

Mandanteninfo August 2007

Arbeitsunfähigkeit als Kriterium
der Sozialauswahl –
Leistungsträger sind gesund!

So genannte **Leistungsträger**, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen im „berechtigten betrieblichen Interesse“ liegt, sind gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG in die soziale Auswahl **nicht** mit einzubeziehen.

In seiner Entscheidung vom 31.05.2007 – 2 AZR 306/06 hat sich das Bundesarbeitsgericht mit der Frage beschäftigt, ob das berechnete betriebliche Interesse des Arbeitgebers an der Weiterbeschäftigung eines anderen Arbeitnehmers gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG alleine damit begründet werden könne, der **gekündigte Arbeitnehmer sei besonders krankheitsanfällig und müsse deshalb betriebsbedingt gekündigt werden**: Der andere Arbeitnehmer weise demgegenüber keine krankheitsbedingten Fehlzeiten auf, seine Weiterbeschäftigung liege deshalb im „berechtigten betrieblichen Interesse“.

Die Klägerin in dem genannten Verfahren war seit 1991 als Wirtschaftshilfe in dem von der Beklagten unterhaltenen Krankenhaus beschäftigt. Sie war ursprünglich auf der Intensivstation mit Reinigungs- und Servicearbeiten befasst. Seit 1999 – nach einem Herzinfarkt mit anschließender Schwerbehinderung und einem GdB von 50 % – arbeitete sie in der Wäscherei des Krankenhauses. Sie wies seither erhebliche Arbeitsunfähigkeitszeiten auf. Die Beklagte beschloss Anfang 2004, die Wäschearbeiten von einem

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{3,4}
Christopher Koll
Verena Linz

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Volker Ratzmann*
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Haenel-Zepf-Wirlitsch
und Kollegen

München
Kanzlei Rüdiger Helm

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* Jancke* Heer*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Drittunternehmen ausführen zu lassen und die Wäscherei zu schließen. Nach Zustimmung des Integrationsamtes kündigte sie das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 29. März 2004 fristgemäß aus betriebsbedingten Gründen.

Mit ihrer Kündigungsschutzklage hat die Klägerin geltend gemacht, die Sozialauswahl sei fehlerhaft, weil die Beklagte eine sozial stärkere Arbeitnehmerin nicht berücksichtigt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, **die Weiterbeschäftigung der sozial stärkeren Arbeitnehmerin liege im berechtigten betrieblichen Interesse, weil die Klägerin hohe Krankheitszeiten aufweise.**

Dieser Auffassung ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt. Es hat vielmehr festgestellt, dass **krankheitsbedingte Ausfallzeiten allein kein Kriterium im Rahmen der Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung darstellen** können. Ständige Arbeitsfähigkeit eines Arbeitnehmers begründet kein berechtigtes betriebliches Interesse gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG an seiner Weiterbeschäftigung. Vielmehr ist auch in diesen Fällen eine Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG anhand der Kriterien, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltungspflichten und Schwerbehinderung des Arbeitnehmers durchzuführen. **Ein Ausschluss von Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl alleine aufgrund der krankheitsbedingten Ausfallzeiten anderer Arbeitnehmer scheidet als berechtigtes betriebliches Interesse an der Weiterbeschäftigung der nicht mit krankheitsbedingten Ausfallzeiten behafteten Arbeitnehmer aus.**

Dieser Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes ist ohne Vorbehalt zuzustimmen. Gesunde Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl herauszunehmen, um zeitweise erkrankte Arbeitnehmer besser und einfacher betriebsbedingt kündigen zu können, stellt eine Umgehung des Kündigungsschutzes dar. Hierdurch würden die recht hohen Anforderungen, die an eine personenbedingte (krankheitsbedingte) Kündigung gestellt werden, aufgeweicht und so dem Arbeitgeber ermöglicht, Arbeitnehmer betriebsbedingt zu kündigen, die er krankheitsbedingt gar nicht kündigen könnte.