitgeber.

Möglich ist, dass ein tatsächlich durchgeführtes bEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können. In einem solchen Fall darf dem Arbeitgeber kein Nachteil daraus entstehen, dass er es unterlassen hat. Will sich der Arbeitgeber hierauf berufen, hat er die objektive Nutzlosigkeit des bEM darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.

Dazu muss er umfassend und detailliert vortragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen Anpassung oder Veränderung entsprechend dem Leistungsvermögen des Arbeitnehmers möglich gewesen sei und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit habe eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Darüber hinaus muss er dartun, dass künftige Fehlzeiten auch nicht durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger in relevantem Umfang hätten vermieden werden können. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Arbeitnehmer im Verfahren auf eine bestimmte Umgestaltungsmaßnahme, Beschäftigungsalternative oder Hilfe bzw. Leistung des Rehabilitationsträgers beruft. Da der Arbeitgeber die primäre Darlegungslast für die Nutzlosigkeit eines bEM trägt, muss vielmehr er von sich aus zum Fehlen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten oder zur Nutzlosigkeit anderer, ihm zumutbarer Maßnahmen vortragen.

(BAG, Urteil vom 15.12.2022 – 2 AZR 162/22)

Folgen einer nicht ordnungsgemäßen Durchführung des bEM

Nicht ordnungsgemäße Durchführung eines bEM: Bedeutung für die Darlegungs- und Beweislast des AG im Kündigungsschutzprozess

Hat der Arbeitgeber nicht gänzlich davon abgesehen, ein bEM anzubieten, sind ihm dabei oder bei der weiteren Durchführung aber Fehler unterlaufen, ist für den Umfang seiner Darlegungslast von Bedeutung, ob der Fehler Einfluss auf die Möglichkeit hatte oder hätte haben können, Maßnahmen zu identifizieren, die zu einer relevanten Reduktion der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Arbeitnehmers hätten führen können.

Das kann der Fall sein, wenn dieser gerade aufgrund der verfahrensfehlerhaften Behandlung durch den Arbeitgeber einer (weiteren) Durchführung des bEM nicht zugestimmt hat, was regelmäßig einer darauf bezogenen tatrichterlichen Würdigung bedarf.

Anderenfalls spricht der Umstand, dass ein Arbeitnehmer nicht zu seiner (weiteren) Durchführung bereit ist, grundsätzlich dagegen, dass durch ein bEM mildere Mittel als die Kündigung hätten identifiziert werden. Angesichts der unterschiedlichen sozial- und kündigungsrechtlichen Bedeutung des bEM haben jedenfalls nicht alle Verfahrensfehler bei seiner Durchführung Bedeutung für eine später ausgesprochene Kündigung.

(BAG Urteil vom 15.12.2022 – 2 AZR 162/22)

Einzelfragen zum bEM

Durchführung eines bEM trotz Bezug von Erwerbsminderungs-Rente?

Ist dem Arbeitnehmer eine Rente wegen voller Erwerbsminderung im Sinne des § 43 II SGB VI bewilligt worden, belegt dies allein nicht die objektive Nutzlosigkeit eines bEM

Die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung besagt nur etwas über den zeitlichen Umfang der verbliebenen Leistungsfähigkeit des Versicherten unter den üblichen Bedingungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Sie schließt weder eine bis zu dreistündige tägliche Tätigkeit noch eine längere tägliche Beschäftigung zu vom Regelfall abweichenden, günstigeren Arbeitsbedingungen aus. Eine Rente wegen voller Erwerbsminderung kann überdies auch dann bewilligt werden, wenn dem Versicherten eine Teilzeitarbeit von bis zu sechs Stunden täglich möglich, der übliche Arbeitsmarkt für eine solche aber verschlossen ist.

Unter Berücksichtigung der nach § 96 a SGB VI – auch bei einer Rente wegen voller Erwerbsminderung – in bestimmten Grenzen bestehenden Möglichkeit eines Hinzuverdienstes hat der Arbeitgeber selbst dann, wenn er dem Arbeitnehmer nur noch eine Tätigkeit in zeitlich geringem Umfang anbieten kann, keine Veranlassung anzunehmen, dem Arbeitnehmer sei eine solche Weiterbeschäftigung von vornherein unzumutbar. Im Übrigen muss es dem Arbeitnehmer überlassen bleiben zu entscheiden, ob er nicht auch dann die Chance auf eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung ergreifen will, wenn ein Hinzuverdienst den Rentenanspruch zu Fall brächte.

(BAG, Urt. v. 13.5.2015 – 2 AZR 565/14)

Das bEM – Pflicht zur Wiederholung

Erkrankt der Arbeitnehmer nach Abschluss eines bEM erneut innerhalb eines Jahres für mehr als sechs Wochen, ist grundsätzlich erneut ein bEM durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn nach dem zuvor durchgeführten bEM noch nicht wieder ein Jahr vergangen ist.

Hat der Arbeitgeber seiner Initiativlast zur Durchführung eines bEM genügt, der Arbeitnehmer einem solchen jedoch zunächst seine Zustimmung nicht erteilt, ist der Arbeitgeber dennoch grundsätzlich gehalten, den weiteren Versuch eines bEM zu unternehmen, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres, nachdem er die Durchführung eines bEM abgelehnt hat, erneut mehr als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig gewesen ist, selbst wenn seit der nicht erteilten Zustimmung nicht bereits wieder ein Jahr vergangen ist.

(BAG, Urteil vom 18.11.2021 – 2 AZR 138/21)

Durchführung eines bEM während der AU?

Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu einem Personalgespräch auffordern, obwohl der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt ist?

Fragestellung ergibt sich aus BAG, Urteil vom 2.11.2016 – 10 AZR 596/15:

Leitsatz:

Während der Dauer einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nur dann anweisen, zu einem Personalgespräch in den Betrieb zu kommen, wenn hierfür ein dringender betrieblicher Anlass besteht, der einen Aufschub der Weisung auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit nicht gestattet, und die persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb dringend erforderlich ist und ihm zugemutet werden kann.

Lösung:

Für das bEM dürfte das nicht gelten (Das bEM setzt Au gerade voraus; außerdem wäre der Arbeitgeber ansonsten gehindert, seine ihm obliegenden Pflichten aus dem Gesetz zu erfüllen)

Durchführung eines bEM während der AU?

Jedenfalls: Keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung.

Ist der Arbeitnehmer jedoch im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht zur Teilnahme an einem Eingliederungsgespräch und damit einem Personalgespräch zu diesem Zweck verpflichtet, so ist er auch berechtigt, der Aufforderung zu einem Personalgespräch das dem gleichen Zweck wie das betriebliche Eingliederungsmanagement dient, fernzubleiben, da eine derartige Verpflichtung ansonsten im Widerspruch zu § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX steht.

(LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.07.2015 - 6 Sa 2276/14)

Darf der Arbeitgeber die im bEM-Prozess gewonnene Daten in einem nachfolgenden Kündigungsschutzverfahren verwerten?

BAG, 5. Senat, zur Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten bei einer Fortsetzungserkrankung

a) Die Datenverarbeitung besonders geschützter personenbezogener Daten richtet sich in Gerichtsverfahren nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. f DS-GVO. Hiernach ist - entgegen Art. 9 Abs. 1 DS-GVO - die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, hier der Gesundheitsdaten einer natürlichen Person, zulässig, wenn sie zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich ist. Diese Norm dient der Sicherung des Justizgewährungsanspruchs: Das Datenschutzregime soll nicht so weit gehen, dass die legitime Durchsetzung von Rechten nicht mehr möglich ist. Vor dem Hintergrund der Waffengleichheit und des effektiven Rechtsschutzes gilt entsprechendes auch für die Rechtsverteidigung bzw. die Abwehr von Ansprüchen (vgl. VG Wiesbaden 19. Januar 2022 - 6 K 361/21.WI - Rn. 73).

b) Die Verarbeitung von Daten zu den Erkrankungen und gesundheitlichen Beschwerden, die in der Vergangenheit zu einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers geführt haben, ist im gerichtlichen Verfahren über Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. f DS-GVO zulässig. Die Verarbeitung der entsprechenden sensiblen Daten ist für die justizielle Tätigkeit erforderlich, denn das Vorliegen von Fortsetzungserkrankungen iSv. § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG im jeweils maßgeblichen Zeitraum kann - ggf. mittels eines Sachverständigengutachtens - nur nach entsprechendem Vortrag des Arbeitnehmers zu den seiner Arbeitsunfähigkeit zugrunde liegenden Erkrankungen ermittelt werden. Auch bei Abwägung der beiderseitigen Interessen sind schutzwürdige Betroffeneninteressen nicht vorrangig, weil die Informationen für die gerichtliche Entscheidungsfindung notwendig und neben den Verfahrensgrundrechten auch materielle Rechte der Beklagten (Art. 12, 14 GG) für die Prüfung der gesetzlichen Zumutbarkeitsregelung des EFZG sprechen. In der mündlichen Verhandlung besteht zudem die Möglichkeit, erforderlichenfalls nach § 52 Satz 2 Halbs. 2 ArbGG iVm. § 171b Abs. 1 Satz 1 ZPO bei der Erörterung von Krankheitsursachen die Öffentlichkeit auszuschließen.

(BAG, Urteil vom 18. Januar 2023 – 5 AZR 93/22 –)

Darf der Arbeitgeber die im bEM-Prozess gewonnene Daten in einem nachfolgenden Kündigungsschutzverfahren verwerten?

Art. 9 Abs. 2 lit. f) DS-GVO dient der Sicherung des Justizgewährleistungsanspruchs. Lässt sich ein rechtlicher Anspruch nur unter Verarbeitung von Gesundheitsdaten durchsetzen, so dürfen diese auch genutzt werden. Der Schutz dieser Daten soll nicht so weit gehen, dass die legitime Durchsetzung von Rechten unmöglich ist. Dasselbe muss vor dem Hintergrund der Waffengleichheit und des effektiven Rechtsschutzes auch für die Abwehr von Ansprüchen gelten.

(VG Wiesbaden, Urteil vom 19. Januar 2022 – 6 K 361/21.WI –)

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Verarbeitung der Daten aus dem bEM (in jedem Fall) „erforderlich“ ist. Dies wäre auf jeder Stufe der krankheitsbedingten Kündigung zu prüfen.

Übertragung BEM auf einen externen Dienstleister – Verfahrensfehler

1. Überträgt der Arbeitgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement an einen externen Dienstleister und unterlaufen diesem Dienstleister Fehler bei der Durchführung, muss der Arbeitgeber sich diese Verfahrensfehler wie eigene zurechnen lassen.
2. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu ergreifen. Dabei ist es grundsätzlich zulässig, als ersten Schritt ein Informationsgespräch über das betriebliche Eingliederungsmanagement und als zweiten Schritt das - eigentliche - betriebliche Eingliederungsmanagement vorzusehen.
3. Auch wenn die Konzeption eines betrieblichen Eingliederungsmanagements als ersten Schritt ein vorgeschaltetes Informationsgespräch und als zweiten Schritt das betriebliche Eingliederungsmanagement vorsieht, liegt der Versuch einer ordnungsgemäßen Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nur dann vor, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach § 167 Abs. 2 Satz 4 SGB IX auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie Art und Umfang der dabei erhobenen Daten hingewiesen hat. Erforderlich ist unter anderem ein Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes betriebliches Eingliederungsmanagement durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten - als sensible Daten im Sinne des Datenschutzrechts - erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden (Anschluss an BAG 20.11.2014 - 2 AZR 755/13).
4. Weist ein Arbeitgeber bei dem Versuch der Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements den Arbeitnehmer nicht konkret genug auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf die dabei zu erwartende Datenerhebung, Datenverwendung und Datenspeicherung hin und lehnt der Arbeitnehmer sodann das betriebliche Eingliederungsmanagement ab, müssen besondere Umstände vorliegen, damit angenommen werden kann, die unzureichende Aufklärung über diese Fragen habe nicht zur Nichtdurchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements beigetragen. Dies mag in Fällen bejaht werden, in denen dem Arbeitnehmer diese Fragen mit Sicherheit egal waren. Davon ist jedoch nicht schon dann auszugehen, wenn ein Arbeitnehmer in einem Gespräch mit dem Arbeitgeber oder mit einem von diesem beauftragten externen Dienstleister von sich aus Informationen zu seinen Krankheiten mitteilt, erst recht nicht, wenn der betreffende Arbeitnehmer sich dabei noch in einem vorgeschalteten Informationsgespräch wähnt (und wähnen darf).

(Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Januar 2025 – 15 Sa 22/24 –)

Krankheitsbedingte Kündigung – wichtiger Grund

Außerordentliche Kündigung – wichtiger Grund

Grundsatz:

Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit kann ein wichtiger Grund iSd § 626 Abs. 1 BGB sein. Grundsätzlich ist dem Arbeitgeber aber die Einhaltung der Kündigungsfrist zuzumuten. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in eng begrenzten Fällen in Betracht, etwa wenn die ordentliche Kündigung aufgrund tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarungen ausgeschlossen ist. In diesem Fall kann ein Sachverhalt, der bei einem Arbeitnehmer ohne Sonderkündigungsschutz nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigen würde, gerade wegen der in Folge des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung langen Bindungsdauer einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung für den Arbeitgeber iSd § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs muss dann allerdings zugunsten des Arbeitnehmers zwingend eine der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist eingehalten werden.

(BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 6/18)

Außerordentliche Kündigung – häufige Kurzerkrankungen

Bei einer außerordentlichen Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen ist der Prüfungsmaßstab auf allen drei Stufen erheblich strenger als bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 KSchG.

1.

Die prognostizierten Fehlzeiten (erste Stufe) und die sich aus ihnen ergebenden Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen (zweite Stufe) müssen deutlich über das Maß hinausgehen, welches eine ordentliche Kündigung sozial zu rechtfertigen vermöchte. Der Leistungsaustausch muss zwar nicht komplett entfallen, aber schwer gestört sein. Es bedarf eines gravierenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung.

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufrfrist eines nach § 34 Abs. 2 Satz 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses kann - vorbehaltlich einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall - vorliegen, wenn damit zu rechnen ist, der Arbeitgeber werde **für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage** Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müssen

(BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 –, juris)

2.

Gegebenenfalls ist im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung (dritte Stufe) zu prüfen, ob die gravierende Äquivalenzstörung dem Arbeitgeber auf Dauer zuzumuten ist.

3.

Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB

Häufige Kurzerkrankungen können ein Dauertatbestand sein, der den Lauf der Frist des § 626 II BGB ständig neu in Gang setzt, sobald und solange wie sie den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit zulassen und damit eine negative Gesundheitsprognose begründen.

Der Dauertatbestand beginnt in dem Zeitpunkt, zu welchem die bis dahin aufgetretenen Kurzerkrankungen einen solchen Schluss zum ersten Mal zulassen. Er endet in dem Zeitpunkt, zu welchem die zurückliegenden Kurzerkrankungen zum ersten Mal eine entsprechende negative Prognose nicht mehr stützen. Das Ende des Dauertatbestands tritt folglich nicht schon mit dem Ende der letzten Arbeitsunfähigkeit ein, an die sich ein entsprechend langer Zeitraum ohne Ausfälle anschließt. Es tritt erst mit dem Erreichen einer ausreichenden Länge eben dieses Zeitraums ein, weil erst dieser die Prognosetauglichkeit der Vergangenheit beendet.

(BAG, Urteil vom 23.1.2014 – 2 AZR 582/13)

Außerordentliche Kündigung – häufige Kurzerkrankungen

Beispiel 1 (vereinfacht nach BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 6/18)

Der Kläger war seit 1992 bei der Beklagten als Pflegehelfer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der TV-L Anwendung. Seit 2011 wies der Kl. wiederholt Arbeitsunfähigkeitszeiten auf, die überwiegend auf eine Erkrankung des „psychiatrischen Formenkreises“ zurückgingen und sich wie folgt darstellen:

2014: 70 Arbeitstagen arbeitsunfähig

2015: 139 Arbeitstage arbeitsunfähig

2016: 69 Arbeitstage arbeitsunfähig

BAG:

Unter Geltung einer tariflichen Regelung wie derjenigen in § 34 TV-L ist eine Äquivalenzstörung, die – vorbehaltlich einer umfassenden Interessenabwägung – einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist bilden kann, anzunehmen, wenn damit zu rechnen ist, der Arbeitgeber werde für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müssen.

Außerordentliche Kündigung – häufige Kurzerkrankungen

Beispiel 2 (nach LAG Köln, Urteil vom 20. Juni 2024 – 8 Sa 560/23 –)

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung mit sozialer Auslauffrist. Der Kläger stand bei der Beklagten in einem tariflich ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnis. Er war im Betrieb unter anderem in der Telefonzentrale eingesetzt, deren kontinuierliche Besetzung nach dem Vortrag der Beklagten für den Betriebsablauf von erheblicher Bedeutung ist.

In den Jahren vor Ausspruch der Kündigung kam es beim Kläger zu wiederholten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeiten, überwiegend in Form häufiger Kurzerkrankungen, und zwar wie folgt:

2020/21: 182 Arbeitstagen arbeitsunfähig

2021/22: 77 Arbeitstage arbeitsunfähig

2022/23: 92 Arbeitstage arbeitsunfähig

LAG:

Nur in einem der drei Jahre überschritt die Entgeltfortzahlung die Schwelle von einem Drittel der jährlichen Arbeitstage. Im Durchschnitt der drei Jahre lag die Belastung deutlich darunter. Damit fehlte es an dem vom Bundesarbeitsgericht geforderten gravierenden Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Besonders wichtig war dem Gericht der Prognoseaspekt: Es reichte nicht aus, dass es in einem einzelnen Jahr zu einer höheren Belastung gekommen war. Es fehlten objektive Anhaltspunkte dafür, dass diese Schwelle in Zukunft regelmäßig erreicht oder überschritten würde.

Außerordentliche Kündigung – dauerhafte Leistungsunfähigkeit

Die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit eines ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt auf Dauer außerstande ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Ein Leistungsaustausch ist dann nicht mehr möglich („sinnentleertes Arbeitsverhältnis“).

In diesem Fall stellt die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB keine Hürde dar, weil es sich bei diesem Kündigungsgrund um einen Dauertatbestand handelt.

(BAG, Urteil vom 27. 11. 2003 - 2 AZR 601/02)

Außerordentliche Kündigung – lang anhaltende Erkrankung

Die außerordentliche Kündigung wegen einer lang anhaltenden Erkrankung ist (nur) theoretisch denkbar. Problem wird hier sein, dass der Prognosezeitraum von 2 Jahren, in denen mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit gerechnet werden müsste, bei einer Kündigung aus wichtigem Grund erheblich zu verlängern wäre.

Die Grenze bildet auch hier die Zumutbarkeit. Es wäre zu fragen, welcher Zeitraum dem Arbeitgeber bei einer lang anhaltenden Erkrankung nicht mehr zumutbar ist. Dies hängt idR vom Einzelfall ab.

Möglicherweise handelt es sich aber um ein Scheinproblem, weil der Prognosezeitraum im Rahmen des § 626 BGB so weit ausgedehnt werden müsste, dass man eigentlich schon den Bereich der dauernden Leistungsunfähigkeit erreicht hat.

Außerordentliche Kündigung – krankheitsbedingte Leistungsminderung

Eine krankheitsbedingte Leistungsminderung ist zwar nicht generell ungeeignet, einen wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen (...). Schon an eine ordentliche Kündigung wegen krankheitsbedingter Einschränkungen des Arbeitnehmers ist ein strenger Maßstab anzulegen. Die Anforderungen an die Wirksamkeit einer auf Krankheit gestützten außerordentlichen Kündigung gehen darüber noch hinaus. Es bedarf eines gravierenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Schon eine ordentliche Kündigung wegen einer Leistungsminderung setzt voraus, dass die verbliebene Arbeitsleistung die berechtigte Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers in einem Maße unterschreitet, dass ihm ein Festhalten an dem (unveränderten) Arbeitsvertrag unzumutbar ist. Für die außerordentliche Kündigung gilt dies in noch höherem Maße

(BAG, Urteil vom 20. März 2014 – 2 AZR 825/12)

Die Betriebsratsanhörung bei der krankheitsbedingten Kündigung

BAG allgemein:

Der notwendige Inhalt der Unterrichtung nach § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG richtet sich nach Sinn und Zweck der Anhörung. Dieser besteht darin, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, sachgerecht, dh gegebenenfalls zu Gunsten des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber einzuwirken. Der Betriebsrat soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe überprüfen und sich über sie eine eigene Meinung bilden können. Die Anhörung soll dem Betriebsrat nicht die selbstständige – objektive – Überprüfung der rechtlichen Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung, sondern gegebenenfalls eine Einflussnahme auf die Willensbildung des Arbeitgebers ermöglichen. Der Inhalt der Unterrichtung nach § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG ist deshalb grundsätzlich subjektiv determiniert. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben.

Die Betriebsratsanhörung bei der krankheitsbedingten Kündigung

Schildert er dem Betriebsrat bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen – und damit irreführenden – Kündigungssachverhalt, der sich bei der Würdigung durch den Betriebsrat zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann, ist die Anhörung unzureichend und die Kündigung unwirksam.

Eine zwar vermeidbare, aber unbewusst erfolgte, „bloß“ objektive Fehlinformation führt dagegen für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung (. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber bei größerer Sorgfalt die richtige Sachlage hätte kennen können. Maßgeblich ist, ob er subjektiv gutgläubig und ob trotz objektiv falscher Unterrichtung dem Sinn und Zweck der Betriebsratsanhörung Genüge getan ist. Dies ist bei einer unbewussten Falschinformation dann der Fall, wenn sich der Inhalt der Unterrichtung mit dem tatsächlichen Kenntnisstand des Arbeitgebers deckt und der Betriebsrat damit auf derselben Tatsachenbasis wie dieser auf dessen Kündigungsabsicht einwirken kann. Die Beweislast für seine Gutgläubigkeit trägt der Arbeitgeber (BAG, Urteil vom 16.7.2015 – 2 AZR 15/15).

Die Betriebsratsanhörung bei der krankheitsbedingten Kündigung

Die subjektive Überzeugung des Arbeitgebers von der Relevanz oder Irrelevanz bestimmter Umstände ist für den Umfang der Unterrichtung nach § 102 I 2 BetrVG nicht maßgeblich, wenn dadurch der Zweck der Betriebsratsanhörung verfehlt würde. Der Arbeitgeber darf ihm bekannte Umstände, die sich bei objektiver Betrachtung zu Gunsten des Arbeitnehmers auswirken können, dem Betriebsrat nicht deshalb vorenthalten, weil sie für seinen eigenen Kündigungsentschluss nicht von Bedeutung waren. In diesem Sinne ist die Betriebsratsanhörung – ausgehend vom subjektiven Kenntnisstand des Arbeitgebers – **auch objektiv**, dh durch Sinn und Zweck der Anhörung **determiniert**.

(BAG, Urteil vom 16.7.2015 – 2 AZR 15/15)

Die Betriebsratsanhörung bei der Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Grundsatz:

Bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen sind (der Arbeitnehmervertretung) regelmäßig die einzelnen Ausfallzeiten der letzten Jahre mitzuteilen, auf die der Arbeitgeber seine Prognose stützt, es sei auch in Zukunft mit Krankheitszeiten im selben Umfang zu rechnen.

Gleiches gilt für die aufgewandten Lohnfortzahlungskosten, wenn der Arbeitgeber hieraus die erforderlichen betrieblichen Beeinträchtigungen infolge der krankheitsbedingten Ausfälle des Arbeitnehmers herleitet.

War ein Arbeitnehmer zB jahrelang selten arbeitsunfähig krank, so kann die Arbeitnehmervertretung bei einer erhöhten Krankheitsanfälligkeit des Betreffenden in den letzten Jahren im Regelfall nur anhand der konkreten Krankheitszeiten und der konkret aufgewandten Lohnfortzahlungskosten den Kündigungssachverhalt ohne weitere eigene Nachforschungen beurteilen. Ob die vom Arbeitgeber angestellte Prognose über die zukünftige Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers der Wahrscheinlichkeit entspricht oder ob es sich eher um eine schicksalhafte Verkettung mehrerer zeitgleich aufgetretener Krankheiten handelt, die keine derart schlechte Prognose zulässt, ergibt sich in einem solchen Fall in der Regel erst aus der konkreten Betrachtung der Krankheitszeiten und der durch die Krankheiten verursachten Kosten.

Die Betriebsratsanhörung bei der Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Aber:

Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. Nicht jede Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen ist infolge fehlerhafter Betriebsratsanhörung bzw. Personalratsbeteiligung rechtsunwirksam, wenn der Arbeitgeber es unterlassen hat, dem Betriebs-/Personalrat von sich aus eine ins Einzelne gehende Aufschlüsselung der Krankheitszeiten und Lohnfortzahlungskosten vorzulegen.

Insbesondere in Fällen, in denen der Arbeitnehmer seit Beginn des Arbeitsverhältnisses fortlaufend jedes Jahr überdurchschnittliche Krankheitszeiten aufzuweisen hatte und hohe Lohn-/Entgeltfortzahlungskosten verursacht hat, kann es je nach den Umständen aus der verständigen Sicht sowohl des Arbeitgebers als auch der Arbeitnehmervertretung ausreichen, dass der Arbeitgeber lediglich nach Jahren gestaffelt die überdurchschnittliche Krankheitshäufigkeit darlegt und die Entgeltfortzahlungskosten der letzten Jahre in einem Gesamtbetrag mitteilt. Kann der Betriebs-/Personalrat aus den mitgeteilten Krankheitszeiten und Entgeltfortzahlungskosten ohne weiteres ableiten, eine Negativprognose hinsichtlich der in Zukunft zu erwartenden Krankheitszeiten sei gerechtfertigt und nicht mehr hinnehmbare betriebliche Beeinträchtigungen durch entsprechende Entgeltfortzahlungskosten seien zu erwarten, so reicht dies aus.

(BAG, Urteil vom 7. November 2002 – 2 AZR 493/01 –)

Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei der krankheitsbedingten Kündigung

Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

Ausgangspunkt: § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX

1Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. (...) 3Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.

Wichtig:

Die Schwerbehindertenvertretung ist vor jeder Beendigungs- und Änderungskündigung zu beteiligen. **Das gilt auch für Kündigungen in der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG.** § 173 I 1 Nr. 1 SGB IX findet weder direkte noch analoge Anwendung.

(BAG, Urt. v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18)

Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

1. Es ist nicht erforderlich, dass die Kündigung im Zusammenhang mit der Behinderung steht. Die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses „berührt“ den einzelnen schwerbehinderten oder einem solchen gleichgestellten behinderten Menschen stets iSv § 178 II 1 SGB IX, weil damit seine Teilhabe am Arbeitsleben in dem betreffenden Unternehmen beendet wird und die Vermittlungschancen für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte behinderte Menschen erheblich schlechter stehen.
2. Eine Kündigung ist (nur) unwirksam, wenn der Arbeitgeber sie „ohne“ Beteiligung (Unterrichtung und Anhörung) der Schwerbehindertenvertretung „ausspricht“. Insofern gelten die gleichen Grundsätze wie zur Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG.
3. Die Unterrichtung muss die Schwerbehindertenvertretung in die Lage versetzen, auf die Willensbildung des Arbeitgebers einzuwirken. Dabei besteht „keine Reduzierung des Unterrichtungsinhalts auf schwerbehindertenspezifische Kündigungsbezüge“.
4. Der Arbeitgeber hat der Schwerbehindertenvertretung „die Gründe für die Kündigung“ iSv § 102 I 2 BetrVG mitzuteilen. Er muss den Sachverhalt, den er zum Anlass für die Kündigung nehmen will, so umfassend beschreiben, dass sich diese ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen kann, ob es sinnvoll ist, Bedenken zu erheben.

(BAG, Urt. v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18)

Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

1. Der Arbeitgeber muss die Schwerbehindertenvertretung nicht nur ausreichend unterrichten, sondern ihr auch genügend Gelegenheit zur Stellungnahme geben.
2. Hinsichtlich der Stellungnahmefristen enthält das Gesetz seit Einführung der Unwirksamkeitsfolge eine planwidrige Regelungslücke. Sie ist durch eine analoge Anwendung von § 102 II BetrVG zu schließen. Das hat zur Folge, dass die Schwerbehindertenvertretung etwaige Bedenken gegen eine beabsichtigte ordentliche Kündigung spätestens innerhalb einer Woche und solche gegen eine beabsichtigte außerordentliche Kündigung unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen mitzuteilen hat. Einer ausdrücklichen Fristsetzung durch den Arbeitgeber bedarf es nicht.
3. Eine entsprechende Anwendung der Fristenregelungen in dem gegebenenfalls einschlägigen Personalvertretungsgesetz scheidet aus.
4. Das Anhörungsverfahren ist beendet, wenn die Frist zur Stellungnahme durch die Schwerbehindertenvertretung abgelaufen ist oder eine das Verfahren abschließende Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung vorliegt.
5. Die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 SGB IX und des Betriebsrats nach § 102 BetrVG stehen unabhängig nebeneinander.

(BAG, Urt. v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18)

Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

Reihenfolge der Anhörung (bei Kündigung nach Ablauf der Wartezeit)

1. Gleichzeitig 1. BR + SBV, 2. Antrag beim Integrationsamt
2. 1. BR, 2. SBV, 3. Antrag beim Integrationsamt
3. 1. SBV, 2. BR, 3. Antrag beim Integrationsamt
4. 1. SBV, 2. Antrag beim Integrationsamt, 3. BR
5. 1. BR, 2. Antrag beim Integrationsamt, 3. SBV
6. 1. Antrag beim Integrationsamt, 2./3. BR und/oder SBV

Bitte beachten: Nach Auffassung einiger Stimmen in der Literatur dürfte das Integrationsamt bei den Möglichkeiten 5 + 6 die Zustimmung nicht erteilen (vgl. Bayreuther: Der neue Kündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer nach § 95 II SGB IX; NZA 2017, 87 mit weiteren Nachw).

Fragerecht des Arbeitgebers? (+), vgl. BAG, Urt. v. 16. 2. 2012 – 6 AZR 553/10

Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes nach dem SGB IX

Das Recht des Arbeitnehmers, sich erstmalig nach Zugang der Kündigung auf eine Schwerbehinderung zu berufen und den Sonderkündigungsschutz gem. §§ 85 ff. SGB IX geltend zu machen, unterliegt der Verwirkung (§ 242 BGB).(Rn.20) Als Maßstab für die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung ist von der Drei-Wochen-Frist des § 4 S 1 KSchG auszugehen. Hinzuzurechnen ist die Zeitspanne, innerhalb derer er den Zugang der Mitteilung über den bestehenden Sonderkündigungsschutz beim Arbeitgeber zu bewirken hat. Ein Berufen auf den Sonderkündigungsschutz innerhalb dieses Zeitraums ist regelmäßig nicht als illoyal verspätet anzusehen. Hierbei darf es dem Arbeitnehmer auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn er - etwa zu Beweis Zwecken - eine schriftliche Information wählt.

Mit diesen Grundsätzen ist einerseits keine starre Grenze von drei Wochen, innerhalb derer der Arbeitgeber informiert sein müsste, zu vereinbaren. Andererseits kann sich ein Arbeitnehmer, der seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch allein in der bei Gericht eingereichten Klageschrift mitteilt, nicht auf den Rechtsgedanken des § 167 ZPO berufen, wenn die Zustellung außerhalb der für eine unmittelbare Übermittlung an den Arbeitgeber zuzugestehenden Zeitspanne erfolgt.

(BAG, Urteil vom 22. September 2016 – 2 AZR 700/15 –)

Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich gehalten, den Arbeitgeber binnen einer Frist von drei Wochen seit Ausspruch der Kündigung über einen Sonderkündigungsschutz nach § 168 SGB IX zu unterrichten, ansonsten ist dieser verwirkt.

(Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 8. November 2024 – 10 SLa 391/24 –)

Besonderheiten bei Suchterkrankungen – insb. Alkoholsucht

Besonderheiten bei Suchterkrankungen – insb. Alkoholsucht

1. An eine Kündigung, die auf ein Verhalten des Arbeitnehmers gestützt wird, das im Zusammenhang mit einer Alkoholsucht steht, sind grundsätzlich die gleichen Anforderungen wie an krankheitsbedingte Kündigungen zu stellen. Eine außerordentliche Kündigung kommt daher nur in eng begrenzten Fällen in Betracht, etwa bei einem Ausschluss der ordentlichen Kündigung auf Grund tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarungen.
2. Ist im Zeitpunkt der Kündigung die Prognose gerechtfertigt, der Arbeitnehmer biete auf Grund einer Alkoholsucht dauerhaft nicht die Gewähr, in der Lage zu sein, die vertraglich geschuldete Tätigkeit ordnungsgemäß zu erbringen, kann eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist, dass daraus eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen folgt, diese durch mildere Mittel – etwa eine Versetzung – nicht abgewendet werden kann und sie auch bei einer Abwägung gegen die Interessen des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden muss.
3. Die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen muss sich nicht aus der Dauer zu erwartender krankheitsbedingter Fehlzeiten ergeben. Sie kann bei einem Therapeuten in einer Suchtklinik auch darin bestehen, dass wegen zu befürchtender Alkoholauffälligkeiten während der Arbeitszeit eine sachgerechte Behandlung der Patienten nicht mehr gewährleistet ist.

(BAG, Urteil vom 20. 12. 2012 – 2 AZR 32/11)

**Einvernehmliche Streitbeilegung –
bspw. durch Vereinbarung einer auflösenden
Bedingung**

Vereinbarung einer auflösenden Bedingung

In nicht wenigen Fällen kommt es vor, dass die Parteien vehement über die Frage des Vorliegens einer negativen Prognose streiten. In diesen Fällen kann es sich aus vielerlei Gründen anbieten, die arbeitsvertraglichen Grundlagen für einen gewissen Zeitraum zu modifizieren und eine auflösende Bedingung zu vereinbaren. Eine entsprechende Vereinbarung könnte dann wie folgt aussehen:

1. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, dass ihr Arbeitsverhältnis durch die streitgegenständliche Kündigung vom ... nicht aufgelöst werden wird bzw. wurde.
2. Die Parteien vereinbaren in Ergänzung ihres Arbeitsvertrages eine auflösende Bedingung. Danach endet das Arbeitsverhältnis, wenn die klagende Partei zu irgendeinem beliebigen Zeitpunkt in der Rückschau von einem Jahr mehr als 30 krankheitsbedingte Fehltage aufweist. Ausgenommen von der Zählung der Fehltage sind lediglich Arbeitsunfähigkeitszeiten aufgrund eines Arbeitsunfalls.
3. Die auflösende Bedingung gilt ab dem und ist ihrerseits befristet bis zum (2 Jahre nach Beginn).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Herzlichen Dank für Ihre Teilnahme!

Und noch eine sehr gute Woche 😊

info@arbeitsrechtstag.com