

**DENTONS**

# Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers – Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

## Arbeitsrecht-Lunch am 24.04.2024

Dr. Josef Tahmaz

Rechtsanwalt | Senior Associate | Mediator

Dentons

Markgrafenstraße 33  
10117 Berlin  
Tel.: +49 30 264 73 0  
Fax: +49 30 264 73 133

Thurn-und-Taxis-Platz 6  
60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 69 45 00 12 0  
Fax: +49 69 45 00 12 133

Jungfernturmstraße 2  
80333 Munich  
Tel.: +49 89 24 44 08 0  
Fax: +49 89 24 44 08 133

KÖ-Quartier, Breite Str. 22  
40213 Düsseldorf  
Tel.: +49 211 74074 100  
Fax: +49 211 74074 133

[www.dentons.com](http://www.dentons.com)



# I. Ausgangslage

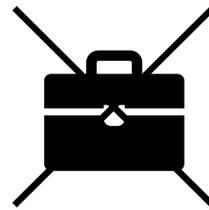
- Zeitgleich zu der eingegangenen Kündigung beginnt der AN Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (AU) einzureichen.



- Die AU erstrecken sich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist



- Wodurch der Arbeitnehmer bis zum Ende der Kündigungsfrist nicht zu seinem Arbeitsplatz zurück kommen wird.



## II. Entgeltfortzahlung

- Durch die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers mittels eines ärztlichen Attests ist der Arbeitgeber verpflichtet, bis zu 6 Wochen (42 Kalendertage) Entgeltfortzahlung zu leisten, § 3 EFZG. 
- Vorlage der AU reicht aus, um Arbeitgeber das Recht auf Leistungsverweigerung zu entziehen. 
- Auch wenn der AN erneut an derselben Krankheit erkrankt, verliert er seinen Anspruch nicht, wenn er vor der erneuten Erkrankung mindestens 6 Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig war.
- Zudem verliert er seinen Anspruch nicht, wenn zwischen der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten abgelaufen ist. 

# III. Ausnahme der Entgeltfortzahlung

## Erschütterung des Beweiswertes

- Der ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kommt ein hoher Beweiswert zu
- Der Arbeitgeber braucht gute Gründe und muss die Zweifel an der AU beweisen können. (AU gibt nicht tatsächlichen Gesundheitszustand wieder)
- Keine zu hohen Anforderungen an den Vortrag des Arbeitgebers zur Erschütterung des Beweiswertes der AU
- Der Beweiswert ist erschüttert, wenn der arbeitsunfähige Arbeitnehmer nach Zugang der Kündigung eine oder mehrere Folgebescheinigungen vorlegen, die passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfassen



# IV. Rechtsprechung zum Sachverhalt

BAG, Urteil vom 8.9.2021 – 5 AZR 149/21

## Worum ging es?

- AN reichte Eigenkündigung während der Probezeit ein
- Gleichzeitig erfolgte die Krankmeldung durch AN bis zum Ende der Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses
- AG sah darin eine Erschütterung des Beweiswertes der AU und verweigerte die Entgeltfortzahlung



# IV. Rechtsprechung zum Sachverhalt

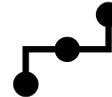
## Entscheidung des BAG

- Für das BAG liegt eine Erschütterung des Beweiswertes vor.
- Volle Darlegungs- und Beweislast der AN für das Bestehen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit



## Begründung

- Die zeitliche Koinzidenz zwischen der Kündigung und der ärztlich bescheinigten AU begründe einen ernsthaften Zweifel
- Dieser Zweifel kann nur aufgelöst werden, wenn der AN glaubhaft darlegen kann, dass er krankheitsbedingt arbeitsunfähig war
  - Konkrete gesundheitliche Einschränkungen, Verhaltensmaßregeln, Medikamente

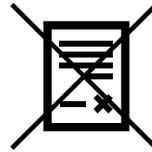


## IV. Rechtsprechung zum Sachverhalt

Landesarbeitsgericht Niedersachsen Urt. v. 08.03.2023, Az.: 8 Sa 859/22

### Worum ging es?

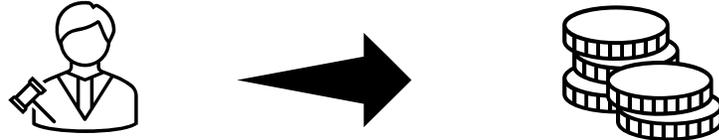
- Ein erkrankter Arbeitnehmer erhielt die Kündigung
- Arbeitnehmer meldete sich nach Zugang der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter krank
- Der Arbeitgeber zweifelte die Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum der Kündigungsfrist an und stellte die Lohnfortzahlung ein



## IV. Rechtsprechung zum Sachverhalt

### Entscheidung des LAG Niedersachsen

- Das LAG Niedersachsen folgte dem AG nicht und sprach dem AN einen Lohnfortzahlungsanspruch zu



### Begründung

- Der Arbeitnehmer war bereits vor Zugang der Kündigung erkrankt
- Durch die vorherige Erkrankung ist der AN nicht ausschließlich innerhalb seiner Kündigungsfrist erkrankt bzw. arbeitsunfähig, es fehle der Kausalzusammenhang
- Das LAG hielt eine zeitliche Koinzidenz zwischen der AU und der Arbeitgeberkündigung nicht für angezeigt

# IV. Rechtsprechung zum Sachverhalt

## Aufhebung der Entscheidung des LAG durch das BAG

BAG, Urteil vom 13.12.2023 – 5 AZR 137/23



Erste AU des AN vom 2.5. bis 6.5. Zustellung Kündigung 3.5. zweite und dritte AU vom 7.5. bis 20.5 und dann bis 31.5

### Die Begründung

- Laut BAG ist ab dem Zeitpunkt der AU des AN, die nach dem Zugang der Kündigung vorgelegt worden ist, eine Koinzidenz mit der Kündigungsfrist anzunehmen.
- Der AN hat zudem nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmittelbar eine neue Beschäftigung aufgenommen
- Volle Darlegungs- und Beweislast des AN für Zeitraum 7.5. bis 31.5

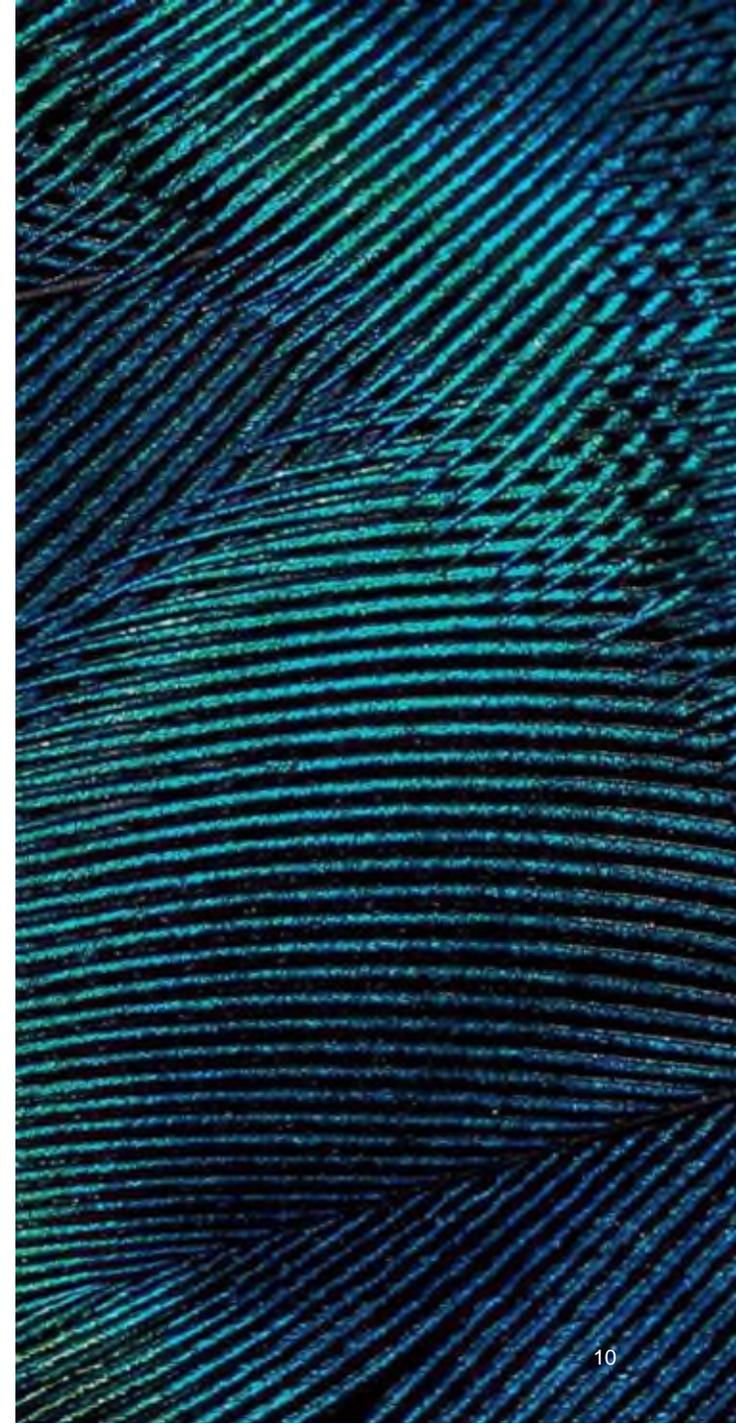


## V. Exkurs: Einheit des Verhinderungsfalls

### Ausgangslage:

AG-Kündigung eines AN und dieser legt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist AU's vor (Aneinanderreihung von AU's bis zum Beendigungsdatum)

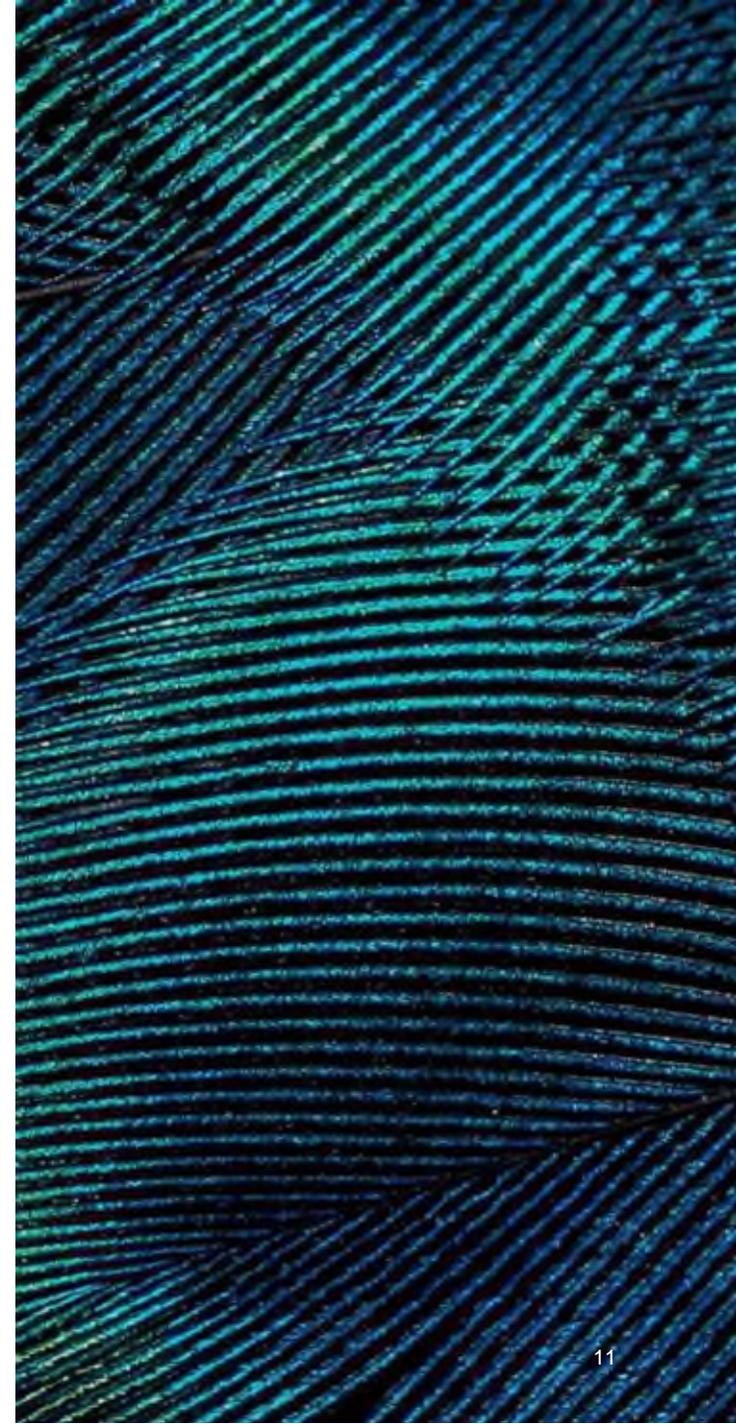
- Ein erkrankter AN meldet sich während der laufenden Kündigungsfrist erneut krank
- Allerdings aufgrund eines neuen Krankheitsbildes, welches ebenfalls zu einer erneuten Arbeitsunfähigkeit führt
- Ziel: Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers über die sechs Wochen hinaus auszulösen
- Relevant bei Kündigungsfristen über sechs Wochen, also Kündigungsfrist beträgt mehr als sechs Wochen



# V. Exkurs: Einheit des Verhinderungsfalls

## Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls

- Nach dem Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit auf die Dauer von sechs Wochen begrenzt, wenn während einer bestehenden AU eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.
- Hiervon ist auszugehen, wenn die bescheinigten Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder unmittelbar aufeinanderfolgen oder ein für den erkrankten AN arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt
- Einheit des Verhinderungsfalls wird in der Praxis oft übersehen



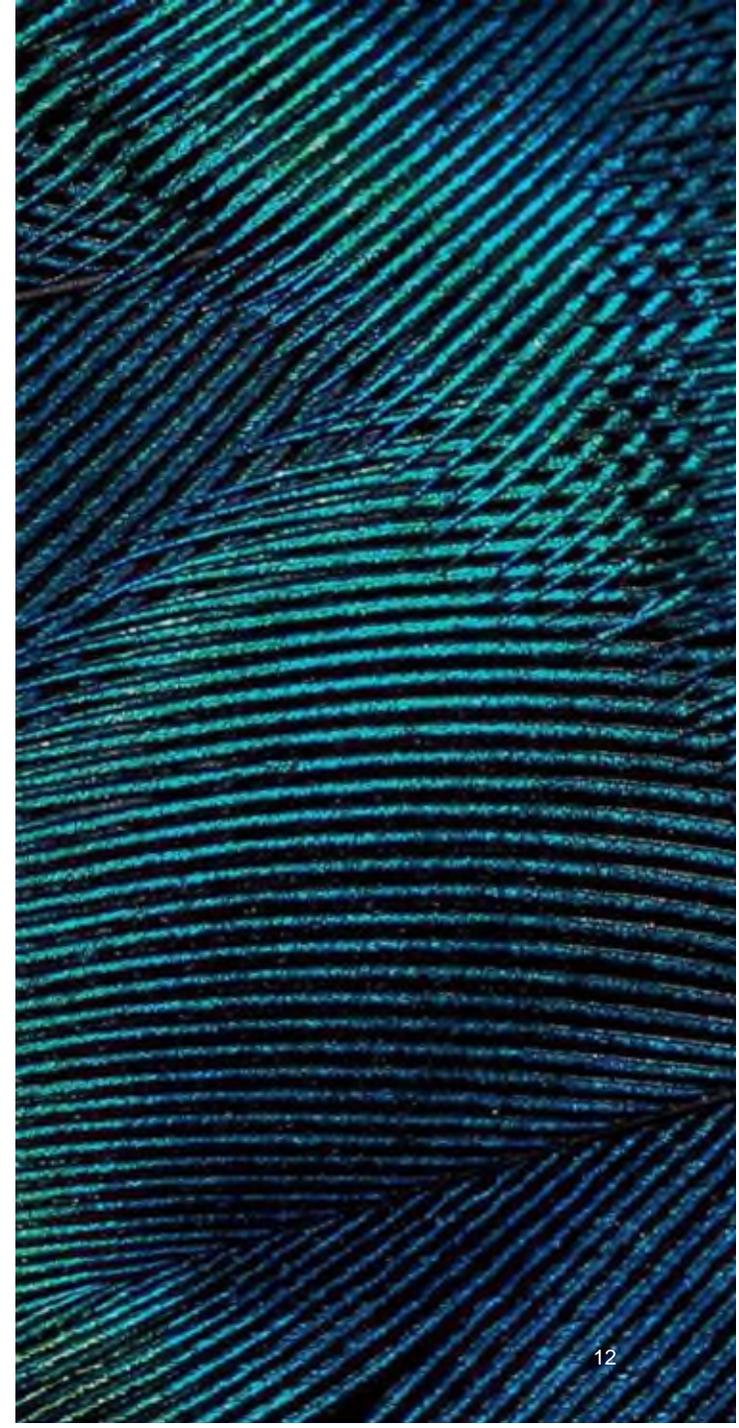
# V. Exkurs: Einheit des Verhinderungsfalls

## Rechtsprechung:

BAG, Urteil vom 11.12.2019 – 5 AZR 505/1

## Worum ging es?

- AN wurde aufgrund einer psychischen Erkrankung arbeitsunfähig
- Kurz vor dem Ende der AU reichte der AN eine neue AU über eine OP am Folgetag ein
- AN forderte daraufhin Entgeltfortzahlung für den Zeitraum der zweiten AU



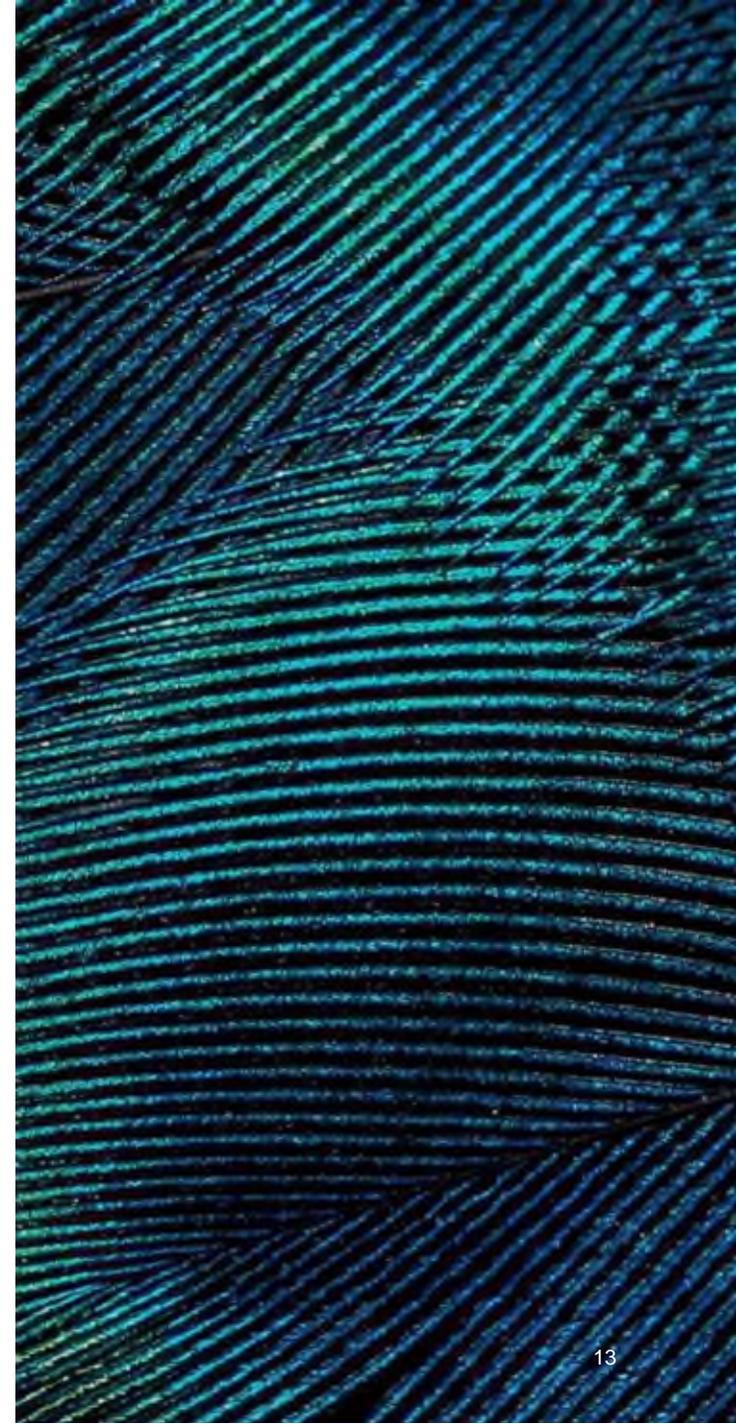
# V. Exkurs: Einheit des Verhinderungsfalls

## Entscheidung des BAG

Das BAG entschied, dass dem AN durch erneute Arbeitsunfähigkeit kein neuer Anspruch auf Entgeltfortzahlung entstanden sei

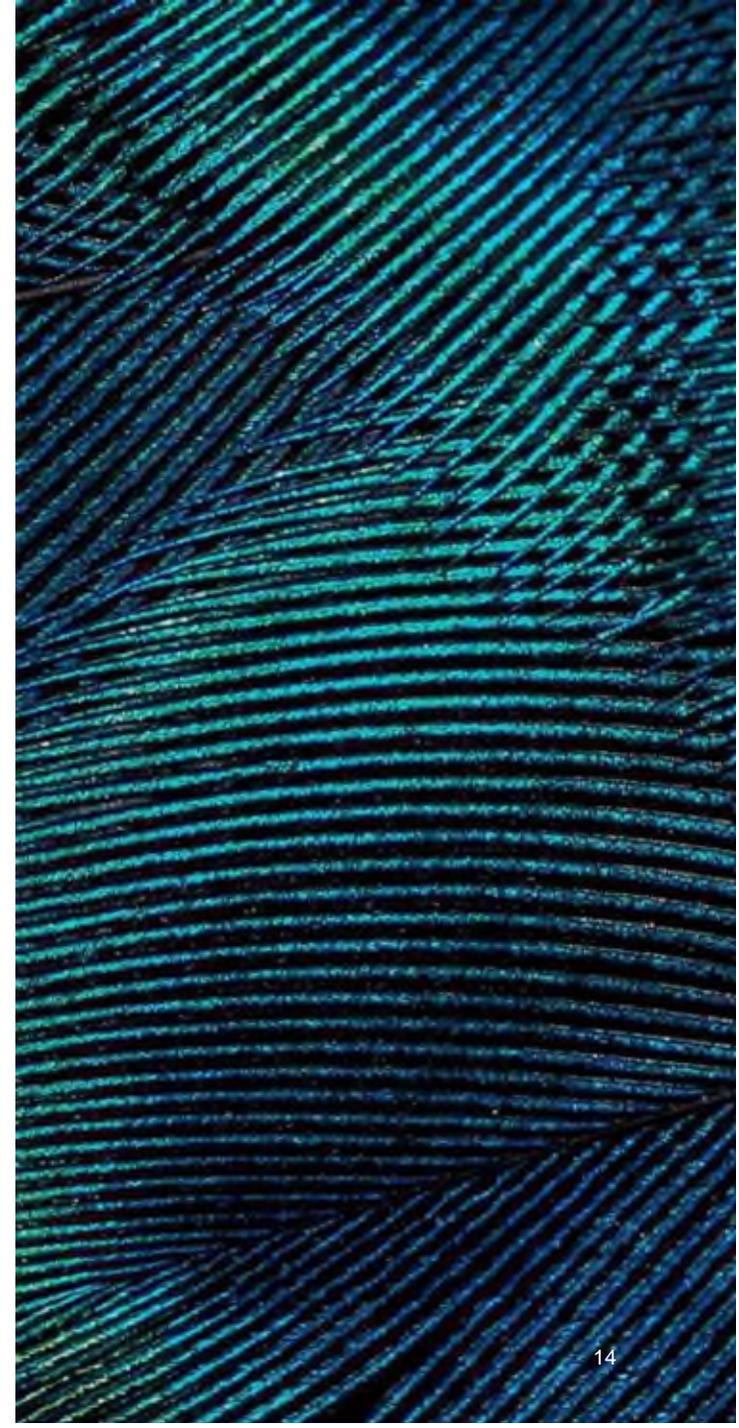
## Begründung

- Arbeitnehmer sind nicht nur verpflichtet, Beginn und Ende der jeweiligen Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen, sondern auch, dass die erste Erkrankung bereits beendet ist, bevor eine neue beginnt
- Der AN habe folglich in der Pflicht gestanden, nachzuweisen, dass die psychische Erkrankung nicht mehr Ursache einer Arbeitsunfähigkeit war, bevor das Leiden, was zur zweiten AU führte, begann



## V. Exkurs: Einheit des Verhinderungsfalls

- Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs der beiden Erkrankungen sieht das BAG das Vorliegen eines Verhinderungsfalls als hinreichend indiziert
- Ansonsten sachwidrige Besserstellung eines langzeiterkrankten AN, dessen Anspruch grundsätzlich nach sechs Wochen endet, nur weil er zusätzlich noch an einer weiteren Erkrankung leidet
- Gewichtiges Indiz für Einheit des Verhinderungsfalls
  - Bescheinigte AU-Zeiträume folgen unmittelbar aufeinander oder
  - Zwischen ihnen liegt lediglich ein arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende



# Fazit

- Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen kann zu Unstimmigkeiten zwischen Arbeitgeber und AN führen, wenn AN die Kündigungsfrist durch eine AU „übrücken“ und bis zum Beendigungszeitpunkt nicht mehr an den Arbeitsplatz zurückkehren
- Kosten für Arbeitgeber
- Keine ordnungsgemäße Übergabe
- Aber: BAG hat diesen Weg durch die Rechtsprechung erschwert
- Einzelfallabhängig zu prüfen

## Ihr Ansprechpartner



**Dr. Josef Tahmaz**  
Rechtsanwalt / Senior Associate /  
Mediator

Telefon: 0211 74074 173  
Mobil: 01522 1811 833  
E-Mail [josef.tahmaz@dentons.com](mailto:josef.tahmaz@dentons.com)

Dr. Josef Tahmaz ist Senior Associate im Düsseldorfer Büro von Dentons und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht. Er berät Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Hierzu zählt insbesondere die umfassende arbeitsrechtliche Beratung bei nationalen und internationalen Unternehmenskäufen. Ein weiterer Schwerpunkt ist die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen von innerbetrieblichen Mediationsverfahren. Dr. Josef Tahmaz berät zudem umfassend zum Drittpersonaleinsatz im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen sowie zur Arbeitnehmerüberlassung. Er unterstützt nationale und internationale Unternehmen beim grenzüberschreitenden Personaleinsatz in arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Fragen. Dr. Josef Tahmaz vertritt nationale und internationale Mandanten in allen arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Arbeitsgerichten bis hin zum Bundesarbeitsgericht

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

© 2023 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf [www.dentons.com](http://www.dentons.com)