

Mandanteninfo Mai 2022

Unterlassen eines erneuten bEM kann zur Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung führen

Der Arbeitgeber hat grundsätzlich ein neuerliches bEM durchzuführen, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Abschluss eines bEM erneut länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt war.

. (Leitsatz des Gerichtes)

.....Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 18.11.2021 – 2 AZR 138/21

Eine krankheitsbedingte Kündigung ist unwirksam, wenn es angemessene mildere Mittel zur Vermeidung oder Verringerung künftiger Fehlzeiten gibt. Mit Hilfe eines bEM (betriebliches Eingliederungsmanagement) können solche milderen Mittel erkannt und entwickelt werden. Gemäß § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist der Arbeitgeber zur Durchführung eines bEM verpflichtet, wenn „Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig“ sind.

Im vom BAG entschiedenen Fall war im Februar 2020 eine krankheitsbedingte Kündigung ausgesprochen worden, nachdem der betroffene Arbeitnehmer in den Jahren 2017 bis 2019 erhebliche Fehlzeiten hatte. Im März 2019 ist ein bEM abgeschlossen worden. Nach diesem bEM bis zur Kündigung war der Arbeitnehmer erneut mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt.

Das BAG beschäftigt sich vorliegend mit der Frage, wie „innerhalb eines Jahres“ in § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu verstehen ist. Ginge man davon aus, dass ein erneutes bEM erst nach einem Jahr nach Abschluss eines vorangegangenen erforderlich werden kann, hätte der Arbeitgeber hier kein erneutes bEM durchführen müssen, da die Kündigung (knapp) vor Ablauf eines Jahres nach Abschluss des vorangegangenen bEM ausgesprochen wurde. Ein solches „Mindesthaltbarkeitsdatum“ eines bereits durchgeführten bEM hält Regelung verlangen vielmehr eine erneute Durchführung eines bEM, sobald der/die Arbeitnehmer/in wieder mehr als sechs Wochen in einem Zeitraum von nicht mehr als einem Jahr arbeitsunfähig erkrankt ist, da sich in dieser Zeit sowohl die

Regine Windirsch
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Sozialrecht

Sigrid Britschgi
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Fabian Wilden
Rechtsanwalt

Stefani Dach
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Ingrid Heinlein
Vorsitzende Richterin
am LAG a.D.

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 005
IBAN:
DE27 300700240477455005
BIC: DEUTDE3333030000

St.-Nr. 5103/5013/0229

**Kooperation in
Zivil- und Strafrecht**
mit Kanzlei Tim Engels,
Düsseldorf

Krankheitsursachen als auch die betrieblichen Umstände geändert haben können und sich hieraus ein neuer Ansatz zur Prävention ergeben kann.

Das BAG hält weiterhin fest, dass dies auch gilt, wenn die Arbeitsunfähigkeit über den Abschluss des vorherigen bEM hinaus ununterbrochen weitere mehr als sechs Wochen andauert hat. Es kommt also nicht darauf an, ob der/die Arbeitnehmer:in zwischenzeitlich die Arbeitsleistung wieder erbringen konnte.

Auch wenn der/die Arbeitnehmer:in ein bEM zunächst abgelehnt hat, hat der Arbeitgeber den weiteren Versuch eines bEM zu unternehmen, sobald innerhalb eines Jahres nach Ablehnung des bEM erneut eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen vorliegt. Die ablehnende Haltung könne sich allein schon aufgrund der zusätzlich aufgetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten geändert haben.

Kommt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Durchführung bzw. Anbieten eines erneuten bEM nicht nach, so ist er darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass auch ein erneutes bEM nicht dazu hätte beitragen können, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden bzw. neuen Arbeitsunfähigkeitszeiten entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Dazu muss er umfassend und konkret vortragen, z.B. auch zur Nutzlosigkeit gesetzlich vorgesehener Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass der/die Arbeitnehmer:in sich auf eine bestimmte Maßnahme / Hilfe beruft. Allerdings greift zugunsten des Arbeitgebers ggf. eine abgestufte Darlegungslast, wenn ihm die Krankheitsursachen unbekannt sind.

Fazit:

Die Entscheidung stärkt erneut die Bedeutung des bEM. Auch wenn Arbeitnehmer:innen keinen individuell durchsetzbaren Anspruch auf Durchführung eines bEM haben (siehe Mandanteninfo Februar 2022), lassen sich aufgrund der mangelhaften Umsetzung durch den Arbeitgeber häufig krankheitsbedingte Kündigungen abwehren. Gerade wenn sich vermeintlich nichts geändert hat, also der/die Arbeitnehmer:in weiterhin durchgehend arbeitsunfähig ist, fehlt bei vielen Arbeitgebern bislang auch das Problembewusstsein. Dem BAG ist aber zuzustimmen, dass sich auch in diesen Fällen schon durch Zeitablauf das Krankheitsbild und die Haltung des/der Betroffenen ändern können. Die Anforderungen an den Vortrag zur Nutzlosigkeit des bEM wiederum sind hoch, so dass die Arbeitgeberseite auch an diesem Punkt häufig nicht erfolgreich sein wird.

Stefani Dach
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
Windirsch, Britschgi & Wilden
Anwaltsbüro*