

# Update Arbeitsrecht: Arbeitsentgelt II



KANZLEI KAMMER  
Hamburger Str. 43  
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043  
Fax: 06341 9380923  
info@kanzlei-kammer.de

## Entgeltfortzahlung: Beweiswert Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Werden Arbeitnehmer:innen durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an ihrer Arbeitsleistung verhindert, ohne dass sie ein Verschulden trifft, besteht nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (EFZG) auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch die Arbeitgeber:innen für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs (6) Wochen.

Üblicherweise wird der Arbeitnehmer:innen obliegende Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung geführt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, der deshalb ein hoher Beweiswert zukommt: „*Der Tatrichter kann normalerweise den Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt.*“

Arbeitgeber:innen können den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeit nur erschüttern, indem sie tatsächlich Umstände darlegen und erforderlichenfalls auch beweisen, die Zweifel an der Erkrankung von Arbeitnehmer:innen ergeben mit der Folge, dass der ärztlichen Bescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt.

Regelbeispiele ernsthafter Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit sind in § 275 Abs. 1a SGB V aufgeführt. Danach sind Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit insbesondere anzunehmen, wenn

- Versicherte auffällig häufig oder auffällig häufig nur für kurze Dauer arbeitsunfähig sein oder der Beginn der Arbeitsunfähigkeit häufig auf einen Arbeitstag am Beginn oder am Ende einer Woche fällt oder
- die Arbeitsunfähigkeit von einem Arzt festgestellt worden ist, der durch die Häufigkeit der von ihm ausgestellten Bescheinigungen über Arbeitsunfähigkeit auffällig geworden ist.

Diese Aufführung ist aber keineswegs abschließend. In seiner Entscheidung vom 08.09.2021 – 5 AZR 149/21 hat das BAG den Beweiswert der streitgegenständlichen Arbeitsunfähigkeit aufgrund der zeitlichen Koinzidenz zwischen bescheinigter Arbeitsunfähigkeit sowie Beginn und Ende der Kündigungsfrist der auf Entgeltfortzahlung klagenden Arbeitnehmerin als erschüttert angesehen. Die Arbeitnehmerin war nicht nur ab dem Tag ihrer Eigenkündigung krankgeschrieben, die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit umfasste auch passgenau die Dauer der Kündigungsfrist.

Gelingt es Arbeitgeber:innen, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, ist es dann Sache der Arbeitnehmer:innen, konkrete Tatsachen darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zulassen. Notwendig ist substantiiertes Vortragen wie beispielsweise, welche Krankheiten vorgelegen, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben und welche Verhaltensmaßnahmen oder Medikamente ärztlich verordnet wurden. Sollen behandelnde Ärzt:innen die Arbeitsunfähigkeit bezeugen, müssen diese von ihrer Schweigepflicht entbunden werden.

In dem Fall, über den das BAG am 08.09.2021 – 5 AZR 149/21 entschieden hatte, war es der Klägerin nicht gelungen, ausreichende Tatsachen vorzutragen, die den Schluss auf eine in der streitgegenständlichen Zeit bestehende Erkrankung zugelassen hätten, weshalb ihr die in den Vorinstanzen noch zugesprochene eingeklagte Entgeltfortzahlung versagt wurde.

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 08.09.2021 – 5 AZR 149/21 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/12/5-AZR-149-21.pdf>

## Annahmeverzugslohn: notwendige Arbeitsmittel

Kommen Arbeitgeber:innen mit der Arbeitsleistung von Arbeitnehmer:innen in Annahmeverzug, so können Arbeitnehmer:innen nach § 615 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) für die nicht geleistete Arbeit die Arbeitsvergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

Ein solcher Ausnahmefall von dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ liegt beispielsweise dann vor, wenn Arbeitgeber:innen ihren Arbeitnehmer:innen für die Ausübung ihrer Tätigkeit essentielle Arbeitsmittel nicht zur Verfügung stellen. Bei Fahrradlieferanten, die aufgrund von Aufträgen, die sie per Smartphone-App erhalten, Speisen und Getränke ausliefern, handelt es sich nach den Urteilen des BAG vom 10.11.2021 – 5 AZR 334/21 und 5 AZR 335/21 hierbei um ein verkehrstüchtiges Fahrrad und ein geeignetes internetfähiges Mobiltelefon.

Zwar sei es grundsätzlich möglich, Arbeitnehmer:innen hiervon abweichend vertraglich dazu zu verpflichten, notwendige Betriebsmittel selbst zu stellen und für deren Funktionstüchtigkeit zu sorgen, eine solche formularmäßige Vereinbarung sei aber nur dann wirksam, wenn Arbeitnehmer:innen für die damit verbundene Entlastung von Arbeitgeber:innen von Anschaffungs- und Betriebskosten eine angemessene finanzielle Kompensationsleistung für die Übernahme des Risikos für Verschleiß, Wertverfall, Verlust und Beschädigung zugesagt werde. Der gesetzliche Anspruch auf Aufwendungsersatz stelle jedenfalls keine solche angemessene Gegenleistung dar.

Der Volltext der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 10.11.2021 – 5 AZR 334/21 und 5 AZR 335/21 wurde noch nicht veröffentlicht. Die Pressemitteilung Nr. 38/21 vom 10.11.2021 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/arbeitgeber-muss-fahrradlieferanten-fahrrad-und-mobiltelefon-als-notwendige-arbeitsmittel-zur-verfuegung-stellen/>

## Mindestlohn: Pflichtpraktikum vor Studienbeginn

Nach § 1 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) haben Arbeitnehmer:innen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch Arbeitgeber:innen. Als Arbeitnehmer:innen im Sinne des MiLoG gelten nach § 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG grundsätzlich auch Praktikant:innen, es sei denn, dass diese

- ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,

- ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
- ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat, oder
- an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.

Mit Urteil vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21 hat das BAG klargestellt, dass auch Praktikant:innen, die ein Pflichtpraktikum absolvieren, das nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums ist, keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben.

Der Volltext der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21 wurde noch nicht veröffentlicht. Die Pressemitteilung Nr. 1/22 vom 19.01.2022 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/kein-gesetzlicher-mindestlohn-fuer-pflichtpraktikum-als-zulassungsvoraussetzung-fuer-die-aufnahme-eines-studiums/>

---

**Joana Kammer**

**Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht**