



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Februar 2020 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil erläutert, welche Mitwirkungsobliegenheiten ein Arbeitgeber bei Mehrurlaub beachten muss.

Im zweiten Teil erklären wir Ihnen, ob eine Vorbeschäftigung als „Ferienjobber“ bei einer sachgrundlosen Befristung zu einer „schädlichen“ Vorbeschäftigung führen kann.

Die Tipps im Februar befassen sich mit der Dauer der Entgeltfortzahlung.

Inhalt

- 1. Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei Mehrurlaub**
(BAG vom 25.06.2019 – 9 AZR 546/17)
- 2. Vorbeschäftigung als „Ferienjobber“ und sachgrundlose Befristung**
(BAG vom 12.06.2019 – 7 AZR 429/17)
- 3. Tipps: Dauer der Entgeltfortzahlung**

Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei Mehrurlaub (BAG vom 25.06.2019 – 9 AZR 546/17)

Jeder Arbeitnehmer hat nach § 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) in jedem Kalenderjahr **Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub**. Dieser beträgt jährlich mindestens 24 Werktagen (§ 3 BUrlG) bzw. umgerechnet **vier Wochen**.

Den gleichen Anspruch gewährt die Richtlinie 2003/88/EG.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG muss der Urlaub **im laufenden Kalenderjahr** gewährt und genommen werden. Nur ausnahmsweise ist eine **Übertragung des Urlaubs** auf das nächste Kalenderjahr statthaft (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfiel ein Urlaubsanspruch, wenn der Arbeitnehmer diesen nicht beansprucht, d.h. keinen Urlaubsantrag gestellt hatte. Nach den Vorgaben des EuGH hat das BAG die Rechtslage mit seiner Entscheidung vom 19.02.2019 neu beurteilt. Mit seiner aktuellen Entscheidung vom 25.06.2019 stellt das BAG die Situation bezüglich eines zusätzlichen, vom Arbeitgeber oder den Tarifvertragsparteien gewährten Urlaubs klar.



Beispiel

Der Arbeitnehmer kündigt sein Arbeitsverhältnis zum 31.05.2019. Nach seinem Arbeitsvertrag stehen ihm – bei einer 5-Tage-Woche – 30 Arbeitstage Urlaub zu. In den Kalenderjahren 2016, 2017 und 2018 hatte der Arbeitnehmer jeweils nur 20 Arbeitstage Urlaub genommen.

Der Arbeitnehmer ist der Ansicht, der Arbeitgeber müsse ihm bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses insgesamt noch 30 Urlaubstage abgelden, da der Arbeitgeber die Initiativlast zur Verwirklichung des Urlaubs trage und er den Arbeitnehmer in die Lage hätte versetzen müssen, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen. Da dies nicht erfolgt sei, müsse der Arbeitgeber den nicht genommenen Urlaub abgelden, auch wenn der Arbeitnehmer insoweit gar keinen Urlaubsantrag gestellt hatte.

Frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 iVm. Satz 2 BUrlG verfällt der gesetzliche Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers zum 31.12. des Kalenderjahres.

Nur wenn **dringende betriebliche** oder **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** dies rechtfertigen, erfolgt eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr. Der Übertragene Urlaub muss dann spätestens bis zum 31.03. des Folgejahres gewährt und genommen werden.

Aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs kann sich aber für den Arbeitnehmer ein **Schadensersatzanspruch** ergeben, wenn der Arbeitgeber den Anspruch auf Erholungsurlaub des Arbeitnehmers schuldhaft nicht erfüllt.

Nach der früheren Rechtsprechung des **Bundesarbeitsgerichts** bestand der Schadensersatzanspruch nur, wenn **der Arbeitgeber einen rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt hat** (BAG vom 15.09.2011 – 8 AZR 846/09).

Der Anspruch setzte daher nach Ansicht des BAG voraus, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber **rechtzeitig, aber erfolglos um Freistellung gebeten** hat.

EuGH vom 06.11.2018 – C-619/16 u. C-684/16

Auf Grundlage des europäischen Urlaubsverständnisses waren einige Landesarbeitsgerichte der Ansicht, dass die bisherige Rechtsprechung des BAG zum Verfall des Urlaubs, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaubsantrag stellt, nicht aufrecht erhalten werden könne. Das BAG sah sich daher veranlasst, die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Klärung vorzulegen.

Zunächst entschied der EuGH im Rahmen der Vorabentscheidung am 06.11.2018, das Unionsrecht lasse es nicht zu, dass ein Arbeitnehmer den von ihm nicht genommenen Urlaub automatisch schon allein deshalb verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses (oder im Bezugszeitraum) **keinen Urlaub beantragt** hat.

Diese Ansprüche können **nur untergehen**, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z.B. durch **angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt** wurde, die **fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen**, was der **Arbeitgeber zu beweisen** hat.

Kann der Arbeitgeber **nachweisen**, dass der Arbeitnehmer **aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet** hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, steht

das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs nicht entgegen.

BAG vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15

Wie wir in „Aktuelles aus dem Arbeitsrecht“ im April 2019 berichtet haben, hat das Bundesarbeitsgericht die Vorgaben des EuGH aufgrund der Vorabentscheidung vom 06.11.2018 zwischenzeitlich umgesetzt (Urteil vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/19).

Nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist es dem **Arbeitgeber** vorbehalten, die **zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festzulegen**. Der Arbeitgeber ist zwar nicht gezwungen, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren, allerdings obliegt ihm unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 2003/88/EG) die **Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs**.

Nach der EuGH-Rechtsprechung ist der Arbeitgeber gehalten, **konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, in dem er ihn auffordert, dies zu tun – erforderlichenfalls auch förmlich**.

Bei einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BUrlG kann der **Verfall von Urlaub** daher in der Regel **nur eintreten**, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor **konkret aufgefordert** hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn **klar und rechtzeitig darauf hingewiesen** hat, dass der Urlaub anderenfalls **mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt**.

Zusätzlich gewährter Urlaub | BAG vom 25.06.2019 – 9 AZR 546/17

In seiner jetzt veröffentlichten Entscheidung aus dem Juni 2019 stellt das Bundesarbeitsgericht – im Einklang mit seiner Rechtsauffassung, z.B. im Hinblick auf den Verfall von Urlaubsansprüchen bei langfristiger Erkrankung nach europarechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG – klar, dass die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers **grundsätzlich nur für den gesetzlichen Mindesturlaub** (und sicherlich auch für den **Zusatzurlaub schwerbehinderter Menschen**) gelten.

Dagegen können die Arbeitsvertragsparteien Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche für solchen Urlaub frei regeln, der den von Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG gewährleisteten und von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Anspruch auf Mindestjahresurlaub von 4 Wochen übersteigt. Ihre Regelungsmacht sei nicht durch die für die gesetzliche Urlaubsansprüche erforderlich unionsrechtskonforme Auslegung des Gesetzes rechtsbeschränkt.

Das BAG stellt allerdings auch klar, dass **für einen Regelungswillen der Arbeitsvertragsparteien**, wonach der vertragliche Mehrurlaub z.B. mit Ablauf des Kalenderjahres oder am Ende des Übertragungszeitraums unabhängig davon verfallen soll, ob der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten entsprochen hat, **deutliche Anhaltspunkte vorliegen müssten**. Fehlen dagegen solche, ist von einem diesbezüglichen Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf vertraglichen Mehrurlaub auszugehen.



Hinweis

Aus der Begründung der Entscheidung des BAG vom 25.06.2019 ergibt sich, dass die Arbeitsvertragsparteien den zusätzlich, über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährten Urlaub, von einer Initiativlast des Arbeitnehmers abhängig machen dürfen und z.B. regeln können, dass ein solcher Urlaubsanspruch – oder zumindest ein Urlaubsabgeltungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – verfällt, bzw. nicht besteht, wenn der Arbeitnehmer seinen Urlaub nicht oder nicht rechtzeitig beantragt.

Eine solche, von den Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei europarechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG abweichende Regelung, muss sich aber eindeutig aus dem Arbeitsvertrag oder sonstigen Absprachen zwischen den Arbeitsvertragsparteien ergeben.

Falls dies gewünscht ist, sollte der Arbeitgeber daher im Arbeitsvertrag explizit regeln, dass ein zusätzlich von ihm gewährter Urlaub auch dann zum Ende des Kalenderjahres (oder zum Ende des Übertragungszeitraums) verfällt, auch wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht aufgefordert hat, seine Urlaubswünsche zu äußern.

Vorbeschäftigung als „Ferienjobber“ und sachgrundlose Befristung (BAG vom 12.06.2019 – 7 AZR 429/17)

Neben auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnissen lässt das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) auch vorübergehende, **zeitlich befristete Beschäftigungen** zu.

Regelmäßig ist hierfür das Vorliegen eines sachlichen Grundes, wie etwa ein vorübergehend erhöhter Arbeitsbedarf bzw. die Vertretung eines anderen Arbeitnehmers erforderlich. Ausnahmsweise erlaubt § 14 Abs. 2 TzBfG eine Befristung auch ohne Sachgrund, also eine rein kalendermäßige Befristung des Arbeitsverhältnisses. Diese ist allerdings auf die Dauer von zwei Jahren beschränkt und bis zu dieser Gesamtdauer ist nur eine höchstens dreimalige Verlängerung möglich.

Außerdem ist die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ausgeschlossen, wenn mit dem selben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. **schädliche Vorbeschäftigung**).

In „Aktuelles aus dem Arbeitsrecht“ haben wir Sie im vergangenen Jahr mehrfach darüber informiert, dass das Bundesverfassungsgericht die Einschränkung der schädlichen Vorbeschäftigung durch das BAG aus dem Jahr 2011 für unzulässig erklärt hat, gleichzeitig aber verfassungskonforme Ausnahmen zum Gesetzestext zulässt. Bisher sind einige Entscheidungen zur zeitlichen Komponente der schädlichen Vorbeschäftigung ergangen. In seinem jetzt veröffentlichten Urteil vom 12.06.2019 beschäftigt sich das BAG mit einer Ausnahme, die die **Art eines früheren Arbeitsverhältnisses** betrifft.



Beispiel

Der Arbeitnehmer wird als Montierer befristet für ein Jahr von 01.09.2018 bis 31.08.2019 befristet ohne Sachgrund eingestellt. Der Arbeitnehmer war als damals 19-Jähriger im Rahmen eines Ferienjobs für ca. 6 Wochen bereits beim Arbeitgeber tätig.

Als der Arbeitgeber die Befristung um 31.08.2019 auslaufen lässt, erhebt der Arbeitnehmer ordnungsgemäß Entfristungsklage mit dem Antrag festzustellen, dass die sachgrundlose Befristung aufgrund der bestehenden Vorbeschäftigung unzulässig war und das Arbeitsverhältnis über das Befristungsende fortbestand.

Schädlichkeit der Vorbeschäftigung

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die Befristung des Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen eines Sachgrundes nicht zulässig, wenn mit dem selben Arbeitgeber „bereits zuvor“ ein anderweitiges Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine zeitliche Grenze für die schädliche Vorbeschäftigung sieht der Gesetzgeber ebenso wenig vor, wie eine Beschränkung nach der Art und Weise des Arbeitsverhältnisses.

Allein nach dem Wortlaut dürfte ein Arbeitnehmer z.B. auch dann nicht mehr ohne Sachgrund befristet eingestellt werden, wenn er als Schüler vor 25 Jahren einmal einen Ferienjob für eine Woche beim selben Arbeitgeber gemacht hätte.

In seinem Urteil vom 06.04.2011 (Az: 7 AZR 716/09) hatte das BAG allerdings entschieden, dass nur solche Vorbeschäftigungen für die sachgrundlose Befristung schädlich wären, die nicht mehr als drei Jahre zurückliegen würden.

Das Bundesverfassungsgericht sah die Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG durch das BAG, und damit die zeitliche Einschränkung der schädlichen Vorbeschäftigung, mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen als nicht vereinbar an (BVerfG vom 06.06.2018 – 1 BvR 1375/14).

Grundsätzliche Schädlichkeit einer Vorbeschäftigung - Ausnahmen

Damit ist zukünftig (wieder) grundsätzlich jede Vorbeschäftigung für die sachgrundlose Befristung schädlich, unabhängig davon, wie lange diese zurückliegt. Nur wenn das aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG folgende Verbot der sachgrundlosen Befristung des Arbeitsvertrages **unzumutbar** ist, kann eine einschränkende Auslegung geboten sein.

Nach Ansicht des BVerfG könne dies erfüllt sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, **ganz anders geartet** war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Die Fachgerichte können und müssen nach Ansicht des BVerfG in derartigen Fällen durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken.

Mit der zeitlichen Komponente, wann eine Vorbeschäftigung „sehr lange zurückliegt“ und damit nicht mehr schädlich wäre, hatte sich das BAG in drei Entscheidungen 2019 auseinandergesetzt. Aus diesen lässt sich erkennen, dass die Grenze bei einer ca. 20 Jahre zurückliegenden Beschäftigung liegen dürfte (siehe auch „Aktuelles aus dem Arbeitsrecht“ im November 2019).

Ausnahme zum Vorbeschäftigungsverbot aufgrund der Art der Tätigkeit | BAG vom 12.06.2019 – 7 AZR 429/17

In seiner Entscheidung vom 12.06.2019 stellt das BAG zunächst klar, dass eine (nur) 9 Jahre zurückliegende Tätigkeit nicht das Merkmal einer „sehr lange zurückliegenden“ Vorbeschäftigung erfüllt.

Aber auch **aufgrund der Art der Vorbeschäftigung** kann der Ausschluss der Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG für den Arbeitgeber nach Ansicht des BVerfG unzumutbar sein, **insbesondere dann, wenn eine Vorbeschäftigung ganz anders geartet war, etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung.**

Eine solche Beschäftigung ist nicht selten von vornherein nur auf eine vorübergehende, häufig kurze Zeit und nicht auf eine längerfristige Sicherung des Lebensunterhalts angelegt. Sie hat für die soziale Sicherung und die Altersversorgung regelmäßig nur untergeordnete Bedeutung und zudem meist eine andere Tätigkeit zum Gegenstand als die spätere auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit. Nach Ansicht des BAG können diese Umstände geeignet sein, die Annahme zu rechtfertigen, es bestehe weder eine Gefahr der Kettenbefristung unter Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers noch sei das Verbot der sachgrundlosen Befristung erforderlich, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Nach den Feststellungen des BAG kann ein Ausnahmefall z.B. dann vorliegen, wenn das Arbeitsverhältnis die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung, d.h. eines Minijobs oder einer kurzfristigen Beschäftigung erfüllt, wobei allein eine beschränkte Dauer von z.B. nur 6 Wochen für sich genommen nicht die Feststellung rechtfertigt, dass keine schädliche Vorbeschäftigung vorliegt.

Das BAG weist schließlich darauf hin, dass die Feststellung einer Berufsmäßigkeit bei Prüfung der kurzfristigen Beschäftigung auf eine schädliche Vorbeschäftigung hindeuten könne.

Tipps: Dauer der Entgeltfortzahlung

Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, so hat er nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) **Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall** durch den Arbeitgeber.

Grundsätzlich ist die Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber auf einen Zeitraum von 6 Wochen beschränkt. Unter bestimmten Voraussetzungen hat der Arbeitnehmer bei erneuter Arbeitsunfähigkeit wieder einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber.

Anlässlich einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.12.2019 zur sog. „*Einheit des Versicherungsfalls*“ beschäftigen sich die Tipps im Februar 2020 mit der Dauer der Entgeltfortzahlung.

Grundsätzliche Dauer der Entgeltfortzahlung

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von 6 Wochen, sofern nicht z.B. durch einen Tarifvertrag eine längere Dauer festgelegt ist.

Dem 6-Wochen-Zeitraum entsprechen **42 Kalendertage**, unabhängig davon, welche und wie viele Tage in diesem Zeitraum als Arbeitstage anfallen. Deshalb zählen zu den 42 Tagen auch Sonn- und Feiertage sowie sonstige freie Tage des Mitarbeiters (z.B. aufgrund eines Schichtplans, bei Überstundenabbau oder arbeitsfreie Tage bei Teilzeitbeschäftigung).

Tritt die **Arbeitsunfähigkeit vor Beginn der Arbeitspflicht** des betreffenden Tages ein, so ist arbeitsrechtlich dieser Tag bei der Berechnung des 6-Wochen-Zeitraums mitzuzählen. Wird der Arbeitnehmer **im Laufe des Arbeitstages arbeitsunfähig**, so beginnt der Anspruchszeitraum mit dem nächsten Tag.

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung endet mit dem Zeitpunkt, den der behandelnde Arzt als letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit ausweist.

Entgeltfortzahlung bei Kündigung

Unabhängig vom 6-Wochen-Zeitraum besteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung grundsätz-

lich nur im laufenden Arbeitsverhältnis, d.h. solange das Arbeitsverhältnis rechtlich besteht. Endet das Arbeitsverhältnis, endet damit auch der Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Eine Ausnahme hiervon bildet § 8 Abs. 1 EFZG. Danach wird der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht dadurch berührt, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit kündigt (oder der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis berechtigt außerordentlich kündigt).

Steht die Kündigung in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, bildet dies ein (durch den Arbeitgeber widerlegbares) Indiz dafür, dass die Kündigung „wegen“ der Krankheit erfolgte.

Andere Beendigungstatbestände, wie etwa der Ablauf einer Befristung, führen nicht zur Fortsetzung der Entgeltfortzahlung nach § 8 Abs. 1 EFZG.

Entgeltfortzahlung und Wartezeit

Nach § 3 Abs. 3 EFZG entsteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses.

Es kommt dabei lediglich auf den **rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses** an, eine tatsächliche Beschäftigung während der Wartezeit ist nicht erforderlich.

Ist der Arbeitnehmer von Beginn des Arbeitsverhältnisses länger als vier Wochen erkrankt, erhält er ab dem ersten Tag der fünften Woche Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber.

Die Wartezeit wird nicht auf die Dauer der Entgeltfortzahlung angerechnet, d.h. der Entgeltfortzahlungszeitraum besteht nach Ablauf der Wartezeit für 42 Kalendertage, auch wenn die Arbeitsunfähigkeit bereits während der Wartezeit bestanden hat.

Mehrfache Arbeitsunfähigkeit

Ist der Arbeitnehmer wiederholt arbeitsunfähig erkrankt, kommt es für das Entstehen eines erneuten Anspruchs auf Entgeltfortzahlung und dessen Berechnung darauf an, ob die **Arbeitsunfähigkeit auf einer anderen Krankheit** beruht

oder ob **dieselbe Krankheit** Auslöser für die Arbeitsverhinderung ist.

Bei einer Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer anderen Krankheit entsteht ein neuer Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Dauer dieser Arbeitsunfähigkeit, längstens für die Dauer von 6 Wochen.

Liegt eine erneute Arbeitsunfähigkeit in Folge derselben Krankheit vor, ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern hängt von den zeitlichen Voraussetzungen in § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG ab.

Eine erneute **Arbeitsunfähigkeit in Folge derselben Krankheit** liegt vor, wenn die Krankheit auf der die frühere Arbeitsunfähigkeit beruhte, in der Zeit zwischen dem Ende der vorausgegangenen und dem Beginn der neuen Arbeitsunfähigkeit **medizinisch nicht vollständig ausgeheilt** war, sondern als Grundleiden latent weiter bestanden hat, so dass die neue Erkrankung nur eine Fortsetzung der früheren Erkrankung ist. Dabei müssen die Krankheitssymptome nicht identisch sein.

Eine Arbeitsunfähigkeit aufgrund derselben Erkrankung hat grundsätzlich zur Folge, dass der Arbeitgeber nur einmal zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist.

Ausnahmsweise hat der Arbeitnehmer erneut Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn er zwischen der früheren und der erneut auftretenden Krankheit **mindestens 6 Monate** nicht in Folge derselben Krankheit arbeitsunfähig war (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG). Ohne Bedeutung für die Berechnung des 6-Monats-Zeitraums ist die Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer anderen Krankheit, d.h. der Arbeitnehmer muss nicht zwingend durchgehend im 6-Monats-Zeitraum arbeiten.

Ebenso hat der Arbeitnehmer erneut Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn zwischen dem Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit und dem Beginn der erneuten Arbeitsunfähigkeit in Folge derselben Krankheit eine **Frist von 12 Monaten** abgelaufen ist.

Einheit des Verhinderungsfalls

Ist der Arbeitnehmer in Folge einer anderen Erkrankung als im vorherigen Zeitraum arbeitsunfähig, kann er grundsätzlich bis zur Höchstdauer von 6 Wochen erneut Entgeltfortzahlung beanspruchen.

Dies gilt allerdings nicht, wenn die **weitere Arbeitsunfähigkeit noch während der ursprünglichen Arbeitsunfähigkeit** eintritt. Das BAG spricht in diesem Zusammenhang von der „**Einheit des Verhinderungsfalls**“.

Treten Erkrankungen gleichzeitig auf oder überlappen sich die Krankheitszeiträume, lösen sie demnach unabhängig von dem Grund der Erkrankung nur einmal den Entgeltfortzahlungsanspruch für 42 Tage aus.

Zwei selbständige Verhinderungsfälle und damit Entgeltfortzahlungszeiträume sind dagegen gegeben, wenn ein Arbeitnehmer zwischen zwei Krankheiten tatsächlich arbeitet oder wenn er (auch nur für kurze Zeit) außerhalb der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit arbeitsfähig war. Da der Arbeitgeber allein aufgrund der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Erst- oder Folgebescheinigung) nicht erkennen kann, ob die erste Erkrankung vollständig ausgeheilt war, hat der Arbeitnehmer im Streitfall darzulegen und zu beweisen, dass die vergangene Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Eintritts der weiteren Arbeitsverhinderung geendet hatte (BAG vom 11.12.2019 – 5 AZR 505/18). Gelingt dies nicht, ist von einem einheitlichen Versicherungsfall auszugehen.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de