

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Betriebliches Eingliederungsmanagement
 - 2.1 Ziel und Pflichten des Betriebes
 - 2.2 Verfahren
 - 2.3 Datenschutz
 - 2.4 Ergebnis
3. Stufenweise Wiedereingliederung
4. Versetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz
5. Rückkehrgespräche
6. Kündigung
7. Nebenpflichten
8. Sonderzahlungen
 - 8.1 Begriff
 - 8.2 Belohnung für Betriebstreue
 - 8.3 Sonderzahlung als zusätzliche Vergütung

Information

1. Allgemeines

Eine Arbeitsunfähigkeit führt nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Es werden lediglich die Hauptpflichten – einerseits die Arbeitspflicht und andererseits die Vergütungspflicht - suspendiert. Darüber hinaus haben aber beide Seiten auch bei längerer Arbeitsunfähigkeit, insbesondere auch wenn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung beendet ist, noch Pflichten. Dieser Beitrag geht auf die wichtigsten Aspekte ein.

2. Betriebliches Eingliederungsmanagement

2.1 Ziel und Pflichten des Betriebes

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) verfolgt das Ziel, gesundheitlich beeinträchtigte Mitarbeiter entsprechend ihrer individuellen Leistungsfähigkeit in den betrieblichen Produktionsprozess einzugliedern. Insbesondere ist zu klären, wie der Arbeitgeber den Mitarbeiter bei der Bewältigung der Krankheit unterstützen kann und wie weitere Erkrankungen verhindert werden können. Die Arbeitskraft und der Arbeitsplatz des Mitarbeiters sollen also erhalten und gesichert werden. Das BEM ist zwar im zweiten Teil des SGB IX mit dem Titel "Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen", in § 167 Abs. 2 SGB IX, vorgeschrieben; es gilt aber nicht nur für Schwerbehinderte, sondern für alle Mitarbeiter, bei denen die folgend beschriebenen Voraussetzungen vorliegen (vgl. BAG, 12.07.2007 - 2 AZR 716/06).

Eine Verpflichtung zum BEM hat der Betrieb, wenn der Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist (§ 167 Abs. 2 SGB IX). Dabei ist nicht das Kalenderjahr maßgebend, sondern die zurückliegenden zwölf Monate. Selbstverständlich kann das Verfahren aber in geeigneten Fällen auch bereits früher eingeleitet werden. Die Verpflichtung zum BEM haben alle Betriebe, unabhängig von der Anzahl der Mitarbeiter. Die Ursache der Arbeitsunfähigkeit spielt keine Rolle, insbesondere muss kein Zusammenhang mit den betrieblichen Aufgaben bestehen.

Ein ca. zehnmütiges Gespräch, in dem nur erörtert wird, dass der Arbeitnehmer für eine Schichtdienst-Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht geeignet ist, ist kein ordnungsgemäßes BEM

Das BEM ist auch arbeitsrechtlich von erheblicher Bedeutung. Das BEM ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben und auch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung. Diese kann aber unverhältnismäßig und daher unwirksam sein, wenn der Arbeitgeber es unterlassen hat, zuvor ein BEM anzubieten. Der Arbeitgeber ist nur dann berechtigt, ein betriebliches Eingliederungsmanagement wegen der fehlenden Zustimmung des Arbeitnehmers zu unterlassen, wenn er den betroffenen Arbeitnehmer zuvor regelkonform um Zustimmung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ersucht hat. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu ergreifen (BAG, 17.04.2019 - 7 AZR 292/17) . Ist insbesondere nicht ausgeschlossen, dass ein BEM zu einem positiven Ergebnis geführt hätte, muss sich der Arbeitgeber u.U. vorhalten lassen, er habe gekündigt, ohne Alternativen zu prüfen, mit dem Ergebnis, dass die Kündigung unwirksam ist (LAG Hamburg, 08.06.2017 – 7 Sa 20/17) , weil sie entsprechend dem Ultima-ratio-Prinzip immer das letzte Mittel zur Beseitigung einer Leistungsstörung sein muss. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer eine solche Maßnahme etwa 18 Monate zuvor abgelehnt hat, in der Zwischenzeit aber wieder mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig war (LAG Düsseldorf, 20.10.2016 – 13 Sa 356/16) . Berufte sich der Arbeitgeber darauf, dass ein BEM bei häufigen Kurzerkrankungen offensichtlich aussichtslos ist, hat er darzulegen, dass auch etwaige Vorschläge der Berufsgenossenschaften und der DGUV konkret nicht umsetzbar wären oder nicht zu einer Reduzierung der Fehlzeiten geführt hätten (LAG Berlin-Brandenburg, 26.09.2019 - 10 Sa 864/19) . Stimmt der Arbeitnehmer trotz ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zu, ist das Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements unschädlich (BAG, 17.04.2019 - 7 AZR 292/17) .

Zumindest besteht in solchen Fällen aber eine erweiterte Darlegungs- und Beweispflicht des Arbeitgebers: Er muss dann grundsätzlich zumindest beweisen, dass dem künftigen Auftreten erheblicher Fehlzeiten weder durch innerbetriebliche Anpassungsmaßnahmen noch durch Maßnahmen der Rehabilitation hätte entgegengewirkt werden können und die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht (st. Rspr. siehe BAG, 17.04.2019 – 7 AZR 292/17) . Die Nutzlosigkeit des BEM wird nicht allein dadurch belegt, dass der Arbeitnehmer in einem früheren Gespräch mitteilte, die vorherigen Erkrankungen seien schicksalhaft gewesen (LAG Rheinland-Pfalz, 10.01.2017 – 8 Sa 359/16) .

Die Darlegungs- und Beweispflicht kann sich vermindern, falls dem Betrieb die Krankheitsursachen unbekannt sind und er vor der Kündigung wegen der fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten ein Einvernehmen mit Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung und Integrationsamt hergestellt hat (ArbG Ulm, 20.01.2017 – 5 Ca 346/16) .

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich verpflichtet, einen Vorschlag, auf den sich die Teilnehmer eines BEM verständigt haben, auch umzusetzen, ehe er eine Kündigung ausspricht (BAG, 10.12.2009 – 2 AZR 198/09) .

2.2 Verfahren

Die Initiative für das BEM muss also vom Arbeitgeber ausgehen. Dazu gehört, dass er den Arbeitnehmer auf die Ziele des Eingliederungsmanagements, die am BEM Beteiligten sowie die Art und den Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinweist (BAG, 17.04.2019 - 7 AZR 292/17) .

Der Hinweis auf eine Dienstvereinbarung zum BEM, die ihrerseits Regelungen zu den Zielen des betrieblichen Eingliederungsmanagements und dem Datenschutz enthält, ersetzt die konkrete Information des Arbeitnehmers nicht (LAG Hamburg, 08.06.2017 – 7 Sa 20/17) . Die erforderlichen Informationen können im Rahmen eines ggf. telefonischen Vorgesprächs erfolgen. Insbesondere gilt es dabei, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Fühlt sich der Arbeitnehmer kontrolliert und gegängelt, wird es schwierig sein, das Verfahren erfolgreich abzuschließen. Soweit der Mitarbeiter danach der Durchführung des BEM zustimmt, können die weiteren Schritte eingeleitet werden. Der Mitarbeiter muss zwar zustimmen; er kann aber nicht verlangen, dass sein Rechtsanwalt an dem Gespräch teilnimmt (LAG Rheinland-Pfalz, 18.12.2014 – 5 Sa 518/14) . Dagegen kann der Arbeitnehmer, soweit es in dem Gespräch um arbeitsrechtliche Fragen geht, jederzeit eine Unterbrechung verlangen, um sich mit seinem Rechtsanwalt zu beraten (LAG Köln, 23.01.2020 – 7 Sa 471/19) .

Mit Zustimmung des Mitarbeiters können an dem BEM auch weitere Akteure beteiligt werden; ggf. sollte der Mitarbeiter darauf hingewiesen werden, aus welchen Gründen ihre Mitwirkung sinnvoll ist. Zu diesen Akteuren gehören in erster Linie der Betriebs- oder Personalrat sowie ggf. die Schwerbehindertenvertretung. Ihnen kommt nur eine Überwachungspflicht zu (§ 167 Abs. 2 S. 7 SGB IX). Der Betriebsrat kann die erforderlichen Maßnahmen bei Untätigkeit des Arbeitgebers anmahnen, nicht jedoch deren Unterlassen beantragen (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 18.10.2016 – 2 TaBVGa 1/16) . Ggf. können Einzelfragen auch in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen geregelt werden. Soweit erforderlich, kann auch der Betriebs- oder Werksarzt hinzugezogen werden. Wenn Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen, werden die Rehabilitationsträger (§ 6 SGB IX) oder – bei schwerbehinderten Arbeitnehmern – das Integrationsamt hinzugezogen. Welcher Mitarbeiter des Integrationsamtes an dem BEM-Gespräch teilnimmt, bestimmt das Amt selbst. Der jeweilige Mitarbeiter kann diese Entscheidung nicht beeinflussen (LAG Köln, 23.01.2020 – 7 Sa 471/19) . Rehabilitationsträger und Integrationsamt sollen sicherstellen, dass erforderliche Hilfen unverzüglich beantragt und rechtzeitig erbracht werden. Der Arbeitgeber kann auch ein Integrationsteam bilden, das die Aufgabe hat, das BEM durchzuführen. Ggf. müssen Mitglieder dieses Teams auf Kosten des Betriebes geschult werden (vgl. BAG, 28.09.2016 – 7 AZR 699/14) .

Die Beteiligung von betrieblichen Interessenvertretungen am BEM liegt jedoch in der Hand des Mitarbeiters – er kann frei entscheiden, ob diese einbezogen werden. Dies gilt auch, wenn eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung die Beteiligung vorsieht; Regelungen, die sich über das Wahlrecht des Mitarbeiters hinwegsetzen, sind unwirksam (BAG, 19.11.2019 – 1 ABR 36/18) .

Die Schwerbehindertenvertretung kann vom Arbeitgeber eine Aufstellung verlangen, für welche schwerbehinderten und gleichgestellten Arbeitnehmer das BEM in Frage kommt. Kein Anspruch hat die Schwerbehindertenvertretung auf Aushändigung einer solchen Liste hinsichtlich aller Arbeitnehmer (LAG Hamm, 10.01.2020 – 13 TaBV 60/19) .

2.3 Datenschutz

Nach § 167 Abs. 1 S. 3 SGB IX ist der Betroffene auf Art und Umfang der für das BEM erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Dies ist aber noch nicht die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der gewonnenen Daten. Auch die Zustimmung des Mitarbeiters zur Durchführung des BEM kann nicht als Einwilligung zur Datenverarbeitung gewertet werden. Da es sich zudem bei Gesundheitsdaten um eine besondere Kategorie persönlicher Informationen handelt, ist § 26 Abs. 3 BDSG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 DSGVO zu beachten. Die Verarbeitung solcher Daten ist für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

Es ist daher für die Verarbeitung dieser Informationen eine separate Einwilligungserklärung des Betroffenen zu empfehlen, die sich ausdrücklich auf die Erhebung der Gesundheitsdaten für den Zweck des BEM bezieht (Art. 6 und 9 Abs. 2 DSGVO). In der Einwilligungserklärung sollten die zu erhebenden Daten möglichst vollständig aufgelistet werden.

Praxistipp:

Die Verarbeitung folgender Daten sollte durch die Einwilligungserklärung durch den Arbeitnehmer zugelassen werden:

- Überblick über die Fehlzeiten in den letzten zwölf Monaten, ggf. auch darüber hinaus;
- Sozial- und Beschäftigungsdaten, wie Familienstand, Dauer des Arbeitsverhältnisses, Angaben zur beruflichen Qualifikation und zur Verwendung im Betrieb, Gefährdungsbeurteilung;
- Gesundheitsdaten wie medizinische Informationen, gesundheitlich bedingte Leistungsbeeinträchtigungen, Krankheitsverläufe etc.;
- Überblick über bisherige Maßnahmen zur Anpassung der Arbeit an den Gesundheitszustand, wie innerbetriebliche Umsetzungen, Reha-Maßnahmen, stufenweise Wiedereingliederung etc.

Siehe hierzu auch die Stichwörter zum Themenbereich "Datenschutz".

2.4 Ergebnis

Im Rahmen des BEM sollen nach einer Ist-Analyse Handlungsoptionen erarbeitet werden. Danach soll gemeinsam die beste Lösung ausgewählt werden. Sie sollte einerseits die Probleme beseitigen und andererseits für den Mitarbeiter und den Betrieb akzeptabel sein.

Handlungsoptionen können z.B. sein:

- Die Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung (siehe Abschnitt 3);
- die leidensgerechte Umgestaltung des Arbeitsplatzes, der Arbeitsumgebung und der Arbeitsmittel,
- Beschaffung geeigneter Hilfsmittel,
- Anpassung der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit;
- Versetzung auf einen anderen, leidensgerechten und zumutbaren Arbeitsplatz;
- Durchführung weiterer medizinischer oder Rehabilitationsmaßnahmen.
- als letztes Mittel: die personenbedingte Kündigung (siehe Kündigung – personenbedingt: besonderer Kündigungsschutz sowie Arbeitsunfähigkeit – Versetzung- Kündigung).

3. Stufenweise Wiedereingliederung

Durch die stufenweise Wiedereingliederung wird der erkrankte Mitarbeiter allmählich wieder an die Anforderungen seines Arbeitsplatzes herangeführt. Voraussetzung für eine solche Maßnahme ist, dass der Erkrankte seine bisherige Tätigkeit teilweise wieder verrichten kann und sie nach ärztlicher Feststellung medizinisch sinnvoll und voraussichtlich geeignet ist, den Mitarbeiter wieder in das Erwerbsleben einzugliedern (§ 74 SGB V ; § 44 SGB IX). Liegen diese Voraussetzungen vor, soll der Arzt auf der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit Art und Umfang der möglichen Tätigkeiten angeben. Durch Art. 1 Nr. 35 des Gesetzes für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG) vom 06.05.2019 (BGBl. I Nr. 18 S. 646) wurden die Verpflichtungen der Ärzte in diesem Zusammenhang erweitert und präzisiert: Danach hat spätestens ab einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen die ärztliche Feststellung der Voraussetzungen für die stufenweise Wiedereingliederung regelmäßig mit der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit zu erfolgen. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt in seiner Richtlinie über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung die Einzelheiten zum Verfahren fest. Der entsprechende Beschluss ist am 04.02.2020 in Kraft getreten. Die Feststellung, ob eine stufenweise Wiedereingliederung ärztlich empfohlen werden kann, darf nur aufgrund ärztlicher Untersuchung erfolgen. Von einer Empfehlung für die stufenweise Wiedereingliederung ist abzusehen, wenn durch die Teilnahme nachteilige gesundheitliche Folgen eintreten können oder der Versicherte die Maßnahme ablehnt.

Für eine fehlerhafte Erstellung eines Wiedereingliederungsplanes kann der Arzt auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden (LG Koblenz, 25.01.2018 – 1 O 359/16).

Der Arbeitnehmer ist während der Maßnahme weiterhin arbeitsunfähig und erhält Krankengeld von der Krankenkasse oder Entgeltfortzahlung. Soweit zuvor vom Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Maßnahme der medizinischen Rehabilitation Übergangsgeld gezahlt wurde, wird dieses auch während der Wiedereingliederung weitergezahlt (LSG Bayern, 25.04.2018 – L 13 R 64/15) . Da die stufenweise Wiedereingliederung als Maßnahme der medizinischen Rehabilitation anzusehen ist, besteht nach § 60 Abs. 5 SGB V auch Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Fahrten zum Arbeitsort und zurück (SG Dresden, 17.06.2020 – S 18 KR 967/19) .

Das Wiedereingliederungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Rechtsverhältnis eigener Art (BAG, 06.12.2017 – 5 AZR 815/16) . Es ist nicht auf eine Arbeitsleistung im üblichen Sinn gerichtet, sondern soll als Maßnahme der Rehabilitation es dem Mitarbeiter ermöglichen, die Arbeitsfähigkeit wieder herzustellen (LAG Rheinland-Pfalz, 03.02.2016 – 7 Sa 220/15 ; BAG, 06.12.2017, a.a.O.).

In der Regel beginnt die stufenweise Wiedereingliederung mit einer kurzen Arbeitszeit (z.B. zwei Stunden je Arbeitstag), die dann allmählich gesteigert wird. Die Gesamtdauer der stufenweisen Wiedereingliederung soll sechs Monate nicht übersteigen. Die einzelnen Belastungsschritte, ggf. während der Wiedereingliederung zu vermeidende Tätigkeiten sowie den Zeitpunkt, zu dem die volle Einsatzfähigkeit erreicht sein soll, legt der behandelnde Arzt in einem Plan fest (siehe BAG, 13.06.2006 – 9 AZR 229/05). Eine Wiedereingliederung in

das Erwerbsleben ist nicht nur dann gegeben, wenn die Befähigung zu einer vollschichtigen Tätigkeit erreicht wird (LSG Bayern, 25.04.2018 – L 13 R 64/15) .

Der Vorteil für den Mitarbeiter liegt darin, dass er sich nach und nach wieder an die Belastungen des Arbeitsalltages gewöhnen kann. Der Arbeitgeber hat den Vorteil, dass sich der Betrieb eine Arbeitskraft erhält und für die Eingliederungsphase keine Kosten entstehen. Allerdings können durch die stundenweise Mitarbeit auch organisatorische Probleme auftreten. Eine stufenweise Wiedereingliederung ist daher davon abhängig, dass der Betrieb den Mitarbeiter mit seinen individuellen Einschränkungen beschäftigen kann. Ist das nicht der Fall, kann die Maßnahme nicht durchgeführt werden.

Der Arbeitgeber kann gegenüber einer schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Person nach § 164 Abs. 4 S. 1 SGB IX verpflichtet sein, an einer Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben mitzuwirken und den Mitarbeiter entsprechend den Angaben im ärztlichen Wiedereingliederungsplan zu beschäftigen. Dies setzt voraus, dass dem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung des behandelnden Arztes vorliegt, die ordnungsgemäß auf dem vorgesehenen Vordruck erstellt worden ist. Aus dieser muss für den Arbeitgeber hinreichend deutlich hervorgehen, dass mit der Durchführung des Wiedereingliederungsplans eine betrieblich nutzbare Tätigkeit wiedererlangt werden kann (BAG, 16.05.2019 - 8 AZR 530/17) . Der Arbeitgeber kann nach der Entscheidung allerdings ausnahmsweise berechtigt sein, seine Mitwirkung an der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben zu verweigern und eine Beschäftigung entsprechend den Angaben im ärztlichen Wiedereingliederungsplan abzulehnen. Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber aufgrund besonderer Umstände die Befürchtung hegen durfte bzw. musste, dass dem Beschäftigten aus der Maßnahme nachteilige gesundheitliche Folgen erwachsen.

Versäumt es der Arbeitgeber schuldhaft, die behinderungsgerechte Beschäftigung zu ermöglichen, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Vergütung (BAG, 16.05.2019 – 8 AZR 530/17 ; LAG Berlin-Brandenburg, 23.05.2018 – 15 Sa 1700/17). Bestehen jedoch begründete Zweifel, dass eine Beschäftigung im Rahmen des Wiedereingliederungsverfahrens gesundheitlich möglich ist, kann der Arbeitgeber seine Zustimmung dazu verweigern.

4. Versetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz

Soweit möglich, kann dem Mitarbeiter ein anderer, leidensgerechter Arbeitsplatz zugewiesen, d. h. eine Versetzung vorgenommen werden. Diese Möglichkeit ist allerdings in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Zunächst muss die Zuweisung arbeitsrechtlich zulässig sein bzw. der Arbeitnehmer muss dem zustimmen. Unabhängig von der Zustimmung des Arbeitnehmers ist die Versetzung arbeitsrechtlich zulässig, wenn der neue Arbeitsplatz dem entspricht, was arbeitsvertraglich vereinbart ist. Dann kann der Arbeitgeber auch einseitig im Rahmen des Weisungsrechts nach § 106 GewO den anderen Arbeitsplatz zuweisen, soweit dies den Grundsätzen des billigen Ermessens entspricht. Bei der Ausübung des Ermessens muss er auf Behinderungen (§ 106 S. 3 GewO) und damit auf krankheitsbedingte Einschränkungen der Leistungsfähigkeit des Mitarbeiters Rücksicht nehmen. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber neben den Interessen des Betriebes auch die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen. Wenn die neue Tätigkeit nicht dem entspricht, was arbeitsrechtlich vereinbart ist, kann der neue Arbeitsplatz ggf. auch durch eine Änderungskündigung realisiert werden. Im Rahmen der Versetzung sind die Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung zu beachten (§ 99 BetrVG , § 75 ff. BPersVG ; siehe auch LAG Hamm, 07.11.2019 – 13 TaBV 44/19).

Eine Zuordnung des Arbeitnehmers aus Gründen des Gesundheitsschutzes zu einer anderen Schicht (Versetzung von Nacht- zu Wechselschicht) ist bei ansonsten gleich bleibender Tätigkeit auch ohne ein an sich erforderliches BEM zulässig und wirksam. Sie kann insbesondere den Grundsätzen billigen Ermessens entsprechen (BAG, 18.10.2017 – 10 AZR 47/17) .

Ein noch arbeitsunfähiger Arbeitnehmer hat keinen im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzbaren Anspruch auf Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers dahingehend, dass ihm ein Arbeitsplatz in seinem früheren Tätigkeitsbereich zugewiesen wird (LAG Berlin-Brandenburg, 09.08.2018 – 7 Ta 1244/18).

5. Rückkehrgespräche

Nach Ende einer (längeren) Arbeitsunfähigkeit werden in vielen Betrieben Rückkehrgespräche durchgeführt. Sie dienen insbesondere dazu, zu klären, ob weitere Ausfälle durch Maßnahmen des Betriebes (z.B. Veränderung des Arbeitsumfeldes oder der Arbeitszeit) vermieden werden können. Dem Mitarbeiter soll damit signalisiert werden, dass er für das Unternehmen wertvoll ist und es sich für seine Gesundheit engagiert. Gleichzeitig kann ihm vor Augen geführt werden, welche Konsequenzen sein Ausfall für den Betrieb hat. Einzelheiten siehe auch Mitarbeitergespräche - Rückkehrgespräch .

Praxistipp:

Werden Krankengespräche nicht nur im Einzelfall, sondern nach abstrakt festgelegten Kriterien in einer Vielzahl von Fällen durchgeführt, unterliegt dies nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates (BAG, 08.11.1994 – 1 ABR 22/94) . Sinnvoll ist dann eine Betriebsvereinbarung, die Einzelheiten regelt.

6. Kündigung

Als letzte Handlungsoption kommt auch eine personenbedingte Kündigung in Betracht, wenn durch den Gesundheitszustand des Mitarbeiters entweder eine dauerhafte Leistungsstörung zu erwarten ist oder durch die Häufigkeit von krankheitsbedingten Ausfällen das Vertragsgleichgewicht nicht gegeben ist. Ob im Rahmen der erforderlichen negativen Gesundheitsprognose auch die Zeiten einer Rehabilitationsmaßnahme berücksichtigt werden können, richtet sich nach der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses. Danach besteht Arbeitsunfähigkeit, wenn diese bereits vor Beginn der Maßnahme eingetreten ist und weiterhin andauert oder sie durch eine interkurrente Erkrankung ausgelöst wird (siehe auch LAG Berlin-Brandenburg, 26.09.2019 – 10 Sa 864/19) .

Nach der Rechtsprechung des BAG ist die Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen in mehreren Stufen auf ihre Rechtswirksamkeit hin zu prüfen. Bei häufigen (Kurz-)Erkrankungen ist, damit sie eine Kündigung sozial rechtfertigen können, zunächst eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Es müssen im Kündigungszeitpunkt objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen - erste Stufe. Die prognostizierten Fehlzeiten müssen außerdem zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen, was als Teil des Kündigungsgrundes - zweite Stufe - festzustellen ist. Diese Beeinträchtigungen können sowohl in Betriebsablaufstörungen als auch in zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten liegen, sofern die Zahlungen einen Umfang von sechs Wochenlöhnen übersteigen. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung - dritte Stufe - ist schließlich zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber gleichwohl hingenommen werden müssen (BAG, 20.11.2014 - 2 AZR 755/13 ; LAG Nürnberg, 18.02.2020 – 7 Sa 124/19) .

Eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist kann gerechtfertigt sein, wenn eine negative Gesundheitsprognose vorliegt und zu erwarten ist, dass die Ausfallzeiten des Arbeitnehmers die berechtigten Interessen des Betriebes auch künftig erheblich beeinträchtigen. Voraussetzung ist auch, dass aufgrund der Interessenabwägung der Vertragsparteien die Beeinträchtigung der Arbeitsleistung von dem Arbeitgeber nicht mehr hingenommen werden muss (LAG Berlin-Brandenburg, 24.07.2019 – 15 Sa 2498/18 ; Einzelheiten siehe Arbeitsunfähigkeit - Versetzung- Kündigung) .

Es ist auch eine personenbedingte Änderungskündigung zur Herabsetzung der Arbeitszeit möglich. Diese muss jedoch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen (LAG Berlin-Brandenburg, 08.05.2018 – 7 Sa 1588/17) .

7. Nebenpflichten

Die gegenseitigen Nebenpflichten aus dem zugrunde liegenden Arbeitsverhältnis bestehen auch während einer Arbeitsunfähigkeit uneingeschränkt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die arbeitsvertragliche Rücksichtspflicht (§ 241 Abs. 2 BGB – siehe LAG Rheinland-Pfalz, 03.02.2016 – 7 Sa 220/15) . Auf Seiten des Arbeitnehmers sind zu nennen die Verschwiegenheitspflicht, die Einhaltung der Grenzen für Nebentätigkeiten, die Einhaltung eines evtl. Wettbewerbsverbotes und die sonstigen Handlungs- und Schutzpflichten (siehe hierzu auch Treuepflicht).

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen (§ 5 Abs. 1 EFZG). Diese Verpflichtung besteht grundsätzlich auch während einer länger andauernden Arbeitsunfähigkeit. Daher muss der Arbeitnehmer auch die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit über die zunächst angezeigte Dauer hinaus unverzüglich dem Betrieb mitzuteilen. Das BAG hat hierzu entschieden, dass eine schuldhafte Verletzung der sich aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG ergebenden (Neben-)Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich geeignet ist, die Interessen des Vertragspartners zu beeinträchtigen und daher - je nach den Umständen des Einzelfalls - einen zur Kündigung berechtigenden Grund im Verhalten des Arbeitnehmers i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG darstellen kann (BAG, 07.05.2020 – 2 AZR 619/19) .

Im Falle einer Kündigung wegen Verletzung der Anzeigepflicht gehört das Fehlen von betrieblichen Ablaufstörungen als Folge der unterbliebenen Mitteilung über die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit ebenso wie ihr Vorhandensein zur notwendigen Interessenabwägung nach § 1 Abs. 2 KSchG (BAG, 07.05.2020 - 2 AZR 619/19) .

Der Arbeitgeber hat die berechtigten Interessen des Mitarbeiters auch zu wahren, wenn dieser wegen der Krankheit keine Arbeitsleistung erbringt. Davon erfasst werden alle Nebenpflichten des Arbeitgebers, die nicht unmittelbar mit der Erbringung der Arbeitsleistung im Zusammenhang stehen (siehe hierzu auch Fürsorgepflicht).

Während einer Arbeitsunfähigkeit hat der Arbeitnehmer die gleichen Urlaubsansprüche wie bei Arbeitsfähigkeit. Nach der neuen Rechtsprechung des EuGH und des BAG ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Mitarbeiter klar und rechtzeitig auf den Resturlaub hinzuweisen und dabei mitzuteilen, wann nicht genommener Urlaub verfällt. Für tarifvertraglich vereinbarten Mehrurlaub kann etwas Anderes gelten. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber auch während der Arbeitsunfähigkeit die Obliegenheit, den Mitarbeiter auf einen möglichen Verfall des Urlaubsanspruchs hinzuweisen. Diese Obliegenheit greift nicht erst bei Wiedergenesung ein (ArbG Berlin, 13.06.2019 – 42 Ca 3229/19 ; LAG Hamm, 24.07.2019 – 5 Sa 676/19 – Revision beim BAG unter den Az.: 9 AZR 401/19 anhängig). Während der Arbeitsunfähigkeit kann zwar eine Urlaubsgewährung nicht verwirklicht werden. Dass den Parteien - nachträglich - bekannt ist, dass eine Arbeitsunfähigkeit durchgehend bestand, hebt die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer konkret und rechtzeitig darauf hinzuweisen, wie es sich mit dem Urlaubsanspruch verhält, nicht auf (siehe hierzu auch Urlaub – Anspruch bei Arbeitsunfähigkeit). Im Rahmen des Revisionsverfahrens hat das BAG den EuGH um eine Vorabentscheidung gebeten. Dabei soll die Frage geklärt werden, ob das Unionsrecht das Erlöschen des Urlaubsanspruchs bei einer ununterbrochen fortbestehenden Erkrankung des Arbeitnehmers 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres oder einer längeren Frist auch dann gestattet, wenn der Arbeitgeber im Urlaubsjahr seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, obwohl der Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können (BAG, 07.07.2020 - 9 AZR 401/19 (A)) .

8. Sonderzahlungen

8.1 Begriff

Bei Sonderzahlungen, wie Weihnachts- und Urlaubsgeld, muss zunächst geprüft werden, ob es sich dabei um eine zusätzliche Vergütung für die Arbeitsleistung handelt oder ob eine Belohnung für die Betriebstreue gewährt werden soll. Keine Sonderzahlung in diesem Sinne liegt vor, wenn die Auszahlung regelmäßig mit der laufenden Vergütung erfolgt.

8.2 Belohnung für Betriebstreue

Soll die Betriebstreue belohnt werden, steht die Zahlung auch dem erkrankten Mitarbeiter zu. Ob die Zahlung im Zusammenhang mit der Betriebstreue erfolgt, kann sich aus einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder dem Arbeitsvertrag ergeben. Entscheidend kommt es darauf an, ob in der einschlägigen Regelung die Zahlung davon abhängig gemacht wird, dass das Arbeitsverhältnis an einem bestimmten Stichtag besteht und ggf. bis zu einem festgelegten Zeitpunkt nicht beendet wurde. Die Sonderzahlung kann in diesem Fall, z.B. aufgrund von Fehlzeiten wegen Arbeitsunfähigkeit, nur gekürzt werden, wenn die jeweilige Vereinbarung dies ausdrücklich vorsieht (BAG, 05.08.1992 – 10 AZR 88/90) . Ohne eine konkrete Regelung kann die Sonderzahlung umgekehrt nicht davon abhängig gemacht werden, dass im Bezugszeitraum eine tatsächliche Arbeitsleistung ohne wesentliche Unterbrechungen erbracht wurde.

Die dargestellten Grundsätze gelten auch, wenn die Gratifikation Mischcharakter hat, d.h. es sich sowohl um eine Belohnung für Betriebstreue wie auch um eine zusätzliche Vergütung für geleistete Arbeit handelt.

8.3 Sonderzahlung als zusätzliche Vergütung

Ist der Zweck der Sonderzahlung ausschließlich eine zusätzliche Vergütung für die geleistete Arbeit, besteht während evtl. Ausfallzeiten wegen Krankengeldbezuges kein Anspruch. Die Sonderzahlung ist also entsprechend zu kürzen, soweit nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelarbeitsvertraglich etwas anderes vereinbart wurde (BAG, 21.03.2001 – 10 AZR 28/00) .

Beispiel:

Herr A. erhält eine feste Monatsvergütung von 3.600 EUR. Darüber hinaus wird für die geleistete Arbeit jeweils im November eine zusätzliche Sonderzahlung von ebenfalls 3.600 EUR geleistet.

Herr A. bezieht vom 01.06. bis 30.09.2021 Krankengeld. Es bestehen hinsichtlich einer Kürzung der Sonderzahlung keine Vereinbarungen.

Während des Krankengeldbezuges besteht kein Anspruch auf die Sonderzahlung. Umgerechnet ergibt sich je Monat mit Arbeitsleistung eine anteilige Sonderzahlung von 300 EUR. Da Herr A. vier Monate nicht gearbeitet hat, wird die Sonderzahlung um 1.200 EUR gekürzt und beträgt für 2021 nur 2.400 EUR.

Nach § 4a EFZG können Sonderzahlungen mit Vergütungscharakter auch für Zeiten der Entgeltfortzahlung gekürzt werden, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist. Solche Vereinbarungen können sich ergeben aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder arbeitsvertraglicher Vereinbarung. Die Kürzung darf für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ein Viertel des Arbeitsentgelts nicht überschreiten (§ 4a S. 2 EFZG). Dabei ist auf den Jahresdurchschnitt des Verdienstes pro Arbeitstag abzustellen.

Beispiel:

Herr B. erhält ein festes Monatsgehalt von 2.750 EUR. Im November wird für die geleistete Arbeit zusätzlich eine Gratifikation in gleicher Höhe gezahlt. Herr B. war vom 01. Juni bis 28. Juni 2021 arbeitsunfähig krank und erhielt Entgeltfortzahlung. Es besteht eine Vereinbarung, dass der Arbeitgeber die Gratifikation für die Tage der Entgeltfortzahlung anteilig kürzen kann.

Der Verdienst von Herrn B. beträgt pro Arbeitstag (2.750 EUR X 13: 250 Arbeitstage jährlich) 143 EUR. Die Kürzung darf bis maximal zu einem Viertel dieses Betrages erfolgen – dies sind 35,75 EUR Die Sonderzahlung wird wie folgt gekürzt: 2.750 EUR: 250 jährliche Arbeitstage = 11 EUR pro Arbeitstag. Somit wird die Obergrenze von einem Viertel des Arbeitsentgelts für einen Arbeitstag nicht erreicht. Die Sonderzahlung kann daher für die Zeit vom 01. bis 28. Juni 2021 um 220 EUR (20 Arbeitstage zu je 11 EUR) gekürzt werden.

Praxistipp:

Wie die Berechnung des maximal möglichen Kürzungsbetrages zu erfolgen hat, ist umstritten (fraglich z.B. vergangenheitsbezogener Ausgangszeitraum oder prospektiver Ausgangszeitraum durch Hochrechnung, Jahresverdienst mit oder ohne Sonderzahlung, Anzahl der zu berücksichtigenden jährlichen Arbeitstage). Daher sollten in entsprechenden Vereinbarungen die Grundlagen und der Rechenweg festgelegt werden.

Die genannten Grundsätze gelten sinngemäß auch für Anwesenheits- oder Pünktlichkeitsprämien.