Krankheit als Kündigungsgrund

Thomas Berger

Kranke Menschen sind potenziell von einer Kündigung bedroht. Neben körperlichen Erkrankungen können psychische Erkrankungen oder Suchtkrankheiten eine Kündigung rechtfertigen. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht lässt die krankheitsbedingte Kündigung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Dies gibt dem Betroffenen einen gewissen Schutz und die Chance sich im Kündigungsschutzprozess erfolgreich gegen eine krankheitsbedingte Kündigung zur Wehr zu setzen. Der Beitrag skizziert die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung unter Einbeziehung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Schlüsselwörter: Krankheitsbedingte Kündigung, Arbeitsrecht und psychische Erkrankung

Illness and Termination of Employment

Illness is a threat to employment. A physical illness, a mental illness or an addiction may justify termination of employment. In the jurisdiction of the German Federal Labour Court the prerequisites of a termination and the degree of protection of the employee are laid down. The article outlines these rules including recent court decisions.

Key words: Termination of employment due to illness, industrial law, mental illness in labour relations

Wiedereinstellungsanspruch

Es mag nicht für jeden verständlich oder gar als gerecht empfunden werden, dass ein Arbeitgeber während oder gar wegen einer Erkrankung einem Arbeitnehmer kündigen darf. Indessen erkennt das deutsche Recht die Kündigung während der Erkrankung eines Arbeitnehmers und die Kündigung wegen Krankheit grundsätzlich an. Wahrscheinlich mag dies gerade auch Menschen aus den neuen Bundesländern irritieren, denn das Arbeitsrecht der ehemaligen DDR hat in § 58d ArbZG 1977 die Möglichkeit der Kündigung während einer Krankheit ausgeschlossen. Das derzeitige Kündigungsschutzgesetz enthält keine ausdrückliche Nennung der Krankheit als Kündigungsgrund, wird aber nach fast allgemeiner Meinung so ausgelegt, dass die krankheitsbedingte Kündigung in der Praxis der Hauptanwendungsfall der personenbedingten Kündigung ist. Einzelne Versuche der Rechtswissenschaft, die generelle Zulässigkeit von krankheitsbedingten Kündigung in Frage zu stellen, sind durch die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zurückgewiesen worden. Die Diskussion ist deshalb in letzter Zeit abgeebbt und eine grundlegende Änderung der Rechtsprechung nicht in Sicht. Kranke Menschen sind also potenziell mit dem Damoklesschwert einer Kündigung bedroht. Eine Differenzierung bezüglich verschiedener Krankheitsformen oder ihrer Ursachen wird im Grundsatz nicht vor genommen. Neben körperlichen Erkrankungen können somit auch psychische Erkrankungen oder Suchterkrankungen eine Kündigung rechtfertigen. Der nachfolgende Beitrag versucht die wesentlichen Voraussetzungen der krankheitsbedingten Kündigung unter Einbeziehung der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu skizzieren.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht lässt die krankheitsbedingte Kündigung nicht uneingeschränkt zu, sondern hat bestimmte Restriktionen eingezogen. Dies gibt dem Betroffenen einen gewissen Schutz und die Chance sich im Kündigungsschutzprozess erfolgreich gegen eine rechtswidrige Kündigung zur Wehr zu setzen.

Personenbedingte Kündigung aufgrund Krankheit

Nach § 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) ist eine Kündigung unter anderem dann gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe bedingt ist, die in der Person des Arbeitnehmers liegen. Diese so genannte personenbedingte Kündigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer seine Fähigkeiten oder seine Eignung verloren hat, die geschuldete Arbeitsleistung ganz oder zum Teil zu erbringen, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Die krankheitsbedingte Kündigung wird dieser personenbedingten Kündigung zugeordnet. Da der Arbeitnehmer keine arbeitsvertragsbezogene Pflicht hat, sich gesund zu halten, ist eine Abmahnung weder zulässig noch zur Wirksamkeit der Kündigung erforderlich.

Rechtsprechung und Literatur haben vier Fallgruppen der krankheitsbedingten Kündigung gebildet:

Die Kündigung wegen

- dauernder Leistungsunfähigkeit
- Langzeiterkrankung
- häufiger Kurzerkrankungen
- krankheitsbedingter Leistungsminderung.

Für jede gilt im Ausgangspunkt das gleiche Prüfungsschema, wobei Modifikationen für jede Fallgruppe gemacht werden, die hier im Einzelnen nur angedeutet werden können. Drei Prüfungsschritte sind vorzunehmen:

1. Stufe: Negative Gesundheitsprognose
2. Stufe: Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
3. Stufe: Interessenabwägung.

An dieser Stelle sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung das Schema zwar durchgängig anwendet, fast in jeder Entscheidung aber betont, dass es auf die jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls ankomme. Außerdem weichen die Instanzgerichte in einigen Bereichen von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ab und die Rechtsprechung befindet sich, da viele Fragen umstritten sind, im Fluss. Schließlich ist zu beachten, dass neben dem Prüfungsschema der krankheitsbedingten Kündigung auch die allgemeinen Voraussetzungen jeder Kündigung, wie z. B. Schriftform der Kündigung und Betriebsratsanhörung für ihre Wirksamkeit gegeben sein müssen.

Negative Gesundheitsprognose

In der 1. Stufe wird überprüft, ob der sich zukünftig voraussichtlich entwickelnde Gesundheitszustand des Arbeitnehmers negativ ist oder ob mit der Wiederherstellung der Gesundheit in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Ist Letzteres der Fall, ist die Kündigung unwirksam. Entscheidend sind somit die prognostizierten zukünftigen Krankheitsverläufe, denn die krankheitsbedingte Kündigung soll keine Sanktion für krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der Vergangenheit darstellen.

Bereits hier werfen sich viele rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten auf. Die Rechtsprechung sieht den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für diese Prognose im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Die spätere tatsächliche Entwicklung nach Zugang der Kündigung bis zum entscheidenden Gerichtstermin wird weder zugunsten noch zulasten des Arbeitnehmers herangezogen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht jüngst in zwei Entscheidungen noch einmal eingehend begründet. So half es einem alkoholabhängig beschäftigten Arbeitnehmer, der über mehrere Jahre häufig kurzerkrankt war, nicht, dass er nach Zugang der Kündigung eine stationäre Entziehungskur durchführte (BAG 17. Juni 1999 – 2 AZR 639/98). In einem solchen Fall kann allenfalls ein Wiedereinstellungsanspruch in Betracht kommen (dazu weiter unten). Andererseits durfte die nach Zugang einer Kündigung erfolgte Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente für einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nicht herangezogen werden, um auf eine Arbeitsunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit im Kündigungszeitpunkt zu schließen (BAG 29. April 1999 – 2 AZR 431/98). Entscheidend sind somit allein die im Zeitpunkt der Kündigung gegebenen objektiven Verhältnisse.

Es kommt daher nicht auf den Kenntnisstand des Arbeitgebers an. Er muss keine Nachforschungen anstellen und der Arbeitnehmer keine Auskunft erteilen, auch nicht auf Anfrage des Arbeitgebers, denn es gibt keine außerprozessuale Auskunftspflicht des Arbeitnehmers über seinen Gesundheitszustand und der Arbeitgeber ist zu solchen »Vermittlungen« ohne Einverständnis des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht berechtigt. Trotzdem muss der Arbeitgeber die negative Gesundheitsprognose letztlich im Prozess beweisen, indem er objektive Tatsachen darlegt und beweist, die die ernste Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen. Da der Arbeitgeber regelmäßig über keine genauen Kenntnisse der Krankheit verfügt und auf inhaltslose Atteste Rückgriff nehmen muss, hat die Rechtsprechung eine abgestufte Darlegungslast entwickelt, die beiden Parteien prozessuale Mitwirkungspflichten auferlegt. Danach kann der Arbeitgeber zunächst auf die Dauer und Häufigkeit von Fehlzeiten und, soweit sie ihm bekannt ist, auf die Art der Erkrankungen in der Vergangenheit zurückgreifen und diese im Verfahren vortragen. Krankheitsbedingte Fehlzeiten in der Vergangenheit sollen die Gefahr künftiger Erkrankungen indizieren können (BAG 6. September 1989 – 2 AZR 19/89). Der Arbeitnehmer kann dann zur Verteidigung Umstände vortragen, die geeignet sind, die Indizwirkung der bisherigen Fehlzeiten zu erschüttern. Er kann, muss aber nicht den Gegenbeweis führen, dass mit weiteren Erkrankungen nicht zu rechnen ist. Als medizinischer Laie darf er sich stattdessen auf den Vortrag beschränken, dass seine behandelnden Ärzte ihm gegenüber erklärt haben, dass eine positive Prognose bestehe, sofern er diese darüber hinaus von ihrer Schweigepflicht entbindet (BAG 6. September 1989 – 2 AZR 19/89). Trägt der Arbeitnehmer hingegen nichts vor oder befreit die Ärzte im Rahmen des Prozesses nicht von der Schweigepflicht, genügt er seiner Darlegungslast nicht und der Sachvortrag des Arbeitgebers, eine

negative Prognose sei gegeben, gilt als zugestanden. Kommt der Arbeitnehmer der Entbindung der Schweigepflicht unter Berufung auf eine ihm gegenüber erklärte positive Prognose nach, sind die Darlegungen im Prozess streitig und der weiterhin beweispflichtige Arbeitgeber muss durch medizinische Sachverständigengutachten die Negativprognose beweisen. Weigert sich der Arbeitnehmer sich dieser Begutachtung zu unterziehen oder überlässt dem Gutachter nicht die notwendigen Krankheitsunterlagen, vereitelt er den Beweis des Arbeitgebers, was nicht zulässig ist. Faktisch muss sich somit der Arbeitnehmer im Prozess »outen«, wenn er den Prozess gewinnen will.

Vergangene Krankheiten können nur dann Indizwirkung für zukünftige Erkrankungen haben, wenn sie Wiederholungsgefahr aufweisen. Deshalb können keine Krankheiten herangezogen werden, die keine Wiederholungsgefahr indizieren, wie zum Beispiel ausgeheilte Knochenbrüche, Zahnextraktionen oder ähnliche »Einzelereignisse«. Gleiches gilt für Krankheiten im Zusammenhang mit Schwangerschaften, da insoweit der Mutterschutz Vorrang hat. Gegenbeispiele sind chronische Erkrankungen, die Wiederholungsgefahr in sich bergen, wie z. B. Gastritis, Bronchitis usw.

Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

In der 2. Stufe wird geprüft, ob die festgestellte negative Gesundheitsprognose in der Zukunft erhebliche Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen hervorrufen werden. Hierzu zählen Störungen des Arbeits- und Betriebsablaufs, Produktionsausfälle, Verlust von Kundenaufträgen, die Unmöglichkeit der Einstellung von Ersatzpersonal, Überlastung des verbleibenden Personals und zudem außerordentliche Entgeltfortzahlungskosten des Unternehmens für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitgeber muss diese Störungen konkret darlegen und im Bestreitensfall beweisen. Auch hier kann und muss er auf die Beeinträchtigungen der Vergangenheit, die durch die Erkrankungen entstanden sind, zurückgreifen.

Kann der Arbeitgeber die genannten Betriebsablaufstörungen durch Überbrückungsmaßnahmen, z. B. Neueinstellung einer Aushilfskraft oder Einsatz von Arbeitnehmer aus der Personalreserve vermeiden, liegen keine Betriebsablaufstörungen vor und es ist insoweit kein Kündigungsgrund gegeben (BAG 16. Februar 1989 – 2 AZR 299/88).

Steht fest, dass der Arbeitnehmer dauerhaft nicht in der Lage ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, soll die erhebliche und unzumutbare betriebliche Beeinträchtigung bereits in der dauerhaften Unmöglichkeit der Leistungserbringung selbst liegen, ohne dass es auf weitere betriebliche oder wirtschaftliche Störungen ankommt (BAG 28. Februar 1990 – 2 AZR 401/89). Gleiches gelte für den Fall, dass ein Arbeitnehmer längere Zeit arbeitsunfähig krank ist und im Zeitpunkt der Kündigung die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit völlig ungewiss ist (BAG 21. Mai 1992 – 2 AZR 399/91). Ungewiss ist die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, wenn in den Ausspruch der Kündigung folgenden 24 Monaten mit einer anderen Prognose nicht gerechnet werden kann (BAG 29. April 1999 – 2 AZR 431/98).

Bei sonstigen lang dauernden Erkrankungen, bei denen die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht ungewiss ist, kann der Arbeitgeber sich kaum jemals allein auf wirtschaftliche Belastungen durch hohe Entgeltfortzahlungskosten berufen, da das Entgeltfortzahlungsgesetz den Anspruchszeitraum auf sechs Wochen einschränkt. Häufige Kurzzeiterkrankungen können sich insoweit viel belastender auswirken, weil die Fehlzeitenquoten mit entsprechender Entgeltfortzahlung den sechs Wo-

chen Zeitraum deutlich überschreiten können. Nur, wenn dieser Zeitraum mehrmals (mindestens zwei Jahre) überschritten wird, kann die daraus entstehende erhebliche wirtschaftliche Belastung des Unternehmens eine Kündigung ohne weitere Betriebsstörungen rechtfertigen (BAG 16. Februar 1989 – 2 AZR 299/88). Die Landesarbeitsgerichte sehen einen »kritischen Wert« erst ab einer Fehlquote von durchschnittlich 25 % über mehrere Jahre als erreicht an.

Schließlich kann auch eine krankheitsbedingte dauerhafte Leistungsminderung eine Kündigung rechtfertigen, wenn der Entgeltzahlung keine nach betriebswirtschaftlichen und arbeitswissenschaftlichen Grundsätzen ausgerichtete adäquate Arbeitsleistung gegenübersteht, wobei eine erhebliche Beeinträchtigung in einem vom BAG entschiedenen Fall bei 1/3 Minderleistung gegenüber der Normleistung angenommen wurde (BAG 26. September 1991 – 2 AZR 132/91).

Interessenabwägung

In der 3. Stufe wird eine Interessenabwägung vorgenommen, ob die durch die prognostizierten Krankheiten verursachten zukünftigen Belastungen des Unternehmens aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls noch hinzunehmen sind oder ob sie dem Arbeitgeber billigerweise nicht mehr zugemutet werden können. Insbesondere in dieser Stufe öffnet sich ein Beurteilungsermessen der Gerichte, die eine genaue Prognose der Erfolgsaussichten eines Prozesses sehr schwer machen. In die Abwägung fließen Alter und Familienstand, Kenntnis des Arbeitgebers von der Krankheit bei Einstellung, betriebliche Ursachen der Erkrankung, das Vorhandensein von Personalreserven, die betriebliche Situation, einschließlich der Größe des Betriebes, der Verlauf des Arbeitsverhältnisses, also wie lange das Arbeitsverhältnis zunächst ungestört verlaufen ist, die Krankheitsquote vergleichbarer Arbeitnehmer im Unternehmen usw. ein. In einer aktuellen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass auch eine Schwerbehinderung und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers stets in die Interessenabwägung einfließen müssen (BAG 20. Januar 2000 – 2 AZR 378/99). Darüber hinaus ist zu prüfen, ob dem Arbeitgeber weitere Überbrückungsmaßnahmen zuzumuten sind, die erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen verhindern. Reicht also z. B. die vorgehaltene Personalreserve nicht aus, um Betriebsablaufstörungen zu verhindern (2. Prüfungsstufe), ist zu prüfen, ob das Vorhalten einer größeren Personalreserve zumutbar ist (BAG 16. Februar 1989 – 2 AZR 299/88).

Im Rahmen der Interessenabwägung kommt auch ein allgemeiner Grundsatz des Kündigungsschutzrechts zum Tragen, das so genannte Ultima-Ratio Prinzip. Die Kündigung soll danach nur erfolgen, wenn kein milderes Mittel dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, um den betrieblichen Beeinträchtigungen entgegenzuwirken. § 1 Abs. 2 KSchG sieht in erweiterter Auslegung auch in betriebsratslosen Betrieben vor, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann, auch wenn dazu zumutbare Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen erforderlich werden oder mit Einverständnis des Arbeitnehmers die Weiterbeschäftigung unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist. Diese Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten beziehen sich auf freie Arbeitsplätze, wobei der Arbeitgeber nach neuerer Rechtsprechung des BAG auch verpflichtet ist, leidensgerechte Arbeitsplätze frei zu machen oder zu schaffen, soweit dies im Rahmen des Weisungsrechts gegenüber anderen Arbeitnehmern möglich ist, also keiner Änderungskündigung bedarf (BAG 29. Januar

1997 – 2 AZR 9/96). Der Arbeitgeber ist im Fall der Versetzung eines Arbeitnehmers verpflichtet, sich um die Zustimmung des Betriebsrates zu bemühen. Verweigert dieser die Zustimmung, muss der Arbeitgeber jedoch kein Gerichtsverfahren gegen den Betriebsrat durchführen (BAG 29. Januar 1997 – 2 AZR 9/96). Für die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist der Arbeitgeber beweibelastet. Bestreitet er die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung, muss der Arbeitnehmer zwar keine konkreten freien Arbeitsplätze benennen, aber darlegen, wie er sich eine Weiterbeschäftigung vorstellt.

Wiedereinstellungsanspruch

Das Bundesarbeitsgericht hat sich noch nicht abschließend dazu geäußert, ob bei Wegfall des Kündigungsgrundes nach Zugang der Kündigung ein Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers, der krankheitsbedingt gekündigt wurde, begründet ist. Es hat jedoch darauf hingewiesen, dass Voraussetzung eines Wiedereinstellungsanspruchs die Feststellung einer positiven Gesundheitsprognose sei und eine bloße Erschütterung der negativen Gesundheitsprognose nicht genüge (BAG 17. Juni 1999 – 2 AZR 639/98). Die Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit – anders als im Kündigungsschutzprozess – beim Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer muss demnach den Wegfall des Kündigungsgrundes beweisen und die Besorgnis weiterer Kurzzeiterkrankungen völlig ausräumen. Wie schwer dies sein kann, zeigt der oben bereits erwähnte Fall des Arbeitnehmers, der sich der stationären Entziehungskur nach Zugang der Kündigung unterzogen hatte. Das Bundesarbeitsgericht ging mit der Vorinstanz davon aus, dass die durchgeführte Entziehungstherapie die negative Prognose zwar erschüttert habe (was im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses bei Durchführung der Therapie vor Zugang der Kündigung durchaus die Rechtswirksamkeit der Kündigung hätte begründen können), eine positive Prognose aber angesichts der gerichtsbekannt hohen Rückfallquote von Alkoholikern nach erfolgreicher Therapie aber nicht begründe (BAG 17. Juni 1999 – 2 AZR 639/98). Der Kläger hätte somit beweisen müssen, dass gerade in seinem speziellen Fall kein ernstliches Rückfallrisiko mehr bestehe, was sehr schwer möglich gewesen wäre.

Die Kündigung – was tun?

Ist ein Arbeitnehmer von einer Kündigung betroffen, muss die gegen die Kündigung gerichtete Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung beim zuständigen Arbeitsgericht eingelegt werden. Der Arbeitnehmer kann die Klage bei der Rechtsantragsstelle des Arbeitsgerichts oder per Post selbst einreichen. Angesichts der Komplexität der Rechtsfragen und der Anforderungen im Prozess, empfiehlt sich jedoch die sofortige Einschaltung eines Rechtsanwaltes/Rechtsanwältin oder das Aufsuchen eines Gewerkschaftssekretärs im Falle der Gewerkschaftsmitgliedschaft. Die Anwaltskosten im Arbeitsgerichtsprozess für das Verfahren in 1. Instanz hat jede Seite unabhängig vom Ausgang des Verfahrens selbst zu tragen, sodass man seinen eigenen Anwalt selbst zahlen muss, andererseits von den Anwaltskosten des Arbeitgebers verschont bleibt. Will man die Kosten des Verfahrens meiden, ist zum frühzeitigen (nicht erst beim Eintritt des Versicherungsfalles) Abschluss einer Rechtsschutzversicherung zu raten.

Anschrift des Verfassers

Tempelhofer Ufer 31
10963 Berlin