

# KDO Merkblatt zur Krankheit

## Gliederung

1. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
2. Anzeige- und Nachweispflicht
3. Krankheit und Kündigung

### 1. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Arbeitnehmer haben aufgrund des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) grundsätzlich einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im unverschuldeten Krankheitsfall in Höhe von 100 % bis zu einer Dauer von sechs Wochen im kirchlichen Bereich siehe § 43 f KDO).

Der Anspruch besteht auch für Berufsausbildungs-, Teilzeit- und geringfügige Beschäftigungsverhältnisse.

Ein Entgeltfortzahlungsanspruch nach dem EFZG entsteht erst nach einem vierwöchigen ununterbrochenen Beschäftigungsverhältnis, gemäß § 43 KDO besteht er vom ersten Tag an. Erst wenn der Arbeitnehmer daran gehindert ist, seine Arbeitsleistung zu erbringen, ist aus der Erkrankung eine Arbeitsunfähigkeit entstanden. Diese muss vom Arzt in Form einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung belegt werden (nach § 44 Abs. 1 Satz 2 ab dem 4. Krankheitstag). Der Entgeltfortzahlungsanspruch ist ein Bruttoanspruch, der ebenso wie die Lohnvergütung versteuert werden muss.

Nach einer sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit tritt die Krankenkasse für den Arbeitgeber als Entgeltfortzahler ein. Sie zahlt ein Krankengeld in Höhe von 70 % des letzten Bruttolohns bis zu einer Dauer von 78 Wochen (mit inbegriffen die 6 Wochen Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers). Wenn ein Arbeitnehmer mehrmals an der gleichen Krankheit erkrankt ist und zwischen den einzelnen Erkrankungen mehr als sechs Monate liegen oder er nur aufgrund anderer Erkrankungen unfähig war, entsteht der sechswöchige Entgeltfortzahlungsanspruch neu.

Ausnahme: Wenn der Arbeitnehmer durch schuldhaftes Handeln einer Drittperson einen Schaden erlangt, der zur Arbeitsunfähigkeit führt, so besteht der Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber unabhängig von den Schadensersatzansprüchen gegen den Dritten.

### 2. Anzeige- und Nachweispflicht

Der Arbeitnehmer ist bei Arbeitsunfähigkeit gegenüber dem Arbeitgeber dazu verpflichtet, unverzüglich die voraussichtlich Dauer der Erkrankung anzuzeigen.

Unverzüglich bedeutet am ersten Tag der Erkrankung zu Arbeitsbeginn bzw. in den ersten Arbeitsstunden.

Wenn der Arbeitnehmer länger als drei Kalendertage arbeitsunfähig ist, so hat er eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens am darauf folgenden Arbeitstag vorzulegen.

Allerdings kann der Arbeitgeber eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung unter Umständen zu einem früheren Zeitpunkt verlangen.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als ursprünglich erwartet, muss der Arbeitnehmer dies ebenfalls unverzüglich anzeigen.

Auch im Falle eines Auslandsaufenthaltes gilt es den Arbeitgeber sowie ggf. die Krankenkasse schnellstmöglich über die Arbeitsunfähigkeit und der Dauer zu informieren.

### 3. Krankheit und Kündigung

Für einen erkrankten Arbeitnehmer besteht kein gesetzliches Kündigungsverbot. In jedem Einzelfall muss geprüft werden, ob eine Kündigung zulässig ist.

#### **Was ist eine krankheitsbedingte Kündigung?**

Als "krankheitsbedingte Kündigung" bezeichnet man daher eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung, mit der einem Arbeitnehmer, der durch das KSchG geschützt ist, (trotzdem) in rechtlich zulässiger Weise ordentlich gekündigt werden kann, falls der Arbeitnehmer aufgrund seiner Krankheit den Arbeitsvertrag künftig nicht mehr erfüllen kann.

### **Ist die Kündigung während einer Krankheit zulässig?**

Das KSchG schützt den Arbeitnehmer entgegen einer weitverbreiteten Ansicht mitnichten vor einer Kündigung, die während einer Krankheit ausgesprochen wird.

Umgekehrt gilt: Die Krankheit des Arbeitnehmers kann unter bestimmten Voraussetzungen sogar der Grund für eine Kündigung durch den Arbeitgeber sein.

### **Wann kann Ihr Arbeitgeber wegen Krankheit kündigen?**

Nach der Rechtsprechung müssen die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen, damit eine krankheitsbedingte Kündigung wirksam ist (fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam):

1. Es müssen zum Zeitpunkt der Kündigung Tatsachen vorliegen, die die Prognose weiterer Erkrankungen des Arbeitnehmers in dem bisherigen Umfang rechtfertigen. Diese Voraussetzung heißt "**negative Gesundheitsprognose**".
2. Es muss feststehen, daß die zu erwartenden Fehlzeiten des Arbeitnehmers zu einer erheblichen **Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers** führen. Eine solche Interessenbeeinträchtigung liegt vor allem dann vor, wenn es aufgrund der Fehlzeiten des Arbeitnehmers zu Störungen des Betriebsablaufs oder zu erheblichen Belastungen des Arbeitgebers mit Lohnfortzahlungskosten kommt.
3. Schließlich muss eine **Interessenabwägung** vorgenommen werden. Sie muss zugunsten des Arbeitgebers ausgehen, d.h. sie muss ergeben, daß ihm bei einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der Dauer des Arbeitsverhältnisses, der Krankheitsursachen, der Fehlzeiten vergleichbarer Arbeitnehmer und des Lebensalter des Arbeitnehmers die oben festgestellte Beeinträchtigung seiner Interessen (siehe Punkt 2.) nicht mehr weiter zugemutet werden kann.

Fehlt auch nur eine, ist die Kündigung unwirksam.

### **Muss der Arbeitgeber vor der Kündigung eine Abmahnung aussprechen?**

Nein. Anders als bei der Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen wird dem Arbeitnehmer bei einer krankheitsbedingten Kündigung keine Verletzung des Arbeitsvertrages zum Vorwurf gemacht. Für Krankheiten kann man nichts. Daher ist vor Ausspruch einer Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen keine Abmahnung des Arbeitnehmers erforderlich.

### **Welche Fallkonstellationen gibt es bei der Kündigung wegen Krankheit?**

Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte unterscheidet bei der krankheitsbedingten Kündigung vier typische Fallkonstellationen oder Fallgruppen, bei denen die oben genannten drei Voraussetzungen in jeweils etwas anderer Weise zu prüfen sind. Hierbei handelt es sich um die folgenden Fallkonstellationen:

<b>Fallkonstellation</b>	<b>Besonderheiten</b>
I. Häufige Kurzerkrankungen	Der Arbeitnehmer ist vor Ausspruch der Kündigung immer wieder für kürzere Zeit, d.h. für einige Tage oder Wochen arbeitsunfähig krank, so dass die Fehlzeiten auf Dauer ein Ausmaß erreichen, das der Arbeitgeber nicht mehr hinnehmen muss.
II. Dauernde Arbeitsunfähigkeit	Bei Ausspruch der Kündigung steht fest, daß der Arbeitnehmer auf Dauer arbeitsunfähig krank bleiben wird, d.h. daß eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit auszuschließen ist.
III. Langandauernde Krankheit	Hier ist die Wiederherstellung der Gesundheit zum Zeitpunkt der Kündigung zwar nicht ausgeschlossen, doch weiß der Arbeitgeber aufgrund einer bereits länger andauernder Krankheit nicht, ob und wann mit einer Genesung zu rechnen ist.

IV. Krankheitsbedingte  
Leistungsminderung

Die Krankheit des Arbeitnehmers führt dazu, daß der Arbeitnehmer auch dann, wenn er bei der Arbeit erscheint, erheblich hinter der zu erwartenden Leistung zurückbleibt.

**Wann ist eine Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen zulässig?**

Häufige Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers (Fallkonstellation I) stellen dann einen Kündigungsgrund dar, wenn die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen.

**Negative Gesundheitsprognose:** Es muss von weiteren häufigen Kurzerkrankungen in der Zukunft auszugehen sein. Weil der Arbeitgeber die Ursachen der Kurzerkrankungen zum Zeitpunkt der Kündigung zumeist nicht kennt, darf er nach der Rechtsprechung zunächst einmal davon ausgehen, daß ein Arbeitnehmer, der über einen Beobachtungszeitraum von 24 Monaten aufgrund von Kurzerkrankungen insgesamt mehr als sechs Wochen pro Jahr arbeitsunfähig krank war, auch weiterhin oft krank sein wird. Will der Arbeitnehmer diese negative Prognose im Kündigungsschutzprozess widerlegen, muss er seine Ärzte von der Schweigepflicht entbinden und konkret darlegen, daß seine häufigen Kurzerkrankungen nicht auf ein chronisches Grundleiden, sondern auf voneinander unabhängige Krankheitsursachen zurückzuführen sind und die häufigen Kurzerkrankungen daher letztlich durch eine unglückliche Verkettung von Umständen bedingt sind.

**Interessenbeeinträchtigung:** Häufige Kurzerkrankungen sind für den Arbeitgeber vergleichsweise teuer, da er immer wieder erneut bis zu sechs Wochen **Entgeltfortzahlung** leisten muss, wohingegen er bei einer langandauernden Krankheit nur einmal für sechs Wochen zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist und danach die Krankenkasse Krankengeld zahlt. Die Rechtsprechung geht davon aus, daß wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers in der Regel erheblich beeinträchtigt sind, wenn er über einen Zeitraum von zwei aufeinander folgenden Jahren jeweils mehr als sechs Wochen pro Jahr Entgeltfortzahlung leisten muss. Wirtschaftliche Interessen können auch durch Umsatzeinbußen oder durch zusätzliche Personalkosten beeinträchtigt werden. Eine Beeinträchtigung betrieblicher Interessen nimmt die Rechtsprechung an, wenn immer wieder Aushilfskräfte eingearbeitet werden müssen oder wenn der Betriebsfrieden durch die ständige Mehrbelastung von Arbeitskollegen gestört wird.

**Interessenabwägung:** Hier ist zu prüfen, ob dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die zu Punkt 2.) festgestellte Beeinträchtigung seiner betrieblichen und/oder wirtschaftlichen Interessen (noch eben gerade) zugemutet oder eben nicht mehr zugemutet werden kann. Da dieser Prüfungspunkt vom jeweiligen Einzelfall abhängt, lässt sich allgemein nur soviel sagen, daß der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der 20 Jahre zur Zufriedenheit gearbeitet hat, mehr soziale Rücksichtnahme schuldet als einem erst wenige Jahre beschäftigten und bereits von Anfang an immer wieder krankheitsbedingt ausfallenden Arbeitnehmer. Beruhen die Beeinträchtigungen der Interessen des Arbeitgebers allein auf der Belastung mit Lohnfortzahlungskosten, müssen diese nach der Rechtsprechung pro Jahr für mindestens ungefähr 45 bis 60 Krankheitstage anfallen und damit "erheblich" über dem Sechswochenzeitraum des § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz liegen.

**Wann ist eine Kündigung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit zulässig?**

Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers (Fallkonstellation II) ist die **Gesundheitsprognose** offensichtlich negativ.

Zudem ist in der Regel ohne weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der (betrieblichen) Interessen des Arbeitgebers auszugehen, d.h. eine **Interessenbeeinträchtigung** liegt in aller Regel vor. Dies kann ausnahmsweise einmal anders sein, falls der Arbeitnehmer auf einem anderen, "leidensgerechten" Arbeitsplatz weiter beschäftigt werden kann.

Liegt dauernde Leistungsunfähigkeit vor und ist ein leidensgerechter Arbeitsplatz nicht vorhanden, kann die **Interessenabwägung** nur in seltenen Ausnahmefällen einmal zugunsten des Arbeitnehmers ausgehen.

Im Falle einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers ist eine Kündigung daher in der Regel zulässig.

**Wann ist eine Kündigung wegen langandauernder Krankheit zulässig?**

Eine langandauernde Krankheit des Arbeitnehmers (Fallkonstellation III) stellt einen Kündigungsgrund dar, wenn die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen.

**Negative Gesundheitsprognose:** Der Arbeitnehmer muss zum Zeitpunkt der Kündigung bereits "seit längerer Zeit" arbeitsunfähig erkrankt sein. Hier geht es praktisch um Fälle, in denen der Arbeitnehmer zumindest mehr als sechs Wochen bzw. einige Monate lang krank war. Weiterhin muss die Krankheit zum Zeitpunkt der Kündigung für voraussichtlich längere oder für nicht absehbare Zeit andauern. Die Frage, wie lange denn nun die "voraussichtlich längere" Krankheit voraussichtlich dauern muss, damit eine Kündigung zulässig ist, wird durch die Rechtsprechung nicht klar beantwortet, so daß eine Kündigung wegen langandauernder Krankheit mit erheblichen Unsicherheiten für den Arbeitgeber verbunden ist. Klarheit schafft nur die folgende, vom BAG aufgestellte Regel: Ist ausweislich ärztlicher Gutachten mit einer Genesung in den nächsten 24 Monaten nach Ausspruch der Kündigung nicht zu rechnen, steht diese Ungewissheit einer krankheitsbedingten dauernden Arbeitsunfähigkeit (Fallkonstellation II.) rechtlich gleich (BAG, Urteil vom 12.04.2002, 2 AZR 148/01, NZA 2002, S.1081), so daß die Kündigung in einem solchen Fall in der Regel wirksam ist. Da allerdings ein Arzt die Genesung innerhalb eines so langen Zeitraums (24 Monate!) kaum definitiv ausschließen wird, ohne zugleich eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit zu diagnostizieren, ist der praktische Anwendungsbereich dieser Regel gering.

**Interessenbeeinträchtigung:** Die langandauernde Krankheit muss betriebliche oder wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigen. Da der Arbeitgeber nach Ablauf von sechs Wochen in der Regel keine weitere Entgeltfortzahlung mehr leisten muss, ist eine Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen selten gegeben, weshalb die die Rechtsprechung auch dazu tendiert, die Kündigung wegen langandauernder Krankheit einzugrenzen. Der Arbeitgeber muss daher eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen darlegen, die sich aus organisatorischen Problemen bei der zeitlich begrenzten Einstellung von Ersatzkräften ergeben kann. - Steht ausnahmsweise einmal fest, daß eine Genesung in den nächsten 24 Monaten auszuschließen ist, liegt eine Interessenbeeinträchtigung (wie bei der Kündigung wegen dauernder Leistungsunfähigkeit) in der Regel ohne weiteres vor.

**Interessenabwägung:** Hier ist zu prüfen, ob dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die zu Punkt 2.) festgestellte Beeinträchtigung seiner Interessen (noch eben gerade) zugemutet oder nicht mehr zugemutet werden können. Hier fragt sich vor allem, ob weitere Überbrückungsmaßnahmen nicht mehr möglich sind und daher das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers überwiegt. Zudem kommt es natürlich auch hier auf die soziale Situation des Arbeitnehmers an, d.h. auf Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltsverpflichtungen, Chancen auf dem Arbeitsmarkt usw.

### **Wann ist eine Kündigung wegen Leistungsminderung zulässig?**

Bei krankheitsbedingter Leistungsminderung des Arbeitnehmers (Fallkonstellation IV) ist die **Gesundheitsprognose** nur negativ, wenn aufgrund vergangener erheblicher Leistungsminderungen auch für die weitere Zukunft mit solchen, d.h. mit erheblichen Minderleistungen zu rechnen ist.

Bei hinreichend gravierenden Leistungsminderungen ist in der Regel von einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers auszugehen. Eine **Interessenbeeinträchtigung** liegt aber dann nicht vor, wenn der Arbeitnehmer auf einem anderen, seiner verminderten Leistungsfähigkeit entsprechenden Arbeitsplatz weiter beschäftigt werden kann.

Liegt eine krankheitsbedingte Leistungsminderung vor, ist eine umfassende **Interessenabwägung** wie bei Fallkonstellation I. und Fallkonstellation III. anzustellen.