



GÖHMANN

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

„Der kranke Arbeitnehmer“ – Rechte, Pflichten und Probleme

Dr. Stefan Sasse

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Partner Göhmann Rechtsanwälte, Magdeburg

Krankheit: Regelwidriger Körper- und Geisteszustand.

Arbeitsunfähigkeit

AU liegt vor, wenn der AN seine **vertraglich geschuldete Tätigkeit** objektiv nicht ausüben kann oder objektiv nicht ausüben sollte, weil die Heilung nach ärztlicher Prognose verhindert oder verzögert wird. AU ohne Bezug zur individuell geschuldeten Arbeitsleistung liegt vor, wenn jegliche Arbeitsleistung infolge Krankheit ausgeschlossen. Sonst kommt es auf die geschuldete Tätigkeit an.

Krankmeldung

5 Abs. 1 S. 1 EFZG: Verpflichtung zur unverzüglichen Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit und der Voraussichtlichen Dauer.

- Zeitpunkt: ohne schuldhaftes Zögern, so schnell, wie nach den Umständen des Einzelfalls möglich, im Regelfall per Telefon zu Beginn der betrieblichen Arbeitszeit, bei Teilzeit schon bei Auftreten und nicht erst, wenn persönliche Arbeitszeit

Krankmeldung (Forts.)

- Form: Telefon, Mail, SMS, ggf. Bote, regelmäßig nicht per Brief (zu langsam)
- Adressat: Arbeitgeber, Vorgesetzter oder vom Arbeitgeber bestimmte Person; **nicht (!)** Kollegen, Telefonist, Betriebsratsmitglieder, derartige Personen sind lediglich Bote, der Arbeitnehmer trägt das Risiko der rechtzeitigen und zutreffenden Übermittlung

Krankmeldung (Forts.)

Die Grundsätze gelten auch für den im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fall der Fortdauer der Erkrankung über den ursprünglich angenommenen Zeitraum hinaus (BAG v. 03.11.2011 – 2 AZR 748/10)

Arbeitsunfähigkeits- bescheinigung

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei **Kalendertage**, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden **Arbeitstag** vorzulegen. (§ 5 Abs. 1 S. 2 EFZG)

Umstr. ist der Begriff des Arbeitstages, insbes. bei Teilzeitarbeit; auch Sonntag kann ein Arbeitstag sein, wenn eine Arbeitsverpflichtung an diesem Tag besteht

Arbeitsunfähigkeits- bescheinigung (Forts.)

Es kommt nicht darauf an, wann der AN die Bescheinigung absendet, sondern wann diese dem AG zugeht.

Der AG kann eine frühere Vorlage verlangen (§ 5 Abs. 1 S. 3 EFZG). Dieses Verlangen ist nicht an Voraussetzungen gebunden, es darf nur nicht schikanös sein (vgl. BAG v. 14.11.2012 – 5 AZR 886/11) Wenn ein Betriebsrat existiert, kann ein Mitbestimmungsrecht bestehen.

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Forts.)

Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung muss durch einen Arzt ausgestellt werden. Sie hat einen hohen Beweiswert. Es besteht eine tatsächliche Vermutung der Erkrankung. Der AG kann aber den Beweiswert erschüttern, z.B. bei unzulässiger Rückdatierung (nicht jede Rückdatierung ist unzulässig). Es besteht die Möglichkeit der Überprüfung bei Zweifeln gem. § 275 SGB V.

Angekündigte Erkrankung

Die Androhung einer Erkrankung z.B. für den Fall der Verweigerung von Urlaub kann eine fristlose Kündigung auch ohne Abmahnung rechtfertigen. Dies gilt selbst dann, wenn der AN später erkrankt. (BAG v. 12.03.2009 – 2 AZR 251/07).

Etwas anderes gilt, wenn der AN im Zeitpunkt der Ankündigung bereits **objektiv krank** war. Dann muss er hierzu und zur Frage vortragen, wieso er davon ausgehen konnte, zum Urlaubszeitpunkt noch krank zu sein.

Was darf der AN tun?

„Ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer muss sich so verhalten, dass er bald wieder gesund wird und an seinen Arbeitsplatz zurückkehren kann. Er hat alles zu unterlassen, was seine Genesung verzögern könnte. Er hat insoweit auf die schützenswerten Interessen des Arbeitgebers, die sich aus der Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung ergeben, Rücksicht zu nehmen. Eine schwerwiegende Verletzung dieser Rücksichtnahmepflicht kann eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen.“ BAG v. 02.03.2006 – 2 AZR 53/05

Was darf der AN tun? (Forts.)

Er darf **nicht**

- nebenher bei einem anderen AG arbeiten
- Freizeitaktivitäten nachgehen, die mit einer Arbeitsunfähigkeit nur schwer in Einklang zu bringen sind (Skiurlaub bei krankheitsbedingter Konzentrationsschwäche infolge Hirnhauterkrankung)

aber nicht jede Urlaubsreise oder Freizeitaktivität schadet der Genesung!

Betriebliches Eingliederungsmanagement (§ 84 SGB IX)

AN ist innerhalb eines Jahres, nicht notwendig Kalenderjahres, mehr als 6 Wochen krank

- Verpflichtung des AG zur Durchführung eines BEM
- auch ggü. nicht schwerbehindertem AN
- auch in betriebsratslosen Betrieben
- soweit erforderlich Werks- oder Betriebsarzt einbeziehen
- Einbeziehung örtliche Servicestellen der

Betriebliches Eingliederungs-**GÖHMANN** management (Forts.)

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

- Rehabilitationsträger
- Inhalt des BEM ist vom Gesetz nicht festgelegt
- AG muss initiativ werden, auch AN oder BR können BEM verlangen
- AN kann die Teilnahme ablehnen
- Nichtdurchführung eines BEM führt zu Veränderungen der Darlegungs- und Beweislast im Falle einer krankheitsbedingten Kündigung
- BR hat Mitbestimmungsrecht

Kündigung während einer Erkrankung

Auch während einer Erkrankung kann wirksam gekündigt werden. Nur wenn die Kündigung zur **Unzeit** erfolgt, kann die Kündigung unwirksam sein. Hierfür müssen regelmäßig weitere Umstände hinzukommen. Wirksam:

- Kündigung am 24.12. (BAG v. 14.11.1984 – 7 AZR 174/83)
- Kündigung während AU und kurz nach Tod des Lebensgefährten (BAG v. 05.04.2001 – 2 AZR 185/00)

Kündigung während einer Erkrankung (Forts.)

- Kündigung kurz nach Fehlgeburt (BAG v. 12.7.1990 - 2 AZR 39/90)

Unwirksamkeit:

- Eine Kündigung, die einem Arbeitnehmer nach einem schweren Arbeitsunfall am gleichen Tage im Krankenhaus unmittelbar vor einer auf dem Unfall beruhenden Operation ausgehändigt wird, ist auch dann als „Kündigung zur Unzeit“ gemäß 242 BGB nichtig. (LAG Bremen v. 29.10.1985 - 4 Sa 151/85)

Krankheitsbedingte Kündigung

Nicht die Krankheit als solche ist Kündigungsgrund. Vielmehr wird wegen der nicht ordnungsgemäßen Leistungserbringung und der Prognose, dass auch zukünftig mit krankheitsbedingten Störungen zu rechnen ist, gekündigt. Sofern der AG die Krankheitsursache nicht kennt, reicht der Vortrag der Zeiten der Arbeitsunfähigkeit in der Vergangenheit. Dies indiziert auch die Gefahr künftiger Erkrankungen. Ausgeheilte Leiden, z.B. entzündeter Blinddarm.

Krankheitsbedingte Kündigung (Forts.)

Können nicht berücksichtigt werden. Für die Indizwirkung bedarf es eines hinreichenden prognosefähigen Zeitraumes.

Häufige Kurzerkrankung

- Es liegen objektive Tatsachen vor, die die ernste Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen (negative Prognose).
- Prognostizierte Erkrankungen führen zu erheblichen Beeinträchtigungen betrieblicher oder wirtschaftlicher Interessen, z.B. AN kann in Dienstplan nicht berücksichtigt werden, regelmäßiges Vertretungserfordernis, Kosten der Entgeltfortzahlung.

Häufige Kurzerkrankung (Forts.)

- Interessenabwägung (z.B. besteht die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz, sind ggf. betriebl. Verhältnisse Grund für die Erkrankung)

Langzeiterkrankung

Prüfungsschema wie bei häufiger Kurzerkrankung

- Bei den erheblichen Beeinträchtigungen greifen die Entgeltfortzahlungskosten nicht ein, da eine solche regelmäßig nicht geschuldet wird; Ungewissheit des Heilungsverlaufs kann Beeinträchtigung zur Folge haben.
- Im Rahmen der Abwägung muss ermessen werden, ob weitere Überbrückungsmaßnahmen zumutbar sind.

Dauernde Leistungs- unfähigkeit

Die dauernde Unfähigkeit, die geschuldete Leistung zu erbringen, kann eine Kündigung ggf. sogar außerordentlich bei ordentlich unkündbaren AN rechtfertigen, **aber** es ist zu prüfen, ob der AN zu veränderten Bedingungen und auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann (vgl. BAG v. 10.06.2010 – 2 AZR 1020/08).

Alkoholabhängigkeit

Auch eine Kündigung wegen Alkoholabhängigkeit bestimmt sich nach den Grundsätzen der personenbedingten Kündigung, d.h. es kommt nicht auf eine vorherige Abmahnung an. Eine Kündigung kommt nur dann in Betracht, wenn eine Entziehungskur ohne Erfolg geblieben ist.

Gefährdungsbeurteilung

(§ 5 ArbSchG)

- (1) Der Arbeitgeber hat durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.
- (2) Der Arbeitgeber hat die Beurteilung je nach Art der Tätigkeiten vorzunehmen. Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend.

Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) (Forts.)

- (3) Eine Gefährdung kann sich insbesondere ergeben durch
1. die Gestaltung und die Einrichtung der Arbeitsstätte und des Arbeitsplatzes,
 2. physikalische, chemische und biologische Einwirkungen,
 3. die Gestaltung, die Auswahl und den Einsatz von Arbeitsmitteln, insbesondere von Arbeitsstoffen, Maschinen, Geräten und Anlagen sowie den Umgang damit,
 4. die Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren, Arbeitsabläufen und Arbeitszeit und deren Zusammenwirken,
 5. unzureichende Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten,
 6. psychische Belastungen bei der Arbeit.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Stefan Sasse

Telefon: 0391-597050

Email: stefan.sasse@goehmann.de