

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 5 Sa 324/13

5 Ca 609/13 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 06.02.2014

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 06.02.2014 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 14.08.2013 – Az.: 5 Ca 609/13 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlungsansprüche aus übergegangenem Recht.

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Krankenkasse. Die bei ihr gegen Krankheit versicherte Frau Anja K. (künftig: Arbeitnehmerin) war bei der Beklagten vom 20.08.2012 bis zum 18.09.2012 als Arbeitnehmerin im Versand beschäftigt. Ab dem 27.08.2012 war die Arbeitnehmerin fortlaufend arbeitsunfähig krank. Mit Schreiben vom 03.09.2012 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis innerhalb der vereinbarten Probezeit fristgerecht zum 18.09.2012. Die Beklagte leistete keine Entgeltfortzahlung. Am 19.04.2012 bestätigte das Steuerberaterbüro der Beklagten, als Grund für die Verweigerung der Entgeltfortzahlung „Krankheit nach Eintritt innerhalb der ersten 4 Wochen“ (Bl. 15 d. A.). Für den Zeitraum vom 19.09.2012 bis 28.10.2012 zahlte die Klägerin an die bei ihr krankenversicherte Arbeitnehmerin Krankengeld in unstreitiger Höhe von € 1.452,00. Mit Schreiben vom 19.10.2012, 12.11.2012 sowie 23.01.2013 forderte die Klägerin die Beklagte - letztlich erfolglos - auf, ihr aus übergegangenem Recht das an die Arbeitnehmerin für 40 Krankheitstage gezahlte Krankengeld zu erstatten (Bl. 13, 14, 16 f. d. A.).

Mit ihrer vor dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat die Klägerin ihre Zahlungsansprüche gegenüber der Beklagten weiterverfolgt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des weiteren streitigen Parteivorbringens, sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 14.08.2013 der Zahlungsklage in vollem Umfang stattgegeben. Der Anspruch sei gemäß § 115 Abs. 1 SGB X i. V. m. §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 EFZG begründet. Die Beklagte sei verpflichtet, ihrer ehemaligen Arbeitnehmerin K. für die Zeit vom 19.09. bis 28.10.2012 Entgelt-

fortzahlung zu leisten, da sie aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit die Kündigung vom 03.09.2012 ausgesprochen habe. Aufgrund des engen und unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs zwischen dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und dem Ausspruch der Kündigung sei der Anscheinsbeweis erbracht, dass die Kündigung aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit erfolgte. Die Beklagte habe indessen nicht bewiesen, dass andere Gründe zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hätten. Sie habe sich hinsichtlich des Kündigungsgrundes lediglich pauschal und unsubstantiiert auf mangelnde Arbeitsleistung, fehlende Einsatzbereitschaft, Teamfähigkeit und Motivation der Arbeitnehmerin berufen. Es sei nicht ersichtlich, aus welchem Verhalten oder welchen Beobachtungen die Zeuginnen G. und R. zu diesen Schlussfolgerungen hätten kommen können.

Gegen das ihr am 19.08.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19.09.2013 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 11.11.2013 am 11.11.2013 begründet.

Die Beklagte trägt vor, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass es sich hier um eine Probezeitkündigung gehandelt habe, das Arbeitsverhältnis mithin mit kurzer Frist und ohne Kündigungsgrund habe gekündigt werden können. Diese Schutzfunktion werde umgangen, wenn an die Erschütterung des Anscheinsbeweises die gleichen Voraussetzungen gestellt würden, wie an eine sozial gerechtfertigte Kündigung. Gegenstand des Erschütterungsvortrags könne nur sein, wann die Kündigungsentscheidung gefallen sei. Bereits am Ende der ersten Arbeitswoche der Arbeitnehmerin habe ihr Geschäftsführer anlässlich eines Gesprächs mit den Teamleiterinnen G. und R. beschlossen, der Arbeitnehmerin kurzfristig zu kündigen. In der nachfolgenden Woche, d. h. ab dem 27.08.2012 sei die entsprechende Kündigung gefertigt worden. Einen Zusammenhang zwischen der Erkrankung der Arbeitnehmerin und der Kündigung habe es nicht gegeben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 14.08.2013, Az. 5 Ca 609/13, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Die Beklagte habe nicht nachvollziehbar dargelegt, warum die Zeuginnen G. und R. die Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin für nicht ausreichend erachtet hätten. In der ersten Arbeitswoche sei es ihr gegenüber nicht zu Beanstandungen gekommen. Die Kündigung datiere vom 03.09.2012 und sei mithin nach Anzeige der Arbeitsunfähigkeit und nachfolgender Zusendung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgesprochen worden. Anlass für den Ausspruch der Kündigung sei eindeutig die Arbeitsunfähigkeit gewesen. Die Beklagte habe auch nicht substantiiert vorgetragen, wann sie den Kündigungsentschluss gefasst habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 06.02.2014 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; §§ 519, 520 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung indessen keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsklage zu Recht abgewiesen. Die hiergegen seitens der Beklagten erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf die zutreffenden Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil verwiesen. Lediglich ergänzend und auf den Sach- und Rechtsvortrag der Parteien in der Berufungsinstanz eingehend sei noch auf Folgendes hingewiesen:

1. Die klägerische Krankenkasse hat gegenüber der Beklagten aus übergegangenem Recht gemäß § 115 Abs. 1 SGB X i. V. m. §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3. Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 EFZG Anspruch auf Erstattung des an die Arbeitnehmerin für den Zeitraum vom 19.09. bis 28.10.2012 gezahlten Krankengeldes.

a) Ein Arbeitnehmer, der ohne eigenes Verschulden durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, hat während des Bestands des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG). Voraussetzung ist, dass bei Beginn der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Arbeitsverhältnis besteht und gemäß § 3 Abs. 3 EFZG die vierwöchige Wartezeit erfüllt ist. Regelmäßig endet der Entgeltfortzahlungsanspruch mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses, § 8 Abs. 2 EFZG. Dieser Grundsatz wird jedoch durch § 8 Abs. 1 Satz 1 EFZG durchbrochen. Ungeachtet des vorzeitigen, d. h. vor Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums liegenden Endes des Arbeitsverhältnisses, behält der Arbeitnehmer über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus den sechswöchigen Entgeltfortzahlungsanspruch, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat.

Der Arbeitgeber kündigt dann aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit, wenn die Arbeitsunfähigkeit wesentliche Bedingung der Kündigung ist. Es kommt auf die objektive Ursache, nicht auf das Motiv der Kündigung an. Maßgebend sind die objektiven Umstände bei Ausspruch der Kündigung. Der Begriff „aus Anlass“ ist weit auszulegen. Es genügt, wenn die Kündigung ihre objektive Ursache und wesentliche Bedingung in der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers hat und den entscheidenden Anstoß für den Kündigungsentschluss gegeben hat (st. Rspr., vgl. nur: BAG, Urt. v. 17.04.2002 - 5 AZR 2/01 -, Rn. 16, juris, m. w. Nachw.). Darlegungs- und beweispflichtig für eine solche Anlasskündigung ist die Arbeitnehmerin bzw. im Falle des Forderungsübergangs die Krankenkasse. Indessen kommt ihr regelmäßig der Anscheinsbeweis zugute, wenn die Kündigung in zeitlich engem Zusammenhang zur angezeigten Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen worden ist. Eine Anlasskündigung ist mithin zu vermuten, wenn sie in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem zeitlichen Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erfolgt (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.03.2006 - 6 Sa

801/05 -, Rn. 31, juris). Es ist dann zunächst Sache der Arbeitgeberin diesen Anscheinsbeweis dadurch zu erschüttern, dass nicht die angezeigte Arbeitsunfähigkeit, sondern andere Gründe zum Ausspruch der Kündigung führten. Dabei muss die Arbeitsunfähigkeit nicht alleiniger Grund für die Kündigung sein, sie muss nur Anlass zum Ausspruch der Kündigung gewesen sein. Sie muss mithin den Kündigungsentschluss als solchen wesentlich beeinflusst haben (BAG, Urt. v. 17.04.2002 - 5 AZR 2/01 -, Rn. 23, juris).

**b)** Diese Voraussetzungen des Fortbestandes des Entgeltfortzahlungsanspruchs über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus bis zur Dauer von insgesamt sechs Wochen liegen hier vor.

**aa)** Die Klägerin hat den Anscheinsbeweis erbracht, dass die Kündigung der Arbeitnehmerin aus Anlass ihrer Erkrankung erfolgte. Die Kündigung und die Anzeige der Arbeitsunfähigkeit stehen bereits in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang. Darüber hinaus wird der Anscheinsbeweis aber auch noch durch den Umstand gestützt, dass bei Ausspruch der Kündigung der Ablauf der vierwöchigen Wartefrist gemäß § 3 Abs. 3 EFZG drohte und einen Tag nach Ablauf der Kündigungsfrist endete, sodass die Beklagte ab dem 17.09.2012 Entgeltfortzahlung hätte leisten müssen.

**bb)** Die Beklagte vermochte diesen Anscheinsbeweis nicht zu erschüttern. Sie hat zwar vorgetragen, dass ihr Geschäftsführer bereits am Ende der ersten Arbeitswoche (Freitag, dem 24.08.2012?) infolge einer Besprechung mit den Teamleiterinnen G. und R. besprochen habe, dass der Klägerin kurzfristig gekündigt werden sollte, weil ihr die Motivation und Einsatzbereitschaft für die stets unter erheblichem Termindruck stehende Tätigkeit im Versand fehle. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses Gespräch mit diesem Inhalt bereits am Ende der ersten Arbeitswoche tatsächlich stattgefunden hat. Indessen hat auch die Berufungskammer erhebliche Zweifel daran, ob ein sozial-verantwortlicher Arbeitgeber innerhalb einer sechsmonatigen Probezeit bereits am Ende der ersten Arbeitswoche eine endgültige Leistungsbeurteilung fällt, die zum sofortigen Kündigungsentschluss führt. Die Probezeit dient der Einarbeitung und der Erprobung des Arbeitnehmers. Wenn ein Arbeitgeber bereits nach vier Arbeitstagen den endgültigen Kündigungsentschluss fällt, liegen in aller Regel ganz

gravierende Leistungsmängel oder Vertrauensbrüche, wie z. B. Arbeitsverweigerung oder der Griff in die Kasse, vor. Derartige gravierende arbeitsvertragliche Pflichtverstöße hat die Beklagte hingegen nicht einmal behauptet.

Ungeachtet dessen kommt es hierauf aber auch nicht an. Aufgrund der zeitlichen Abfolge kann dem Vortrag der Beklagten gerade nicht entnommen werden, dass sie bereits am Freitag, dem 24.08.2012, den endgültigen Entschluss gefasst hat, der Arbeitnehmerin wegen etwaiger Leistungsmängel zu kündigen. Dann hätte es nahe gelegen, bereits am folgenden Montag, dem 27.08.2012, das Kündigungsschreiben fertigen zu lassen und der Arbeitnehmerin, die sich ja an diesem Tag arbeitsunfähig krank gemeldet hatte, das Kündigungsschreiben per Post zuzusenden. Denn wenn ausschließlich die Schlechtleistung den Kündigungsentschluss bedingte, bestand für die Beklagte überhaupt kein Grund, ggf. noch abzuwarten, ob die Arbeitnehmerin möglicherweise nach wenigen Tagen ihre Arbeit wieder aufnimmt. Den Vortrag der Beklagten als wahr unterstellt hätte sie gar kein Interesse an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitnehmerin gehabt. Stattdessen hat die Beklagte jedoch erst am 03.09.2012, mithin zu einem Zeitpunkt als feststand, dass die Arbeitnehmerin ggf. längerfristig und damit über die vierwöchige Wartezeit des § 3 Abs. 3 EFZG hinaus arbeitsunfähig krank sein wird, das Kündigungsschreiben aufgesetzt und an die Arbeitnehmerin abgeschickt. Dieser Umstand spricht weiterhin dafür, dass die Beklagte ihren endgültigen Kündigungsentschluss aufgrund der andauernden Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin getroffen hat. Dabei spielt es im Rahmen des § 8 Abs. 1 EFZG keine Rolle, dass zumindest auch Leistungsdefizite der Arbeitnehmerin Motiv für die Kündigung war. Die Beklagte hat demzufolge den von der Klägerin erbrachten Anscheinsbeweis, dass die Kündigung aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit erfolgte, mit ihrem - als wahr unterstellten - Vortrag nicht erschüttert. Einer Beweisaufnahme bedurfte es mithin nicht.

**cc)** Auch die weitere Anspruchsbegründung, dass der sechswöchige Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 EFZG i. V. m. § 3 Abs. 1 und Abs. 3 EFZG bereits während des Arbeitsverhältnisses begründet wurde, liegt hier vor. Der Entgeltfortzahlungsanspruch der Arbeitnehmerin entstand gemäß § 3 Abs. 3 EFZG nach Ablauf der vierwöchigen Wartezeit am 17.09.2012 begründet. Das Arbeitsverhältnis

der Arbeitnehmerin endete aufgrund der Probezeitkündigung indessen erst mit Ablauf des 18.09.2012.

**dd)** Da die Beklagte gemäß §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1 EFZG ihrer über das Ende des Arbeitsverhältnisses (18.09.2012) hinaus fortbestehenden Entgeltfortzahlungspflicht nicht nachgekommen ist, ist der entsprechende Anspruch der Arbeitnehmerin für die Zeit vom 19.09. bis 28.10.2012 in Höhe des an sie gezahlten Krankengeldes gemäß § 115 Abs. 1 SGB X auf die Klägerin übergegangen. Unstreitig hat die Klägerin für diesen Zeitraum an die Arbeitnehmerin insgesamt € 1.452,00 gezahlt. Die Beklagte schuldet mithin der Klägerin die Erstattung des an die Arbeitnehmerin bis zum Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums gezahlten Krankengeldes.

Die Klage war mithin sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach begründet.

2. Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Ein gesetzlich begründbarer Anlass für die Zulassung der Revision lag nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez. ...