

## BAG: Krankheitsbedingte Kündigung bei tariflicher ordentlicher Unkündbarkeit

TV-L §§ 22, 34 II 1; BGB § 626 I; RL 2000/78/EG Art. 2

1. Ein nach § 34 II 1 TV-L ordentlich unkündbares Arbeitsverhältnis kann außerordentlich mit Auslauffrist gekündigt werden, wenn aufgrund zu erwartender Entgeltfortzahlungskosten ein gravierendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.
2. Ein solches gravierendes Missverhältnis liegt bei § 34 II 1 TV-L vor, wenn der Arbeitgeber für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung leisten muss. (red. Leitsätze)

BAG, Urteil vom 25.4.2018 – 2 AZR 6/18 (LAG Köln 13.7.2017 – 7 Sa 121/17), BeckRS 2018, 16409

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Der 1966 geborene Kläger war bei der Beklagten seit 1992, zuletzt als ungelernter Pflegehelfer im Patientenbegleitservice, beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme der TV-L Anwendung. Der Kläger ist gem. § 34 II 1 TV-L tariflich ordentlich unkündbar.

Seit dem Jahr 2011 war der Kläger an einer – im Einzelnen umstrittenen – Vielzahl an Tagen erkrankt. Bis auf eine lang andauernde Arbeitsunfähigkeit vom 29.9.2011 bis zum 28.3.2013 handelte es sich hierbei insbesondere um wiederholte Kurzerkrankungen, die nach dem Vortrag der Beklagten 93 Arbeitstage pro Jahr betragen.

Die Beklagte kündigte nach erfolgter Zustimmung des Personalrats außerordentlich mit Auslauffrist.

Das ArbG hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das LAG hat die Berufung zurückgewiesen und ausgeführt, dass das Bestandsschutzinteresse des Klägers aufgrund des tariflichen Sonderkündigungsschutzes überwiege.

### Entscheidung

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung an das LAG.

Das BAG stellt zunächst die grundsätzliche Möglichkeit einer außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung mit Auslauffrist bei tariflichem Sonderkündigungsschutz auch für den Fall häufiger Kurzerkrankungen fest. Allerdings müssen die prognostizierten Fehlzeiten und die sich daraus ergebenden Beeinträchtigungen betrieblicher Interessen deutlich über das Maß hinausgehen, welches eine ordentliche Kündigung rechtfertigen könnte. Der Leistungsaustausch müsse schwer gestört sein. Es bedarf eines gravierenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Wann ein gravierendes Missverhältnis vorliege, bestim-

me sich maßgeblich nach der Ausgestaltung des tariflichen Sonderkündigungsschutzes. Bei § 34 II 1 TV-L könne ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegen, wenn zukünftig voraussichtlich im Durchschnitt mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage mit Entgeltfortzahlung belastet sein werden. Eine unzumutbare Beeinträchtigung betrieblicher Interessen sei dann auch ohne das Vorliegen von Betriebsablaufstörungen gegeben. Einen Rechtssatz des Inhalts, dass ein wichtiger Grund nicht vorliegen könne, sofern der Arbeitnehmer noch zu mehr als der Hälfte seiner Arbeitszeit zur Verfügung stehen wird, gibt es – so das BAG ausdrücklich – nicht. Der Umfang der verwertbaren „Restarbeitszeit“ sei lediglich einer der Faktoren, die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen seien. Eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist ist daher im vorliegenden Fall, unter Zugrundelegung der vorgetragenen Krankheitszeiten und vorbehaltlich der Interessenabwägung, denkbar.

Das BAG führt aus, dass diese Auslegung der §§ 34 II 1 TV-L, 626 BGB auch in Fällen, in denen die Kurzerkrankungen auf einer Behinderung des Arbeitnehmers beruhen, nicht gegen die Vorgaben der RL 2000/78/EG verstoße.

Das BAG stellt im Rahmen der Betrachtung der Beeinträchtigung betrieblicher Interessen auch klar, dass tariflich vorgesehene Zuschüsse zum Krankengeld nach § 22 TV-L „kündigungsneutral“ seien, also nicht bei der Betrachtung der wirtschaftlichen Belastungen des Arbeitgebers zu berücksichtigen seien.

### Praxishinweis

Das BAG stellt mit dieser Entscheidung für die Praxis fest, dass Arbeitgeber auch bei tariflich ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern eine dauerhafte und gravierende Störung des Austauschverhältnisses nicht hinnehmen müssen. Eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist kann auch bei häufigen Kurzerkrankungen aufgrund der wirtschaftlichen Belastung durch überbordende Entgeltfortzahlungskosten gerechtfertigt sein. Für § 34 II 1 TV-L sieht das BAG diese Grenze als überschritten an, wenn der Arbeitgeber für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung leisten muss. Die Definition dieser Grenze erleichtert die Prognose der Erfolgsaussichten krankheitsbedingter Kündigungen in der Praxis der Personalverwaltungen des öffentlichen Dienstes.

Die Entscheidung ist übertragbar auf den TVöD sowie auf weitere Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, die ähnliche Unkündbarkeitsregelungen enthalten.

RA, FAArbR Michael Geißler,  
rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg ■