

Exit

Kündigen im Krankenstand

Bei sehr langen oder häufig auftretenden Krankenständen stehen Arbeitgeber vor der Frage: „Darf ich einen Arbeitnehmer im Krankenstand kündigen?“ Viele sind zudem unsicher, wie sie eine Kündigung wirksam zustellen und welche Regeln bezogen auf die Entgeltfortzahlung gelten. Antworten gibt dieser Artikel.



// AUTORIN
Jana Eichmeyer
Rechtsanwältin,
Eisenberger & Herzog
Rechtsanwalts GmbH



// AUTORIN
Karolin Andréewitch
Rechtsanwältin,
Eisenberger & Herzog
Rechtsanwalts GmbH

Ist die Kündigung im Krankenstand zulässig?

Es gibt keine gesetzliche Bestimmung, die eine Kündigung während des Krankenstands verbietet. Es besteht also grundsätzlich weder ein Kündigungsverbot noch ein besonderer Kündigungsschutz während des Krankenstands. Gegebenenfalls sind aber individuell vereinbarte Bestimmungen im Arbeitsvertrag zu beachten. Gilt ein besonderer Kündigungsschutz, zum Beispiel nach dem Behinderteneinstellungsgesetz oder zufolge einer Elternzeit oder Elternkarenz, ist auch dieser zu beachten.

Ansonsten bestehen für die Kündigung im Krankenstand dieselben Vorschriften wie für jede andere Kündigung auch: Sie ist grundsätzlich formfrei – wobei in der Praxis meist

Schriftform vereinbart beziehungsweise im Kollektivvertrag vorgesehen ist. Darüber hinaus sind die gesetzlichen, kollektivvertraglichen beziehungsweise vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen und -termine einzuhalten (siehe § 20 AngG, § 1159 ABGB).

Wie sollten Arbeitgeber kündigen?

Da eine persönliche Erklärung der Kündigung oder eine Übergabe des Kündigungsschreibens oft schwierig wird, wenn der Arbeitnehmer nicht in der Arbeit ist, bietet es sich an, das Schreiben schriftlich zu übermitteln. Der Arbeitnehmer wird sich im Krankheitsfall in der Regel zu Hause aufhalten, sodass der Arbeitgeber die schriftliche Kündigung an die zuletzt gemeldete Wohnadresse senden kann. Liegt ihm eine Krankenstandsmeldung vor, sollte er bei Zustellung die Ausgangs-

Es besteht grundsätzlich weder ein Kündigungsverbot noch ein besonderer Kündigungsschutz während des Krankenstands.

zeiten, die auf dieser vermerkt wurden (unter anderem für Arztbesuche, Therapien und unbedingt notwendige Einkäufe), beachten, weil der Arbeitnehmer zu diesen Zeiten eher nicht zu Hause angetroffen wird.

Die schriftliche Kündigung wird erst dann wirksam, wenn sie dem Arbeitnehmer zugegangen ist. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber unter gewöhnlichen Umständen damit rechnen darf, dass der Arbeitnehmer vom Inhalt der Kündigung erfahren hat. **Beim Einwurf des Schreibens im Postkasten vor 17 beziehungsweise 18 Uhr** gilt die Kündigung für gewöhnlich als am selben Tag zugegangen; beim späteren Einwurf erst am Folgetag. **Tatsächlich gelesen haben muss der Arbeitnehmer sie allerdings nicht.** Klar ist, dass es hierbei zu Beweisschwierigkeiten kommen kann. **Aus diesem Grund ist es stark zu empfehlen, die Kündigung durch eingeschriebenen Brief und Rückschein zu übermitteln.** In diesem Fall erfolgt die Übernahme nachweislich und die Kündigung gilt als wirksam. **Die gleiche Wirkung hat eine nachweisliche Hinterlegung.** In diesem Fall gilt die Zustellung mit dem Zeitpunkt als zugegangen, zu dem der Arbeitnehmer die Kündigung erstmals hätte abholen können.

Ein Sonderfall tritt ein, wenn der Arbeitnehmer zwar zu Hause (vom Postdienst oder Kurier) angetroffen wird, die Übernahme des Kündigungsschreibens jedoch verweigert. In diesem Fall empfiehlt es sich, das Schreiben unbedingt am Wohnort zurückzulassen, also in den Briefkasten einzuwerfen. Die Kündigung gilt in diesem Fall – als Folge der gesetzlichen Zustellfiktion – dennoch als zugegangen. Dieser Fall zeigt eines deutlich: **Ist die Kündigung heikel oder ist mit „Widerstand“ des Arbeitnehmers zu rechnen, ist eine Zustellung durch Personen beziehungsweise einen Botendienst, denen der Arbeitgeber entsprechende Anweisungen erteilen und die er um ein „Protokoll“ über den Zustellvorgang ersuchen kann, ratsam.**

Besonders heikel ist, wenn sich der Arbeitnehmer nicht zu Hause, sondern im Krankenhaus befindet. Denn hier ist der Zugang der Kündigung mit größeren Beweisschwierigkeiten verbunden. Rechtlich unproblematisch wäre ein persönlicher Ausspruch der Kündigung unter Beiziehung eines Zeugen – quasi

am Krankenbett. Allerdings kann diese Variante einen vom Arbeitgeber nicht gewollten Eindruck schaffen und menschlich überaus schwierig sein. Möglich wäre auch die Kündigung per Telefon, sofern vertraglich nicht zwingend die Schriftform vereinbart wurde – allerdings immer unter Beiziehung mindestens eines Zeugen, um Beweisproblemen vorzubeugen.

Wie lange ist das Entgelt fortzuzahlen?

Entgeltfortzahlungsansprüche können Arbeitgeber durch eine Kündigung im Krankenstand nicht umgehen. **Kündigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während des Krankenstands, endet das Dienstverhältnis mit Ablauf der regulären Kündigungsfrist.** Allerdings gebührt dem Arbeitnehmer weiterhin jenes Krankentgelt, das ihm ohne die Kündigung zugestanden hätte. Die Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall richtet sich für Angestellte nach dem Angestelltengesetz (§ 8 AngG), für Arbeiter gilt das Entgeltfortzahlungsgesetz (§ 2 EFZG), wobei sich die Regelungen inhaltlich gleichen.

Folgendes Beispiel soll der Veranschaulichung dienen:

Ein angestellter Arbeitnehmer hat bereits das erste Dienstjahr vollendet, befindet sich also in seinem zweiten Dienstjahr. Damit beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist nach dem Angestelltengesetz grundsätzlich sechs Wochen zum Quartalsende (§ 20 Abs. 2 AngG). Im zweiten Dienstjahr hat der Arbeitnehmer einen achtwöchigen Anspruch auf Fortzahlung des vollen Entgelts und weitere vier Wochen auf das halbe Entgelt (§ 8 Abs. 1 AngG). Wird er nun nach drei Wochen Krankenstand gekündigt und ist er nach Ablauf der sechswöchigen Kündigungsfrist (somit insgesamt neun Wochen) noch im Krankenstand, so hat er Anspruch auf die restlichen drei Wochen Fortzahlung seines halben Entgelts.

Bei längeren Krankentgeltansprüchen kann es daher sein, dass über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus Krankentgelt zu leisten ist. Achtung: Wird der Arbeitnehmer im Krankenstand gekündigt und entstehen noch während der laufenden Kündigungsfrist neue (längere) Fortzahlungsansprüche,

// DOS AND DON'TS: KÜNDIGEN IM KRANKENSTAND

- › Stellen Sie die Kündigung schriftlich zu – idealerweise als eingeschriebenen Brief mit Rückschein.
- › Prüfen Sie die Entgeltansprüche. Möglicherweise ist über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus Krankentgelt zu leisten.
- › Achtung: Auch bei einer einvernehmlichen Auflösung im oder im Hinblick auf einen Krankenstand steht Mitarbeitern unter Umständen eine Entgeltfortzahlung über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus zu.
- › Bei Kündigungsanfechtungen wegen verpönten Motivs müssen Sie beweisen, dass sachliche Kündigungsgründe vorliegen und nicht das verpönte Motiv (etwa Einforderung des noch ausstehenden Krankentgelts) ausschlaggebend für die Kündigung war.
- › Bei Kündigungsanfechtungen wegen Sozialwidrigkeit müssen Sie die Kündigung durch betriebswirtschaftliche Erfordernisse oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (etwa übermäßige Krankenstände ab sieben Wochen pro Jahr) rechtfertigen können.

weil ein neues Arbeitsjahr begonnen hat, sind auch diese neuen Fortzahlungsansprüche abzugelten.

Ausgenommen davon sind allerdings Kündigungen im Krankenstand während der Probezeit. In dieser Zeit können beide Seiten das Dienstverhältnis ohne Angabe von Gründen sofort lösen – so auch im Krankenstand (§ 19 AngG, § 1158 Abs. 2 ABGB). Das Dienstverhältnis endet sofort mit Zugang der Kündigung. Diesfalls besteht keine Verpflichtung zur Fortzahlung des Krankentgelts über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus.

Die Weiterzahlungsverpflichtung besteht ferner dann nicht, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt oder wenn er erst nach Ausspruch beziehungsweise Zugang der Kündigung in den Krankenstand geht.

Können Mitarbeiter Kündigungen im Krankenstand anfechten?

Es ist durchaus möglich, dass ein Arbeitnehmer die im Krankenstand erfolgte Kündigung wegen verpönten Motivs anfecht – etwa wegen Geltendmachung nicht offenbar unbezogener Ansprüche (Entgeltfortzahlung). In diesem Fall muss der Arbeitgeber glaubhaft machen, dass ein sachlicher Kündigungsgrund besteht – und nicht die Inanspruchnahme der Entgeltfortzahlung im Krank-

heitsfall ausschlaggebend war. Denkbar wäre hier eine sachliche Rechtfertigung durch betriebswirtschaftliche Gründe oder solche, die in der Person des Arbeitnehmers liegen.

Ebenso können besonders lange und/oder häufige Krankenstände bei negativer Zukunftsprognose einen Rechtfertigungsgrund liefern. Allerdings existieren keine starren Grenzen, ab welcher Dauer oder Häufigkeit eine Kündigung durch Krankenstand gerechtfertigt werden kann. Die Rechtsprechung orientiert sich bisher an Krankenstän-

den, die sieben Wochen jährlich oder länger dauern.

Auch eine Kündigung, die wegen Sozialwidrigkeit angefochten wird, lässt sich durch solche betriebswirtschaftlichen Erfordernisse oder übermäßige Krankenstände rechtfertigen.

Was gilt bei einer einvernehmlichen Beendigung im Krankenstand?

Genauso wie eine einseitige Kündigung ist auch eine einvernehmliche Auflösung während des Krankenstands rechtlich zulässig. Bis zum 30. Juni 2018 galt hierbei, dass die – oben bereits beschriebene – Entgeltfortzahlung bei einer einvernehmlichen Auflösung während des Krankenstands mit dem Dienstverhältnis endet. Seit dem 1. Juli 2018 steht Arbeitnehmern jedoch auch bei einvernehmlicher Auflösung während des Krankenstands Entgeltfortzahlung über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus zu, sofern der Entgeltfortzahlungsanspruch nicht schon davor aufgebraucht war.

Dasselbe gilt, wenn die einvernehmliche Auflösung bereits vor dem Krankenstand, aber „im Hinblick auf diesen“ vereinbart wird. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn eine lange Kur oder Rehabilitationsphase bevorsteht. Der (offene) Entgeltfortzahlungsanspruch bleibt über das Ende des Dienstverhältnisses aufrecht.

// FAZIT

Ein Dienstverhältnis zu beenden, ist auch während des Krankenstands rechtlich möglich. Grundsätzlich ist dabei wie bei jeder anderen Kündigung auch vorzugehen. Da eine persönliche Kündigung meist nicht möglich sein wird, empfiehlt es sich, das Kündigungsschreiben mit Rückschein oder sonstiger Zustellbestätigung zu übermitteln. Vorsicht ist insbesondere bei der Entgeltfortzahlung geboten. Es kann sein, dass Arbeitgeber über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus Krankentgelt zahlen müssen.