

Sarah Passegger (PVP-Redakteurin)

## Praxiswissen rund um die Kündigung im Krankenstand

» PVP 2020/77

Das Unternehmen beabsichtigt, einen Mitarbeiter im Krankenstand zu kündigen. Welche Auswirkungen hat die Kündigung zur sogenannten „Unzeit“? In diesem Artikel **beantworte** ich für Sie **Fragen aus der Praxis**, die bei Kündigungen im Krankenstand häufig auftauchen:

- A) Was ist eine **Kündigung zur „Unzeit“** und ist diese zulässig?
- B) Besteht im Krankenstand ein **Kündigungsschutz**?
- C) Was ist hinsichtlich **„Zugang der Kündigung“** im Krankenstand zu beachten?
- D) Welche Auswirkungen hat die Kündigung im Krankenstand auf die **Entgeltfortzahlung** des Dienstgebers?
- E) Entsteht **nach dem arbeitsrechtlichen Ende** des Dienstverhältnisses, wenn ein **neues Arbeitsjahr beginnt**, wieder ein **neuer Entgeltfortzahlungsanspruch**?

Verwendete Abkürzungen in diesem Beitrag:

DG ... Dienstgeber//DN ... Dienstnehmer//ds ... das sind//DV ... Dienstvertrag bzw Dienstverhältnis//EFZ ... Entgeltfortzahlung//idR ... in der Regel//KV ... Kollektivvertrag

### A) Was ist eine Kündigung zur „Unzeit“ und ist diese zulässig?

Von einer Kündigung zur sogenannten „Unzeit“ spricht man, wenn die **Kündigung** den **DN** zu einem **äußerst ungünstigen** Zeitpunkt trifft und ihn gerade wegen des Kündigungszeitpunkts besonders belastet. „Unzeiten“ sind Zeiten, in denen der DN üblicherweise **nicht** damit rechnen muss, eine Kündigung zu erhalten.



#### Hinweis

Das Gesetz **verbietet** die Kündigung zur Unzeit **nicht**. Es existiert **kein Kündigungsverbot** im Krankenstand und auch **kein genereller Kündigungsschutz** bei Krankheit. KV-Sonderregelungen sind jedoch möglich.

### B) Besteht im Krankenstand ein Kündigungsschutz?

Der DG kann, **auch während** eines **Krankenstandes**, die **Kündigung** aussprechen. Es gelten grundsätzlich die normalen Kündigungsbestimmungen, Termine und Fristen.

Ein **besonderer Kündigungsschutz** für erkrankte DN besteht **nicht**. Die DG-Kündigung kann – wie jede andere auch – als Motiv- oder als sozialwidrige oder als diskriminierende Kündigung angefochten werden.

Erst mit dem **Zugang** (Empfang) der **Kündigungserklärung** beim DN **beginnt** die **Kündigungsfrist** zu laufen und endet mit dem Kündigungstermin.

**Ablauf einer „normalen“ Dienstgeber-Kündigung (ohne Krankenstand):****Hinweis**

Wird ein DN **während** eines **Krankenstandes gekündigt**,

- endet** grundsätzlich nur das **DV** mit Ablauf der Kündigungsfrist (**Kündigungstermin**),
- die **EFZ** besteht **über** das arbeitsrechtliche **DV-Ende hinaus** (siehe Punkt D).

**C) Was ist hinsichtlich „Zugang der Kündigung“ im Krankenstand zu beachten?**

Die Problematik einer Kündigung im Krankenstand liegt darin, dass die **Kündigung empfangsbefähigt** ist, dh die **Kündigung** wird erst **mit Zugang wirksam**. Darauf muss auch bei einer Kündigung im Krankenstand geachtet werden.

IdR ist die Kündigungserklärung an den **bekanntem DN-Wohnsitz** zu senden. Bitte bedenken Sie, dass es hierbei dann zu **Verzögerungen** kommen kann, wenn bspw der **DN** krankheitsbedingt gezwungen ist im Bett zu liegen, also **bettlägerig** ist und daher erst in ein paar Tagen den Einschreibebrief vom Postamt holen kann.

**Hinweise zu: Dienstnehmer liegt im Krankenhaus**

Besondere Vorsicht bei der Zustellung ist geboten, wenn der DN im Krankenhaus liegt. Die **Kündigung** ist dann direkt **ins Krankenhaus**, zuhänden des DN, zu übersenden.

Das Kündigungsschreiben gilt als **zugegangen**, sobald dieses am Krankenhausbett (**Nachtkästchen**) oder im spezifischen **Patienten-Postfach** hinterlegt wurde.

Da der **Zugang** der Kündigung im Krankenhaus idR **schwer** zu **beweisen** ist, empfehle ich, das Kündigungsschreiben **persönlich** (bzw durch **Boten**) zu **überbringen**.

Das **Risiko** einer nicht zugegangenen bzw **verspätet zugegangenen** Kündigung trägt der DG.

**Praxistipp**

Den **Zugang** der Kündigungserklärung sollten Sie sich immer durch den DN **bestätigen lassen**.

- Versenden** Sie die Kündigungserklärung sinnvollerweise per **Einschreiben**, da diese dokumentierte Übergabe als Nachweis der Zustellung gilt.
- Wird die Kündigungserklärung **persönlich** ausgehändigt, sollten Sie sich den Erhalt derselben – unbedingt – durch den DN **schriftlich bestätigen** lassen.  
*„Um jedwede Unklarheit zu vermeiden, halten wir die Ihnen gegenüber am ..... [Datum] mündlich ausgesprochene Kündigung hiermit schriftlich fest. Durch dieses Bestätigungsschreiben ändert sich der, bereits durch die mündliche Kündigung begonnene, Lauf der Kündigungsfrist nicht.“*
- Auch dritte Personen, als **Zeugen** bei der Übergabe bzw beim mündlichen Ausspruch der Kündigung (bspw per Telefon), sind denkbar.

Da die Kündigung erst **mit Zugang wirksam** wird, muss der **DN** fähig sein, die einseitige **Willenserklärung** des DG zu **verstehen** und wahrzunehmen.

- a) Wenn sich der DN aufgrund **psychischer Krankheit** in **Behandlung** befindet, ist zu beachten, dass der **Kündigungsausspruch** als „**genesungsfeindlich**“ angesehen werden könnte. Dies kann für den DG zu **arbeitsrechtlichen Schwierigkeiten** führen (Mobbingvorwurf, Verletzung der Fürsorgepflicht uvm), insbesondere wenn der DG durch eine unbegründete Kündigung von langjährigen oder älteren DN die Verschlechterung des Gesundheitszustandes bewusst in Kauf nimmt.
- b) Eine Kündigung ist grundsätzlich **rechtlich unwirksam**, wenn der DN aufgrund einer schweren **quantitativen Bewusstseinsstörung** (Koma etc) **nicht** in der Lage ist, die **Kündigung wahrzunehmen**. Die Kündigung muss in diesem Fall der gerichtlichen **Erwachsenenvertretung** (vormals Sachwalter) zugehen, um wirksam zu werden.



#### Hinweis

Beachten Sie, dass gerade bei **psychischen Erkrankungen** Verhaltensweisen genesungsfreundlich sind (zB Joggen, Tanzen etc), die bei einer normalen Erkrankung genesungsfeindlich wären.

### Genesungsschädliches Verhalten im Krankenstand? Ein Wissenscheck

- a) Marianne ist wegen **Burn-out** krankgeschrieben. Sie hat vom Arzt **keine Bettruhe** verordnet bekommen. Marianne geht nachmittags mit ihrer **Freundin spazieren**. Handelt es sich hierbei um ein genesungsfeindliches Verhalten?  
**Ja**  **Nein**
- b) Alex ist aufgrund eines **grippalen Infektes** im Krankenstand. Der Arzt hat **Bettruhe** verordnet. Alex geht zur Apotheke, um **Tabletten** zu **holen**. Handelt es sich hierbei um ein genesungsfeindliches Verhalten?  
**Ja**  **Nein**
- c) Ingrid liegt mit **Grippe** im Bett. Der Arzt hat **Bettruhe** verordnet. Ingrid geht nur schnell zum Supermarkt, um **Lebensmittel einzukaufen**. Am Nachhauseweg trifft sie eine Freundin und geht mit ihr auf einen „schnellen“ Kaffee. Handelt es sich hierbei um ein genesungsfeindliches Verhalten?  
**Ja**  **Nein**

Die **Antworten** finden Sie am **Ende** dieses **Beitrages**.

Der arbeitsunfähige DN hat sich im Krankenstand so zu verhalten, dass er **möglichst bald** wieder **gesund** wird, und er hat alles zu vermeiden, was seine **Genesung grob verzögern** würde.

In der Praxis ist es oft **schwierig abzugrenzen**, welches Verhalten den Genesungsprozess **verzögert** und welches nicht. Eine entsprechende Beurteilung hängt stark von der Art der Erkrankung ab.

Die Rechtsprechung betont sehr häufig die folgenden beiden **Grundsätze**:

- ① Die **Anordnungen** des **Arztes** sind zu befolgen. Schließlich sind Ärzte die Experten und wissen am besten, wie man sich bei der konkreten Krankheit zu verhalten hat, um möglichst bald wieder fit für die Arbeit zu sein.
- ② Auch dem „**Hausverstand**“ ist zu folgen, der die **allgemein üblichen Verhaltensweisen** kennt, die dazu führen, möglichst bald wieder gesund zu werden und arbeiten gehen zu können („*Ein im Krankenstand befindlicher Arbeitnehmer, welcher keine bestimmten ärztlichen Anordnungen für sein Verhalten im Krankenstand erhalten hat, darf die nach der **allgemeinen Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht betont und offenkundig verletzen** und dadurch den Heilungsverlauf gefährden.*“ OGH 28. 11. 2001, 9 Ob A 226/01b).

**Praxistipp**

Ein **genesungsfeindliches Verhalten** des DN im Krankenstand könnte in bestimmten schwerwiegenden Fällen einen **Entlassungsgrund** darstellen.

Entlässt der DG den DN aufgrund eines derartigen Verhaltens, dann **empfehle** ich – um das **Entlassungsrisiko** für den DG zu **minimieren** – das DN-Verhalten im Krankenstand anhand der folgenden **Checkliste** zu prüfen und die **Prüfhandlungen** zu **dokumentieren**:

- ❶ **Verstößt** das DN-Verhalten gegen **Anordnungen des Arztes** bzw **allgemein übliche Verhaltensweisen** („Hausverstandsverhalten“)?
- ❷ Ist das **Verhalten geeignet**, den **Heilungsverlauf** zu **verzögern**? Es reicht aus, dass das Verhalten hierzu geeignet ist. Unmaßgeblich ist, ob der Heilungsprozess auch tatsächlich durch dieses Verhalten verzögert wurde.
- ❸ Ist **auszuschließen**, dass das „**auffällige**“ **Verhalten** möglicherweise sogar den **Heilungsprozess** fördern könnte (zB mehrmaliges Laufen bei Burn-out)?
- ❹ Ist das Verhalten **schwerwiegend** und daher der **Verstoß** gegen die ärztlichen Anordnungen bzw gegen das „Hausverstandsverhalten“ „**betont**“ und „**offenkundig**“?
- ❺ Ist **auszuschließen**, dass das **Verhalten** uU durch den vom DG beauftragten Detektiv **proviziert** wurde?
- ❻ Ist **auszuschließen**, dass das **Verhalten** zu einem **Zeitpunkt** (zB am Wochenende) gesetzt wurde, als der DN bereits wieder **gesund** war und am Montag wieder arbeiten gehen wollte?

**Hinweis**

Als kostenfreies **PVP-Leserservice** bieten wir Ihnen eine **Judikaturübersicht** zur Frage: Kann der Dienstnehmer aufgrund seines **Verhaltens** im Krankenstand **entlassen** werden?

**D) Welche Auswirkungen hat die Kündigung im Krankenstand auf die Entgeltfortzahlung des Dienstgebers?**

Bei einer Kündigung in Verbindung mit Krankenstand ist zu **unterscheiden**, ob der Zugang der Kündigung **nach** oder **vor Beginn** des Krankenstandes erfolgt ist.

**1. Zugang der Kündigung erfolgt nach Beginn des Krankenstandes, dh während eines aufrechten Krankenstandes**

Erfolgt die DG-Kündigung **während** eines **aufrechten** DN-Krankenstandes, dann besteht ein **EFZ-Anspruch über** das **arbeitsrechtliche DV-Ende** hinaus,

- a) bis der **DN** wieder **gesund** ist bzw
- b) bis der **EFZ-Anspruch erschöpft** ist

Das Ereignis, das früher eintritt, beendet die EFZ durch den DG.

**Hinweis**

Bei Kündigung **während** eines Krankenstandes **endet** das **DV arbeitsrechtlich** mit dem jeweiligen **Kündigungstermin**. Der DN hat Anspruch auf jenes **Krankentgelt**, das ihm ohne Kündigung zugestanden wäre.

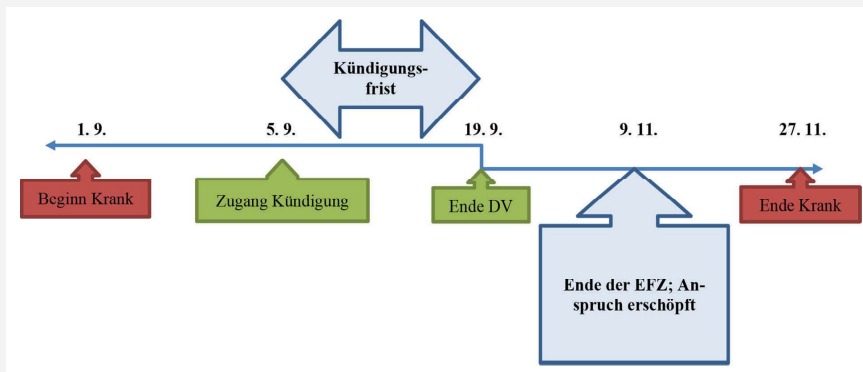
### Beispiel: Zugang der Kündigung während des Krankenstandes

#### ■ Sachverhalt:

- Manuel Müller, Eintritt 15. 8. 2020, Hilfsarbeiter, lt KV: 14-tägige Kündigungsfrist, kein spezieller Kündigungstermin.
- Manuel Müller war im laufenden Arbeitsjahr noch nicht im Krankenstand.
- EFZ-Anspruch: 6 Wochen zu 100 % und 4 Wochen zu 50 %
- **Kündigung während Krankenstand:**

Beginn Krankenstand:	1. 9. 2020
Kündigungszugang:	5. 9. 2020
Arbeitsrechtliches DV-Ende:	19. 9. 2020
Ende Krankenstand:	27. 11. 2020
Ende EFZ-Anspruch:	9. 11. 2020

#### ■ Grafische Lösung:



## 2. Zugang der Kündigung vor Beginn des Krankenstandes

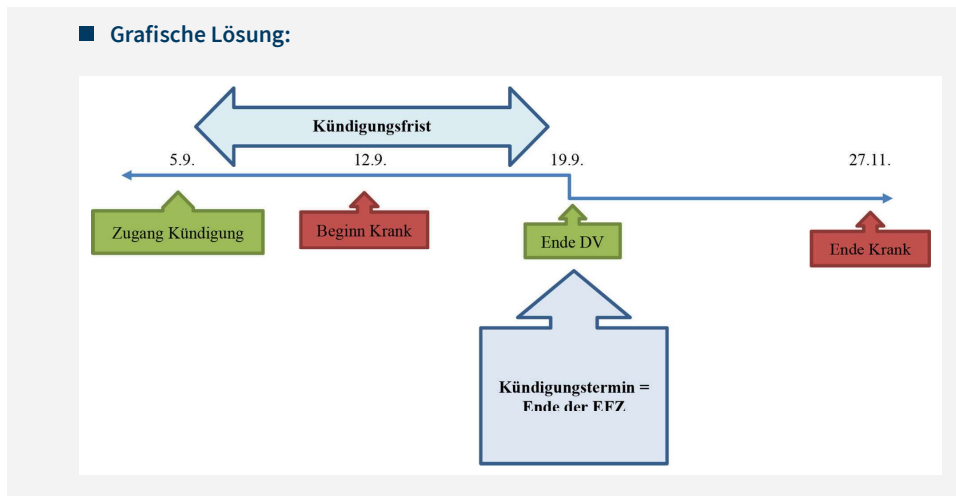
Erfolgt die DG-Kündigung vor Beginn eines DN-Krankenstandes, **endet** der **EFZ-Anspruch** mit dem **Kündigungstermin**. KV können davon **abweichende** Regelungen vorsehen.

### Beispiel: Zugang der Kündigung vor Beginn des Krankenstandes

#### ■ Sachverhalt:

- Manuel Müller, Eintritt 15. 8. 2020, Hilfsarbeiter, lt KV: 14-tägige Kündigungsfrist, kein spezieller Kündigungstermin.
- Manuel Müller war im laufenden Arbeitsjahr noch nicht im Krankenstand.
- EFZ-Anspruch: 6 Wochen zu 100 %, 4 Wochen zu 50 %
- **Kündigung vor Beginn des Krankenstandes:**

Kündigungszugang:	5. 9. 2020
Beginn Krankenstand:	12. 9. 2020
Arbeitsrechtliches DV-Ende:	19. 9. 2020
Ende EFZ-Anspruch:	19. 9. 2020
Ende Krankenstand:	27. 11. 2020



**Hinweise**

1. Im Krankenstand gelten dieselben Kündigungstermine und -fristen wie sonst auch.
2. Erfolgt eine **einvernehmliche Auflösung während** oder im **Hinblick auf einen Krankenstand**, besteht seit Juli 2018 auch in diesen Fällen eine **EFZ-Pflicht** des DG, **über das DV-Ende** hinaus. Der DG muss das **Entgelt** – nach denselben Bestimmungen wie bei Kündigung im Krankenstand – weiterbezahlen, **bis** der DN (a) wieder **gesund** ist bzw bis (b) der **EFZ-Anspruch erschöpft** ist.
3. Bei einer **DN-Kündigung**, Ablauf durch **Befristung** (Ende durch Zeitablauf), **Probezeitaustritt**, **gerechtfertigter Entlassung** oder **vorzeitigem Austritt endet** die **EFZ** – unabhängig davon, ob ein Krankenstand vorliegt – mit dem **DV-Ende** und es kommt zu keiner EFZ darüber hinaus.

**E) Entsteht nach dem arbeitsrechtlichen Ende des Dienstverhältnisses, wenn ein neues Arbeitsjahr beginnt, wieder ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch?**

**Nein.** Nach dem arbeitsrechtlichen **DV-Ende** entsteht mit Beginn des neuen Arbeitsjahres **kein** neuer **EFZ-Anspruch** mehr.

**F) Genesungsschädliches Verhalten im Krankenstand? Die Antworten zum Wissenscheck**

- a) Es liegt **kein** genesungsschädliches Verhalten im Krankenstand vor: DN haben die Pflicht, sich so zu verhalten, dass sie so rasch als möglich wieder genesen. Gerade bei Erkrankungen wie **Burn-out** kann **Spaziergehen**, Zeit in der **Natur** zu verbringen, die Wiederaufnahme von sozialen Kontakten etc zur **Gesundung** beitragen bzw sogar Teil der Therapie sein.
- b) Es liegt **kein** genesungsschädliches Verhalten im Krankenstand vor: **Lebensnotwendige Besorgungen** sind trotz Bettruhe **zulässig**. Dazu zählen bspw der Einkauf von Lebensmitteln für den täglichen Bedarf, der Gang zur Apotheke, Arztbesuche etc.
- c) Es liegt **ein** genesungsschädliches Verhalten im Krankenstand vor: Lebensnotwendige Besorgungen sind trotz Bettruhe **zulässig**. Der **Einkauf** von Lebensmitteln wäre daher **erlaubt**. Allerdings ist der **Kaffee mit der Freundin** bei Grippe **unzulässig** und genesungsfeindlich.