

Kündigung wegen langandauernder Krankheit - eine Abwägung in drei Stufen

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Jahn, Schwerin

Die langandauernde Erkrankung eines Mitarbeiters kann in Hinblick auf die Organisation des gesamten Betriebsablaufes im höchsten Maße hinderlich sein. Dabei steigert sich diese Behinderung, je wichtiger der betreffende Mitarbeiter und seine möglicherweise hochspeziellen Kenntnisse sind. Dies muß nicht zwingend an die Höhe der Qualifikation gekoppelt sein.

Die Einarbeitung einer Aushilfskraft ist aufwendig und die Motivation der Aushilfskraft begrenzt, wenn ihr von vornherein über den Charakter ihrer Tätigkeit als "Aushilfe" reiner Wein eingeschenkt wird. Selten besteht in solchen Momenten das Bedürfnis für den Arbeitgeber, den erkrankten Mitarbeiter loszuwerden, vielmehr sind klare Verhältnisse und eine zumindest mittelfristige Planbarkeit des Personals gewünscht. Und auch dafür ist letztlich an eine personenbedingte Kündigung wegen langandauernder Erkrankung zu denken.

Für die Wirksamkeit einer solchen Kündigung bedarf es gem. Bundesarbeitsgericht einer sozialen Rechtfertigung der Kündigung nach einer Prüfung auf drei Stufen:

1. Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist aus Anlaß einer Langzeiterkrankung erst dann sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG), wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt - erste Stufe -, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist - zweite Stufe - und eine Interessenabwägung ergibt, daß die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen - dritte Stufe - (Bestätigung der st. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts u. a. im Urteil vom 21. Februar 1992 - 2 AZR 399/91, AP Nr. 30 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

2. Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel ohne weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auszugehen (im Anschluß an BAG, Urteil vom 28. Februar 1990 - 2 AZR 401/89, AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Die Ungewißheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit dann gleich, wenn in den nächsten 24 Monaten mit einer anderen Prognose nicht gerechnet werden kann.

3. Soweit der Senat im Urteil vom 10. November 1983 (2 AZR 291/82, AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) die Auffassung ver-

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

treten hat, die spätere Entwicklung einer Krankheit nach Ausspruch einer Kündigung könne zur Bestätigung oder Korrektur der Prognose verwertet werden, wird daran nicht festgehalten. Auch für die Beurteilung einer krankheitsbedingten Kündigung ist vielmehr allein auf den Kündigungszeitpunkt abzustellen (im Anschluß an BAG, Urteile vom 6. September 1989 - 2 AZR 118/89, AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit und vom 27. Februar 1997 - 2 AZR 160/96, BAGE 85, 194 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Wiedereinstellung).

BAG, Urt. v. 29. 4. 1999 - 2 AZR 431/98 (LAG Brandenburg) BB 2000, S. 49 ff.

Welcher Sachverhalt war zu beurteilen?

Die Klägerin war im öffentlichen Dienst als Diplom-Ingenieurin für Stadt- und Regionalplanung in der Funktion der Leiterin eines Bauamtes beschäftigt. Aufgaben der Bauleitplanung wurden ausschließlich durch sie erledigt. Als Stellvertreterin fungierte die Sachbearbeiterin des Bereiches Tiefbau, eine Diplom-Ingenieurin für Tiefbau.

Mitte 1996 erlitt die Klägerin einen unverschuldeten Verkehrsunfall als Fahrradfahrerin; seit diesem Zeitpunkt leidet sie u. a. an einem HWS -Trauma und ist arbeitsunfähig erkrankt. Die Dienststelle übertrug zunächst die laufenden Verwaltungsaufgaben der Amtsleiterin auf deren Stellvertreterin. Die Bearbeitung des Flächennutzungsplanes einer Gemeinde sowie die Arbeiten an mehreren Bebauungsplänen konnte zunächst nicht weitergeführt werden mangels entsprechend qualifiziertem Personal im Amt.

Im Dezember 1996 beschloß der Amtsausschuß des Beklagten, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu kündigen. Bezüglich der weiteren Dauer der Arbeitsunfähigkeit befragt, reichte die Klägerin ein Kurzattest ihres behandelnden Arztes vom Februar 1997 ein, in dem ausgeführt wird, die Klägerin sei weiter aufgrund des Unfalls vom 1996 arbeitsunfähig erkrankt, der Zeitpunkt der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit sei vorerst nicht absehbar, eine neue Entscheidung sei für April 1997 vorgesehen. Daraufhin kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 31. März 1997.

In erster Instanz obsiegte die Arbeitnehmerin, unterlag dann allerdings beim Landesarbeitsgericht in zweiter Instanz. Sie griff das Urteil des LAG auf breiter Front an und bekam in Hinblick auf die erste Argumentationslinie zunächst einmal einen Dämpfer.

Entgegen ihrer Behauptung sah das BAG in einer Erkrankung über etwa 8 Monate durchaus eine "langandauernde Krankheit":

"Abgesehen davon, daß es sich bei dem Terminus "langanhaltende Krankheit" nicht um einen Rechtsbegriff im eigentlichen Sinne, nämlich einen durch Gesetz ausgeformten Begriff handelt, sondern um eine einzelfallbezogen unter dem Stichwort "Krankheit als Kündigungsgrund" von Rechtsprechung und Literatur herausgearbeitete Unterform (vgl. dazu etwa Bitter/Kiel, RdA 1995, 16, 30; KR-Etzel, 5. Aufl., § 1 KSchG Rz. 343 f.; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., § 1 Rz. 217 f., 219; Löwisch, KSchG, 7. Aufl., § 1 Rz. 178 f.), ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, vorliegend handele es sich um eine langanhaltende Krankheit im Sinne der einschlägigen BAG-Rechtsprechung. Die Revision weist insoweit zutreffend selbst darauf hin, es gebe keine starren Grenzen, ab welchem Zeitpunkt eine Krankheit als langandauernd zu gelten habe. Das Bundesarbeitsgericht hat jedenfalls eine achte Monate andauernde Erkrankung als solche langanhaltender Art angesehen (vgl. etwa die Sachverhalte der Urteile vom 22. Februar 1980 - 7 AZR 295/78, BAGE 33, 1 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969, Krankheit = BB 1980, 938 und vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81, BAGE 40, 361 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit = BB 1983, 899)."

Das sollte aber dann auch die einzige Enttäuschung für die Arbeitnehmerin sein. Es folgt dann nämlich die Drei-Stufen-Prüfung der Kündigung durch das BAG. Und gleich in der ersten Stufe findet das BAG den entscheidenden Fehler der Entscheidung des LAG Brandenburg:

“Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnte der Beklagte im Zeitpunkt des Kündigungszugangs nicht davon ausgehen, aufgrund der objektiven Umstände sei mit einer Arbeitsunfähigkeit der Klägerin auf nicht absehbarer Zeit zu rechnen gewesen Die Klägerin rügt zutreffend, daß unter Einbeziehung dieses Attestes nach den Gesamtumständen zum Zeitpunkt der Kündigung jedenfalls (noch) nicht von einer derartigen negativen Prognose fortdauernder Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden konnte. ... Dieser Vorbehalt im Attest des Arztes läßt nicht die Annahme zu, die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin sei für längere Zeit völlig ungewiß. Nur bei einer derartigen Sachlage hat der Senat im Urteil vom 21. Mai 1992 (2 AZR 399/91, AP Nr. 30 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit = BB 1993, 727) angenommen, der Fall der Langzeiterkrankung sei dem der auf Dauer festgestellten Arbeitsunfähigkeit gleichzustellen.”

Wenn dann also ein Attest, das nach acht Monaten für weitere zwei Monate Ungewißheit über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit konstatiert, noch keine negative Prognose begründet, stellt sich die Frage, wie lange denn die Ungewißheit andauern soll. Hier greift das BAG, auch ausgehend von der dritten Stufe der Prüfung – der Interessenabwägung-, auf eine andere gesetzliche Regelung zurück, die die Beschäftigung von Aushilfen befristet und problemlos ermöglicht – das Beschäftigungsförderungsgesetz.

“Die Ungewißheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit kann jedoch nur dann einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit gleichgestellt werden, wenn in absehbarer Zeit mit einer anderen - als der negativen - Prognose nicht gerechnet werden kann. Als absehbare Zeit in diesem Zusammenhang sieht der Senat im Anschluß an die Vorschriften des Beschäftigungsförderungsgesetzes einen Zeitraum bis zu 24 Monaten (§ 1 Abs. 1 BeschFG) an. Denn ein solcher Zeitraum kann gegebenenfalls durch Einstellung einer Ersatzkraft mit einem befristeten Arbeitsverhältnis überbrückt werden.”

Am Rande: Das klingt nur auf den ersten Blick plausibel, eine Krankheitsvertretung ist nach herrschender Rechtsprechung einer der Gründe, um eine Befristung auch weit über die 24 Monate des Beschäftigungsgesetzes auszudehnen (vgl. Müller-Glöge, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 620 BGB Rz. 89 m.w.N.). Aber wenn ein plausibler Grund für eine Frist gesucht wird ...

Im vorliegenden Fall stellte sich dann allerdings im Laufe des Verfahrens heraus, daß der Arbeitnehmerin später eine befristete Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde mit entsprechender vorläufiger Verrentung. Das führt aber nach Auffassung des BAG nicht etwa zur Wirksamkeit der Kündigung:

“Soweit der Senat früher im Urteil vom 10. November 1983 (2 AZR 291/82, AP Nr. 11, a. a. O. = BB 1984, 917) entschieden hat, die spätere tatsächliche Entwicklung einer Krankheit könne bis zum Ende der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz zur Bestätigung oder Korrektur der Prognose verwertet werden, hält er hieran nicht fest. Hierzu hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 15. August 1984 - 7 AZR 536/82, AP Nr. 16, a. a. O. = BB 1985, 800) zutreffend darauf hingewiesen, maßgebliche Beurteilungsgrundlage für die Rechtmäßigkeit einer Kündigung seien die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung, was auch für eine aus Anlaß einer langandauernden Krankheit ausgesprochene ordentliche Kündigung gelte; die objektiven Kriterien, nach denen der Arbeitgeber seine Zukunftsprognose zur weiteren Dauer der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers anzustellen habe, müßten beim Zugang der Kündigungserklärung vorliegen. Folge man der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts in dessen Urteil vom 10. November 1983 (AP Nr. 11, a. a. O.), so würde dies dazu führen, daß der Arbeitgeber bei Ausspruch einer krank-

heitsbedingten Kündigung deren Rechtmäßigkeit kaum noch einigermaßen zuverlässig beurteilen könnte und der Ausgang eines Kündigungsschutzprozesses nicht nur für den Arbeitgeber, sondern wegen der möglichen Berücksichtigung einer späteren Verschlechterung seines Gesundheitszustandes auch für den Arbeitnehmer immer weniger vorhersehbar werde.“

Launig wird der Arbeitgeber – der sich fahrlässig auf die bisherige Rechtsprechung des BAG verlassen hatte – darauf verwiesen, bei einer Prognoseverschlechterung während des Kündigungsschutzverfahrens vorsorglich noch einmal zu kündigen.

Naturgemäß gestaltet sich die Abhandlung der weiteren Stufen der Prüfung dann recht kurz. Die betriebliche Beeinträchtigung wird bei einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit vorausgesetzt (s. BAG v. 28.2.1990, BB 1990, 1207). Eine solche lag aber im vorliegenden Fall nach Auffassung des BAG zum Zeitpunkt der Kündigung nicht vor. Also bedurfte es einer konkreten erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen, die das BAG hier in lakonischer Kürze ablehnte.

In Hinblick auf die Interessenabwägung bemüht das BAG erneut das ultima ratio-Prinzip, um damit vor einer Kündigung das Erfordernis von Überbrückungsmaßnahmen, zumindest deren Versuch, zu proklamieren.

“Für derartige Fälle langanhaltender Krankheit ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 22. Februar 1980 - 7 AZR 295/78, BAGE 33, 1, 10 f. = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 2 c der Gründe = BB 1980, 938 und vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/ 81, BAGE 40, 361 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit = BB 1983, 899) entschieden worden, nach dem das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit komme eine ordentliche Kündigung als letztes Mittel (ultima ratio) erst dann in Betracht, wenn dem Arbeitgeber die Durchführung von Überbrückungsmaßnahmen (z. B. Einstellung von Aushilfskräften, Durchführung von Über- oder Mehrarbeit, personelle Umorganisation, organisatorische Umstellungen) nicht möglich oder nicht mehr zumutbar sei; zu den vom Arbeitgeber in Erwägung zu ziehenden Überbrückungsmaßnahmen gehöre auch die Einstellung einer Aushilfskraft auf unbestimmte Zeit, wobei der Arbeitgeber konkret darzulegen habe, weshalb ggf. die Einstellung einer Aushilfskraft nicht möglich oder nicht zumutbar sein solle.“

Und so endet dann diese Beurteilung zwar mit einer als erwerbsunfähig verrenteten Arbeitnehmerin, aber einer gleichwohl unwirksamen krankheitsbedingten Kündigung. Unabhängig von der Unzufriedenheit mit derartig spitzfindigen Argumentationen bleibt doch eine Ergänzung des im Leitsatz genannten Schemas, nach dem eine Kündigung wegen langandauernder Krankheit mit einigermaßen Aussicht auf Erfolg durchgeführt werden kann:

- Für die negative Prognose ist ein Zeitraum von 24 Monaten – unabhängig von Erwägungen im Einzelfall – als Faustregel zu berücksichtigen.
- Die betriebliche Beeinträchtigung muß – wenn keine krankheitsbedingte dauernde Leistungsunfähigkeit zu begründen ist – konkret und substantiiert dargelegt werden.
- Die Entscheidung für eine Kündigung darf erst getroffen werden, wenn hinreichend konkret der Versuch unternommen wurde, Überbrückungsmaßnahmen, z.B. Einstellung einer Aushilfe, durchzuführen.