

Dr. Joachim Reiff

Die personenbedingte Kündigung

Alles was Sie über die personenbedingte Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wissen müssen

**Einschließlich
Erläuterungen
zur krankheits-
bedingten
Kündigung**



Zur Vorlage beim Arbeitgeber!

Krankenkasse bzw. Kostenträger
Name, Vorname des Versicherten
geb. am
Kassen-Nr.
Versicherten-Nr.
Betriebsstätten-Nr.
Arzt-Nr.
Datum

Bitte sofort dem Arbeitgeber vorlegen!

☐ Erstbescheinigung
☐ Arbeitsunfall, Arbeitsunfallfolgen, Berufskrankheit
Bitte arbeitsunfähig seit
voraussichtlich arbeitsunfähig bis einschließlich
festgestellt am

☐ Folgebescheinigung
☐ dem Durchgangsarzt zugewiesen

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Ausfertigung zur Vorlage beim Arbeitgeber

Der angegebenen Krankenkasse wird unverzüglich eine Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit mit Angaben über die Diagnose sowie die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit übersandt.

Vertragsarztstempel / Unterschrift des Arztes
Muster 1b (7.2008)

Die personenbedingte Kündigung

Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur personenbedingten Beendigung eines Arbeitsverhältnisses.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
1. Was sind die Voraussetzungen einer personenbedingten Kündigung?	3
2. Welche Gründe berechtigen zur personenbedingten Kündigung?	5
3. Was ist bei krankheitsbedingten Kündigungen zu beachten?	7
4. Was gilt bei einer lang andauernden Erkrankung?	8
5. Was gilt bei krankheitsbedingten Leistungsminderungen?	9
6. Was gilt bei häufigen Kurzerkrankungen?	9
7. Wer muss die Kündigung aussprechen?	10
8. Welche Förmlichkeiten und Fristen sind zu beachten?	10
9. Was tun bei besonderem Kündigungsschutz?	10
10. Wie läuft ein gerichtliches Kündigungsschutzverfahren ab?	11

Einleitung

Die betriebsbedingten Gründe einer Kündigung beziehen sich auf den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers. Bei der verhaltensbedingten Kündigung geht es um die vorwerfbare Verletzung von Vertragspflichten des Arbeitnehmers. Im Fall der krankheitsbedingten Kündigung stehen persönliche Verhältnisse und Eigenschaften einer Weiterbeschäftigung im Weg. Ein personenbedingter Grund liegt daher vor, wenn der Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend die Fähigkeit und Eignung verloren hat, die Arbeitsleistung ganz oder teilweise zu erbringen.

Die Abgrenzung zwischen der verhaltensbedingten und der personenbedingten Kündigung ist oftmals nicht sehr leicht. Bildhaft gesprochen, liegt ein Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung vor, wenn der Arbeitnehmer zwar könnte aber nicht. Ein personenbedingter Grund liegt hingegen vor, wenn der Arbeitnehmer zwar möchte, aber nicht kann. Da es bei der personenbedingten also nicht auf ein „vorwerfbares“ oder „schuldhaftes“ Verhalten des Arbeitnehmers ankommt, bedarf es vor ihrem Ausspruch keiner Abmahnung.

Für den Arbeitgeber stellen sich vor Ausspruch der personenbedingten Kündigung stets die gleichen Fragen: Wann ist die personenbedingte Kündigung wirksam? Welche Maßnahmen müssen vor Ausspruch ergriffen werden? Gibt es bestimmte Verfahren einzuhalten? Wie reagiere ich korrekt auf krankheitsbedingte Ausfälle oder krankheitsbedingte Leistungsminderungen?

Diese und weitere Fragen beantwortet der vorliegende Ratgeber.

1. Was sind die Voraussetzungen einer personenbedingten Kündigung?

Das Gesetz enthält keine Definition des personenbedingten Grundes für eine Kündigung. Die Rechtsprechung versteht als Gründe in der Person des Arbeitnehmers solche Gründe, die auf einer in der Sphäre des Arbeitnehmers liegenden „Störquelle“ beruhen. Gemeint sind Umstände, die die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten des Arbeitnehmers betreffen.

Sobald diese Umstände zu einer schweren und dauerhaften Störung des Austauschverhältnisses führen, können sie eine Kündigung begründen, wenn es bspw. keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für den betroffenen Arbeitnehmer gibt.

- Dreistufenprüfung

Die Rechtmäßigkeit einer personenbedingten Kündigung ist anhand einer dreistufigen Prüfung vorzunehmen. Folgende Prüfungsschritte hat ein Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung vorzunehmen:

Erste Stufe: Es kann nicht mit einer alsbaldigen (Wieder-) Herstellung der Fähigkeit und Eignung zur ordnungsgemäßen Erbringung der Arbeitsleistung gerechnet werden (sog. negative Prognose).

Zweite Stufe: Es ist zu erwarten, dass die fehlende oder beeinträchtigte Fähigkeit und Eignung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus ohne Ausspruch einer Kündigung zu konkreten

Störungen des Arbeitsverhältnisses führt. Diese Störungen müssen auch künftig über einen längeren Zeitraum andauern und können durch eine Umsetzung des Arbeitnehmers nicht beseitigt werden. Besteht die Möglichkeit einer zumutbaren anderweitigen Beschäftigung auf einem der Fähigkeit und Eignung des Arbeitnehmers entsprechenden freien Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens, entfällt der Kündigungsgrund.

Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber bei körperlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers durch Ausübung seines Direktionsrechts einen leidensgerechten Arbeitsplatz frei machen kann. Soweit eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen in Betracht kommt, hat der Arbeitgeber ggf. eine Änderungskündigung auszusprechen. Ferner ist ggf. zu prüfen, ob eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist.

Dritte Stufe: In der dritten Stufe ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Hier ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber die aufgrund des personenbedingten Kündigungsgrundes eingetretenen Störungen des Arbeitsverhältnisses billigerweise noch hinnehmen muss oder ob die Kündigung bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebs als billigenswert und angemessen erscheint.

Zu Gunsten des Arbeitnehmers sind u. a. zu berücksichtigen: Die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit, ein höheres Lebensalter, der un-

gestörte Ablauf des Arbeitsverhältnisses, seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt, der Umfang seiner Unterhaltsverpflichtungen sowie besondere soziale Schutzbedürftigkeiten, z.B. Krankheit oder Schwerbehinderung. Von besonderer Bedeutung ist auch, ob der personenbedingte Kündigungsgrund ursächlich mit der Dauer der Beschäftigung (z.B. Nachlassen der Leistungsfähigkeit nach jahrelanger schwerer körperlicher Arbeit im Betrieb) oder der Art der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung (z.B. besonders gesundheitsschädigende Arbeit) zusammenhängt oder auf betriebliche Verhältnisse (z.B. Staubluft) zurückzuführen ist, was zugunsten des Arbeitnehmers zu bewerten ist.

Auf Seiten des Arbeitgebers ist zu berücksichtigen, ob er der Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Interessen mit angemessenen Maßnahmen begegnen kann. Hierbei ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer die erforderliche Eignung und Fähigkeit in absehbarer Zeit (wieder-) erlangen kann. Bei einer dauernden Unfähigkeit des Arbeitnehmers, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, ist die Kündigung im Allgemeinen sozial gerechtfertigt, wenn nicht eine besondere Ausnahmesituation vorliegt. Ferner ist der Umfang der wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers etwa durch fortlaufende Vergütungsansprüche des arbeitsunfähigen Arbeitnehmers ein wesentlicher Abwägungsfaktor.

- Betriebliches Eingliederungsmanagement
Vor jeder personenbedingten Kündigung ist ein sog. betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) durchzuführen. Ist der betroffene Ar-

beitgeber einverstanden, muss der Arbeitgeber mit Betriebsarzt, Betriebsrat (und evtl. Schwerbehindertenvertretung) klären, wie die Arbeitsunfähigkeit beseitigt werden kann und mit welchen Maßnahmen erneute Arbeitsunfähigkeiten verhindert werden können.

Fehlt die Einwilligung des Arbeitnehmers in das BEM, ist es nicht durchzuführen. Die Durchführung des BEM ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung einer personenbedingten Kündigung.

2. Welche Gründe berechtigen zur personenbedingten Kündigung?

Der „Klassiker“ der personenbedingten Kündigung ist die krankheitsbedingte Kündigung (siehe hierzu unten die Ausführungen zu den Fragen 3 bis 6).

Neben der krankheitsbedingten Kündigung haben sich Fallgruppen herauskristallisiert, die geeignet sind, eine ordentliche personenbedingte Kündigung zu rechtfertigen.

- **AIDS**

AIDS kann wie jede andere Krankheit eine personenbedingte Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung oder häufiger Kurzerkrankungen rechtfertigen. Von AIDS zu unterscheiden ist die Infektion mit dem HIV-Virus, die dem Ausbruch der AIDS-Erkrankung vorausgeht und über viele Jahre zu keinen gesundheitlichen Beschwerden führen kann. Die Infektion als solche beeinträchtigt nicht die Eignung des Arbeitnehmers für die Erfüllung seiner arbeitsvertrag-

lichen Pflichten und ist kein Kündigungsgrund. Verursacht die Tätigkeit des Arbeitnehmers jedoch die Gefahr, dass Arbeitskollegen oder Dritte mit dem HIV-Virus infiziert werden können, liegt wegen einer solchen Gefährdung Dritter ein personenbedingter Kündigungsgrund vor, der eine Kündigung sozial rechtfertigen kann, wenn ein gefahrungsfreier Einsatz des Arbeitnehmers nicht möglich ist.

- **Alkohol- und Drogensucht**

Stellt die Alkoholsucht in medizinischer Hinsicht eine Krankheit dar, berechtigt sie zum Ausspruch einer personenbedingten Kündigung. Im fortgeschrittenen Stadium der Alkohol- oder Drogenabhängigkeit kann bei längerer Arbeitsunfähigkeit von einer lang anhaltenden Krankheit ausgegangen werden. Eine bestehende Alkoholabhängigkeit begründet bei fehlender Therapiebereitschaft des Arbeitnehmers eine negative Gesundheitsprognose und kann eine Kündigung rechtfertigen. Wegen fehlender Therapiebereitschaft kann zudem auch eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommen. Der Arbeitgeber ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber verpflichtet, dem Arbeitnehmer zunächst die Durchführung einer Entziehungskur zu ermöglichen.

- **Fehlende Arbeitsgenehmigung**

Das Fehlen einer für die Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers erforderlichen Arbeitserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung oder der Widerruf einer solchen können eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer wegen des sich daraus erge-

benden Beschäftigungsverbots dauerhaft nicht mehr zur Leistung der geschuldeten Arbeit in der Lage ist. Nicht notwendig sind durch den Wegfall der Erlaubnis ausgelöste Betriebsablaufstörungen.

- **Wegfall der Berufsausübungserlaubnis**
Werden einem Arbeitnehmer die zu seiner Berufsausübung notwendigen öffentlichrechtlichen Befugnisse wirksam entzogen oder fehlen sie von vornherein, führt dies ebenfalls nicht zur Nichtigkeit des geschlossenen Arbeitsvertrages: Dieser Umstand kann jedoch ein personenbedingter Grund für eine Beendigungs- oder Änderungskündigung sein, wenn mit der (Wieder-)Erteilung der Lizenz in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist und keine Möglichkeit zu einer anderweitigen Beschäftigung, unter Umständen auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen, besteht. Wird z.B. einem als Kraftfahrer beschäftigten Arbeitnehmer wegen Trunkenheit am Steuer auf einer Privatfahrt die Fahrerlaubnis entzogen, kann dies eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen.
- **Fehlende fachliche oder persönliche Eignung**
Fehlende körperliche und/oder geistige Eignung für die Ausübung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ist an sich ein personenbedingter Kündigungsgrund.

Die fehlende Eignung kann auf einer mangelnden fachlichen Qualifikation beruhen, z.B. unzureichende Kenntnisse und Fertigkeiten im erlernten und ausgeübten Beruf, Nichtbestehen erforderlicher Prüfungen, Fehlen notwendiger beruflicher Qualifikationsnachweise oder andererseits gestiegene Anforderungen infolge einer Änderung des

Anforderungsprofils des Arbeitsplatzes. Auch eine persönliche Ungeeignetheit, etwa aus gesundheitlichen oder charakterlichen Gründen, kommt als personenbedingter Kündigungsgrund in Betracht.

Ist der Eignungsmangel nicht behebbar und damit personenbedingt, bedarf es vor der Kündigung keiner Abmahnung. Kann der Arbeitnehmer den Mangel dagegen beheben, handelt es sich um eine verhaltensbedingte Störung.

- **Gewissensentscheidung**
Weigert sich ein Arbeitnehmer aus Gewissensgründen, eine ihm zugewiesene und nach dem Arbeitsvertrag und den betrieblichen Verhältnissen nicht zu erwartende Arbeit auszuführen, muss der Arbeitgeber diese Gewissensentscheidung respektieren. Er darf dann dem Arbeitnehmer solche Arbeiten nicht zuweisen. Kann der Arbeitnehmer hingegen aufgrund seiner Gewissensentscheidung generell nicht mehr vertragsgemäß beschäftigt werden, kann dies eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn eine andere Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer nicht besteht.
- **Haft**
Eine Haft hindert den Arbeitnehmer, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Sie kann daher eine personenbedingte, je nach Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen auch eine außerordentliche, Kündigung rechtfertigen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist maßgeblich, ob der Arbeitgeber für die voraussichtliche Dauer der Haft betriebliche Beeinträchtigungen durch zumutbare Überbrü-

ckungsmaßnahmen vermeiden kann. Da der Arbeitnehmer die langfristige Arbeitsverhinderung selbst verschuldet hat, sind dem Arbeitgeber zur Überbrückung des Ausfalls geringere Anstrengungen und Belastungen zuzumuten als bei vom Arbeitnehmer nicht zu vertretenden Umständen, wie etwa einer krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung. Die Möglichkeit einer Überbrückung durch die befristete Einstellung von Ersatzkräften kann der Wirksamkeit einer Kündigung entgegenstehen.

- **Kuraufenthalt**

Unterzieht sich der Arbeitnehmer zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung seiner Erwerbstätigkeit einer Kur, rechtfertigt die dadurch ausgelöste Fehlzeit weder eine personen- noch eine verhaltensbedingte Kündigung. Schließt sich die Kur an eine längere krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an, ist es dem Arbeitgeber zuzumuten, die Durchführung der Kur abzuwarten, bevor er eine krankheitsbedingte Kündigung ausspricht. Dies gilt vor allem dann, wenn nach ärztlicher Erkenntnis mit einem Erfolg der Kur zu rechnen ist.

- **Straftaten**

Es ist zu unterscheiden zwischen Straftaten im dienstlichen Bereich (z.B. Diebstahl von Firmeneigentum) und im außerdienstlichen Bereich. Erstere verletzen den Arbeitsvertrag und können daher eine verhaltensbedingte ordentliche oder außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Außerdienstliche Straftaten verstoßen nicht gegen den Arbeitsvertrag, können aber die Eignung des Arbeitnehmers für die vertraglich geschuldete Tätigkeit beeinträchtigen und damit

Grund einer personenbedingten Kündigung sein.

- **Wehrdienst**

Während der Zeit des Grundwehrdienstes oder einer Wehr- oder Eignungsübung genießen deutsche Arbeitnehmer und Arbeitnehmer aus EU-Staaten einen besonderen Kündigungsschutz. Ein längerer ausländischer Wehrdienst eines Nicht-EU-Ausländers kann ein personenbedingter Grund sein, der eine Kündigung dann sozial rechtfertigt, wenn der Ausfall des Arbeitnehmers zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führt (zweite Stufe) und nicht durch zumutbare Maßnahmen, z.B. Einstellung einer Aushilfskraft, zu überbrücken ist

3. Was ist bei krankheitsbedingten Kündigungen zu beachten?

Die Kündigung wegen Krankheit ist der Hauptanwendungsfall der personenbedingten Kündigung. Eine Krankheit ist ein regelwidriger, körperlicher oder geistiger Zustand, der eine Heilbehandlung notwendig macht. Arbeitsunfähigkeit liegt im Falle einer Krankheit vor, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Erkrankung nicht seine volle vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbringen kann.

Man unterscheidet bei der krankheitsbedingten Kündigung zwischen drei Konstellationen: Die Kündigung wegen lang anhaltender Krankheit (unten Frage 4), die Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsminderung (unten Frage 5) und die Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen (unten Frage 6). Die gerichtliche Prüfung erfolgt durch die schon oben dargestellte dreistufige Prüfung mit den folgenden Besonderheiten:

Zunächst ist die negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes erforderlich. Zur Wirksamkeit der Kündigung ist auf der zweiten Stufe notwendig, dass die bisherigen und nach der Prognose zu erwartenden Auswirkungen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Diese können durch Störungen im Betriebsablauf, Produktionsausfall, Verlust von Kundenaufträgen, nicht beschaffbarem Ersatzpersonal oder wirtschaftlichen Belastungen (z.B. durch sehr hohe Lohnfortzahlungskosten) hervorgerufen werden.

Im Rahmen der Interessenabwägung auf der dritten Stufe ist zu prüfen, ob diese erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen. Die Prognose über die künftige Arbeitsunfähigkeit ist entscheidend: Ist der Arbeitnehmer wieder gesund oder ist in absehbarer Zeit mit der Wiederherstellung seiner Gesundheit zu rechnen, kann nicht krankheitsbedingt gekündigt werden.

Da im Hinblick auf die dreistufige Prüfung auf den Zeitpunkt des Kündigungszugangs abgestellt wird, kann nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht auf Wiedereinstellung geklagt werden, wenn der Arbeitnehmer plötzlich und überraschend wieder gesund wird.

4. Was gilt bei einer lang andauernden Erkrankung?

Feste Maßstäbe, welche Krankheitszeiten eine negative Prognose zulassen, gibt es nicht. Eine Mindestgröße gibt das Entgeltfortzahlungsgesetz vor: Fehlzeiten von weniger als 6 Wochen stellen keinen Fall einer lang andauernden Erkrankung dar.

Bei Langzeiterkrankungen ist die Negativprognose auf der Basis zu erstellen, ob die Arbeitsunfähigkeit noch dauerhaft anhalten wird. Die bisherige Dauer der Erkrankung ist als Indiz alleine nicht genügend. Es müssen weitere objektive Anhaltspunkte hinzukommen, dass mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Andererseits kann auch bei einer erst kurzen Erkrankung die Prognose negativ ausfallen, z.B. wenn auf Grund unfallbedingter schwerer Verletzungen mit einer Genesung dauerhaft nicht zu rechnen ist. Kriterien für die Negativprognose sind bei Langzeiterkrankungen Art und Ursache der Erkrankung, die gesundheitliche Konstitution sowie die Häufigkeit gleichartiger Erkrankungen in der Vergangenheit.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt eine ordentliche Kündigung erst dann in Betracht, wenn Überbrückungsmaßnahmen dem Arbeitgeber nicht mehr möglich oder nicht mehr zumutbar sind. Der Arbeitgeber muss daher prüfen, ob sich negative betriebliche Auswirkungen durch Einstellung von Ersatzkräften, Mehrarbeit oder Versetzungen vermeiden lassen. Für den Zeitraum zumutbarer Überbrückungsmaßnahmen ist bei einem langfristig beschäftigten Mitarbeiter ein längerer zeitlicher Rahmen hinzunehmen als bei einem nur kurz tätigen Arbeitnehmer. Nach dem BAG kann sogar verlangt werden, dass der Arbeitgeber eine unbefristete Aushilfskraft einstellt.

Nach dem Bundesarbeitsgericht war eine krankheitsbedingte Kündigung wirksam, weil ein Arbeitnehmer 18 Monate arbeitsunfähig erkrankt war und im Zeitpunkt der Kündigung die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit völlig ungewiss war. Allein diese

Ungewissheit der Wiederherstellung hatte zu der Annahme der erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Belange geführt.

In einem weiteren Urteil hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die vorgenannte Ungewissheit auch zu bejahen sei, wenn in den 24 Monaten nach Ausspruch der Kündigung nicht mit einer anderen Prognose zu rechnen sei.

5. Was gilt bei krankheitsbedingten Leistungsminderungen?

Eine durch Krankheit bedingte Minderung der Leistungsfähigkeit eines Arbeitnehmers ist grundsätzlich geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen, wenn die Leistungsminderung zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Belange und Interessen führt.

Diese Beeinträchtigung der betrieblichen Belange liegt hier in der Zahlung des vertraglich vereinbarten Gehalts obwohl dem nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen keine adäquate Gegenleistung des Arbeitnehmers gegenübersteht. Dem Arbeitgeber muss auf Dauer ein Festhalten an dem unveränderten Arbeitsverhältnis unzumutbar sein. Nur geringfügige Minderleistungen können eine krankheitsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen.

Wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist vor Kündigungsausspruch zu prüfen, ob der Arbeitnehmer nicht an einem anderen Arbeitsplatz und/ oder zu anderen Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden kann. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzu-

legen und auf besondere Umstände (z.B. Leistungsminderung beruht auf Betriebsunfall) Rücksicht zu nehmen.

6. Was gilt bei häufigen Kurzerkrankungen?

Auch hier gibt es keine generellen Maßstäbe der Rechtsprechung, an denen man sich orientieren könnte. Abzustellen ist grundsätzlich auf eine Wiederholungsgefahr/ Zukunftsprognose: Die häufigen Kurzerkrankungen in der Vergangenheit müssen nach der Rechtsprechung für einen entsprechenden Krankheitsverlauf in der Zukunft sprechen. Es müssen also im Zeitpunkt der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die weitere Erkrankungen befürchten lassen. Dies ist bspw. nicht der Fall, wenn eine bestimmte Krankheit, die für Kurzerkrankungen ursächlich war, ausgeheilt ist. Anders kann es hingegen sein, wenn die Kurzerkrankungen unterschiedliche Ursachen hatten.

Fehlzeiten von durchschnittlich 6 Wochen in den vergangenen 3 Jahren sind unerheblich. Instanzgerichte fordern Fehlquoten von 25% bis gar 43% der Arbeitszeit.

Extrem hohe Entgeltfortzahlungskosten wegen Kurzerkrankungen des Arbeitgebers werden als unzumutbare wirtschaftliche Beeinträchtigungen anerkannt. Für eine Kündigung spricht auch, dass der Arbeitgeber eine Personalreserve für den häufig erkrankten Mitarbeiter vorhalten oder betriebliche Ablaufstörungen in Kauf nehmen/dulden muss. Des weiteren ist zu prüfen, inwiefern Kollegen für Mehrarbeit zu vergüten sind oder gar Versetzungen oder Arbeits-

verlagerungen ergriffen werden müssen.

Bei der Interessenabwägung sind zu Gunsten des Arbeitnehmers wiederum die Dauer des ungestörten Verlaufs des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen.

7. Wer muss die Kündigung aussprechen?

In der Praxis werden Kündigungen nicht selten von unberechtigten Personen ausgesprochen.

Ein auf Arbeitgeberseite zum Kündigungsausspruch berechtigter ist in der Regel nur der Vorstand, Geschäftsführer, Prokurist oder Personalchef eines Unternehmens.

Hat eine andere Person die Kündigung unterzeichnet, muss diese eine Originalvollmacht des Vertretungs- bzw. Kündigungsberechtigten bei Übergabe der Kündigung vorlegen. Anderenfalls hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, die Kündigung zurückzuweisen. Eine wirksame Zurückweisung, die unverzüglich zu erfolgen hat, führt zur Unwirksamkeit der Kündigung.

8. Welche Förmlichkeiten und Fristen sind zu beachten?

Eine Kündigung ist nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt. Die Schriftform wiederum ist nur gewahrt, wenn die Kündigung eigenhändig von einem Kündigungsberechtigten handschriftlich unterzeichnet wurde. Mündliche Kündigungen sind daher genauso unwirksam wie Kündigungen per E-Mail, Fax oder SMS.

Eine Begründung ist gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben. Auch die ohne Mitteilung der Kündigungsgründe ausgesprochene Kündigung ist wirksam. Eine Begründungspflicht kann sich allerdings aus dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag ergeben. Außerdem hat der Gekündigte einen gesetzlichen Anspruch auf unverzügliche schriftliche Mitteilung der Kündigungsgründe.

Die Kündigungserklärung bedarf nicht einmal die Aufnahme des Beendigungsdatums, also des Ablaufes der ordentlichen Kündigungsfrist. Wird ein Beendigungsdatum in die Kündigung aufgenommen und ist dies falsch, führt dieser Fehler nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung insgesamt. Die Kündigung beendet in diesem Fall das Arbeitsverhältnis zu dem objektiv richtigen Beendigungstermin.

Die maßgebliche Kündigungsfrist ergibt sich in der Regel aus dem Arbeitsvertrag, einem Tarifvertrag oder § 622 Abs.2 BGB. Die gesetzlichen Kündigungsfristen orientieren sich an der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Hierbei sind Zugehörigkeitszeiten, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres zurückgelegt wurden, bei Berechnung der Kündigungsfrist zu berücksichtigen.

9. Was tun bei besonderem Kündigungsschutz?

Besonderen Kündigungsschutz genießen bspw. Schwangere und Mütter bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Geburt, Arbeitnehmer in Elternzeit, Schwerbehinderte, Mitglieder des Betriebsrats oder Arbeitnehmer, die Pflegezeit beantragt haben.

Eine Kündigung gegenüber diesem Personenkreis ist nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig, da die vorherige und ausdrückliche Zustimmung der zuständigen Behörde zum Ausspruch der Kündigung einzuholen ist. Im Falle einer Schwangeren oder Mütter bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Geburt oder einem Arbeitnehmer in Elternzeit muss in Hessen das Regierungspräsidium der Kündigung zustimmen. Im Falle der beabsichtigten Kündigung eines Schwerbehinderten muss das Integrationsamt zuvor zustimmen. Liegt die jeweilige Zustimmung nicht vor, kann die Kündigung nicht ausgesprochen werden. Wird die Kündigung dennoch ausgesprochen, ist sie offensichtlich unwirksam.

Betriebsratsmitgliedern kann nur außerordentlich gekündigt werden. Die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes ist unzulässig. Für die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes ist die ausdrückliche Zustimmung (eine bloße Anhörung genügt nicht) des Betriebsrates zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung notwendig. Wird diese verweigert, muss der Arbeitgeber die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens geltend machen. Nur eine positive gerichtliche Entscheidung macht für den Arbeitgeber den Weg zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung frei.

Ein Betriebsratsmitglied genießt nicht nur während seiner Amtszeit, sondern auch für einen Zeitraum von einem Jahr ab Beendigung der Amtszeit den besonderen Kündigungsschutz. Das Arbeitsverhältnis kann während dieses Jahres nur außerordentlich durch den Arbeitgeber beendet werden. Auch Mitglieder des Wahlvorstandes genießen zeitweise besonderen Kündigungsschutz.

10. Wie läuft ein gerichtliches Kündigungsschutzverfahren ab?

Gegen eine Kündigung muss der Arbeitnehmer binnen 3 Wochen ab Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht einreichen. Die Klage muss schriftlich erfolgen. Wird die Dreiwochenfrist verpasst, wird die Kündigung unabhängig davon, ob sie unberechtigt war, wirksam.

Nach Einreichung der Kündigungsschutzklage findet nach wenigen Wochen eine obligatorische Güteverhandlung statt. Das Arbeitsgericht soll im Rahmen dieser Verhandlung die Sach- und Rechtslage mit den Parteien erörtern und eine gütliche Einigung herbeiführen.

Wird die gerichtliche Einigung erreicht, ist das Verfahren abgeschlossen. Wird eine Einigung nicht gefunden, wird das Gericht einen sog. Kammertermin anberaumen. Bis zu diesem Kammertermin müssen die Parteien unter Einhaltung strikter Fristen detailliert und unter Beweisantwort vortragen.

Dem Arbeitgeber obliegt bei der krankheitsbedingten Kündigung die Darlegungs- und Beweislast für die negative Zukunftsprognose und die erheblichen Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen. Anschließend hat der Arbeitnehmer vorzutragen, dass die Zukunftsprognose gut sei, indem er etwa die Ursache der Erkrankung vorträgt und/oder seine Ärzte von der Schweigepflicht entbindet. Kommt auch bis zum Ende des Kammertermins keine Einigung zustande, entscheidet das Arbeitsgericht durch Urteil. Gegen das Urteil kann binnen eines Monats ab Zustellung Berufung eingelegt werden. Das Berufungsverfahren

wird vor dem Landesarbeitsgericht geführt.

Eine personenbedingte Kündigung sollte nicht voreilig ausgesprochen werden. Da die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses das äußerste Sanktionsmittel ist, muss zunächst geprüft werden, ob nicht mildere Mittel, wie z.B. eine Änderung des Arbeitsplatzes, der Zuständigkeiten und Tätigkeiten oder gar eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Noch unsicherer sind die Erfolgsaussichten einer Kündigung im Falle von krankheitsbedingten Abwesenheiten oder Leistungsminderungen.

Da es auch bei der personenbedingten Kündigung stets auf die Umstände des Einzelfalles sowie eine umfangreiche Interessenabwägung ankommt und sich eine einschlägige Rechtsprechung entwickelt hat, an der man sich orientieren kann, empfiehlt es sich schon vor Ausspruch der Kündigung einen Fachanwalt einzubinden. Anderenfalls wird bei evident mangelnden Erfolgsaussichten des Arbeitgebers eine Trennung nur bei Zahlung einer nicht unerheblichen Abfindung möglich sein.

Es empfiehlt sich daher stets von Anfang an, einen auf Arbeitsrecht spezialisierten Fachanwalt einzubinden.

Autor:

Dr. Joachim Reiff
Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Tel. +49 69 9150999-0

Fax +49 69 9150999-99

info@westendlaw.de

<http://www.westendlaw.de>



Weitere kostenlose Ebooks zum Arbeitsrecht:

- Der Aufhebungsvertrag – alles was Sie über die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses wissen müssen
- Arbeitsrecht in der Wirtschaftskrise – die 20 häufigsten Fragen und Antworten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Aufhebungsvertrag, zur betriebsbedingten Kündigung, Abfindung und zum Kündigungsverfahren
- Die Abberufung und Kündigung des GmbH-Geschäftsführers - Das Wichtigste für Gesellschafter und Geschäftsführer
- Die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses – Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsvertrages
- Die verhaltensbedingte Kündigung – Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur verhaltensbedingten Beendigung eines Arbeitsverhältnisses
- Die personenbedingte Kündigung – Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur personenbedingten Beendigung eines Arbeitsverhältnisses
- Mutterschutz und Elternzeit – Das Wichtigste zum Mutterschutz und zur Elternzeit während des Arbeitsverhältnisses
- Instrumente des Arbeitgebers in der Krise – 10 arbeitsrechtliche Handlungsoptionen und ihre wirksame Umsetzung

unter <http://www.westendlaw.de/publikationen>