

Betriebliche Eingliederung und krankheitsbedingte Kündigung

Wer in einem festen Arbeitsverhältnis steht, kann, wenn er krank wird und über längere Zeit ausfällt, nicht so ohne weiteres entlassen werden. Trotzdem sind krankheitsbedingte Kündigungen keine Einzelfälle, ihre Zahl ist in den letzten Jahren gestiegen. Um eine krankheitsbedingte Kündigung möglichst zu vermeiden, gibt es die Pflicht zur betrieblichen Eingliederung von Erkrankten, dem betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM).

Voraussetzungen für krankheitsbedingte Kündigung

Die Kündigung von Beschäftigten, die wegen häufiger Kurzerkrankungen oder Langzeiterkrankung den Arbeitsvertrag nicht mehr erfüllen, ist rechtlich zulässig, wenn die folgenden drei Bedingungen allesamt erfüllt sind:

Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung

1. Fakten, die eine "**negative Gesundheitsprognose**" der Erkrankung im bisherigen Umfang rechtfertigen.
2. erheblichen Beeinträchtigung der **betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers** durch die zu erwartenden Fehlzeiten (Störungen des Betriebsablaufs, erhebliche Belastung des Arbeitgebers mit Lohnfortzahlungskosten)
3. umfassenden **Abwägung der beiderseitigen Interessen** unter Berücksichtigung der Dauer des Arbeitsverhältnisses, etwaiger betrieblicher Ursachen der Erkrankung, der Fehlzeiten vergleichbarer Arbeitnehmer, des Lebensalter und der Unterhaltungspflichten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin sowie der Situation auf dem Arbeitsmarkt zugunsten des Arbeitgebers: die Belastungen können ihm nicht weiter zugemutet werden.

Diese Regelungen zum Schutz vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen des Arbeitgebers finden sich in § 1 des Kündigungsschutzgesetzes KSchG. Zweck ist primär der Erhalt eines Arbeitsplatzes. In einem gerichtlichen Kündigungsschutzverfahren erfolgt die Prüfung einer Kündigung wegen Arbeitsunfähigkeit vor dem Arbeitsgericht nach folgenden Fragen:

- Ist eine negative Prognose vorhanden?
- Liegt eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher und wirtschaftlicher Interessen vor?
- Und im Rahmen der Interessenabwägung: Sind solche Störungen nicht durch mildere Mittel als durch Ausspruch einer Kündigung zu beheben, wie die Einstellung von Aushilfskräften oder aber die Versetzung des Arbeitnehmers auf einen anderen, gesundheitsschonenden Arbeitsplatz? Erfüllt die Kündigung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit?

Es gilt das Ultima-Ratio-Prinzip, wonach die Kündigung nur als letztes Mittel auszusprechen ist und zuvor eine Prüfung aller anderen Möglichkeiten durchgeführt werden muss.

Fakten für eine negative Prognose muss der Arbeitgeber nachweisen. Ist die Prognose der Erkrankung nicht klar zu belegen und sind die Heilungschancen ungewiss, dürfen Arbeitgeber frühestens nach einer zweijährigen Fehlzeit kündigen, so sieht es das Arbeitsgericht Frankfurt. (vgl. Arbeitsgericht Frankfurt AZ: 9 Ca 1690/01). Zu einem früheren Zeitpunkt darf nur dann eine Kündigung ausgesprochen werden, wenn Ärzte bestätigen, dass mit einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht gerechnet werden kann. Offen bleibt, ob ein Arzt eine Genesung innerhalb von 2 Jahren wirklich ausschließen kann.

Statt Kündigung Eingliederungsmanagement

Alle Beschäftigte, die länger oder häufiger krank sind, haben das Recht auf ein betriebliches Eingliederungsverfahren entsprechend der Bestimmungen des § 84 des Sozialgesetzbuches IX.

§ 84 Abs. 2 Sozialgesetzbuch SGB IX:

„Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement).“

Diese gesetzliche Regelung gilt nicht nur für Menschen mit Behinderungen. Nach Satz 1 § 84 Absatz 2 ist das Eingliederungsmanagement nicht auf den Personenkreis der schwerbehinderten und gleichgestellten behinderten Menschen begrenzt, sondern umfasst alle betroffenen langzeiterkrankten und wiederholt arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer/-innen des jeweiligen Betriebes bzw. der Dienststelle. Das bestätigte das BAG 2007 (BAG 12. Juli 2007, AZ: 2 AZR 716/06).

Pflicht zur Vorbeugung

Das Präventionsverfahren der betrieblichen Eingliederung soll die Teilhabe am Arbeitsleben durch Erhalt des Beschäftigungsverhältnisses schwerbehinderter und erkrankter Menschen sichern. Es ist auf die Verhinderung der Kündigung und auf Maßnahmen zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet.

Präventionsschritte des Betrieblichen Eingliederungsmanagements:

- Wie kann die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden und wie die Fehlzeiten verringert werden?
- Mit welchen Hilfen und Leistungen kann einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden?
- Wie der Arbeitsplatz erhalten, die Fähigkeiten des Arbeitnehmers weiter genutzt und seine Einsatzfähigkeit und Produktivität sichergestellt werden?

Das SGB IX formuliert damit einen Vorrang der Prävention und konkretisiert dies als Handlungsauftrag für den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber soll erst Hilfen durchführen und ihren Erfolg abwarten, ehe er eine Kündigung in Erwägung zieht.

Diese Präventionspflicht hat konsequenterweise Bedeutung für das Kündigungsrecht: Die Pflicht zur Vorbeugung muss vom Arbeitgeber im Vorfeld einer Kündigung eingehalten werden.

Ist ein betriebliches Eingliederungsverfahren nicht durchgeführt worden, ist damit eine Kündigung unverhältnismäßig, da nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden. In einem solchen Fall ist die Kündigung nach § 1 KSchG sozialwidrig und unwirksam. Das Betriebliche Eingliederungsmanagement fügt sich somit in das Grundverständnis des Kündigungsschutzes ein.

Der präventive Kündigungsschutz des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist ein Individualrecht des Betroffenen und eine Nebenpflicht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag.

BEM ist keine formelle Voraussetzung für Kündigung

Die Nichtdurchführung des Präventionsverfahren BEM führt allerdings für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Grundsätze des betrieblichen Eingliederungsma-

nagements stellen damit zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung dar. Der Arbeitgeber kann sich allerdings nicht mehr pauschal darauf berufen, dass er keine alternativen, der Erkrankung angemessenen Einsatzmöglichkeiten (leidensgerechter Arbeitsplatz) in seinem Betrieb sieht. Durch die Durchführung eines BEM könne erkannt werden, ob es mildere Mittel als die Kündigung gebe, so das Gericht. Entsprechend urteilte mehrfach auch das Bundesarbeitsgericht BAG: die Darlegungs- und Beweislast in einem Kündigungsschutzverfahren ändert sich für den Arbeitgeber nachteilig, wenn er zuvor kein ordnungsgemäßes BEM durchgeführt hat.

Die Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX stelle eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.

Zustimmung des Beschäftigten

Beschäftigte, die dem Angebot für ein betrieblichen Eingliederungsmanagement nicht zustimmen, können sich selbstverständlich im weiteren Verlauf nicht auf ein fehlendes Betriebliches Eingliederungsmanagement berufen. Das Argument lässt sich dann nicht zu Abwehr der Kündigung heranziehen.

Das betriebliche Eingliederungsverfahren stellt eine Chance für die Beteiligten dar, vorausgesetzt, dass alle Beteiligten das Verfahren auch ernsthaft unterstützen. Damit dies auch erfolgt, ist die betriebliche Regelung des Verfahrens wichtig, hier haben Interessenvertretungen Mitbestimmungsrechte.

Kündigung schwerbehinderter Menschen

Schwerbehinderte Menschen sind keineswegs unkündbar. Mit dem SGB IX wird allerdings die Kündigung erschwert. Bevor Firmen schwerbehinderte Menschen kündigen, müssen sie nach § 85 SGB IX die Zustimmung des Integrationsamtes (früher: Hauptfürsorgestelle) einholen. Dies gilt allerdings nur für Arbeitsverhältnisse, die bereits länger als sechs Monate bestehen.

Wird eine Kündigung ohne die Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen, ist sie rechtsunwirksam. Stimmt das Amt zu, kann der Arbeitgeber die Betroffenen - genau wie Nicht-Behinderte - entlassen. Die Kündigungsfrist beträgt dann jedoch mindestens vier Wochen.

Die Betroffenen können sich dann noch - ebenso wie andere Arbeitnehmer/-innen- mit einer Kündigungsschutzklage gegen die Entlassung wehren.

Im Vorprüfungsverfahren des Integrationsamtes zur Kündigung von Menschen mit Behinderungen kann die Unterlassung kündigungspräventiver Eingliederungsmaßnahmen Auswirkungen auf die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines schwerbehinderten Beschäftigten haben. Wenn sich der Arbeitgeber zumutbaren Maßnahmen gegenüber verweigert, ist ihm die Zustimmung zur Kündigung zu versagen (siehe dazu Verwaltungsgericht VG Minden 10. 10. 1990 - 3K 694/90 -).

Heimlicher Kündigungsschutz

Der Kündigungsschutz gilt auch, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung nicht über die Schwerbehinderung informiert war (sogenannter "heimlicher Kündigungsschutz"). Wenn eine Kündigung ausgesprochen wird, muss der/die Betroffene innerhalb einer angemessenen Frist gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen, dass eine Anerkennung als schwerbehinderter Mensch (bzw. eine Gleichstellung) vorliegt. Eine Drei- bis Vier-Wochen-Frist gilt als angemessen.

Der besondere Kündigungsschutz gilt nur dann, wenn rechtzeitig vor Erhalt der Kündigung ein Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch gestellt wurde. Rechtzeitig heißt: Der Antrag muss mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt worden sein. Gleiches gilt für Arbeitnehmer, die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden möchten.

Mitbestimmung Interessenvertretung

Einer Kündigung kann der Betriebsrat oder im öffentlichen Dienst der Personalrat schriftlich widersprechen, wenn er die betroffenen Person als benachteiligt sieht: hier besteht Mitbestimmungsrecht.

Rechtsquellen

Gesetze und Verordnungen

- Kündigungsschutzgesetz
 - § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen
- Sozialgesetzbuch IX (SGB IX)
 - § 84 Abs. 2 und 3 Prävention
- Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)
 - § 5 Beurteilung der Arbeitsbedingungen
- Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
 - § 87 (1) Nr.7 Mitbestimmung bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften
- Hessisches Personalvertretungsgesetz (HPVG)
 - § 74 (1) Nr.6 Mitbestimmung bei Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen
- Bundes-Personalvertretungsgesetz (BPersVG)
 - § 75 (3) Nr. 11 Mitbestimmung bei Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen

Rechtsprechung

■ **Bundesarbeitsgericht BAG 20.11.2014, AZR: 755/13 BEM und krankheitsbedingte Kündigung**

Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung eines gesetzlich gebotenen betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) zu ergreifen. Dazu gehört, dass er den Arbeitnehmer auf die Ziele des bEM sowie die Art und den Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinweist.

Hat der Arbeitgeber die gebotene Initiative nicht ergriffen, muss er zur Darlegung der Verhältnismäßigkeit einer auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützten Kündigung nicht nur die objektive Nutzlosigkeit arbeitsplatzbezogener Maßnahmen iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG aufzeigen. Er muss vielmehr auch dartun, dass künftige Fehlzeiten ebenso wenig durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger in relevantem Umfang hätten vermieden werden können.

■ **Landesarbeitsgericht LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 26.4.2013, AZ: 9 Sa 237/12 Gesundheitsprognose**

Das LAG Rheinland-Pfalz davon aus, dass der Hinweis des Mitarbeiters, seine gesundheitliche Wiederherstellung sei nicht absehbar, für eine negative Gesundheitsprognose gerade nicht ausreiche.

■ **Bundesarbeitsgericht BAG 23.04.2008, AZ: 2 AZR 1012/06 Kündigungsschutz und BEM**

Bei langzeit- und chronisch erkrankten Beschäftigten handelt es sich beim BEM in erster Linie um Maßnahmen der medizinischen und beruflichen Rehabilitation, um Versetzung an einen besser geeigneten Arbeitsplatz oder um Umsetzung an einen freizumachenden Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber muss die Möglichkeiten der Umsetzung genau und sachlich prü-

fen, pauschale Aussagen über nicht vorhandene Einsatzmöglichkeiten sind nicht ausreichend um eine krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen.

■ **Bundesarbeitsgericht BAG 12. Juli 2007, AZ: 2 AZR 716/06**
BEM und krankheitsbedingte Kündigung

Zwar hält das BAG fest, dass BEM keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung sei. Aber: Die Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX stelle eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Durch die Durchführung eines BEM könne erkannt werden, ob es mildere Mittel als die Kündigung gebe. Zudem stellt das BAG fest, dass das BEM für alle Beschäftigten gelte und dass Arbeitgeber künftig mit einer verschärften Darlegungs- und Beweispflicht rechnen müssen, wenn sie krankheitsbedingt kündigen wollen.

■ **Bundesarbeitsgericht BAG 7. Dezember 2006, AZ: 2 AZR 182/06**
Kündigung Schwerbehinderter

Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten: Die Unterlassung des Eingliederungsverfahrens kann zu Lasten des Arbeitgebers bei der Bewertung des Kündigungsgrundes Berücksichtigung finden.

■ **Arbeitsgericht Frankfurt 2001, AZ: 9 Ca 1690/01**
Frist krankheitsbedingter Kündigung

Bei Erkrankung eines Arbeitnehmers mit ungewissen Heilungsaussichten dürfen Unternehmen frühestens nach einer zweijährigen Fehlzeit kündigen. Zu einem früheren Zeitpunkt darf nur dann eine Kündigung ausgesprochen werden, wenn Ärzte bestätigen, dass mit einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht gerechnet werden kann.

■ **LAG Niedersachsen, AZ: 1 Sa 1429/04**
keine ärztliche Bescheinigung nötig

Kündigung eines Arbeitnehmers gerechtfertigt, wenn er gegenüber dem Arbeitgeber deutlich bekundet, dass er seinen bisher ausgeübten Beruf nicht mehr fortführen wolle, da er dazu körperlich nicht in der Lage sei. Das ist eine negative Prognose zur dauerhaften Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers. Eine ärztliche Begutachtung ist in einer solchen Situation überflüssig. In diesem Urteil weist das Gericht daraufhin, dass die Neuregelung des Eingliederungsverfahrens nicht nur für Schwerbehinderte sondern für alle Arbeitnehmer im Betrieb gilt.

■ **OVG Mecklenburg-Vorpommern, AZ: 2 M 105/03**
Prävention Vorrang

Präventionsmaßnahmen haben Vorrang; erst wenn sie nicht Erfolg versprechend erscheinen bzw. ausgeschöpft sind, kann das Verfahren zur Überprüfung der Dienstfähigkeit eingeleitet werden. Das OVG Mecklenburg-Vorpommern bezeichnete eine Pensionierung, die den Präventionsgedanken nicht berücksichtigt, in einer richtungsweisenden Rechtsprechung als fehlerhaft

■ **Verwaltungsgericht VG Minden 10.10.1990, AZ: 3K 694/90**
gesteigerte Fürsorgepflicht gegenüber Schwerbehinderten

Schon vor Einführung des Begriffes des Betrieblichen Eingliederungsmanagements wurde dem Arbeitgeber vor einer Kündigung von schwerbehinderten Beschäftigten auferlegt, alle denkbaren (wirtschaftlich sinnvollen) Möglichkeiten auszuschöpfen, die zur Wiederherstellung der Arbeitsleistung des Beschäftigten führen können. War dies nicht der Fall, konnte die zuständige Hauptfürsorgestelle, später das Integrationsamt, die Zustimmung zur Kündigung verweigern, abgeleitet wurde dies aus der „gesteigerten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber einem bei ihm beschäftigten Schwerbehinderten“.

■ **Bundesarbeitsgericht BAG 1.3.2007, AZ: 2 AZR 217/06**
Kündigungsschutz Schwerbehinderte

Nach § 90 Abs. 2a SGB IX stand der Klägerin, obwohl sie bei Ausspruch der Kündigung einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt war, kein Sonderkündigungsschutz zu. Sie hat ihren Gleichstellungsantrag nicht mindestens drei Wochen, sondern nur drei Tage vor der Kündigung gestellt.

■ **Bundesarbeitsgericht BAG 12. Januar 2006, AZ: 2 AZR 539/05**
Kündigungsschutz Schwerbehinderte

Offen ist nach der Neufassung des SGB IX und des § 4 Kündigungsschutzgesetz, so das

BAG, ob weiterhin an der Frist von einem Monat festzuhalten ist, innerhalb derer ein Schwerbehinderter nach Zugang der Kündigung seinem Arbeitgeber seine Schwerbehinderung oder einen entsprechenden Feststellungsantrag mitteilen muss. Eine endgültige Entscheidung wurde nicht getroffen. Das BAG wies jedoch darauf hin, dass es erwägt, bis zu einer evtl. gesetzlichen Regelung, z.B. in Anlehnung an die Mitteilungspflicht einer Schwangerschaft nach dem Mutterschutzgesetz - zukünftig von einer Regelfrist von drei Wochen auszugehen.

Literatur

Kiper, Manuel/ Schierbaum, Bruno:

Krankheit, BEM und Datenschutz.

in: Computer und Arbeit 12/2012, hg. vom Bund-Verlag

Feldes, Werner

Musterbetriebsvereinbarung Betriebliches Eingliederungsmanagement.

Handlungshilfe und Instrumente.

hg. v. IG Metall Vorstand, Frankfurt 2011, bestellen unter www.igmetall.de

Kiesche, Eberhard:

Krankenrückkehrgespräche und Fehlzeitenmanagement

hg. von Hans-Böckler-Stiftung, Reihe: Betriebs- und Dienstvereinbarungen / Kurzauswertungen, Düsseldorf 2011

Thannheiser, Achim:

Krankheitsbedingte Kündigung – einmal anders!

in: Arbeitsrecht im Betrieb« 1/2010m gh. Vom Bund-Verlag

Giesert, M./Wendt, C. :

Musterbetriebsvereinbarung Betriebliches Eingliederungsmanagement.

hg. v. Deutscher Gewerkschaftsbund DGB, Berlin 2007, und unter <http://www.dgb.de> unter Service/Publicationen

Stand der Bearbeitung: 2017