



Herzlich Willkommen zu unserem heutigen Webinar!

Thomas Bödecker, MLE

Direktor und Vorsitzender Richter am Arbeitsgericht Verden

**Die Darlegungs- und Beweislast im arbeitsgerichtlichen
Urteilsverfahren**

info@arbeitsrechtstag.com



© Diese Online-Veranstaltung ist urheberrechtlich geschützt, untersagt sind insbesondere die Aufzeichnungen und andere den §§ 15 ff UrhG u.a. zuwider laufende Handlungen.

Das Webinar wird nicht aufgezeichnet, alle Daten werden nach dem Webinar komplett gelöscht.

Darlegungs- und Beweislastfragen im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren

Thomas Bödecker, MLE, Direktor des Arbeitsgerichts

Agenda

1. Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast
 - a) Wie genau und „substantiiert“ muss ein Vortrag sein?
 - b) Behauptung von Tatsachen ohne eigene Kenntnis
 - c) Wann ist eine Tatsache bewiesen? – Beweismaß
 - d) Wann ist eine Aussage glaubhaft? – „Nullhypothese“
 - e) Wann ist eine Aussage glaubhaft? - Realkennzeichen
 - f) Beweisverwertung(sverbot)

2. Aspekte der Verteilung der Beweislast
 - a) Primäre und sekundäre Darlegungslast
 - b) Gesetzliche Vermutung
 - c) Anscheinsbeweis / Beweis des ersten Anscheins
 - d) Indizien
 - e) Parteianhörung und -vernehmung

3. Ausgewählte Probleme
 - a) Darlegungs- und Beweislastfragen im Kündigungsschutzverfahren
 - b) Darlegungs- und Beweislastfragen bei
 - (1) Überstundenvergütung
 - (2) Entgeltfortzahlung
 - (3) Annahmeverzug
 - (4) Gleichbehandlungsgrundsatz
 - (5) Schadensersatz

Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast

**Wie genau und
„substantiiert“ muss ein
Vortrag sein?**

1. Eine Prozesspartei ist nicht verpflichtet, den streitigen Lebenssachverhalt in allen Einzelheiten darzustellen (BAG 3. August 2005 - 10 AZR 585/04; BGH 24. Mai 2007 - III ZR 176/06).
2. Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen (BAG 14. Dezember 2011 - 10 AZR 517/10; BGH 10. Januar 2023 - VIII ZR 9/21).
3. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (BGH 10. Januar 2023 - VIII ZR 9/21; BAG, Urteil vom 14. Juni 2023 – 8 AZR 136/22)

**Wie genau und
„substantiiert“ muss ein
Vortrag sein?**

Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; es ist dann vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen.

(BGH, Beschluss vom 25. September 2018 – VI ZR 234/17)

Behauptung von Tatsachen ohne eigene Kenntnis

1. Eine Partei kann Tatsachen behaupten, über die sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich oder jedenfalls für möglich hält, d. h. die sie nur vermutet.
2. Die Grenze zum unzulässigen und damit unbeachtlichen Sachvortrag ist grundsätzlich erst erreicht, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist allerdings Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen.

(BAG, Urteil vom 14. Juni 2023 – 8 AZR 136/22)

Beweisantritt

Wird ein Beweis angetreten, bei dem es an der Bestimmtheit der zu beweisenden Tatsache fehlt und sollen durch die beabsichtigte Beweiserhebung erst die Grundlagen für substantiierte Tatsachenbehauptungen gewonnen werden, ist dieser Beweisantritt unzulässig und unbeachtlich. Gemäß § 373 ZPO muss die beweispflichtige Partei diejenigen Tatsachen bezeichnen, zu denen der Zeuge vernommen werden soll. Entsprechen die unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptungen nicht diesen Anforderungen, hat die Beweiserhebung aufgrund dieses unzulässigen Ausforschungsbeweisantritts zu unterbleiben.

(BAG, Urteil vom 25. März 2015 – 5 AZR 368/13)

Wann ist eine Tatsache bewiesen? – Beweismaß

Unter Beweismaß versteht man das Maß an Gewissheit, dass ein Richter / eine Richterin gewinnen muss, um eine Tatsachenbehauptung als bewiesen ansehen zu können.

„Diese persönliche Gewißheit ist für die Entscheidung notwendig, und allein der Richter hat ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Eine von allen Zweifeln freie Überzeugung setzt das Gesetz nicht voraus.

Auf die eigene Überzeugung des Richters kommt es an, auch wenn Andere zweifeln oder eine andere Auffassung erlangt haben würden. Der Richter darf und muss sich aber in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Das wird allerdings vielfach ungenau so ausgedrückt, dass das Gericht sich mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit begnügen dürfe; das ist falsch, falls damit von der Erlangung einer eigenen Überzeugung des Richters von der Wahrheit abgesehen werden sollte.“

(BGH, Urteil vom 17. 2. 1970 - III ZR 139/67)

Wann ist eine Tatsache bewiesen? – Beweismaß

§ 286 Abs. 1 ZPO verlangt die Überzeugung des Gerichtes, eine Behauptung einer Partei sei wahr. Eine absolute, über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit kann nicht verlangt werden. § 286 ZPO fordert den Richter auf, den Sachverhalt auf Grundlage des Parteivorbringens möglichst vollständig aufzuklären. Das Gericht hat die in erheblicher Weise beantragten Beweise erschöpfend zu erheben und sich in der Urteilsbegründung mit dem Prozessstoff und dem Beweisergebnis umfassend und widerspruchsfrei auseinanderzusetzen.

Dabei ist es nicht erforderlich, auf jedes einzelne Parteivorbringen ausführlich einzugehen; es genügt, dass nach der Gesamtheit der Gründe eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat. Der Richter darf und muss sich in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Rechtsfehlerhaft ist es daher, einen Beweis deshalb nicht als erbracht anzusehen, weil keine absolute, über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit gewonnen werden konnte.

(LAG Niedersachsen, Urteil vom 29. März 2023 – 2 Sa 313/22)

**Wann ist eine Aussage
glaubhaft? –
„Nullhypothese“**

Bei der Analyse der Glaubhaftigkeit einer spezifischen Aussage ist nach den allgemein anerkannten Grundsätzen der forensischen Aussagepsychologie von der sogenannten Nullhypothese auszugehen. Dies bedeutet, dass im Ansatz davon auszugehen ist, dass die Glaubhaftigkeit einer Aussage positiv begründet werden muss. Erforderlich ist deshalb eine Inhaltsanalyse, bei der die Aussagequalität zu prüfen ist. Es geht um die Ermittlung von Kriterien der Wahrhaftigkeit.

Zur Durchführung der Analyse der Aussagequalität existieren Merkmale, die die Überprüfung ermöglichen, ob die Angaben auf tatsächlich Erlebtem beruhen, sogenannte „Realkennzeichen“, oder ob sie ergebnisbasiert sind. Das Vorhandensein dieser Real- oder Glaubwürdigkeitskennzeichen gilt als Hinweis für die Glaubhaftigkeit der Angaben.

(LAG Niedersachsen, Urteil vom 29. März 2023 – 2 Sa 313/22; LAG Nürnberg, 12. April 2016 – 7 Sa 649/14)

**Wann ist eine Aussage
glaubhaft? -
Realkennzeichen**

Als Realitätskriterien (oder Realkennzeichen) gelten bspw.

- der Detailreichtum einer Aussage,
- die Schilderung von Komplikationen,
- sachverhaltstypische Einzelheiten,
- Schilderung von gefühlsmäßigen Reaktionen;
- psychische Folgewirkungen,
- Verflechtung der Angaben mit anderen Geschehnissen
sowie
- das Nichtsteuerungskriterium (inhaltlich und
chronologisch nicht geordnete, sprunghafte Wiedergabe)

(OLG Frankfurt, Urteil vom 9. Oktober 2012 – 22 U 109/11)

Wann ist eine Aussage glaubhaft? – das Problem der Kompetenzillusion

Gleichzeitig muss konstatiert werden, dass Richter nach allen verfügbaren Untersuchungen (logischerweise) nicht besser in der Lage sind, Lügen zu erkennen als andere Menschen.

Auch eine langjährige Berufserfahrung verbessert diese Fertigkeit nicht. Dies liegt wesentlich in dem Umstand begründet, dass ein Richter keinerlei Rückmeldung zu seiner Annahme bekommt; mithin auch schwerlich nur ein Lerneffekt eintreten kann. Hinzu kommen psychologische Einflüsse, die das Bild des Richters ebenso verzerren können wie dies ansonsten möglich ist (etwa der sog. Halo-Effekt).

Gleichzeit besteht aus den identischen Gründen auch die Gefahr der Selbstüberschätzung (Kompetenzillusion), insbesondere bei einer mangelhaft ausgeprägten Fähigkeit zur Selbstreflexion.

Beweisverwertung(sverbot)

Ein Verwertungsverbot kommt in Betracht, wenn dies wegen einer durch das Grundgesetz geschützten Rechtsposition einer Prozesspartei zwingend geboten ist. Das setzt in aller Regel voraus, dass die betroffenen Schutzzwecke des bei der Gewinnung verletzten Grundrechts der Verwertung der Erkenntnis oder des Beweismittels im Rechtsstreit entgegenstehen und deshalb die Verwertung selbst einen Grundrechtsverstoß darstellen würde.

Dies ist der Fall, wenn das nach Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechte gebundene Gericht ohne Rechtfertigung in eine verfassungsrechtlich geschützte Position einer Prozesspartei eingriffe, indem es eine Persönlichkeitsrechtsverletzung durch einen Privaten perpetuierte oder vertiefte. Jenseits der sie treffenden Pflicht, ungerechtfertigte Grundrechtseingriffe zu unterlassen, können die Gerichte allenfalls dann wegen einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht gehalten sein, einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Private aktiv zu begegnen und Sachvortrag oder Beweisantritte einer Partei aus Gründen der Generalprävention außer Acht zu lassen, wenn andernfalls die verletzte Schutznorm in den betreffenden Fällen leerliefe.

(BAG Urteil vom 29.6.2023 – 2 AZR 296/22)

Aspekte der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast

Primäre und sekundäre Darlegungslast

Kann die darlegungspflichtige Partei, obwohl sie alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft hat, ihrer primären Darlegungslast nicht nachkommen, weil sie außerhalb des für ihren Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, genügt nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast das einfache Bestreiten des Gegners der primär darlegungspflichtigen Partei nicht, wenn er die wesentlichen Tatsachen kennt und ihm nähere Angaben zuzumuten sind. Hier kann von ihm das substanziierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden

Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt nach der Rechtsprechung des BGH voraus, dass die nähere Darlegung dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast, ist es Sache des Anspruchstellers, die für seine Behauptung sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers dagegen nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. In diesem Fall muss der Anspruchsteller seine Behauptung nicht beweisen.

(BAG, Urteil vom 27.5.2015 – 5 AZR 88/14)

Gesetzliche Vermutung

Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des Gegenteils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

1. Widerlegbare gesetzliche Vermutung

Wenn die Voraussetzungen unstreitig oder bewiesen sind, braucht es keines Beweises der vermuteten Tatsache. Der Gegenbeweis ist zulässig.

Beispiel: § 1 Abs. 5 KSchG

2. Unwiderlegbare gesetzliche Vermutung

Diese fällt nicht unter § 292 ZPO, weil sie keine Beweislastregel darstellt, sondern ausschließlich materiell-rechtliche Wirkungen entfaltet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer unwiderlegbaren Vermutung müssen unstreitig oder bewiesen sein. In diesem Fall tritt die Rechtsfolge ein, ohne dass ein Gegenbeweis möglich wäre.

Beispiel: § 626 Abs. 2 BGB

Anscheinsbeweis / Beweis des ersten Anscheins

Beim Anscheinsbeweis handelt es sich nicht um ein besonderes Beweismittel, sondern es geht um die Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung durch den Richter im Rahmen der freien Beweiswürdigung.

Voraussetzung seiner Anwendung ist ein sog. typischer Geschehensablauf, also ein sich aus der Lebenserfahrung bestätigender gleichförmiger Vorgang, durch dessen Typizität es sich erübrigt, die tatsächlichen Einzelumstände eines bestimmten historischen Geschehens nachzuweisen.

(BGH, Urteil vom 19.03.1996 - VI ZR 380/94)

Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Sachverhalt feststeht, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.

(BAG, Urteil vom 30. Januar 2025 – 2 AZR 68/24 –)

Indizien

Tatsächliche Vermutungen beruhen auf Erfahrungssätzen, die – je nach ihrer Aussagekraft und Stärke – einen für die Beweisführung bedeutsamen Anscheins- oder Indizienbeweis für die behauptete Tatsache begründen können.

Dabei unterscheidet sich die tatsächliche Vermutung als Grundlage eines Anscheinsbeweises von einer als Indiz herangezogenen tatsächlichen Vermutung dadurch, dass bei letzterer der ihr zugrundeliegende Erfahrungssatz nicht auf einem typischen Geschehensablauf beruhen muss, also keinen klar definierten Anknüpfungstatbestand voraussetzt. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen auf einen offenen Bestand von Hilfstatsachen zurückgreifenden Erfahrungssatz mit einem einzelfallbezogenen relativen Beweiswert, dessen Überzeugungskraft im Rahmen einer freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO zu würdigen ist.

(BGH, Urteil vom 29.9.2021 – VIII ZR 111/20)

Parteivernehmung

Die nach pflichtgemäßem Ermessen vom Gericht anzuordnende Parteivernehmung von Amts wegen setzt grundsätzlich das Bestehen einer gewissen Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der beweisbelasteten Partei aufgrund des bisherigen Verhandlungsergebnisses bei einer non-liquet-Situation im Übrigen voraus.

Dieser „Anbeweis“ kann sich aus einer schon durchgeführten Beweisaufnahme oder aus dem sonstigen Verhandlungsinhalt, insbesondere aus einer Anhörung nach § 141 ZPO oder aus Ausführungen der Partei nach § 137 IV ZPO ergeben.

(BGH, Urteil vom 12.12.2019 – III ZR 198/18)

Parteivernehmung

Aus dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit kann sich (...) das Recht einer Partei ergeben, ihre Wahrnehmungen über eine streitige Tatsache dem Gericht für eine Würdigung zu präsentieren, wenn sie sich in Beweisnot befindet.

Dieses „Präsentieren“ muss nicht zwangsläufig im Rahmen einer Parteivernehmung geschehen, vielmehr genügt es, wenn die betreffende Partei gem. § 141 Abs. 1 ZPO angehört wird. Dies muss deshalb ausreichend sein, weil auch die Angaben, die eine Partei in ihrer Anhörung macht, vom Gericht bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden können.

Ein solcher Anspruch einer Partei auf ihre Vernehmung oder Anhörung besteht aber nicht schon dann, wenn sie für ein bestrittenes Vorbringen keinen Zeugen hat. Ein solcher Prozessverlauf ist vielmehr Ausdruck des allgemeinen Lebensrisikos.

Das verfassungsrechtliche Gebot ihrer Vernehmung oder Anhörung ist Folge des Gebots der prozessualen Waffengleichheit, und greift nur dann ein, wenn im Prozess andernfalls eine Ungleichbehandlung drohte. Dies ist erst dann der Fall, wenn das Gericht einen Zeugen vernommen hat, der dem Lager der Gegenseite (= Partei A) zuzurechnen ist, während es die Vernehmung der Partei B mit Hinweis auf § 447 ZPO verweigert.

(KG, Urteil vom 11.7.2017 – 21 U 100/16)

Parteivernehmung

§ 447 ZPO ist Ausdruck einer Skepsis des Gesetzes gegenüber den Angaben einer Partei in eigener Sache. Diese Skepsis kann gegenüber einem Zeugen aus dem Lager einer Partei aber genauso angebracht sein. Ist ein solcher Zeuge der Partei A vernommen worden, widerspräche es deshalb dem Gebot der Gleichbehandlung vor Gericht, gegenüber dem Antrag der Partei B auf ihre Vernehmung oder Anhörung auf § 447 ZPO zu beharren.

Nach Auffassung des Senats gibt es deshalb kein verfassungsrechtliches Gebot, es einer Partei zu ermöglichen, das Fehlen eines Beweismittels durch das Angebot ihrer Anhörung gem. § 141 Abs. 1 ZPO zu überbrücken. Damit würde der Parteianhörung entgegen dem Wortlaut der ZPO die Stellung eines Beweismittels zugebilligt, mit der eine gerichtliche Beweisaufnahme eingeleitet werden kann, während ein gebundener Anspruch auf die eigene Parteivernehmung gem. § 447 bzw. § 448 ZPO nicht besteht.

Anspruch auf Durchführung einer Parteianhörung (oder stattdessen einer Parteivernehmung) kann immer erst dann bestehen, wenn die Beweisaufnahme mit der Erhebung eines Beweismittels bereits begonnen hat. Wenn hier ein Zeuge aus dem Lager der Partei A vernommen worden ist, muss der Partei B ihre Anhörung oder – in verfassungsrechtlich gebotener Durchbrechung von § 447 ZPO – ihre Vernehmung zugebilligt werden.

(KG, Urteil vom 11.7.2017 – 21 U 100/16)

Parteivernehmung

Da die Regelungen der §§ 445 ff. ZPO subsidiär gegenüber anderen Beweismitteln sind und grundsätzlich voraussetzen, dass eine Partei sich in Beweisnot befindet, ihr also keine Beweismittel zur Verfügung stehen oder diese nicht ausreichen, hängt die Zulässigkeit einer Parteivernehmung von Amts wegen gem. § 448 ZPO weiterhin davon ab, dass zuvor alle angebotenen Beweismittel, also auch die nach § 445 oder § 447 ZPO beantragte und nur mit Einverständnis des jeweiligen Gegners mögliche Parteivernehmung, ausgeschöpft worden sind und keinen vollständigen Beweis erbracht haben.

Weiterhin obliegt es der Partei, zunächst einen ihr zumutbaren Zeugenbeweis anzutreten. Ist ihr ein solcher möglich, befindet sie sich nicht in Beweisnot, sondern ist beweisfällig.

Dagegen ist es zur Wahrung der Subsidiarität der Parteivernehmung nach § 448 ZPO nicht erforderlich, dass die beweisbelastete Partei eine im Lager des Prozessgegners stehende Person als Zeugen benennt. Erst recht muss sie nicht die Parteivernehmung des Gegners beantragen.

Lediglich wenn die beweisbelastete Partei, gleichsam überobligatorisch, die Vernehmung eines dem gegnerischen Lager zuzuordnenden Zeugen oder des Gegners selbst beantragt hat, sind diese Beweisangebote vorrangig vor einer Parteivernehmung zu erledigen.

(BGH, Urteil vom 12.12.2019 – III ZR 198/18)

Parteilianhörung

Das Gericht kann oder muss gegebenenfalls zwecks (informeller) Anhörung einer Partei auch das persönliche Erscheinen der Partei anordnen (§§ 141, 137 Abs. 4 ZPO), wenn eine Partei einen von ihr zu führenden Beweis oder Gegenbeweis nur mit ihrer eigenen Aussage erbringen könnte, die rechtlichen Voraussetzungen für eine Parteivernehmung (unter anderem § 448 ZPO) aber nicht vorliegen.

(BVerfG, Beschluss vom 1.8.2017 – 2 BvR 3068/14)

§§ 451 (...) gilt nur für die Parteivernehmung, nicht für die Anhörung.

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.09.2009 - 10 WF 20/09)

Parteihöring

Dem Tatrichter ist es nach § 286 ZPO grundsätzlich erlaubt, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist.

Der Tatrichter kann im Rahmen der freien Würdigung des Verhandlungsergebnisses den Behauptungen und Angaben (vgl. § 141 ZPO) einer Partei unter Umständen auch dann glauben, wenn diese ihre Richtigkeit sonst nicht – auch nicht mittels Parteivernehmung, weil es an der erforderlichen Anfangswahrscheinlichkeit fehlt – beweisen und ihr im Einzelfall sogar den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen oder des als Partei vernommenen Prozessgegners geben.

(BGH, Beschluss vom 27.9.2017 – XII ZR 48/17)

Ausgewählte Probleme des Kündigungsschutzrechts

Ordentliche Kündigung, § 1 KSchG

**Allgemeine Darlegungs-
und Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren**

§ 1 Abs. 2 S. 4 KSchG:

Der Arbeitgeber hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen.

**Allgemeine Darlegungs-
und Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Eingreifen des KSchG**

Darlegungslast des Arbeitnehmers:

1. Allgemein: Der Arbeitnehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die persönlichen Voraussetzungen des allgemeinen Kündigungsschutzes vorliegen (BAG, Urteil vom 20.2.2014 – 2 AZR 859/11)
2. Der Arbeitnehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass überhaupt ein Arbeitsverhältnis besteht.
3. Der Arbeitnehmer ist darlegungsbelastet dafür, dass die betrieblichen Voraussetzungen für die Anwendung des KSchG erfüllt sind.
4. Der AN trägt auch die Darlegungslast dafür, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung mehr als 6 Monate bestand.

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Überschreiten des
Schwellenwertes**

Für das Überschreiten des Schwellenwertes gem. § 23 Abs. 1 KSchG trägt der Arbeitnehmer die Beweislast. Einer größeren Sachnähe des Arbeitgebers und etwaigen Beweisschwierigkeiten des Arbeitnehmers ist durch eine abgestufte Darlegungslast Rechnung zu tragen.

(BAG, Urteil vom 2.3.2017 – 2 AZR 427/16)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Überschreiten des
Schwellenwerts**

Der Arbeitnehmer genügt seiner Darlegungslast (...) bereits durch die bloße Behauptung, der Arbeitgeber beschäftige mehr als zehn Arbeitnehmer. Es ist dann Sache des Arbeitgebers, sich vollständig über die Anzahl der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer unter Benennung der ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel zu erklären. Zu den Beweismitteln können Vertragsunterlagen, Auszüge aus der Lohnbuchhaltung, Zeugen usw. gehören.

Hierzu muss daraufhin der Arbeitnehmer Stellung nehmen und Beweis antreten. Hat der Arbeitnehmer keine eigenen Kenntnisse über die vom Arbeitgeber behaupteten Tatsachen, kann er sich auf die sich aus dem Vorbringen des Arbeitgebers ergebenden Beweismittel stützen und die ihm bekannten Anhaltspunkte dafür vortragen, dass entgegen den Angaben des Arbeitgebers der Schwellenwert doch erreicht ist. Lediglich im Falle der Unergiebigkeit der daraufhin vom Gericht erhobenen Beweise (non liquet) trifft den Arbeitnehmer die objektive Beweislast.

(BAG Urteil vom 26.6.2008 – 2 AZR 264/07)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Überschreiten des
Schwellenwerts**

Wollte man die Beweislast für die Nichterreicherung des Schwellenwerts dem Arbeitgeber auferlegen, so hieße das, von ihm den Beweis einer negativen Tatsache zu verlangen. Die Auferlegung der Beweislast für eine negative Tatsache ist zwar nicht schlechthin unzulässig.

Sie wäre aber für den Arbeitgeber im Rahmen des § 23 KSchG eine - ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 GG - erhebliche Belastung: Der Arbeitnehmer könnte mit der bloßen Behauptung, es gebe noch diesen oder jenen weiteren Arbeitnehmer, dessen Nichtvorhandensein nachzuweisen naturgemäß schwierig - wenn nicht unmöglich - sein kann, einen ihm in Wahrheit nicht zustehenden Kündigungsschutz erreichen.

In der Wirkung gleicht die Beweislast für eine negative Tatsache (Schwellenwert nicht erreicht) der widerleglichen Vermutung der entsprechenden positiven Tatsache (Schwellenwert erreicht). Angesichts des Umstandes, dass etwa 80 v. H. der Betriebe in Deutschland den Schwellenwert nicht erreichen, stünde die Verschiebung der Beweislast auf den Arbeitgeber in Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen, auf die sie sich bezöge.

(BAG Urteil vom 26.6.2008 – 2 AZR 264/07)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– gemeinsamer Betrieb**

Es reicht in der Regel aus, wenn der Arbeitnehmer die äußeren Umstände schlüssig darlegt, die für die Annahme sprechen, dass die Betriebsstätte, in der er beschäftigt ist, über keinen eigenständigen Leitungsapparat verfügt, diese vielmehr zentral gelenkt wird.

Hat der Arbeitnehmer schlüssig derartige Umstände behauptet, hat der Arbeitgeber hierauf gem. § 138 Abs. 2 ZPO im Einzelnen zu erklären, welche rechtserheblichen Umstände gegen die Annahme eines einheitlichen Leitungsapparates für mehrere Betriebsstätten sprechen. Nach dem Prinzip der Sachnähe ist regelmäßig nur der Arbeitgeber in der Lage, nähere Auskunft über die betrieblichen Führungsstrukturen zu geben.

(BAG, Urt. v. 2.3.2017 – 2 AZR 427/16)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Zugang der Kündigung**

1. Eine verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden geht iSv. § 130 Abs 1 S 1 BGB zu, sobald sie in verkehrsmäßiger Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen. Zum Bereich des Empfängers gehören von ihm vorgehaltene Empfangseinrichtungen wie ein Briefkasten.

2. Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Sachverhalt feststeht, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.

3. Die Vorlage des Einlieferungsbelegs eines Einwurf-Einschreibens und die Darstellung seines Sendungsverlaufs begründen ohne die Vorlage einer Reproduktion des Auslieferungsbelegs keinen Anscheinsbeweis für den Zugang beim Empfänger.

(BAG, Urteil vom 30. Januar 2025 – 2 AZR 68/24 –)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Soziale Auswahl (§ 1 Abs.
3 KSchG)**

Bei Unkenntnis der für die Sozialauswahl rechtserheblichen Tatsachen genügt der Arbeitnehmer zunächst seiner Darlegungslast, wenn er pauschal die soziale Auswahl beanstandet und den Arbeitgeber auffordert, die Gründe mitzuteilen, die ihn zu der Auswahl veranlasst haben.

Im Umfang seiner materiell-rechtlichen Auskunftspflicht geht damit die Darlegungslast auf den Arbeitgeber über. Als auskunftspflichtige darlegungsbelastete Partei hat der Arbeitgeber sodann die Gründe darzulegen, die ihn (subjektiv) zu der von ihm getroffenen Auswahl veranlasst haben.

Kommt der Arbeitgeber der ihm hinsichtlich seiner subjektiven Auswahlüberlegungen obliegenden Darlegungslast vollständig nach, so hat der Arbeitnehmer wieder die volle Darlegungs- und Beweislast für eine objektiv fehlerhafte Auswahlentscheidung.

Es kann sich aber unter Umständen bereits aus den Angaben des Arbeitgebers ergeben, dass das Auswahlverfahren objektiv nicht den gesetzlichen Anforderungen der sozialen Auswahl entsprochen hat (z. B. Verkennung des auswahlrelevanten Personenkreises).

(BAG, Urteil vom 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Soziale Auswahl (§ 1 Abs.
3 KSchG)**

Bei einer derartigen Fallgestaltung braucht der Arbeitnehmer zunächst nichts weiter darzulegen, vielmehr spricht eine vom Arbeitgeber auszuräumende tatsächliche Vermutung dafür, dass auch die Auswahlentscheidung objektiv fehlerhaft und damit die Kündigung sozialwidrig ist.

Der Arbeitgeber muss dann näher darlegen, dass trotz Durchführung eines gegen § 1 Abs. 3 KSchG verstoßenden Auswahlverfahrens gleichwohl der gekündigte Arbeitnehmer nach dem Maßstab des § 1 Abs. 3 KSchG nicht fehlerhaft ausgewählt worden ist.

Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mitteilt, welche anderen Arbeitnehmer er für vergleichbar hält und in die Sozialauswahl miteinbezogen hat. Wenn allen diesen Arbeitnehmern gekündigt und keinem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses angeboten wurde, hat er bereits durch Nennung der Namen und den Hinweis darauf, dass alle anderen Arbeitnehmer nicht vergleichbar sind, dem Kläger Auskunft über die von ihm zugrunde gelegten Auswahlkriterien, deren Gewichtung und die Namen der seiner subjektiven Auffassung nach in die Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer erteilt.

(BAG, Urteil vom 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13)

Außerordentliche Kündigung (§ 626 BGB)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– wichtiger Grund**

Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers hinsichtlich des wichtigen Grundes i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB umfasst grundsätzlich auch die Entkräftigung der vom Arbeitnehmer vorgetragene(n) Rechtfertigungsründe(n).

(BAG, Urteil vom 6. 9. 2007 - 2 AZR 264/06)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– wichtiger Grund**

Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess ist abgestuft, soweit es um Gründe geht, die das Verhalten des Arbeitnehmers entlasten oder entschuldigen könnten. Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung vorzutragen.

Er muss nicht jeden erdenklichen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund ausschließen. Vielmehr ist es Sache des Arbeitnehmers, für das Eingreifen solcher Umstände zumindest greifbare Anhaltspunkte aufzuzeigen.

Der Arbeitgeber muss erst bei substantzierter Einlassung des Arbeitnehmers beweisen, dass dessen Behauptungen nicht zutreffen. Das gilt erst recht, wenn der Arbeitgeber außerhalb des fraglichen Geschehensablaufs steht, während der Arbeitnehmer auf Grund seiner Sachnähe die wesentlichen Tatsachen kennt. In einem solchen Fall kann schon auf der Ebene des objektiven Kündigungstatbestands eine sekundäre Darlegungslast des Arbeitnehmers eingreifen.

(BAG, Urteil vom 16.7.2015 – 2 AZR 85/15)

**Darlegungs- und
Beweislastfragen im
Kündigungsschutzverfahren
– Kündigungserklärungsfrist**

Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast muß demgemäß so erfolgen, daß sie der Bedeutung des § 626 Abs. 2 BGB sowie der Erwägung entspricht, daß sie demjenigen Vertragspartner am ehesten zuzumuten ist, in dessen Einfluß und Kontrollbereich sich die streitigen Tatsachen ereignet haben.

Greift aber die Regelung des § 626 Abs. 2 BGB sachlich in den Bereich der Zumutbarkeitserwägungen ein, dann ist es folgerichtig, dem Kündigenden, der auch im übrigen die Voraussetzungen für die Unzumutbarkeit darlegen muß, ebenfalls hinsichtlich der Einhaltung der Zweiwochenfrist die Darlegungs- und Beweislast aufzuerlegen.

(grundlegend BAG, Urt. vom 17.08.1972 - 2 AZR 359/71)

Darlegungs- und Beweislastfragen im Kündigungsschutzverfahren – Kündigungserklärungsfrist

Derjenige, der eine Kündigung aus wichtigem Grund ausspricht, muss darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor ihrem Ausspruch erfahren hat. Diese Darlegungspflicht ist nicht bereits erfüllt, wenn der Kündigende lediglich allgemein vorträgt, er kenne die Kündigungsgründe nicht länger als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung.

Er muss vielmehr die Umstände schildern, aus denen sich ergibt, wann und wodurch er von den maßgebenden Tatsachen erfahren hat. Um den Zeitpunkt, in dem der Wissensstand des Kündigungsberechtigten ausreicht, bestimmen zu können, und um es dem Gekündigten zu ermöglichen, die behauptete Schilderung zu überprüfen und gegebenenfalls qualifiziert zu bestreiten, muss grundsätzlich angegeben werden, wie es zu der Aufdeckung des Kündigungsgrundes gekommen sein soll.

Hat der Kündigungsberechtigte noch Ermittlungen durchgeführt, muss er hierzu weiter darlegen, welche Tatsachenbehauptungen unklar und daher ermittlungsbedürftig waren, und welche - sei es auch nur aus damaliger Sicht - weiteren Ermittlungen er zur Klärung der Zweifel angestellt hat.

(BAG, Urteil vom 1. 2. 2007 - 2 AZR 333/06)

Darlegungs- und Beweislastfragen zu ausgewählten Einzelproblemen

Vergütung - allgemein

Ausgehend von den Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts i. V. mit § 614 BGB gilt im Arbeitsverhältnis der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“. Verlangt der Arbeitnehmer (...) Arbeitsvergütung für Arbeitsleistungen, hat er darzulegen und – im Bestreitensfall – zu beweisen, dass er Arbeit verrichtet oder einer der Tatbestände vorgelegen hat, der eine Vergütungspflicht ohne Arbeit regelt (z. B. § 1 BUrlG, §§ 615, 616 S. 1 BGB, §§ 2 Abs 1, 3 Abs. 1 EFZG, § 37 Abs. 2 BetrVG).

Da die konkret zu leistende Arbeit in der Regel vom Arbeitgeber durch Weisungen zu bestimmen ist (§ 106 GewO), genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, er habe sich zur rechten Zeit am rechten Ort bereitgehalten, um Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers zu befolgen.

Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern. Deshalb hat der Arbeitgeber im Einzelnen vorzutragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und ob der Arbeitnehmer den Weisungen nachgekommen ist. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden als zugestanden.

(BAG, Urteil vom 16. 5. 2012 – 5 AZR 347/11)

Überstundenvergütung - Vergütungserwartung

Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Arbeitsleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die Norm bildet nicht nur in den Fällen, in denen überhaupt keine Vergütungsvereinbarung getroffen wurde, sondern auch dann die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf die Vergütung, wenn der Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers quantitativ mehr arbeitet als von der Vergütungsabrede erfasst. Die nach § 612 Abs. 1 BGB erforderliche objektive Vergütungserwartung besteht regelmäßig insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer keine Dienste höherer Art schuldet und keine deutlich herausgehobene, über der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegende Vergütung erhält.

(BAG, Urteil vom 4.5.2022 – 5 AZR 474/21)

Überstundenvergütung

Der Arbeitnehmer genügt seiner Vortragslast zur Leistung von Überstunden, indem er schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat.

Mit dem Vortrag, zu bestimmten Zeiten gearbeitet zu haben, behauptet der Arbeitnehmer regelmäßig zugleich, während der genannten Zeiten die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht zu haben. Das ist für die erste Stufe der Darlegung ausreichend.

Sodann ist es Sache des Arbeitgebers, im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast substantiiert zu erwidern und im Einzelnen vorzutragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen – nicht – nachgekommen ist. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

(BAG Urteil vom 4.5.2022 – 5 AZR 474/21)

Überstundenvergütung

Der EuGH hat nur im Bereich des unionsrechtlichen Arbeitszeitschutzrechts eine – nicht ausdrücklich normierte – Pflicht des Arbeitgebers angenommen, ein „objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“ (EuGH 14.5.2019 – C-55/18). Diese Entscheidung gibt aber weder Anlass noch Legitimation, entgegen nationalen prozessrechtlichen Grundsätzen die Rechtsprechung (...) zur Darlegungslast im Überstundenvergütungsprozess zu ändern.

(BAG Urteil vom 4.5.2022 – 5 AZR 359/21)

Überstundenvergütung – Glaubhafte Darlegung auf Arbeitnehmerseite

1. Die Beurteilung des Tatsachenvortrags als glaubhaft kann nicht ohne Berücksichtigung des Beklagtenvorbringens erfolgen. Erst wenn die Behauptungen der Parteien divergieren, ist es Aufgabe der Tatsachengerichte, sich nach den Vorgaben des § 286 Abs. 1 ZPO eine Überzeugung zu bilden, welche der tatsächlichen Behauptungen für wahr und welche für unwahr zu erachten sind.

2. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG beinhaltet bei einem unionsrechtskonformen Verständnis auch die - grundsätzliche - Verpflichtung der Arbeitgeberin, ein System zur Erfassung der von ihren Arbeitnehmern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzuführen, das Beginn und Ende und damit die Dauer der Arbeitszeit einschließlich der Überstunden umfasst. Es gibt keinen Grund, warum es der Arbeitgeberin im Hinblick auf eine ohnehin bestehende Verpflichtung zur Arbeitsaufzeichnung nicht zumutbar sein soll, ihre hieraus gewonnenen Erkenntnisse dem Arbeitnehmer im Überstundenprozess auf dessen Vortrag entgegenzuhalten.

(LAG Niedersachsen, Urteil vom 9. Dezember 2024 – 4 SLa 52/24 –; anhängig beim BAG, noch kein Datum verfügbar, 5 AZR 40/25)

Überstundenvergütung - Auskunftsanspruch

Die den Arbeitnehmer treffende Darlegungs- und Beweislast im Verfahren auf Vergütung von Überstunden wird nicht durch einen Auskunftsanspruch nach Art 15 Abs. 1 DSGVO oder den Anspruch auf Kopien personenbezogener Daten nach Art 15 Abs. 3 S. 1 DSGVO ersetzt.

(Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 17. Februar 2021 – 2 Sa 63/20 –, Nichtzulassungsbeschwerde vom BAG verworfen - BAG, 28. Juli 2021, 2 AZN 270/21)

Entgeltfortzahlung - allgemein

Die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG trägt – nach allgemeinen Grundsätzen – der Arbeitnehmer. Ebenso wie er für die Tatsache der Arbeitsunfähigkeit als solcher beweispflichtig ist, trifft ihn auch für deren Beginn und Ende die objektive Beweislast.

Für Darlegung und Nachweis von Beginn und Ende einer auf einer bestimmten Krankheit beruhenden Arbeitsunfähigkeit kann sich der Arbeitnehmer zunächst auf die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung stützen.

(BAG, Urteil vom 25. Mai 2016 – 5 AZR 318/15)

Entgeltfortzahlung - allgemein

Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung begründet jedoch keine gesetzliche Vermutung einer tatsächlich bestehenden Arbeitsunfähigkeit i. S. d. § 292 ZPO mit der Folge, dass nur der Beweis des Gegenteils zulässig wäre.

Aufgrund des normativ vorgegebenen hohen Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung genügt jedoch ein „bloßes Bestreiten“ der Arbeitsunfähigkeit mit Nichtwissen durch den Arbeitgeber nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit mit einer ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen hat.

Vielmehr kann der Arbeitgeber den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nur dadurch erschüttern, dass er tatsächliche Umstände darlegt und im Bestreitensfall beweist, die Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers ergeben mit der Folge, dass der ärztlichen Bescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt. Der Arbeitgeber ist dabei nicht auf die in § 275 Abs. 1 a SGB V aufgeführten Regelbeispiele ernsthafter Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit beschränkt.

(BAG Urteil vom 8.9.2021 – 5 AZR 149/21)

Entgeltfortzahlung - allgemein

Da die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung keine gesetzliche Vermutung oder eine Beweislastumkehr auslöst, dürfen an den Vortrag des Arbeitgebers, der ihren Beweiswert erschüttern will, keine – unter Berücksichtigung seiner eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten – überhöhten Anforderungen gestellt werden. Der Arbeitgeber muss gerade nicht, wie bei einer gesetzlichen Vermutung, Tatsachen darlegen, die dem Beweis des Gegenteils zugänglich sind.

(BAG Urteil vom 8.9.2021 – 5 AZR 149/21)

Entgeltfortzahlung - allgemein

Gelingt es dem Arbeitgeber, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, so tritt hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast wieder derselbe Zustand ein, wie er vor Vorlage der Bescheinigung bestand. Es ist dann Sache des Arbeitnehmers, konkrete Tatsachen darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zulassen.

Hierzu ist **substanziierter** Vortrag z. B. dazu erforderlich, welche Krankheiten vorgelegen haben, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben und welche Verhaltensmaßregeln oder Medikamente ärztlich verordnet wurden. Der Arbeitnehmer muss also zumindest laienhaft bezogen auf den gesamten Entgeltfortzahlungszeitraum schildern, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden haben. Soweit er sich für die Behauptung, aufgrund dieser Einschränkungen arbeitsunfähig gewesen zu sein, auf das Zeugnis der behandelnden Ärzte beruft, ist dieser Beweisantritt nur ausreichend, wenn er die Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbindet.

(BAG Urteil vom 8.9.2021 – 5 AZR 149/21)

Entgeltfortzahlung – Erschütterung des Beweiswerts I

Wird ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis kündigt, am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst.

(BAG Urt. v. 8.9.2021 – 5 AZR 149/21)

Entgeltfortzahlung – Erschütterung des Beweiswerts II – Aktueller Stand der Rechtsprechung

1. Der Tatrichter kann normalerweise den Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt.
2. Der Arbeitgeber kann den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nur dadurch erschüttern, dass er tatsächliche Umstände darlegt und im Bestreitensfall beweist, die Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers ergeben mit der Folge, dass der ärztlichen Bescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt.
3. Den Beweiswert erschütternde Tatsachen können sich auch aus dem eigenen Sachvortrag des Arbeitnehmers oder aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung selbst ergeben.
4. Auffallend und ungewöhnlich ist es und damit im Regelfall geeignet, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, wenn zwischen der in Kenntnis einer Kündigung bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist zeitliche Koinzidenz besteht.

(vgl. BAG Ur. v. 21.8.2024 – 5 AZR 248/23)

Entgeltfortzahlung – Erschütterung des Beweiswerts III – Aktueller Stand der Rechtsprechung

1. Dies betrifft zB Fälle, in denen ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis kündigt, am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben wird und die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst (vgl. BAG 8.9.2021 – 5 AZR 149/21).
2. Eine solche zeitliche Koinzidenz zwischen der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist liegt auch vor, wenn der Arbeitnehmer einen später umgesetzten Kündigungsentschluss fasst, diesen – zB durch das Verfassen eines Kündigungsschreibens – manifestiert und im Anschluss daran Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorlegt. Ob die Kündigung dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Krankschreibung bereits zugegangen ist, ist demgegenüber unerheblich.
3. Ebenso kann bei der Kündigung durch den Arbeitgeber für die Koinzidenz nicht erst deren Zugang, sondern eine schon vorher bestehende Kenntnis des Arbeitnehmers von der bevorstehenden Kündigung von Bedeutung sein (vgl. BAG 13.12.2023 – 5 AZR 137/23).
4. Maßgeblich ist, dass der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt. Ob eine oder mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen den Zeitraum der Kündigungsfrist abdecken ist demgegenüber nicht entscheidend. Entsprechendes gilt in der Regel für die Frage, ob diese – soweit mitgeteilt – eine oder mehrere verschiedene nach ICD-10 kodierte Diagnosen aufweisen.

(vgl. BAG Urt. v. 21.8.2024 – 5 AZR 248/23)

**Entgeltfortzahlung –
Erschütterung des
Beweiswerts IV -
Beweiswert einer im
Ausland ausgestellten AUB**

Einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die in einem Land außerhalb der Europäischen Union ausgestellt wurde, kommt grundsätzlich der gleiche Beweiswert wie einer in Deutschland ausgestellten Bescheinigung zu. Die Bescheinigung muss jedoch erkennen lassen, dass der ausländische Arzt zwischen einer bloßen Erkrankung und einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankheit unterschieden und damit eine den Begriffen des deutschen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts entsprechende Beurteilung vorgenommen hat.

(BAG, Urteil vom 15. Januar 2025 – 5 AZR 284/24 –)

**Entgeltfortzahlung –
Erschütterung des
Beweiswertes - Aktueller
Stand der Rechtsprechung**

In einem befristeten Arbeitsverhältnis kann der Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen unter Umständen dadurch erschüttert sein, dass diese sich durchgängig (nahezu) genau über die letzten sechs Wochen vor dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses erstrecken.

(LAG Niedersachsen, Urteil vom 22. Februar 2023 – 8 Sa 713/22-rechtskräftig)

Beweislastfragen im elektronischen Meldeverfahren

In Folge des elektronischen Meldeverfahrens nach § 109 SGB IV soll für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer die in § 5 Absatz 1 Satz 2 bis 5 vorgesehene Pflicht zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung entfallen.

Frage: Welche beweislastrechtlichen Konsequenzen erwachsen hieraus?

Anstelle der bisherigen Vorlagepflicht ist es nach § 5 Absatz 1a Satz 2 EFZG für die o. g. Personengruppen in Zukunft ausreichend,

- sich zu den in § 5 Absatz 1 Satz 2 bis 4 EFZG genannten Zeitpunkten einem Arzt vorzustellen,
- das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen und
- sich – als Obliegenheit – vom behandelnden Arzt eine ordnungsgemäß ausgestellte, d.h. insbesondere schriftliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 5 Absatz 1 Satz 2 und 4 EFZG mit den für den Arbeitgeber bestimmten Daten aushändigen zu lassen.

Damit bleibt dem Arbeitnehmer die Papierbescheinigung als gesetzlich vorgesehenes Beweismittel mit dem ihr von der Rechtsprechung zugebilligten hohen Beweiswert erhalten, um insbesondere in Störfällen (etwa einer fehlgeschlagenen Übermittlung im elektronischen Verfahren) das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Entgeltfortzahlung nach § 3 außerprozessual und prozessual nachzuweisen.

An dieser Papierbescheinigung ist festzuhalten, bis ein für den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit gegenüber dem Arbeitgeber geeignetes elektronisches Äquivalent dazu mit gleich hohem Beweiswert zur Verfügung steht. Das Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen die vertragsärztliche Verpflichtung zur Aushändigung der Papierbescheinigung abgelöst werden kann, soll in regelmäßigen Zeitabständen überprüft werden.

(BT-Drs. 19/13959)

Entgeltfortzahlung - Fortsetzungserkrankung

Die rechtliche Bewertung der Fortsetzungserkrankung in § 3 Abs. 1 S. 2 EFZG ist eine durch Gesetz zu Gunsten des Arbeitgebers getroffene Ausnahmeregelung von dem allgemeinen Grundsatz der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Zwar muss der Arbeitnehmer, der innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 EFZG länger als sechs Wochen arbeitsunfähig ist, darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung vorliegt und – bestreitet der Arbeitgeber den Eintritt einer neuen Krankheit – den Arzt von der Schweigepflicht entbinden.

Doch hat die Folgen der Nichterweislichkeit einer Fortsetzungserkrankung der Arbeitgeber zu tragen, weil nach der sprachlichen Fassung des § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 EFZG ihn und nicht den Arbeitnehmer die objektive Beweislast trifft.

(BAG, Urteil vom 25.5.2016 – 5 AZR 318/15)

Entgeltfortzahlung – Einheit des Verhinderungsfalls

Meldet sich der Arbeitnehmer in unmittelbarem Anschluss an den ausgeschöpften Sechs-Wochen-Zeitraum des § 3 Abs. 1 EFZG erneut mit einer Erstbescheinigung arbeitsunfähig krank und bestreitet der Arbeitgeber unter Berufung auf den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls, dass Arbeitsunfähigkeit in Folge der „neuen“ Krankheit erst jetzt eingetreten sei, hat der Arbeitnehmer als anspruchsbegründende Tatsache darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass die neue Arbeitsunfähigkeit erst zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, zu dem die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits beendet war.

Der Arbeitnehmer ist mit anderen Worten darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass seine bisherige Erkrankung bei Eintritt der mit neuer Erstbescheinigung attestierten Arbeitsverhinderung keine Arbeitsunfähigkeit mehr ausgelöst hat.

Das gilt auch dann, wenn sich an den ausgeschöpften Sechs-Wochen-Zeitraum des § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG ein Krankengeldbezug angeschlossen hat und der Arbeitnehmer in der Folge vom Arbeitgeber unter Vorlage einer neuen Erstbescheinigung Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wegen einer sich unmittelbar an den Krankengeldbezug anschließenden Arbeitsverhinderung verlangt.

(BAG, Urteil vom 11.12.2019 – 5 AZR 505/18)

Annahmeverzug – böswilliges Unterlassen- Grundsätze

Die Darlegungs- und Beweislast für die Einwendung nach § 11 Nr. 2 KSchG trägt grundsätzlich der Arbeitgeber.

Er hat im ersten Schritt konkret darzulegen, dass für den Arbeitnehmer im Verzugszeitraum Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden, sei es aufgrund von Vermittlungsvorschlägen der Agentur für Arbeit, sei es aufgrund vom Arbeitgeber übermittelter Stellenangebote.

Den Arbeitnehmer trifft insoweit unter Berücksichtigung der aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO folgenden Pflicht, sich zu den vom Arbeitgeber behaupteten Tatsachen wahrheitsgemäß und vollständig zu erklären, eine sekundäre Darlegungslast. Aufgrund derer muss er sich im Prozess zu den ihm von der Agentur für Arbeit unterbreiteten Vermittlungsvorschlägen und seinen hierauf folgenden Bemühungen näher erklären sowie darlegen, wie er sich mit vom Arbeitgeber überlassenen Stellenangeboten auseinandergesetzt und was er unternommen hat.

Die Feststellungslast hinsichtlich der Frage, ob die Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit und ggf. sonstige Stellenangebote „zumutbare“ und im Fall einer Bewerbung verwirklichtbare Erwerbschancen dargestellt haben, bleibt jedoch beim Arbeitgeber

(BAG Urteil vom 15.01.2025 - 5 AZR 273/24)

Annahmeverzug – Leistungsunfähigkeit und Leistungsunwilligkeit

Beruft sich der Arbeitgeber gegenüber einem Anspruch des Arbeitnehmers auf Annahmeverzug auf dessen Leistungsunfähigkeit oder -unwilligkeit i. S. d. § 297 BGB, erhebt er eine Einwendung, für deren Voraussetzungen er als Gläubiger der Arbeitsleistung die Darlegungs- und Beweislast trägt.

(BAG 21.7.2021 – 5 AZR 543/20)

Wendet der Arbeitgeber die fehlende Leistungsfähigkeit oder den fehlenden Leistungswillen des Arbeitnehmers im Annahmeverzugszeitraum ein, reicht es zunächst aus, dass er Indizien vorträgt, aus denen hierauf geschlossen werden kann.

Sodann ist es Sache des Arbeitnehmers, die Indizwirkung zu erschüttern. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt die Behauptung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer sei während des Verzugszeitraums leistungsunfähig bzw. leistungsunwillig gewesen, als zugestanden. Andernfalls ist der Arbeitgeber für die die fehlende Leistungsfähigkeit bzw. den fehlenden Leistungswillen begründenden Tatsachen beweispflichtig.

(BAG, Urteil vom 22. 2. 2012 – 5 AZR 249/11)

Annahmeverzug - Leistungsunfähigkeit

Beruft sich der Arbeitgeber gegenüber einem Anspruch des Arbeitnehmers auf Annahmeverzug auf dessen Leistungsunfähigkeit iSd § 297 BGB, erhebt er eine Einwendung, zu deren Voraussetzungen er als Gläubiger der Arbeitsleistung die Darlegungs- und Beweislast trägt.

Weil der Arbeitgeber über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers regelmäßig keine näheren Kenntnisse hat, genügt er seiner primären Darlegungslast grundsätzlich schon dadurch, dass er Indizien vorträgt, aus denen auf eine Leistungsunfähigkeit im Annahmeverzugszeitraum geschlossen werden kann.

Hat der Arbeitgeber solche Indizien vorgetragen, ist es Sache des Arbeitnehmers, die Indizwirkung der behaupteten Tatsachen zu erschüttern. Naheliegend ist es, insoweit die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden.

(BAG, Urteil vom 21.7.2021 – 5 AZR 543/20)

Annahmeverzug - Leistungsunfähigkeit

Der Arbeitgeber ist dann für die Leistungsunfähigkeit beweispflichtig. Er kann sich auf das Zeugnis der den Arbeitnehmer behandelnden Ärzte und auf ein Sachverständigengutachten berufen.

Die primäre Darlegungslast des Arbeitgebers für die Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers bedeutet nicht, dass der Arbeitgeber die von ihm behauptete Tatsache – Leistungsunfähigkeit – mittels Indizien zu beweisen hätte. Er muss lediglich Tatsachen vortragen, die einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür bieten, dass der Arbeitnehmer im Streitzeitraum für die geschuldete Tätigkeit nicht bzw. nicht uneingeschränkt leistungsfähig war, die also eine entsprechende Schlussfolgerung ermöglichen und als wahrscheinlich erscheinen lassen. Dabei dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, denn der Arbeitgeber verfügt regelmäßig über keine näheren Informationen zum Gesundheitszustand des Arbeitnehmers.

(BAG, Urteil vom 21.7.2021 – 5 AZR 543/20)

Generell kommen als Indizien, aus denen auf Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers geschlossen werden kann, insbesondere

→ Krankheitszeiten des Arbeitnehmers vor und nach dem Verzugszeitraum (BAG v. 5.11.2003 – 5 AZR 562/02)

sowie

Annahmeverzug - Leistungsunfähigkeit

→ privatgutachterliche Stellungnahmen eines Betriebs- oder Vertrauensarztes über die Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber im Prozess vorlegt und dessen Einschätzungen er sich – zumindest konkludent – zu eigen macht (BAG v. 22.8.2018 – 5 AZR 592/17),

in Betracht.

(BAG, Urteil vom 21.7.2021 – 5 AZR 543/20)

Gleichbehandlungs- grundsatz

Die Darlegungs- und Beweislast für einen Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz liegt grundsätzlich beim anspruchstellenden Arbeitnehmer.

Nach den allgemeinen Regeln der Normenbegünstigung hat er die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung darzulegen und daher vergleichbare Arbeitnehmer zu nennen, die ihm gegenüber vorteilhaft behandelt werden. Ist dies erfolgt, muss der Arbeitgeber – wenn er anderer Auffassung ist – darlegen, wie groß der begünstigte Personenkreis ist, wie er sich zusammensetzt, wie er abgegrenzt ist und warum der klagende Arbeitnehmer nicht dazugehört.

Der Arbeitgeber hat die nicht ohne Weiteres erkennbaren Gründe für die von ihm vorgenommene Differenzierung offenzulegen und jedenfalls im Rechtsstreit mit einem benachteiligten Arbeitnehmer so substantiiert darzutun, dass durch das Gericht beurteilt werden kann, ob die Gruppenbildung auf sachlichen Kriterien beruht.

(BAG, Urteil vom 12.10.2022 – 5 AZR 135/22)

Arbeitnehmerhaftung - Grundsatz

Nach § 619 a BGB liegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer vorwerfbar seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt hat und nach § 280 Abs. 1 BGB dem Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichtet ist, beim Arbeitgeber.

Dies gilt sowohl für die Pflichtverletzung als auch für das Vertretenmüssen des Arbeitnehmers. Die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie der Umfang des Ersatzes nach § 254 Abs. 1 BGB sind weiter davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend vom Schädiger oder vom Geschädigten verursacht worden ist.

(BAG, Urteil vom 21.5.2015 – 8 AZR 116/14)

Arbeitnehmerhaftung – abgestufte Darlegungs- und Beweislast

Allerdings dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, wenn das schädigende Ereignis näher am Arbeitnehmer als am Arbeitgeber lag. Der Arbeitnehmer hat sich im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast substantiiert zu äußern, sofern der Arbeitgeber Indizien vorträgt, die auf ein haftungsbegründendes Verschulden des Arbeitnehmers hinweisen.

(LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 20. Oktober 2020 – 5 Sa 48/20)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Herzlichen Dank für Ihre Teilnahme!

Und noch eine sehr gute Woche 😊

info@arbeitsrechtstag.com