

---

## 4 Ihr Mitarbeiter ist häufig krank?

Die Kapitel 4 und 5 schildern zwei personenbedingte Kündigungen. Die Krankheit ist der mit Abstand häufigste Fall der personenbedingten Kündigung. Entgegen verbreiteter Ansicht stellt die zur Arbeitsunfähigkeit führende Krankheit eines Arbeitnehmers kein Kündigungshindernis für den Arbeitgeber dar. Die Kündigung ist sowohl während als auch wegen einer Krankheit möglich. An die Zulässigkeit einer Kündigung wegen Krankheit wird von der Rechtsprechung jedoch ein strenger Maßstab angelegt, da der Arbeitnehmer gerade dann häufig ein besonderes Schutzbedürfnis hat.

---

### 4.1 Beispiele für krankheitsbedingte Kündigungen

In der Rechtsprechung wurden Fallgruppen entwickelt, die bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen zur Wirksamkeit der Kündigung führen. Bei der krankheitsbedingten Kündigung sind das folgende vier Fälle:

- Häufige Kurzerkrankungen
- Langanhaltende Erkrankungen
- Krankheitsbedingte dauernde Leistungsminderung
- Krankheitsbedingte dauernde Leistungsunfähigkeit

Im Folgenden erhalten Sie zu den einzelnen Fallgruppen eine kurze Beschreibung und konkrete Beispiele.

#### Häufige Kurzerkrankungen

Häufige Kurzerkrankungen liegen vor, wenn der Arbeitnehmer Fehlzeiten von immer wieder einem bis mehreren Tagen oder Wochen aufweist. Aus den Fehlzeiten der Vergangenheit lässt sich die Prognose ableiten, dass mit ähnlichen Fehlzeiten auch in der Zukunft zu rechnen ist.

Ab welchem Umfang Fehlzeiten kündigungsrelevant sind, lässt sich nicht pauschal beantworten und wird in der Rechtsprechung stark von den Umständen des Einzelfalles abhängig gemacht. Aus Arbeitgebersicht hat sich als praktika-

Ihr Mitarbeiter ist häufig krank?

bel erwiesen, für die negative Zukunftsprognose die vergangenen drei Jahre zugrunde zu legen. Bei kürzeren Arbeitsverhältnissen kann ausnahmsweise auch ein kürzerer Prognosezeitraum gerechtfertigt sein, wobei mindestens zwei Jahre zugrunde zu legen sind. Innerhalb dieses Zeitraums sollten krankheitsbedingte Fehlzeiten im Umfang von mindestens sechs Wochen aufgetreten sein. Bei den krankheitsbedingten Fehlzeiten sind allerdings nur die Fehlzeiten zu berücksichtigen, die prognosefähig, d. h. nicht auf einmalige Umstände zurückzuführen oder ausgeheilt sind. Der Arbeitgeber kann versuchen, im Rahmen des so genannten betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) Informationen zur Prognosefähigkeit von Krankheitszeiten zu erhalten (siehe hierzu die folgenden Ausführungen).

Hierzu zwei Beispiele:

- Herr H. erscheint oft nicht zur Arbeit. Als Grund gibt er mal Erkältung, mal Rückenprobleme und mal Grippe an.
- Frau S. leidet unter einer Bronchitis, die alle paar Wochen erneut zum Ausbruch kommt.

## **Langanhaltende Erkrankungen**

Eine Kündigung kann zulässig sein, wenn die vom Arbeitnehmer geschuldete Leistung infolge einer Erkrankung während einer längeren, zusammenhängenden Zeitfolge nicht erbracht werden kann und das Ende der Arbeitsunfähigkeit nicht abzusehen ist. Ob ein Ende der Arbeitsunfähigkeit abzusehen ist, kann sich aus der bisherigen Dauer der Arbeitsunfähigkeit ergeben, wenn keine weiteren Umstände vorliegen. Das BAG hat einen Zeitraum von acht Monaten für die Prognose, dass ein baldiges Ende der Arbeitsunfähigkeit nicht zu erwarten ist, für ausreichend erklärt. Steht indes fest, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers dauerhaft bestehen bleiben wird, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, eine längere tatsächliche Arbeitsunfähigkeit abzuwarten, sondern kann ohne weiteren Zeitablauf kündigen.

Hierzu zwei Beispiele:

- Infolge eines Unfalls liegt Herr B. seit sieben Wochen im Krankenhaus. Seine Ärzte sind zuversichtlich, dass er nach dem Aufenthalt in einem Reha-Zentrum wieder ganz der Alte ist, können die Dauer des Heilungsprozesses jedoch nicht absehen.

- Frau M. ist wegen chronischer Gastritis seit mehreren Monaten arbeitsunfähig krank geschrieben. Der behandelnde Arzt hat festgestellt, dass die Krankheit durch nervlich-seelische Störeinflüsse bedingt ist, deren Heilungschancen nicht vorhersehbar sind.

### **Krankheitsbedingte dauernde Leistungsminderung**

Der Arbeitnehmer kann aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr in vollem Umfang erbringen. Auch eine solche krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit vermag eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Der Arbeitgeber muss zuerst jedoch prüfen, ob er den Arbeitnehmer bei geänderten Arbeitsbedingungen weiter beschäftigen kann.

Hierzu ein Beispiel: Frau N. erscheint nach einem Bandscheibenvorfall wieder an ihrem Arbeitsplatz in der Versandabteilung. Dabei hat sie jedoch eine Bescheinigung ihres Hausarztes, wonach sie keine schweren Gegenstände heben und nicht dauernd im Stehen arbeiten sollte.

### **Krankheitsbedingte dauernde Leistungsunfähigkeit**

Von einer dauernden Leistungsunfähigkeit ist dann auszugehen, wenn der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen überhaupt nicht mehr in der Lage ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Dies rechtfertigt aufseiten des Arbeitgebers ebenfalls die ordentliche personenbedingte Kündigung.

Hierzu ein Beispiel: Herr H. befindet sich seit neun Monaten in einer psychiatrischen Tagesklinik. Es ist nicht vorhersehbar, dass er seine Arbeit in absehbarer Zeit wieder aufnehmen können wird.

---

## **4.2 Welche Kriterien bietet die Rechtsprechung?**

Die gerichtliche Überprüfung aller Formen der krankheitsbedingten Kündigung erfolgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in drei Schritten bzw. nach den folgenden drei Kriterien:

Ihr Mitarbeiter ist häufig krank?

- Negative Gesundheitsprognose
- Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
- Interessenabwägung

---

#### 4.2.1 1. Kriterium: Ist die Gesundheitsprognose negativ?

Eine krankheitsbedingte Kündigung kann nur dann erklärt werden, wenn die bisherigen negativen Auswirkungen, die „Störung“ also, auch für die Zukunft zu erwarten sind. Man spricht von negativer Zukunftsprognose. Es müssen daher objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis, dass weitere Erkrankungen im bisherigen Umfang folgen werden, rechtfertigen.

Beachten Sie: Die personenbedingte Kündigung ist keine Sanktion für vergangene Störungen. Nicht wegen der bisherigen Fehlzeiten wird gekündigt, sondern wegen der Besorgnis weiterer Fehlzeiten in der Zukunft.

Aus den bisherigen Fehlzeiten lässt sich aber unter Umständen schließen, dass der Arbeitnehmer auch in Zukunft im bisherigen Umfang krankheitsbedingt ausfallen wird (so genannte „Indizwirkung“). Bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzzeiterkrankungen ist die notwendige Indizwirkung im Regelfall dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der vergangenen drei Jahre krankheitsbedingte Fehlzeiten von mindestens sechs Wochen pro Jahr aufweist (siehe oben). Bei Kündigungen wegen Langzeiterkrankung kann sich die Indizwirkung, wonach auch auf absehbare Zeit nicht mit einer Genesung zu rechnen ist, aus einer krankheitsbedingten Abwesenheit von mindestens acht Monaten ergeben. Neben diesem ersten Indiz müssen aber im Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch weitere objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass mit einer Wiederherstellung der regelmäßigen Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. In diesem Zusammenhang kommt es beispielsweise darauf an, an welchen Krankheiten der Arbeitnehmer leidet, welche Behandlungen möglich und gegebenenfalls eingeleitet worden sind und inwieweit der Arbeitnehmer bereit und in der Lage ist, durch sein Verhalten und die Änderung seiner Lebensgewohnheiten zur Wiedergenesung beizutragen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um die gesundheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zu überwinden und weiteren Fehlzeiten entgegenzuwirken. Hierzu muss der Arbeitgeber ein so genanntes „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ (BEM) durchführen, soweit ein Arbeitnehmer krankheitsbedingte Fehlzeiten von mehr als sechs Wochen innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten aufweist. Dabei hat der Arbeitgeber zusammen mit dem Betriebsrat, bei schwerbehinderten Menschen

auch mit der Schwerbehindertenvertretung sowie mit Zustimmung und unter Beteiligung des Arbeitnehmers alle zur Verfügung stehenden Hilfen und Maßnahmen zu beraten. Weiterhin kann es sinnvoll und geboten sein, den Betriebsarzt oder die örtlichen Servicestellen des Integrationsamtes hinzuzuziehen (vgl. Kapitel 11.13). Eine ohne den Versuch der Durchführung eines BEM ausgesprochene krankheitsbedingte Kündigung ist im Regelfall unwirksam.

Beruhend auf einer Erkrankung, die mittlerweile völlig ausgeheilt ist, und besteht keine Wiederholungsgefahr, können solche Fehlzeiten nicht für eine Begründung der negativen Prognose herangezogen werden.

---

#### 4.2.2 **2. Kriterium: Sind betriebliche Interessen beeinträchtigt?**

Weiter kann nur gekündigt werden, wenn die Krankheitszeiten zu einer konkreten Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen, die aufgrund der zu erwartenden Fortdauer der Leistungsstörung ebenfalls fort dauern wird. Diese Beeinträchtigung ist Teil des Kündigungsgrundes. Hierbei kommen zwei Beeinträchtigungen betrieblicher Interessen in Betracht:

Wiederholte kurzfristige Ausfallzeiten des Arbeitnehmers können zu „Betriebsablaufstörungen“ im Produktionsprozess führen. Beispiele hierfür sind:

- Stillstand von Maschinen
- Rückgang von Produktion wegen kurzfristig eingesetzten, erst einzuarbeitenden Ersatzpersonals
- Überlastung des verbliebenen Personals
- Abzug von an sich benötigten Arbeitskräften aus anderen Arbeitsbereichen

Solche schwerwiegenden Störungen sind dann als Kündigungsgrund geeignet, wenn sie nicht durch mögliche Überbrückungsmaßnahmen vermieden werden können. Zu diesen Überbrückungsmaßnahmen gehören die Neueinstellung einer Aushilfskraft oder der Einsatz eines Arbeitnehmers aus einer vorgehaltenen Personalreserve. Können auf diese Weise Ausfälle überbrückt werden, liegt bereits objektiv keine erhebliche Betriebsablaufstörung vor.

Ob und in welchem Umfang ein Arbeitgeber eine Personalreserve vorhält, stellt eine freie Unternehmerentscheidung dar. Die Kosten, die der Arbeitgeber zusätzlich für eine Personalreserve aufwendet, werden von den Gerichten aber zu seinen Gunsten im dritten Prüfungsschritt, der Interessenabwägung, berücksichtigt.

Ihr Mitarbeiter ist häufig krank?

Eine Beeinträchtigung betrieblicher Interessen kann auch eine „erhebliche wirtschaftliche Belastung“ des Arbeitgebers sein. Davon ist auszugehen, wenn mit immer neuen beträchtlichen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers und entsprechenden Mehraufwendungen für die Beschäftigung von Aushilfskräften zu rechnen ist. Das gilt auch für außergewöhnlich hohe Entgeltfortzahlungskosten, die für einen Zeitraum von jährlich mehr als sechs Wochen entstehen.

Beachten Sie: Bei der Feststellung, ob außergewöhnlich hohe Entgeltfortzahlungskosten vorliegen, ist nur auf die Kosten des einzelnen Arbeitsverhältnisses und nicht auf die Gesamtbelastung des Betriebes mit Entgeltfortzahlungskosten abzustellen.

Ist der Arbeitnehmer allerdings auf Dauer unfähig, seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, so braucht der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine darüber hinausgehende erhebliche Betriebsbeeinträchtigung darzulegen. Damit steht nämlich fest, dass das Arbeitsverhältnis als gegenseitiger Austauschvertrag schon aus diesem Grund ganz erheblich gestört ist.

---

### 4.2.3 **3. Kriterium: Sie müssen die Interessen gegeneinander abwägen**

Schließlich ist noch eine umfassende und auf den konkreten Einzelfall bezogene Interessenabwägung durchzuführen. Dabei ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen auf Grund der Besonderheiten des Einzelfalles vom Arbeitgeber noch hinzunehmen sind oder ob sie nicht mehr zumutbar sind.

#### **Was sind Interessen des Arbeitnehmers?**

Bei der Interessenabwägung sind aufseiten des Arbeitnehmers alle Umstände, die mit seinem Arbeitsverhältnis und seiner Person im Zusammenhang stehen, zu berücksichtigen:

- Ist die Erkrankung auf betriebliche Ursachen zurückzuführen?
- Bedeutet die Kündigung für den Arbeitnehmer aufgrund seines Alters oder bestehender Unterhaltspflichten eine besondere Härte?
- Wie lange besteht das Arbeitsverhältnis bereits ungestört?

### Was sind Interessen des Arbeitgebers?

Aufseiten des Arbeitgebers sind alle vom Arbeitnehmer ausgehenden betrieblichen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen:

- Ist es dem Arbeitgeber zuzumuten, weitere Überbrückungsmaßnahmen vorzunehmen (konkrete betriebliche Situation) oder hält er ohnehin eine Personalreserve vor?
- Besteht die Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf einem anderen, „leidensgerechten“ Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen?
- Hatte der Arbeitgeber bei der Einstellung bereits Kenntnis von der Krankheit des Arbeitnehmers?

### Welchen Schluss können Sie ziehen?

Wenn die Interessen des Arbeitnehmers im konkreten Einzelfall deutlich die Interessen des Arbeitgebers überwiegen, kann eine Kündigung auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen (negative Gesundheitsprognose und erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen) unzulässig sein.

---

## 4.3 Der Fall: Herr A ist ständig krank

Der 26-jährige A ist seit fünf Jahren im Betrieb des B als Sachbearbeiter beschäftigt. In dem Betrieb arbeiten 60 Beschäftigte, seit zwei Jahren besteht ein Betriebsrat. A hat im Jahr 2010 an 68, 2011 an 62, 2012 an 83 und 2013 sogar an 94 Arbeitstagen krankheitsbedingt jeweils tageweise gefehlt. Häufigste Ursachen waren Erkältungen und eine immer wiederkehrende Bronchitis, im Jahr 2011 fiel A sieben Tage am Stück wegen einer Blinddarmoperation aus. Die liegen gebliebene Arbeit des A wurde von seinen Kollegen unter erhöhtem Arbeitseinsatz jedoch ohne Überstunden erledigt. B zahlte in dieser Zeit entsprechende Entgeltfortzahlung (95,00 Euro pro Tag). A war wiederholt von B dazu aufgefordert worden, im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zusammen mit ihm und dem Betriebsrat zu beraten, welche Maßnahmen man ergreifen könnte, um den Fehlzeiten entgegenzuwirken. A hat diese Gesprächsangebote jedoch abgelehnt, da er mit seinem Arbeitgeber nicht über seinen Gesundheitszustand diskutieren wollte.

Was kann B tun und wie sollte er vorgehen?