



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 14. September 2017 / 18:30 Uhr

Krankheit im Arbeitsrecht

Referent:

Professor Dr. Oliver Ricken

(Universität Bielefeld)

Themenkomplexe

- Krankheitsbegriff im Arbeitsrecht
- Krankheit und Entgeltfortzahlung
- Krankheit und Kündigung

Krankheitsbegriff im Arbeitsrecht

- Krankheitszustände sind regelmäßig neutral für das Arbeitsverhältnis
- Erst die Folgen von Krankheiten haben Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis
- Lediglich in Ausnahmefällen führt allein die Krankheit schon etwa zu Leistungsansprüchen des AN gegen den AG
 - Pflicht zur Krankenfürsorge nach § 617 BGB
 - Leistungen bei Beschäftigung im Ausland nach § 17 Abs. 1 SGB V

Krankheit

GKV

Regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, dessen Eintritt entweder die Notwendigkeit einer Heilbehandlung - allein oder in Verbindung mit Arbeitsunfähigkeit - oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat

PKV

Ein objektiv nach ärztlichem Urteil bestehender anormaler, regelwidriger Körper- oder Geisteszustand

EFZG

Jeder regelwidrige Körper- oder Geisteszustand

Str. ist, ob **zusätzlich Behandlungsbedürftigkeit** vorliegen muss.

Regelwidrig: Jeder vom **Leitbild des gesunden Menschen** abweichende Zustand („*Gesund ist der Mensch, der zur Ausübung der normalen psychophysischen Funktionen in der Lage ist.*“)

Krankheit: BAG, Urt. v. 07.12.2005 – 5 AZR 228/05 (st. Rspr.)

- Regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand.
- Regelwidrig: Wenn ein körperlicher oder geistiger Zustand nach allgemeiner Erfahrung unter Berücksichtigung eines natürlichen Verlaufs des Lebensgangs nicht bei jedem anderen Menschen gleichen Alters und Geschlechts zu erwarten ist.
- Keine Krankheit folglich: Das gewöhnliche altersbedingte Nachlassen der Leistungs- oder Konzentrationsfähigkeit.

Lackmustest für den Krankheitsbegriff BAG, Urt. 26.10.2016 – 5 AZR 167/16

- Fall: Eine 42jährige Arbeitnehmerin, die als Erzieherin in einer Kindertagesstätte beschäftigt ist, unterzieht sich mehreren In-vitro-Fertilisationen, da ihr Partner nur eingeschränkt zeugungsfähig ist. Für die Ausfallzeiten aufgrund der IVF-Behandlungen macht die Arbeitnehmerin EFZG-Leistungen geltend.
- **Antwort des BAG:**
 - Die Krankheit muss bei dem jeweiligen Arbeitnehmer vorliegen, so dass allein aufgrund der Unfruchtbarkeit des Partners die Arbeitnehmerin nicht krank ist.
 - Führt die IVF-Behandlung als solches zu einem regelwidrigen Zustand und damit zu einer Krankheit, ist diese Krankheit verschuldet i.S.d. EFZG

Verschulden: BAG, Urt. 26.10.2016 – 5 AZR 167/16

- Schuldhaft im Sinne des Entgeltfortzahlungsrechts handelt nur der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße **gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt**.
- Erforderlich ist ein grober oder gröblicher Verstoß gegen das **Eigeninteresse** eines verständigen Menschen und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten.
- **Eigeninteresse** = das Interesse des Arbeitnehmers, seine Gesundheit zu erhalten und zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankungen zu vermeiden. Ausschließlich dieses sei der Bezugspunkt eines anspruchsausschließenden Verschuldens i.S.v. § 3 Abs. 1 EFZG.
- **Kein Eigeninteresse i.S.d. EFZG sei die Erfüllung eines Kinderwunsches.**

Alkoholabhängigkeit und EFZG BAG, Urt. v. 18.03.2015 – 10 AZR 99/14

- **Krankheit:** Alkoholabhängigkeit und die daraus resultierenden Folgen sind Krankheit i.S.d. EFZG (st. Rspr.)
 - **Begründung:** Die physische oder psychische Abhängigkeit vom Alkohol einhergehend mit dem Verlust der Selbstkontrolle hat Krankheitswert.

- **Problem: Verschulden**
 - **Bisher:**
 - Der Arbeitnehmer handelt **nach Eintritt der Erkrankung nicht mehr schuldhaft**
 - Für das Verschulden kann auf das Verhalten vor dem Zeitpunkt abgestellt werden, in dem die als Krankheit zu wertende Alkoholabhängigkeit eingetreten ist.
 - **Neu: Auch aus dem Entstehen einer Alkoholsucht kann sich kein Verschulden ergeben**, da nicht festgestellt werden kann, „was im Einzelfall die Ursache für die Alkoholabhängigkeit ist und dass willensgesteuertes Verhalten des Arbeitnehmers in relevantem Umfang daran einen Anteil hat.“

Neubestimmung des Verschuldensbegriffs ? BAG, Urt. v. 18.03.2015 – 10 AZR 99/14

- **Verschulden (alt):** Gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse gebotene Verhalten, dessen Folgen auf den Arbeitgeber abzuwälzen somit unbillig wäre.
- **Verschulden („neu“):** Kein Tatbestandsmerkmal des § 3 EFZG ist der Gedanke, dass es unbillig wäre, dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer selbst verschuldete Entgeltfortzahlungskosten aufzubürden
- **Begründung:** Entgeltfortzahlung bei AU dient nicht nur den Individualinteressen des Arbeitnehmers, sondern legt eine gesetzlich angeordnete Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und Krankenversicherung fest.
- **Konsequenz:** Für die Frage, ob ein gröblicher Verstoß im o.g. Sinne vorliegt, kommt es auch auf den Gesichtspunkt der Entlastung der GKV an.

Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit - ganz oder gar nicht ? - LAG Hamm, Urt. v. 25.10.2016 – 7 Sa 803/16

- **Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit:** Wenn der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr ausüben kann oder nicht mehr ausüben sollte, weil die Heilung der Krankheit nach ärztlicher Prognose verhindert oder verzögert würde.
- **Problem: Krankheitsbedingte Teilunfähigkeit**
 - Lässt sich aus § 106 S. 3 GewO ableiten, dass der Arbeitgeber das Leistungsprogramm auf das Mögliche beschränken kann ?
 - Zumindest wird man den Arbeitgeber als berechtigt ansehen, den Bereich der geschuldeten Arbeitsleistung im Rahmen des Weisungsrechts auf das zu beschränken, was für den Arbeitnehmer noch leistbar ist.

Einheit des Versicherungsfalls BAG, Urt. v. 25.05.2016 – 5 AZR 318/15

AU-Bescheinigung AU vom 9.9. bis 20.10. Diagnose: lumbales Facettensyndrom	AU-Bescheinigung AU vom 21.10. bis 05.11. Diagnose: Schulterschmerzen
---	--

Schmerzsymptomatik im Schulterbereich

17.10.

Arztbesuch
wg. Schmerzen in der Schulter

- **BAG:** Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitnehmers für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG umfasst neben der Tatsache der Arbeitsunfähigkeit als solcher auch deren Beginn und Ende.



Arbeitnehmer musste beweisen, dass er erst am 21.10. wegen der Schulterverletzung arbeitsunfähig geworden ist.



Beweis war nicht möglich, so dass eine **Einheit des Versicherungsfalls** vorlag.

Einheit des Versicherungsfalls

Ein einheitlicher „Unglücksfall“

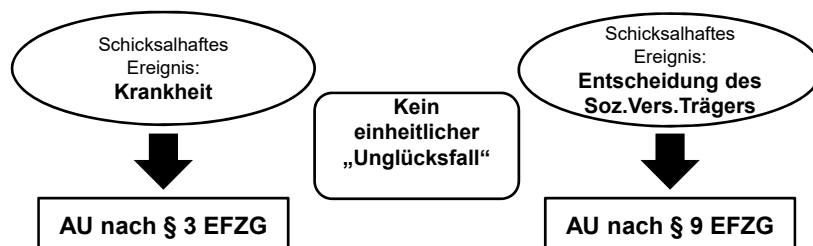
Krankheit 1

Krankheit 2

- **Begründungsansatz BAG, Urt. v. 12.09.1967 - 1 AZR 367/66:** „Ein Arbeitnehmer, der während noch andauernder Arbeitsverhinderung von einem neuen Unglück betroffen werde, werde nicht erst durch dieses neue Unglück an seiner Dienstleistung verhindert, wenn er bereits aufgrund des früheren Unglücks verhindert gewesen sei. In einem solchen Fall handele es sich vielmehr um eine Fortdauer der bereits bestehenden Arbeitsverhinderung, weshalb die Vergütungfortzahlung insgesamt auf sechs Wochen begrenzt sei.“
- Regelungen über die Vergütungfortzahlung beruhen auf einem **billigen Ausgleich zwischen den Belangen des Arbeitnehmers einerseits und denen des Arbeitgebers andererseits.**
- Die Einheit des Versicherungsfalls berücksichtigt die **Belange des Arbeitgebers**, die auf die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers gingen.

Einheit des Versicherungsfalls bei Krankheit und Reha ? BAG, Urt. 10.09.2014 – 10 AZR 651/12

- Beim Zusammentreffen einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nach § 9 Abs. 1 EFZG und einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nach § 3 Abs. 1 EFZG sind die Grundsätze zur Einheit des Versicherungsfalls nicht anwendbar.



Krankheitsbedingte Kündigung – „Spielarten“

Kündigung wegen

- häufiger Kurzerkrankungen
- lang andauernder Arbeitsunfähigkeit infolge Langzeiterkrankung
- dauernden Unvermögens, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen
- erheblicher krankheitsbedingter Leistungsminimierung

Begriffsklärung ? Krankheit – Krankheitsbedingte Kündigung

- **Herrschende Meinung:** Krankheit: regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand, der die Notwendigkeit einer Heilbehandlung nach sich zieht.
- Also auch
 - psychosomatische Erkrankungen
 - Psychische Erkrankung
 - Suchtkrankheiten

M.E.:
Ärztl.
Heilbehandlungs-
bedürftigkeit
besitzt keine
Relevanz für eine
Kündigung

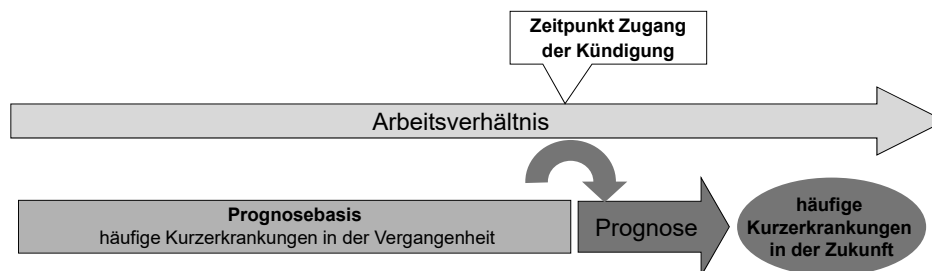
- **Aber:**
 - ☞ Krankheit als solche ist kein Kündigungsgrund !
 - ☞ Krankheit ist aber auch keine Kündigungssperre !

- **Kündigungsrelevant sind ausschließlich die störenden Auswirkungen der Krankheit auf das Arbeitsverhältnis !!!**

Allgemeine Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung (BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13 st. Rspr.)

- **1. Stufe:** Negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustands des erkrankten Arbeitnehmers
- **2. Stufe:** Die prognostizierten Fehlzeiten müssen zu einer erheblichen **Beeinträchtigung betrieblicher Interessen** führen.
- **3. Stufe:** Eine vorzunehmende **Interessenabwägung** muss ergeben, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen

Negative Gesundheitsprognose Beispiel: Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen



- **Objektive Verhältnisse** im Zeitpunkt des Kündigungszugangs (**Kenntnisstand des AG ist unerheblich**)
 - Fehlzeiten müssen objektiv die **Prognose rechtfertigen**, dass in Zukunft mit entsprechenden Fehlzeiten zu rechnen ist – (nicht jede Fehlzeit ist relevant !)
 - **AG: Fehlzeiten nach Zahl, Dauer und zeitlicher Abfolge genau bezeichnen!** ⇨ **Indizwirkung!**
 - Es ist dann Sache des AN, diese **Indizwirkung zu erschüttern**.
 - Gelingt dem AN die Indizwirkung zu erschüttern, muss der AG Indiztatsachen beweisen.
- Nicht:**
- ausgeheilte Leiden,
 - Unfälle
 - offenkundige einmalige Gesundheitsschäden

Anknüpfungspunkt: Krankheitszeiten in der Vergangenheit

- Ursache der Krankheit** grds. unerheblich
 - **Aber:** Im Rahmen der Interessenabwägung können Krankheitsursachen von Bedeutung sein (Dem AG ist die Hinnahme einer Beeinträchtigung seiner betrieblichen Interessen eher zuzumuten, wenn die Gründe für die Arbeitsunfähigkeit im betrieblichen Bereich liegen bzw. er die Umstände, die zu der Arbeitsunfähigkeit geführt haben, zu vertreten hat) - (BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13)
- Kein Indiz für dauernde Leistungsunfähigkeit**
- Prognosezeitpunkt: Zugang der Kündigung**
 - Erst nach Zugang der Kündigung eingetretene weitere Umstände dürfen grds. nicht berücksichtigt werden (LAG Hamm, Urt. v. 30.11.2016 – 3 Sa 918/16)
 - Es ist aber nicht unzulässig, die spätere Entwicklung in den Blick zu nehmen, soweit sie die Prognose **bestätigt** (BAG, Urt. v. 23.01.2014 – 2 AZR 582/13)

 Unerheblichkeit der Krankheitsursache ?
 LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 02.12.2015 – 7 Sa 525/14
Hohe Krankheitsanfälligkeit

- Auch bei ganz unterschiedlichen Erkrankungen, selbst wenn diese ausgeheilt sind, kann unter dem Gesichtspunkt einer **allgemeinen Krankheitsanfälligkeit** eine **Negativprognose** gestellt werden.
 - Feststellung, dass sich die Anzahl der Krankheitsereignisse und deren Dauer signifikant über dem zu erwartenden **Durchschnitt** des Auftretens gleicher oder vergleichbarer Krankheiten bei anderen Beschäftigten bewegt.
- und
- Plausible Erklärung für die Krankheitsanfälligkeit** (z.B. konstitutionelle Schwäche) – vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 07.03.2017 – 2 Sa 158/16

Einzelne Erkrankungen

- **Einmalige Erkrankungen** sowie Erkrankungen, gegen die erfolgreich besondere Therapiemaßnahmen ergriffen wurden, sind nicht prognoserelevant
- Gleiches gilt für Erkrankungen, die z.B. auf einen **Betriebsunfall** zurückzuführen sind

Umfang von Ausfallzeiten - LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.02. 2014 – 3 Sa 372/13

- Eine negative Gesundheitsprognose liegt dann vor, wenn zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung auf Grund objektiver Tatsachen damit zu rechnen ist, dass der AN auch in Zukunft seinem Arbeitsplatz **krankheitsbedingt in erheblichem Umfang (auf Grund häufiger Kurzerkrankungen oder auf Grund einer lang anhaltenden Erkrankung) fernbleiben wird**; ob die **Grenze von 30 Arbeitstagen (§§ 3 ff. EFZG) überschritten wird, ist erst in der zweiten Stufe von Belang.**

Gesundheitsprognose - Anknüpfungszeitraum für die Prognose

- **Grundsatz:** Ab wann ein AG aufgrund der Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Vergangenheit von einer negativen Prognose für die Zukunft ausgehen darf, unterliegt keiner festen zeitlichen Grenze, sondern der Bewertung des Einzelfalls.
- **BAG, Urt. v. 23.01.2014 – 2 AZR 582/13:**
 - Jedenfalls ein Zeitraum von drei Jahren vor Zugang der Kündigung ist geeignet
- **LAG Hamm, Urt. v. 21.08.2013 – 5 Sa 381/13:**
 - Fehlzeiten in der Vergangenheit, die eine Indizwirkung entfalten sollen, müssen sich über einen Zeitraum von mindestens **zwei Jahren** erstrecken.
 - Im Übrigen ist für die **Prognose zu berücksichtigen**, ob die Erkrankungen eine steigende, gleichbleibende oder fallende **Tendenz** aufweisen; ob sie mit einer gewissen Häufigkeit und einer gewissen Regelmäßigkeit auftreten.

Prognose bei Suchterkrankungen BAG, Urt. v. 20.03.2014 – 2 AZR 565/12

- **Therapieunwilligkeit:** Für die Prognose im Hinblick auf die weitere Entwicklung einer Alkoholerkrankung kommt es entscheidend darauf an, ob der AN zum Zeitpunkt der Kündigung bereit ist, eine Entziehungskur bzw. Therapie durchzuführen. Lehnt er das ab, kann erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden, dass er von seiner Alkoholabhängigkeit in absehbarer Zeit nicht geheilt wird.
- **„Therapieversager“:** Eine negative Prognose kann dann berechtigt sein, wenn der AN nach abgeschlossener Therapie rückfällig geworden ist.

Rentenbewilligung wegen Erwerbsminderung BAG, Urt. v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14

- Rentenbewilligung wegen Erwerbsminderung ist wenig aussagekräftig
 - **§ 43 Abs. 1 S. 2 / Abs. 2 S. 2 SGB VI:**
 - Teilweise erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, **unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein.**
 - Voll erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, **unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.**
- Die Bedingungen am bisherigen Arbeitsplatz können von denen des allgemeinen Arbeitsmarkts abweichen.

Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit

≠

Sozialrechtliche Voraussetzungen einer Erwerbsminderung