

## Krankmeldung angreifbar – Ein Dauerbrenner im Wandel

### BAG VOM 21.08.2024 – 5 AZR 248/23

Erst gestern – am 21.08.2024 – erging die vorerst letzte Entscheidung des BAG zum Thema (vorgetäuschte) Arbeitsunfähigkeit. Das Ergebnis: Die Linie wird fortgesetzt. War der Beweiswert einer AU-Bescheinigung über viele Jahre praktisch nahezu unantastbar, hat die Rechtsprechung seit einiger Zeit gegenteilige Akzente gesetzt. Eine der ersten Entscheidungen, die den Stein ins Rollen brachte, war eine des LAG Schleswig-Holsteins zur Erschütterung des Beweiswerts bei sog. passgenauen AU-Bescheinigungen, hier passgenau identisch mit der Kündigungsfrist nach einer Arbeitnehmerkündigung. Es folgten zahlreiche Entscheidungen von Arbeits- und Landesarbeitsgerichten mit gleicher Stoßrichtung, das BAG hat die Entscheidung gestern bestätigt. Grund genug für eine kurze Einordnung.

### KEINE ENTGELTFORTZAHLUNG UND KÜNDIGUNG

Bekanntermaßen haben Arbeitnehmer im Fall einer Arbeitsunfähigkeit einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen, bei unterschiedlichen Krankheiten kann sich dies aber auch erheblich länger ziehen. Hat der Arbeitgeber berechtigte Zweifel am tatsächlichen Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit, kommen generell zwei Reaktionsmöglichkeiten in Betracht: (i) Die Einstellung der Entgeltfortzahlung und (ii) ggfs. auch eine (fristlose) Kündigung wegen Vortäuschens der Arbeitsunfähigkeit einschließlich der strafrechtlichen Betrugskomponente. Geht der Arbeitnehmer hiergegen gerichtlich vor, hat dieser zunächst einmal die AU-Bescheinigung auf der Habenseite, der – auch nach neuerer Rechtsprechung – im Ausgang ein hoher Beweiswert zukommt.

### ERSCHÜTTERUNG DES BEWEISWERTS

Dieser kann allerdings erschüttert sein. Hier kommt es stets auf die Gesamtumstände und den Einzelfall an. Folgende praktisch relevante „Fallgruppen“ haben sich indes herausgebildet:

„**Passgenaue AU**“: Dies betrifft die zeitliche Koinzidenz zwischen AU und einem vermeintlichen Anlassereignis, in der Praxis – wie im Ausgangsfall – bspw. der Ablauf der Kündigungsfrist nach einer Arbeitnehmerkündigung (vgl. BAG vom 13.03.2023 – 5 AZR 137/23, LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 07.05.2024 – 5 Sa 98/23).

**AU über zwei Wochen:** Zudem können Verstöße gegen die AU-Richtlinie den Beweiswert erschüttern, soweit sich diese auf das Verfahren zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit oder auf die Vorgaben zum Erstellen der AU-Bescheinigung beziehen; praktisch relevant z.B. bei

Bescheinigungen für einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen (vgl. BAG vom 20.06.2023 – 5 AZR 335/22, LAG Niedersachsen, 18.04.2024 – 6 Sa 416/23)

Unabhängig davon sind aber stets die **Gesamtumstände** entscheidend, hier führten zuletzt bspw. Besuche von Handballspielen (LAG Berlin-Brandenburg vom 05.07.2024 – 12 Sa 1266/23) oder „unliebsame Nacharbeiten“ gepaart mit einem nahtlosen Übergang in einen Segelurlaub (LAG Niedersachsen vom 31.05.2024 – 14 Sa 618/23) zur Erschütterung des Beweiswerts.

### ANMERKUNG

Auch wir teilen die Erfahrungen aus zahlreichen Verfahren, dass Gerichte im Fahrwasser der genannten Entscheidungen berechnete Einwände gegen den Beweiswert von AU-Bescheinigungen sehr ernst nehmen. In der Folge stellt sich die Frage, ob im Rahmen einer Gesamtschau eine Beweisaufnahme unter Beteiligung des behandelnden Arztes überhaupt noch erforderlich und wie mit den Ergebnissen umzugehen ist. Viele Instanzgerichte verzichten bereits auf Beweisaufnahmen, wenn der Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, die der Erkrankung zugrunde liegenden Diagnosen, Therapien etc. hinreichend schlüssig darzulegen oder diese bereits mit anderen Umständen – Beispiel s.o. – nicht schlüssig in Einklang zu bringen sind. Die Gründe der gestrigen BAG-Entscheidung liegen noch nicht vor, es ist aber zu erwarten, dass sie gerade zu diesen Fragen näheren Aufschluss geben werden.

Zögern Sie bitte nicht, uns bei Fragen zu diesem Thema anzusprechen. Falls Sie in den Verteiler unseres kostenlosen Kanzlei-Newsletters aufgenommen werden möchten, senden Sie uns zu diesem Zweck bitte eine kurze [Mail](#).

### KONTAKT



**Dr. Daniel Klösel**  
d.kloesel@justem.de



**Fabian Göllner**  
f.goellner@justem.de

[www.justem.de](http://www.justem.de)