

Kündigung bei Krankheit

Handbuch für die betriebliche,
anwaltliche und gerichtliche Praxis

von

Prof. Dr. Achim Lepke

vormals Freie Universität Berlin

Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin a.D.

begründet von

Dr. Dirk Neumann

Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts, i.R.

(bearbeitet bis zur 3. Auflage)

11., überarbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1.–4. Auflage im Verlag Handelsblatt, Düsseldorf
5.–9. Auflage im Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart
10. Auflage 2000
11. Auflage 2003

ISBN 3 503 07043 5

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2003
www.erich-schmidt-verlag.de

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Gesetzt aus der 9/11 Punkt Stempel Garamond

Satz: multitext, Berlin
Druck: Ott-Druck, Berlin
Buchbinderei: Lüderitz & Bauer, Berlin

Vorwort zur 10. Auflage

Die im Zusammenhang mit einer Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen in der Person des Arbeitnehmers stehenden arbeitsrechtlichen Probleme haben seit dem Erscheinen der letzten Auflage meiner Abhandlung im Jahre 1995 nichts an ihrer Aktualität und Bedeutung für die betriebliche und gerichtliche Praxis verloren. Manche neuen Aspekte sind hinzugekommen. Aber auch Gesetzesänderungen sowie eine umfangreiche Literatur und Rechtsprechung, insbesondere der Instanzgerichte mußten ausgewertet und kritisch hinterfragt werden, weshalb eine nicht unerhebliche Erweiterung der Monographie unvermeidlich erschien. Berücksichtigung haben die bis Ende August 1999 veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung gefunden.

Berlin, im September 1999

Achim Lepke

Vorwort zur 11. Auflage

Die einschlägige, bis Ende Dezember 2002 veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung berücksichtigend, musste bei der Aktualisierung der Schrift eine Vielzahl neuer arbeitsrechtlicher, aber auch anderer gesetzlicher Normen, die zum Teil tiefgreifende Veränderungen in unserem Rechtssystem zur Folge haben, in den Text eingearbeitet werden. Beispielhaft seien nur das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. 11. 2001 erwähnt, das Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung vom 10. 12. 2001, das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. 1. 2002, das Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21. 12. 2000 sowie das Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch – in der Fassung vom 10. 12. 2001, durch das das Schwerbehindertengesetz ersetzt worden ist. Auch das Tarifvertragsrecht, insbesondere das des öffentlichen Dienstes, hat teilweise inhaltliche Änderungen erfahren, die nicht unerwähnt bleiben konnten.

Ausführungen zur Glücksspielsucht und Internet-Abhängigkeit sowie zur Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung sind ebenso hinzugekommen wie die Fragen eines Wiedereinstellungsanspruches nach einer wirksamen krankheitsbedingten Kündigung, die in der betrieblichen und gerichtlichen Praxis mehr und mehr an Bedeutung gewonnen haben.

Berlin, im Januar 2003

Achim Lepke

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- nummer
Vorwort zur 10. Auflage	5	
Vorwort zur 11. Auflage	5	
Inhaltsverzeichnis	7	
Abkürzungsverzeichnis	13	
Schrifttumverzeichnis.....	23	

A. Aufgabenstellung und Abgrenzung

I. Einführung	65	1 – 10
II. Aufgabe	77	11 – 12
III. Abgrenzung	79	13 – 50
1. zum befristeten Arbeitsvertrag	79	13 – 16
2. zum auflösend bedingten Arbeitsvertrag	85	17 – 22
3. zur Anfechtung	91	23 – 50
a) Allgemeines	91	23
b) Irrtumsanfechtung	92	24 – 27
c) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	95	28 – 50
aa) insbesondere Auskunftspflicht	95	28 – 44a
aaa) Krankheiten	98	31 – 32
bbb) Rauchen	101	33
ccc) Schwerbehinderung	102	34 – 38a
ddd) Schwangerschaft	105	39 – 44a
bb) insbesondere Mitteilungspflicht	113	45 – 48
cc) Anfechtung selbst	116	49 – 50

B. Krankheitsbegriff

I. Medizinischer Krankheitsbegriff	119	52 – 54a
II. Krankheit und Arbeitsunfähigkeit	122	55 – 59
1. Allgemeines	122	56 – 57
2. Insbesondere Erwerbsunfähigkeit und verminderte Erwerbsfähigkeit	125	58 – 58a
3. Weitere Aspekte	127	59
III. Besondere Fälle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit	128	60 – 72
1. Transsexualität	128	60
2. Alkohol- und Drogensucht	130	61 – 63
a) Alkoholismus	130	62
b) Drogenabhängigkeit	131	63

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- nummer
3. Nikotinabhängigkeit	132	64 – 69
a) Aktivrauchen	133	66
b) Passivrauchen	134	67 – 69
4. Glücksspielsucht	137	69a
5. Internet-Abhängigkeit	138	69b
6. Sonstiges	138	70 – 72

C. Krankheit als Kündigungsgrund

I.	Kündigung trotz Krankheit	141	73 – 81
	1. Allgemeines	141	73 – 77
	2. Tarifvertragliche Bestimmungen	145	78 – 81
II.	Fristgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber	149	82 –192
	1. Allgemeines	149	82 – 91
	2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung	161	92 – 95
	3. Erkundigungspflicht des Arbeitgebers?	166	96 – 99
	4. Auskunftspflicht des Arbeitnehmers?	171	100 –102
	5. Einzelne Gesichtspunkte	173	103 –162
	a) Langanhaltende Krankheit	174	104 –112a
	b) Häufige Krankheiten und Wiederholungsgefahr	189	113 –123
	c) Minderung der Leistungsfähigkeit	204	124 –131
	d) Sonstige maßgebliche Umstände	216	132 –162
	aa) Verschulden des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers	222	138 –141
	bb) Betriebsunfall	225	142 –143
	cc) Länge der Betriebszugehörigkeit und Lebensalter	228	144 –145
	dd) Familiäre Verhältnisse	230	146
	ee) Betriebsgröße und Störung des Betriebsablaufes	232	147 –151
	ff) Insbesondere Vergütungsfortzahlungskosten ...	241	152 –156
	gg) Ver- oder Umsetzung vor der Kündigung	250	157 –162
	6. Zwischenbetrachtung	258	163
	7. Soziale Auswahl bei betriebsbedingter Kündigung?	259	164 –173
	a) § 1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 KSchG in der bis zum 30. 9. 1996 geltenden Fassung	260	167 –171
	b) § 1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 KSchG in der Fassung vom 1. 10. 1996	263	172
	c) Aktuelle Fassung des § 1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 KSchG	264	173
	8. Darlegungs- und Beweislast	265	174 –192
III.	Fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber	283	193 –211
	1. Allgemeines	283	193 –193b

	Seite	Rand- nummer
2. Grundsätze nach bisherigem Recht	285	194 –195
3. Grundsätze nach geltendem Recht	286	196 –201
4. Beispiele aus der Rechtsprechung	291	202 –206a
a) Fristgerecht kündbare Arbeitnehmer	291	202
b) Fristgerecht unkündbare Arbeitnehmer	293	203
c) Stellungnahme zur Fallgruppe b)	295	203a–206a
5. Kündigungserklärungsfrist	301	207 –209
6. Darlegungs- und Beweislast	303	210 –211
IV. Anhörung des Betriebsrates	304	212 –223
V. Insbesondere Kündigung durch den Arbeitgeber bei Suchterkrankungen des Arbeitnehmers	318	224 –259
1. Kündigung wegen Trunksucht	318	224 –244
a) Allgemeines	318	224 –225
b) Statistisches	319	226 –229
c) Rechtsprechungsübersicht	323	230 –231
aa) Instanzgerichte	323	230a
bb) Bundesarbeitsgericht	327	231
d) Ordentliche fristgerechte Entlassung	330	232 –243
aa) Allgemeines	330	232 –233
bb) Personen- und/oder verhaltensbedingte Entlassungsgründe	334	234 –238
cc) Alkoholsucht und Verschulden	340	239 –241
dd) Therapieangebot durch den Arbeitgeber?	346	242
ee) Rückfallgefahr	349	242a–242b
ff) Unkenntnis des Arbeitgebers von der Sucht des Arbeitnehmers	352	243
gg) Geeignete und zulässige Beweismittel	353	243a
e) Außerordentliche fristlose Kündigung	355	244
2. Kündigung wegen Drogensucht	356	245 –257a
a) Allgemeines	356	245 –249
b) Kündigung durch den Arbeitgeber	359	250 –257a
3. Resümee	366	258 –259
VI. AIDS als Beendigungsgrund	370	260 –292
1. Vorbemerkungen	370	260 –270
2. Fristgerechte Kündigung durch den Arbeitgeber	379	271 –283
a) Rechtstatsächliches	379	271 –272
b) Gerechtfertigte oder sozialwidrige Kündigung	381	273 –279
c) Insbesondere Druckkündigung	390	280 –282
d) Kündigung von Arbeitsverhältnissen ohne allgemeinen Bestandsschutz	395	283
3. Fristlose Kündigung	396	284 –286
4. Vertragsanfechtung	397	287 –292

	Seite	Rand-	num-
		293	mer
VII. Kündigung durch den Arbeitnehmer	400	293	-298
VIII. Besondere Arbeitnehmergruppen	402	299	-327
1. Schwerbehinderte	402	299	-315
a) Ordentliche Kündigung	402	299	-309
b) Außerordentliche und fristlose Kündigung	411	310	-313
c) Kündigung nach erteilter Zustimmung	413	314	-315
2. Mutterschutz und Elternzeit	416	316	-327

D. Kündigung wegen Pflichtverletzungen bei Krankheit

I. Krankmeldung	423	329	-336
1. Vorbemerkungen	423	329	
2. Einzelheiten	423	330	-336
II. Nachweis der Krankheit	428	337	-404
1. Allgemeines	428	337	
2. Einzelheiten	429	338	-359a
a) Art, Umfang und Zeitpunkt der Nachweispflicht.	429	338	-345a
b) Frühere Attestvorlage	434	346	-349
c) Folgebescheinigung	440	350	-351
d) Inhalt und Kosten des Attestes	441	352	-355
e) Auszubildende	442	356	
f) Kapitäne und Besatzungsmitglieder von Schiffen	443	357	
g) Maßnahmen der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation	443	358	
h) Unabdingbarkeit	444	359	-359a
3. Bedeutung der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung	445	360	-393
a) Beweiswert	445	360	-376
aa) inländischer Atteste	445	360	-367
bb) ausländischer Atteste	459	368	-375
aaa) aus Staaten, die nicht Mitglieder der Europäischen Union sind	459	368	-369
bbb) aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. EWR-Staaten	461	370	-375
cc) Zwischenbetrachtung	468	376	
b) § 31 Bundesmantelvertrag-Ärzte/ Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien	468	377	-380
c) Widersprüchliche Atteste	470	381	
d) Ärztliches Attest als Parteierklärung im Prozess	471	382	
e) Untersuchung durch den Medizinischen Dienst	472	383	-388
f) Arzt als Zeuge im Prozess	478	389	-393
4. Ärztliche Untersuchungen auf Geheiß des Arbeitgebers	482	394	-404

	Seite	Rand- nummer
III. Anzeige- und Nachweispflichten bei Erkrankungen im Ausland	492	405 –409
1. Gesetzliche Regelung	492	405 –407
2. Vereinfachtes Verfahren	494	408 –409
IV. Pflicht des Arbeitnehmers zu gesundheits- und heilungsförderndem Verhalten?	496	410 –412
V. Rückmeldepflicht	499	413 –415
VI. Kündigung durch den Arbeitgeber	502	416 –460
1. bei Verletzung von Nebenpflichten	502	416 –425
2. bei Verhinderung der Gesundheitsförderung?	514	426 –436
a) Beispiele aus der Rechtsprechung	514	426 –428a
b) Schrifttum	522	429
c) Stellungnahme und eigene Lösung	523	430 –436
aa) Der Arbeitnehmer verstößt nicht gegen ärztliche Anordnungen	523	430
bb) Der Arbeitnehmer verhält sich nicht krankheitsgemäß	524	431 –436
3. bei fehlendem Arbeitswillen	528	437 –442
4. beim Verdacht, dass der Arbeitnehmer nicht krank ist	534	443 –457
a) Beispiele	535	444 –446
b) Fristlose Entlassung	538	447 –456
c) Ordentliche Kündigung	546	457
5. Darlegungs und Beweislast	547	458 –460

E. Gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Wiedereinstellungsanspruch

I. Auflösungsantrag und Abfindungsanspruch	551	461 –467
1. Auflösungsbegehren des Arbeitgebers	551	461 –463
2. Auflösungsverlangen des Arbeitnehmers	552	464 –466
3. Auflösungsantrag beider Parteien	554	467
II. Wiedereinstellungsanspruch	554	468 –503
1. Vorbemerkungen	554	468 –473
2. Judikatur	557	474 –480a
a) Bundesarbeitsgericht	558	475 –477
b) Instanzgerichte	559	478 –480a
3. Auffassungen im Schrifttum	560	481 –482
4. Materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzungen	561	483 –489
a) Individual- oder kollektiv-rechtliche Regelungen	561	483 –484
b) Krankheitsbedingte Kündigung	562	485 –487
c) Verdachtskündigung	565	488

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand-
		nummer
d) Abfindungsvergleich	565	489
5. Ausgewählte prozessuale Fragen	566	490 –503
a) Allgemeines	566	490 –492
b) Klageart	567	493 –494
c) Klageantrag	568	495
d) Frist zur Geltendmachung?	569	496
e) Darlegungs- und Beweislast	569	497 –499
f) Urteil und Zwangsvollstreckung	571	500 –503
 F. Folgen einer Kündigung wegen Krankheit		
I. Fortzahlung der Vergütung	573	504 –511
II. Krankheit durch Kündigung	580	512 –514
III. Urlaubsanspruch oder -abgeltung	583	515 –526
1. Allgemeines	583	515
2. Rechtsmissbräuchliches Urlaubsverlangen	584	516 –519
3. Erlöschen des Anspruches	589	520 –526
IV. Rückzahlung sog. freiwilliger Leistungen des Arbeitgebers	597	527 –532
V. Weitere Beendigungsfolgen	603	533 –537
1. Zeugnisanspruch	603	533 –535
2. Auskunft über den Arbeitnehmer	606	536 –537
 Sachverzeichnis	 609	