

# Schnupfen = Kündigung?!

Wann kann ein Arbeitgeber wegen einer Erkrankung des Arbeitnehmers kündigen? Wir haben Rechtsanwalt Naleppa dazu befragt.

## Wenn ein Arbeitnehmer gerade erkrankt ist, beispielsweise auch im Krankenhaus liegt, kann ihm doch nicht gekündigt werden oder?

Diese Ansicht wird häufig vertreten. Sie ist aber falsch, es sei denn, dass ein Tarifvertrag ausnahmsweise etwas anderes regelt. Eine Krankheit jedenfalls ist kein Kündigungshindernis. Deswegen könnte ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer die Kündigung auch während eines Krankenhausaufenthaltes wirksam zustellen lassen.

## Droht einem Arbeitnehmer dann immer bei einer Erkrankung eine Kündigung?

Natürlich nicht. Grundsätzlich ist eine Krankheit kein Kündigungsgrund. Gekündigt werden kann aber wegen betrieblicher Auswirkungen, die die Krankheit mit sich bringt. Die krankheitsbedingte Kündigung ist ein Unterfall, zugleich aber auch der bedeutsamste Fall, einer Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers.

## Kommt es auf ein Verschulden des Arbeitnehmers an?

Nein, eine krankheitsbedingte Kündigung setzt kein Verschulden des Arbeitnehmers voraus. Der Arbeitnehmer muss seine Krankheit nicht verschuldet haben, damit der Arbeitgeber wirksam kündigen kann. Es kommt nur darauf an, ob der Arbeitnehmer bedingt durch eine oder vielleicht mehrere Krankheiten, die Fähigkeit und/oder Eignung verloren hat, seine dem Arbeitgeber gegenüber geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.

## Welche Voraussetzungen müssen für eine wirksame krankheitsbedingte Kündigung vorliegen?

Zunächst muss der Arbeitnehmer tatsächlich krank sein. Spielt er eine Krankheit nur vor, könnte der Arbeitgeber eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen in Erwägung ziehen.

Es muss aber nicht abschließend geklärt werden, auf welcher Krankheit die Fehlzeiten des Arbeitnehmers beruhen. Es kommt auch nicht darauf an, ob langanhaltende Fehlzeiten auf eine Krankheit zurückzuführen sind, ob es einen zusammenhängenden sehr langen Zeitraum krankheitsbedingter Abwesenheit gibt oder

ob immer wieder häufige Kurzerkrankungen auf ein und dieselbe oder jeweils verschiedene Krankheiten zurückzuführen sind.

Dementsprechend wird nur zwischen Kündigungen wegen dauernder Leistungsunfähigkeit, langandauernder Erkrankung und häufigen Kurzerkrankungen unterschieden.

In allen Fällen ist die Wirksamkeit der Kündigung jedoch anhand von drei Stufen, welche das Bundesarbeitsgericht entwickelt hat, zu prüfen.

## Welche Stufen sind dies?

Zunächst muss der Arbeitgeber eine negative Gesundheitsprognose darlegen. Er muss dies nicht bereits in der Kündigung angeben, aber im Falle eines Kündigungsschutzprozesses zur Überzeugung des Gerichts vortragen. Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Bei häufigen Kurzerkrankungen muss der Arbeitgeber die Fehlzeiten Tag genau rückwirkend für die vergangenen 3-5 Jahre angeben. Treten während dieses Zeitraums mehrere Kurzerkrankungen pro Jahr auf, sprechen diese für ein entsprechendes künftiges Erscheinungsbild.

Bei einer lang andauernden Erkrankung muss der Arbeitnehmer bei Zugang der Kündigung tatsächlich erkrankt gewesen sein und es muss damit zu rechnen sein, dass dieser Zustand noch längere Zeit andauern wird. Eine Kündigung vor Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums wäre aber ungerechtfertigt. Der Arbeitgeber müsste schon länger abwarten.

## Was ist auf der zweiten Stufe zu prüfen?

Der Arbeitgeber muss die erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Interessen nachweisen. Bei häufigen Kurzerkrankungen ist diese Feststellung einfacher als bei lang andauernden Erkrankungen, da bei Letzteren der Betriebsablauf meist schon nicht mehr gestört ist (Stichwort: langjährig erkrankte Arbeitnehmer).

Muss der Arbeitgeber beispielsweise Aushilfskräfte einstellen oder ist auch künftig immer wieder mit Entgeltfortzahlungskosten zu rechnen, die über die Dauer von sechs Wochen innerhalb eines Jahres hinausgehen, wird eine solche Störung grundsätzlich angenommen.

Soweit bei lang andauernden Erkrankungen nicht auf die Kosten der Entgeltfortzahlung abgestellt werden kann, kann eine Störung der betrieblichen Interessen in der Verpflichtung zur Urlaubsgewährung auch für den Krankheitszeitraum zu sehen sein. Unter Umständen kann die Störung betrieblicher Interessen auch schon allein darin gesehen werden, dass der Arbeitgeber nicht absehen kann, wann der Arbeitnehmer seine Arbeit wieder aufnehmen wird.

## Was ist auf der dritten Stufe zu prüfen?

Der Arbeitgeber muss eine umfangreiche Interessenabwägung vornehmen, da die Kündigung nur das letzte Mittel sein darf. Zunächst ist daher bei einer krankheitsbedingten Kündigung zu prüfen, ob es mildere Mittel zur Beseitigung von Fehlzeiten gibt. Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer beispielsweise auf einem anderen leidensgerechten Arbeitsplatz beschäftigen, scheidet eine Kündigung aus, soweit ein solcher freier Arbeitsplatz vorhanden ist. Bei der Interessenabwägung ist weiter zu berücksichtigen, ob die Erkrankung auf betriebliche Ursachen zurückgeführt werden kann, wie lange das Arbeitsverhältnis zunächst ungestört verlaufen ist, wie alt der Arbeitnehmer ist, ob er verheiratet oder ledig ist und ob er Unterhaltspflichten zu erfüllen hat. Stehen dem außergewöhnlich hohe Entgeltfortzahlungskosten entgegen und ist eine Überbrückung durch Aushilfskräfte nicht mehr möglich oder zumutbar, kann die weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers unzumutbar sein. Die Kündigung wäre dann wirksam.

## In einem der letzten Beiträge wurde auf das sogenannte betriebliche Eingliederungsmanagement eingegangen. Wirkt sich das auch vorliegend aus?

Unbedingt. § 167 II SGB IX verfolgt gerade den Zweck, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden. War der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, ist das BEM notwendig. Hat der Arbeitgeber vor einer krankheitsbedingten Kündigung das BEM unterlassen, kann er im Rahmen der Interessenabwägung (letzte Stufe) kaum darlegen, dass es keine milderen Mittel gegeben hätte. Er würde eine Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers wohl verlieren.



INTERVIEW



**DANIEL NALEPPA**  
Rechtsanwalt

Kanzlei  
Dreher + Partner  
Parkstraße 40  
88212 Ravensburg  
Tel 0751 7687 9140  
dreher-partner.de

