

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Kündigungsgrund
3. Sinn und Zweck der Prognose
4. Rechtsprechungs-ABC
  - 4.1 Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit
  - 4.2 Fahrerlaubnis
  - 4.3 Freiheitsstrafe - 1
  - 4.4 Freiheitsstrafe - 2
  - 4.5 Krankheitsbedingte Kündigung - 1
  - 4.6 Krankheitsbedingte Kündigung - 2
  - 4.7 Krankheitsbedingte Kündigung - 3
  - 4.8 Negativprognose - 1
  - 4.9 Negativprognose - 2
  - 4.10 Negativprognose - 3
  - 4.11 Störungsfreie Weiterbeschäftigung
  - 4.12 Ungewissheit
  - 4.13 Untersuchungshaft
  - 4.14 Zeitpunkt

### Information

#### 1. Allgemeines

Der Arbeitgeber darf ein Arbeitsverhältnis auch beenden, wenn der **Grund für die Kündigung** in der Person des Arbeitnehmers liegt. Die **Grundsätze der personenbedingten Kündigung** gelten aber nur, wenn das Arbeitsverhältnis in den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) fällt (s. dazu die Stichwörter Kündigung - Allgemeines , Kündigung - betriebsbedingt: Kündigungsschutz und Kündigungsschutz - Allgemeines ). Das heißt: eine Kündigung wegen eines in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grundes muss in diesem Fall **sozial gerechtfertigt** sein ( § 1 Abs. 1 KSchG ).

#### **Praxistipp:**

Eine personenbedingte Kündigung ist keine Bestrafung dafür, dass ein Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeit störungsfrei zu leisten. Der Arbeitgeber darf sich mit ihr vor zukünftigen Leistungsstörungen schützen. Dabei ist in der Regel auch noch eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nach ihr muss das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers das Bestandsinteresse des Mitarbeiters überwiegen.

Ein **Kernpunkt** der Prüfung sozial gerechtfertigter personenbedingter Kündigungen ist die **Prognose** über die zukünftige Entwicklung. Der Arbeitgeber muss im **Kündigungszeitpunkt** die durch Tatsachen begründete Vorausschau stellen können, dass das **Arbeitsverhältnis** auch **in Zukunft** wegen eines in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grundes **gestört** wird. Sinn und Zweck der personenbedingten Kündigung ist es, das Arbeitsverhältnis von zukünftigen Störungen freizuhalten. Deswegen soll es dem Arbeitgeber im Rahmen der sozialen Rechtfertigung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG erlaubt sein, das gestörte Arbeitsverhältnis zu beenden.

#### 2. Kündigungsgrund

Das arbeitsrechtliche Kündigungsrecht bezieht sich auf **Leistungsstörungen**. Seine Aufgabe ist es, weitere Beeinträchtigungen zu verhindern. So ist auch eine personenbedingte Kündigung kein "Denkzettel" für eine Störung, deren **Ursache** in der Person des Arbeitnehmers liegt.

**Beispiel:**

Arbeitnehmer N war sechs Monate lang arbeitsunfähig krank. Am 23.11. sucht er seinen Arbeitgeber A auf und teilt ihm mit, dass er ab Montag wieder arbeitsfähig sei. A sagt: "Du warst jetzt so lange nicht da, wir kommen auch ohne Dich aus. Du kannst zu Hause bleiben. Ich werde sofort eine Kündigung schreiben lassen. Leute, die so lange krank sind, kann ich nicht gebrauchen". N hat sich als gesund wieder zurückgemeldet. Die Prognose für einen weiteren - störungsfreien - Verlauf des Arbeitsverhältnisses ist positiv. A kann die beabsichtigte Kündigung vergessen.

Es gibt keinen Grund in der Person von Arbeitnehmern, der nach dem Konditionalschema - immer wenn Sachverhalt xy vorliegt, dann Kündigung wegen des Sachverhalts xy - stets eine Kündigung sozial rechtfertigen würde.

**Beispiel:**

Mitarbeiter M kommt aus dem Nicht-EU-Staat X. M braucht für seine Tätigkeit in der Bundesrepublik eine Arbeitserlaubnis. Diese Erlaubnis ist bis zum 30.09. befristet. M vergisst, eine Verlängerung zu beantragen. Bei einer Kontrolle der Zollbehörden fällt M auf. Der Verlust der Arbeitserlaubnis ist vom Ansatz her schon ein Grund, der M's Eignung für die geschuldete Arbeit entfallen lässt. Er darf ohne Arbeitserlaubnis in der Bundesrepublik nicht arbeiten und beschäftigt werden. Nur: Der Ablauf der Arbeitserlaubnis kann allein kein Grund sein, der M's Arbeitgeber dazu berechtigen würde, sein Arbeitsverhältnis zu beenden.

Die Prognose kann von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Sie ist aber Teil des Kündigungsgrunds. Der Arbeitgeber muss aus den bisherigen Leistungsstörungen, die in der Person des Arbeitnehmers eingetreten sind, den Schluss ziehen, dass diese Leistungsstörungen auch in Zukunft eintreten oder vorliegen werden.

### 3. Sinn und Zweck der Prognose

Zweck einer personenbedingten Kündigung ist nicht die Sanktion für eine Leistungsstörung, die in der Person des Arbeitnehmers eingetreten ist.

**Beispiel:**

Arbeitnehmer N fährt nach einer Familienfeier angetrunken nach Hause. Er wird unterwegs von einer Polizeistreife angehalten. Der Atemtest ist positiv. Die Polizeibeamten beschlagnahmen N's Führerschein. Er darf nun so lange kein Fahrzeug mehr fahren, bis er seinen Führerschein zurückhat. Arbeitgeber A darf N aber nicht allein deswegen kündigen, weil dessen Führerschein beschlagnahmt worden ist.

**Zweck** einer personenbedingten Kündigung ist es, **weitere Störungen** des Arbeitsverhältnisses zu **verhindern**.

**Beispiel:**

Sachverhalt wie oben. Die nach der Beschlagnahme des Führerscheins durchgeführte Messung der Blutalkoholkonzentration führt zu einem Ergebnis von 2,1 Promille. N wird die Fahrerlaubnis entzogen. Er muss sich wegen einschlägiger Vorbelastungen einer medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) stellen - und die Fahrerlaubnis danach neu erwerben. Bis zum Neuerwerb der Fahrerlaubnis kann N für Arbeitgeber A nicht mehr fahren. Insoweit ist jetzt von zukünftigen Leistungsstörungen auszugehen.

Die eingetretene **Leistungsstörung** in der Person des Arbeitnehmers muss sich auch in der **Zukunft** noch **belastend** auswirken.

### **Beispiel:**

Sachverhalt wie oben: Es ist nicht voraussehbar, wann N die MPU machen und eine neue Fahrerlaubnis bekommen wird. Arbeitgeber A hat keine Möglichkeit, N mit anderen vertragsgemäßen Arbeiten zu beschäftigen. Die in der Person des N eingetretene Leistungsstörung - Verlust der Fahrerlaubnis und dadurch eingetretene fehlende Eignung zum Fahren eines Kraftfahrzeugs - wird das Arbeitsverhältnis auch in Zukunft belasten.

Um die zukünftigen Störungen deutlich zu machen, hat der Arbeitgeber eine **Prognose** zu stellen. Diese Prognose muss **negativ** sein, wenn er wegen zukünftiger Leistungsstörungen kündigen will. Negativ ist die Prognose, wenn aus dem Grund in der Person des Arbeitnehmers und der daraus resultierenden Leistungsstörung geschlossen werden kann, dass das **Arbeitsverhältnis** wegen des in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grundes **erneut in gleicher oder ähnlicher Weise gestört** sein wird.

### **Praxistipp:**

Vor der Prognose ist genau zu ermitteln, wo die Leistungsstörung liegt und welche konkreten Ursachen sie hat. Es muss auch klar sein, wie sich die festgestellten Leistungsstörungen zukünftig auswirken. Der Arbeitnehmer hat die Möglichkeit, die Prognose zu entkräften. Je dürftiger die vom Arbeitgeber angenommene Tatsachenlage ist, desto eher wird es seinem Mitarbeiter gelingen, die Prognose anzugreifen.

Entscheidend für die Prognose ist der **Kündigungszeitpunkt**. Die prognostizierten Störungen sind nur dann geeignet, eine personenbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn die zu erwartenden Auswirkungen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Das kann beispielsweise durch

- Störungen des Arbeitsablaufs oder
- erhebliche wirtschaftliche Belastungen

passieren.

## **4. Rechtsprechungs-ABC**

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Prognose bei personenbedingter Kündigung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

### **4.1 Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit**

Wenn ein Arbeitnehmer dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, seine **vertraglich geschuldete Arbeit** zu leisten, "ist eine negative Prognose hinsichtlich der künftigen **Entwicklung des Gesundheitszustands** indiziert." Die dauernde Leistungsunfähigkeit ist insoweit mit der völligen **Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit** gleichzusetzen. So eine Ungewissheit kann angenommen werden, "wenn in absehbarer Zeit nicht mit einer positiven Entwicklung gerechnet werden kann" - wobei die absehbare Zeit einen Zeitraum von bis zu 24 Monaten bedeutet. "Die entsprechende Ungewissheit führt - ebenso wie eine feststehende Unmöglichkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen - zu einer grundsätzlich nicht näher darzulegenden erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen" (BAG, 20.11.2014 - 2 AZR 664/13) .

### **4.2 Fahrerlaubnis**

Kündigt der Arbeitgeber, weil seinem Mitarbeiter die Fahrerlaubnis (hier: wegen einer Trunkenheitsfahrt) entzogen wurde, sind Einwendungen des gekündigten Mitarbeiters, die sich auf die **Gesundheitsprognose** bei seiner Alkoholkrankheit beziehen, unerheblich. Der Verlust der Fahrerlaubnis stellt bei Arbeitnehmern, die

für ihre **Berufsausübung** einen Führerschein benötigen, grundsätzlich einen personenbedingten Grund für eine Kündigung dar. Eine deswegen erklärte Kündigung ist aber nur wirksam, wenn keine **Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** auf einem anderen freien Arbeitsplatz, und sei es auch zu schlechteren Arbeitsbedingungen, mehr besteht ( LAG Niedersachsen, 09.09.2003 - 13 Sa 699/03 ).

#### 4.3 Freiheitsstrafe - 1

Die Verbüßung einer mehrjährigen Haftstrafe kommt grundsätzlich als Anlass für eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Das Fehlen der Fähigkeit oder der Eignung, die geschuldete Arbeit zu leisten, beziehungsweise ihre **Beeinträchtigung** im Kündigungszeitpunkt können eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn eine **alsbaldige Wiederherstellung** "der Fähigkeit und Eignung zur ordnungsgemäßen Erbringung der Arbeitsleistung" auszuschließen ist. Anhaltspunkte dafür, dass nach Beendigung einer Straftat **weitere Störungen** des Arbeitsverhältnisses zu befürchten sind, könnte der Umstand sein, dass die Straftat des Arbeitnehmers und seine Verurteilung bei anderen Mitarbeitern oder Geschäftspartnern des Arbeitgebers bekannt werden und für den Arbeitgeber zu nachteiligen Reaktionen führen ( LAG Rheinland-Pfalz, 12.04.1999 - 7 Sa 61/99 ).

#### 4.4 Freiheitsstrafe - 2

Bei rechtskräftiger Verurteilung zu einer Haftstrafe von vier Jahren ohne Bewährung kann im **Kündigungszeitpunkt** durchaus die Prognose gerechtfertigt sein, dass der Verurteilte für einen längeren Zeitraum nicht mehr als Arbeitnehmer zur Verfügung steht. Man kann im Rahmen der vorzunehmenden Prognose nicht von vornherein davon ausgehen, dass eine **vorzeitige Haftentlassung** stattfinden wird. Eine vorzeitige Haftentlassung hängt nach § 57 Abs. 1 und Abs. 2 StGB von einer **Vielzahl von Faktoren** ab, die weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitsgericht zutreffend beurteilt werden können ( LAG Rheinland-Pfalz, 25.09.2007 - 9 Sa 387/07 ).

#### 4.5 Krankheitsbedingte Kündigung - 1

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist auf der ersten Prüfungsstufe eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Dabei sind die prognostizierten **Fehlzeiten** nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie auch zu einer erheblichen **Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen** führen. Das ist als Teil des Kündigungsgrunds auf der zweiten Prüfungsstufe festzustellen. "*Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch wirtschaftliche Belastungen, etwa durch zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr übersteigende Entgeltfortzahlungskosten, zu einer derartigen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen*" ( BAG, 23.04.2008 - 2 AZR 1012/06 ).

#### 4.6 Krankheitsbedingte Kündigung - 2

Liegt beim Arbeitnehmer eine krankheitsbedingte **dauernde Leistungsunfähigkeit** vor, kann in aller Regel ohne Weiteres davon ausgehen werden, dass hier eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vorliegt (s. dazu BAG, 30.09.2010 - 2 AZR 88/09 - und BAG, 19.04.2007 - 2 AZR 239/06 ). Auch wenn sich der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess nicht darauf beruft, dass **im Zeitpunkt der Kündigung** eine dauernde krankheitsbedingte Leistungsunfähigkeit seines Mitarbeiters festgestanden habe: Es genügt, wenn er sich darauf beruft, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit seines Mitarbeiters im Zeitpunkt der Kündigung völlig ungewiss gewesen sei: "Eine solche Ungewissheit steht - so sie tatsächlich vorliegt - einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit dann gleich, wenn jedenfalls **in den nächsten 24 Monaten** mit einer Genesung nicht gerechnet werden kann ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 20.11.2014 - 2 AZR 664/13 - und BAG, 30.09.2010 - 2 AZR 88/09] . Einen Zeitraum von bis zu 24 Monaten kann der Arbeitgeber dagegen typischerweise ohne Schwierigkeiten durch Einstellung einer Ersatzkraft mit einem zeitbefristeten Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG überbrücken" ( BAG, 13.05.2015 - 2 AZR 565/14 - mit Hinweis auf BAG, 29.04.1999 - 2 AZR 431/98 ).

#### 4.7 Krankheitsbedingte Kündigung - 3

"Die Wirksamkeit einer – wie hier – auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützten ordentlichen Kündigung setzt zunächst eine negative Gesundheitsprognose voraus. Im Kündigungszeitpunkt müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen

(**erste Stufe**). Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen (**zweite Stufe**). Ist dies der Fall, ist im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen (**dritte Stufe**)" ( BAG, 22.07.2021 – 2 AZR 125/21 – mit Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung, z.B. zuletzt BAG, 25.04.2018 – 2 AZR 6/18 ).

#### 4.8 Negativprognose - 1

Für die Negativprognose müssen - abgestellt auf den **Zeitpunkt der Kündigung** und die bisher ausgeübte Tätigkeit - objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis einer weiteren, längeren Erkrankung rechtfertigen. Besteht schon eine krankheitsbedingte **dauernde Leistungsunfähigkeit**, ist damit eine negative Prognose in Bezug auf den voraussichtlichen Gesundheitszustand indiziert. Dabei ist eine negative Gesundheitsprognose gerechtfertigt, wenn feststeht, dass der betroffene Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung überhaupt nicht mehr erbringen kann oder die **Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit** völlig ungewiss ist ( BAG, 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 ).

#### 4.9 Negativprognose - 2

Die bisherige BAG-Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen die vom Arbeitgeber vorgetragene in der **Vergangenheit** aufgetretenen Krankheitszeiten eine negative Prognose indizieren und welche Anforderungen an den **Gegenvortrag** zu stellen sind, gibt Regeln für die Würdigung des Parteivorbringens hinsichtlich der Negativprognose für den Fall, dass noch kein Beweis erhoben wurde beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen ein etwa angetretener Beweis erhoben werden muss. Wurde bereits **Beweis** erhoben, entscheidet das Ergebnis der Beweisaufnahme und seine Würdigung durch das Gericht - und nicht, ob das Gericht bereits auf Grund der Würdigung des - noch keinem Beweis zugeführten - Parteivorbringens den Vortrag der beweisbelasteten Partei als zutreffend werten durfte ( BAG, 08.11.2007 - 2 AZR 292/06 ).

#### 4.10 Negativprognose - 3

Allein der **Wunsch des Arbeitnehmers**, seinen Arbeitsplatz zu erhalten und nach seiner Wiedergenesung dahin zurückzukehren, reicht nicht aus, eine negative Prognose in Frage zu stellen. Das gilt umso mehr, wenn weder dem selbst formulierten Ziel noch dem **Kurbericht** zu entnehmen ist, dass die behandelnden Ärzte dieses Ziel als in absehbarer Zeit erreichbar ansehen. Ein weiteres **Indiz gegen eine positive Gesundheitsprognose** ist der Umstand, dass ein Arbeitnehmer als weiterhin arbeitsunfähig krank aus der Kur entlassen wird und dem Kurbericht gerade nicht entnommen werden kann, dass die Ärzte eine positive Gesundheitsprognose gestellt hätten ( BAG, 08.11.2007 - 2 AZR 425/06 ).

#### 4.11 Störungsfreie Weiterbeschäftigung

Auch wenn ein Grund in der Person der Arbeitnehmers (hier: **fehlende Eignung wegen außerdienstlicher Straftat**) vorliegt, der an sich als Kündigungsgrund in Frage kommt, wird seine Kündigung nicht durch diesen Grund "*bedingt*", wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, diesen Mitarbeiter **störungsfrei auf einem anderen Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen**. Diese Weiterbeschäftigungsmöglichkeit muss der Arbeitgeber nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** in Betracht ziehen. Somit ist auch in Fällen, in denen dem Arbeitnehmer eine persönliche Eignung fehlt, zu prüfen, ob der Arbeitnehmer zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden kann. "*Das gilt auch bei Eignungsmängeln aufgrund außerdienstlicher Straftaten, es sei denn, dem Arbeitnehmer fehlte aufgrund ihrer zwangsläufig die Eignung für sämtliche in Betracht kommenden Tätigkeiten*" ( BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 583/12 - zu einem Fall, in dem es um einen Wachpolizisten im Objektschutz ging, der in seiner Wohnung illegale Betäubungsmittel herstellte).

#### 4.12 Ungewissheit

Die negative Prognose kann bei einer **Langzeiterkrankung** bejaht werden, wenn der Mitarbeiter krankheitsbedingt dauernd außer Stande ist, die vertraglich geschuldete Arbeit zu leisten. Ist ein Arbeitnehmer schon über einen längeren Zeitraum arbeitsunfähig krank und ist die Wiederherstellung seiner

Arbeitsunfähigkeit im **Kündigungszeitpunkt** noch völlig ungewiss, kann diese Ungewissheit als eine feststehende dauernde Arbeitsunfähigkeit gewertet werden. Dabei steht die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit einer krankheitsbedingten dauernden **Leistungsunfähigkeit** gleich, wenn in den nächsten 24 Monaten nicht mehr mit einer anderen Prognose gerechnet werden kann ( LAG Hamm, 26.04.2007 - 15 Sa 42/07 ).

#### 4.13 Untersuchungshaft

Kann der Arbeitnehmer seine Arbeit wegen einer Untersuchungshaft nicht leisten, setzt seine personenbedingte Kündigung voraus, dass er das aller Voraussicht nach "*für eine **verhältnismäßig erhebliche Zeit***" nicht kann. Für die Prognoseentscheidung des Arbeitgebers sind die "*objektiven Verhältnisse im **Zeitpunkt des Zugangs** der Kündigungserklärung*" maßgeblich. **Spätere Entwicklungen** sind nur begrenzt zu berücksichtigen. Da der Arbeitgeber während des Gefängnisaufenthalts seines Mitarbeiters kein Arbeitsentgelt zahlen muss, "*hängt es von der Dauer der Haft sowie Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen ab, ob die Inhaftierung geeignet ist, einen Grund zur Kündigung abzugeben.*" Das lässt sich verneinen, wenn dem Arbeitgeber Überbrückungsmaßnahmen zumutbar sind ( BAG, 23.05.2013 - 2 AZR 120/12 - hier: im Kündigungszeitpunkt absehbare mehrjährige Haftstrafe).

#### 4.14 Zeitpunkt

Will der Arbeitgeber eine personenbedingte **Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen** aussprechen, muss er im **Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung** eine negative Gesundheitsprognose treffen können. Als Grundlage für diese Prognose ist ein **3-Jahres-Zeitraum** geeignet, dessen Beginn vom Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zurückzurechnen ist. Bleibt der Arbeitnehmer nach Zugang der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist arbeitsfähig, ist das zwar nicht entscheidend. "*Es ist aber - insbesondere, wenn dem Kündigungsgrund ein prognostisches Element innewohnt - nicht unzulässig, die spätere Entwicklung in den Blick zu nehmen, soweit sie - wie hier - die Prognose bestätigt*" ( BAG, 23.01.2014 - 2 AZR 582/13 ).