

## ARBEITSRECHT – A39

Stand: August 2023

Ihr Ansprechpartner  
Ass. iur. Heike Cloß  
E-Mail  
heike.closs@saarland.ihk.de  
Tel.  
(0681) 9520-600  
Fax  
(0681) 9520-690

### Krankheit von Arbeitnehmern

Arbeitnehmer haben grundsätzlich einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Höhe von 100 Prozent bis zur Dauer von sechs Wochen. Die gesetzliche Grundlage bildet das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG), das unter anderem die Entgeltfortzahlung im unverschuldeten Krankheitsfall regelt.

### Anforderungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes

Voraussetzung für das Entstehen des Entgeltfortzahlungsanspruches ist das **Bestehen eines Arbeitsverhältnisses**. Dazu zählen auch ein Berufsausbildungsverhältnis, ein Teilzeitbeschäftigungsverhältnis oder ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis. Der Entgeltfortzahlungsanspruch in Höhe von 100 Prozent **entsteht nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses**. Die Entgeltfortzahlung greift ein, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

#### 1. Erkrankung führt zur Arbeitsunfähigkeit

Eine Erkrankung führt dann zur Arbeitsunfähigkeit, wenn der Arbeitnehmer durch sie nicht seine geschuldete Arbeitsleistung erbringen kann. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung seines Zustandes arbeiten kann. Ob eine **Krankheit zugleich eine Arbeitsunfähigkeit** nach sich zieht, hängt von der Art der Erkrankung und der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Leistung ab. Der Arzt stellt die Arbeitsunfähigkeit fest und bescheinigt diese.

#### 2. Kein Verschulden

Die Krankheit darf **nicht vom Arbeitnehmer verschuldet** sein. Ein solches Verschulden ist nur dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer grob gegen das im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt, zum Beispiel grob fahrlässige Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften, grob verkehrswidriges Verhalten im Straßenverkehr. Sport- und Freizeitunfälle gelten im Allgemeinen als nicht verschuldet.

## Höhe und Dauer des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts

Sind die Voraussetzungen erfüllt, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe von **100 Prozent des ihm im maßgeblichen Zeitraum zustehenden Arbeitsentgelts**. Der Entgeltfortzahlungsanspruch ist ein **Bruttoanspruch**: Wie bei der normalen Vergütung sind Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten.

Der Anspruch **besteht längstens bis zur Dauer von sechs Wochen**. Danach bezahlt die **Krankenkasse Krankengeld**. Erkrankt ein Arbeitnehmer innerhalb von zwölf Monaten – gerechnet seit dem Beginn der ersten Erkrankung – wiederholt an derselben Krankheit, so werden die Arbeitsunfähigkeitszeiten zusammengerechnet, bis die Anspruchszeit von sechs Wochen verbraucht ist (**Fortsetzungserkrankung**). Dies gilt jedoch nicht, wenn der Arbeitnehmer zwischen den einzelnen Erkrankungen mehr als sechs Monate arbeitsfähig oder nur aufgrund anderer Erkrankungen arbeitsunfähig war. Dann entsteht der sechswöchige Entgeltfortzahlungsanspruch neu.

## Kostenausgleich für den Arbeitgeber

### Teilnahme aller Krankenkassen am Umlageverfahren

Alle Krankenkassen mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Krankenkassen führen die Lohnfortzahlungsversicherungen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) durch. Zur Erstattung ist jeweils die Krankenkasse verpflichtet, bei der der AN versichert ist. Eine Ausnahme besteht für geringfügig Beschäftigte. Hier ist die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See die zuständige Ausgleichskasse – unabhängig davon, bei welcher Krankenkasse der geringfügig Beschäftigte versichert ist. Bei der **Lohnfortzahlungsversicherung** handelt es sich um eine **gesetzliche Pflichtversicherung**. Erfüllt das Unternehmen die Voraussetzungen, wird es automatisch in die Versicherung aufgenommen. Die an dem Verfahren teilnehmenden Arbeitgeber erhalten gegen Zahlung eines Umlagebeitrages den Großteil ihrer Aufwendungen **bei Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (U1-Verfahren)** erstattet. Die Leistungen des Arbeitgeberzuschusses zum **Mutterschaftsgeld** werden nach dem **U2-Verfahren** erstattet.

**Bemessungsgrundlage** für beide Umlagen ist das **Brutto-Arbeitsentgelt aller im Betrieb beschäftigten Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden bis zur Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung**. Bei der Berechnung der U1-Umlage bleiben die Arbeitsentgelte von Personen mit einer Beschäftigungsdauer bis zu vier Wochen unberücksichtigt, da diese keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben (siehe oben). Einmalig gezahlte Arbeitsentgelte werden ebenfalls nicht berücksichtigt, weil sie auch bei der Höhe des erstattungsfähigen Arbeitsentgelts nicht angerechnet werden.

### Umlageverfahren

Dem AG werden im **U1-Verfahren** alle Aufwendungen, die er aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit von AN und Auszubildenden zu zahlen hat, erstattet. Die **Höchstgrenze** für die Teilnahme am Verfahren liegt bei **30 AN**. Wer mehr als 30 AN beschäftigt, kann an dem U1-Verfahren nicht teilnehmen und erhält keine Erstattung.

Die Entscheidung über die Teilnahme am Ausgleichsverfahren ist zum **Zeitpunkt** der **erstmaligen Einstellung von Mitarbeitern** zu treffen. Der Arbeitgeber muss die Beschäftigtenzahl für die restlichen Monate des Jahres **gewissenhaft schätzen**. Danach wird jeweils zu Beginn eines neuen Kalenderjahres entschieden, ob der Betrieb am Verteilungsverfahren teilnimmt. Basis für die Entscheidung ist somit die **regelmäßige Beschäftigtenzahl**. Diese darf im vorangegangenen Jahr in mindestens acht Monaten die Grenze von 30 Arbeitnehmern nicht überschreiten. Ändert sich im laufenden Kalenderjahr die Beschäftigtenzahl, sodass die Anzahl von 30 überschritten wird, führt das nicht zu einer Änderung im laufenden Kalenderjahr, vielmehr wird das bei der Beurteilung des Folgejahres berücksichtigt.

Zu den **erstattungsfähigen Aufwendungen** zählen:

- das weitergezahlte **Arbeitsentgelt**
- die auf das Arbeitsentgelt entfallenden **Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung**.

Der **Erstattungssatz beträgt 80 %**. Die Satzung der Ausgleichskasse kann jedoch geringere Erstattungssätze festlegen.

Beim **U2-Verfahren** werden den Arbeitgebern die vollen **Leistungszuschüsse zum Mutterschaftsgeld**, das weitergezahlte Brutto-Arbeitsentgelt beim Beschäftigungsverbot sowie die auf den Mutterschutzlohn entfallenden Arbeitgeberanteile zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung erstattet.

→ **A06** „[Mutterschutz, Kündigungsschutz](#)“

## **Arbeitsunfähigkeit durch Dritte verursacht**

Hat ein Dritter die Arbeitsunfähigkeit durch eine gegen den Arbeitnehmer gerichtete unerlaubte Handlung schuldhaft verursacht (zum Beispiel Verkehrsunfall), so hat der AN seinen **Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber unabhängig von etwaigen Schadensersatzansprüchen** gegen den Dritten. Der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Ersatzpflichtigen geht kraft Gesetzes in der Höhe auf den Arbeitgeber über, in der dieser die Entgeltfortzahlung leistet. Der **Anspruch des Arbeitgebers gegen den Dritten** umfasst also das Bruttoentgelt zuzüglich der Arbeitgeberanteile der Sozialversicherungsbeiträge. Der Arbeitnehmer hat die Pflicht, dem Arbeitgeber unverzüglich die zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

## **Anzeige- und Nachweispflichten des Arbeitnehmers**

Wird ein Arbeitnehmer infolge seiner Krankheit arbeitsunfähig, so hat er dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer **unverzüglich mitzuteilen**:

### **(1) Anzeigepflicht: Krankmeldung**

Die Anzeigepflicht ist eine **eigenständige Verpflichtung** des AN. Die Meldung hat **unverzüglich** zu erfolgen. Es reicht also nicht aus, die Meldung hinauszuschieben, bis ein Arzt aufgesucht wurde. Der AN hat die Meldung **regelmäßig rechtzeitig** vor seinem **individuellen Arbeitsbeginn** abzugeben, weil nur dann der AG eine entsprechende

Ausfallplanung durchführen kann. Maßgeblich für die Unverzüglichkeit der Anzeige der Erkrankung ist, wann die Meldung bei dem AG eingeht. **Adressat der Meldung ist in der Regel der Vorgesetzte.** Nicht ausreichend ist die Mitteilung an Arbeitskollegen, Betriebsratsmitglieder oder auch die Telefonzentrale. Zwar kann sich der AN dieser Personen als Boten bedienen. Aber: Seine Meldung gilt erst dann seinem AG als zugegangen, wenn der Bote die Meldung an diesen weiter übermittelt. Das Risiko einer Verzögerung oder des Unterbleibens der Weiterleitung trägt der AN.

Zur Art und Ursache der Erkrankung muss sich der AN nicht äußern, wenn nicht besondere Interessen des AG bestehen, etwa dass er Schutzmaßnahmen treffen müsste. Hält sich der AN bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, muss er zusätzlich auch seinen Aufenthaltsort angeben.

## **(2) Nachweispflicht: Krankschreibung**

Dauert die Arbeitsunfähigkeit **länger als drei Kalendertage**, so ist der AN verpflichtet, die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer von einem Arzt feststellen zu lassen und sich eine AU-Bescheinigung („gelber Schein“) aushändigen zu lassen.

***Achtung:** Seit dem 1. Januar 2023 sind gesetzlich krankenversicherte AN nicht mehr verpflichtet, die AU-Bescheinigung dem AG vorzulegen. Seit diesem Zeitpunkt ist der AG verpflichtet, die AU elektronisch bei der Krankenkasse abzufragen. Für privat krankenversicherte AN ändert sich nichts. Sie müssen den gelben Schein ihrem AG vorlegen. Für neu abzuschließende Arbeitsverträge ist die Verpflichtung zur Krankschreibung entsprechend zu formulieren. Bestehende Arbeitsverträge müssen nicht geändert werden.*

Allerdings kann der AG eine ärztliche **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu einem früheren Zeitpunkt verlangen**. Dies gilt insbesondere bei einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. Eine solche Vereinbarung unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates. Der AN muss eine neue Bescheinigung vorlegen, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger andauert, als in der ärztlichen Bescheinigung zunächst vorgesehen.

Verletzt ein Arbeitnehmer trotz vorheriger **Abmahnung** wiederholt seine Anzeigepflicht, kann dies eine **ordentliche Kündigung** rechtfertigen. Außerdem ist der Arbeitgeber berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgelts vorübergehend zu verweigern, wenn und solange der Arbeitnehmer seiner Anzeigepflicht schuldhaft nicht nachkommt.

## **Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit**

Jeder Arbeitgeber kann, wenn **Zweifel** an der **Arbeitsunfähigkeit** des Arbeitnehmers bestehen, verlangen, dass die Krankenkasse eine **gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit** einholt. Der Medizinische Dienst ist eine eigenständige Institution, die mit den Krankenkassen zusammenarbeitet. Durch ein entsprechendes Gutachten des Medizinischen Dienstes kann der Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden. Nähere Informationen finden Sie unter [www.mdk.de](http://www.mdk.de)

Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen insbesondere dann, wenn Versicherte **auffällig häufig oder auffällig häufig nur für kurze Dauer arbeitsunfähig** sind oder der Beginn der Arbeitsunfähigkeit **häufig** auf einen Arbeitstag **zu 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 aufgefallen ist.

## **Aufenthalt im Ausland**

Hält sich der Arbeitnehmer zu Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, so gelten für die Anzeige- und Nachweispflichten Besonderheiten. Der Arbeitnehmer hat den **Arbeitgeber** von seiner Arbeitsunfähigkeit auf dem schnellstmöglichen Weg zu **informieren**. Ist der Arbeitnehmer gesetzlich krankenversichert, so muss er auch seine **Krankenversicherung informieren**. Im Ausland gilt noch nicht das eAU-Verfahren, deshalb muss der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber ein schriftliches Attest zukommen lassen. Er hat beiden das Attest zuzusenden und zu benachrichtigen, wenn die angezeigte Arbeitsunfähigkeit länger dauert als erwartet. Der arbeitsunfähige Arbeitnehmer hat sowohl seinen Arbeitgeber als auch seine Krankenkasse unverzüglich davon zu benachrichtigen, dass er ins Inland zurückgekehrt ist.

## **Betriebliches Eingliederungsmanagement**

Ist ein Mitarbeiter **länger als sechs Wochen im Jahr arbeitsunfähig im Jahr erkrankt**, ist ein **Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM)** durchzuführen.

→ **A26** „[Betriebliches Eingliederungsmanagement \(BEM\)](#)“

## **Krankheit und Kündigung**

Auch während einer Arbeitsunfähigkeit kann dem AN gekündigt werden. Wird das Arbeitsverhältnis **wegen der Erkrankung** gekündigt, so kann nach § 8 Entgeltfortzahlungsgesetz dennoch der **Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes** durch den Arbeitgeber nach Ende der Kündigungsfrist fortbestehen. In jedem einzelnen Fall muss jedoch geprüft werden, ob eine Kündigung zulässig ist.

→ **A03** „[Beendigung, Kündigung, Aufhebung des Arbeitsverhältnisses](#)“

→ **A20** „[Kündigungsschutz und Kündigungsgründe](#)“

## **Krankheit und Urlaub**

Die durch das ärztliche Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit werden grundsätzlich nicht auf den Jahresurlaub angerechnet. Kann der Arbeitnehmer seinen **Urlaubsanspruch** im laufenden Kalenderjahr **wegen Krankheit nicht geltend** machen, verfällt dieser bei langer Krankheit generell **15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres**, d.h. auch ohne eine entsprechende tarifvertragliche Grundlage.

### **Beispiel:**

*Der AN war von Anfang 2018 bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31.03.2022 arbeitsunfähig erkrankt. Bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses verlangt er Abgeltung seines gesetzlichen Mindesturlaubs von 20 Tagen/Jahr für 4 Jahre und 3 Monate, also für 85 Urlaubstage. Zu Unrecht!*

*Der Urlaub für 2018 ist am 31.03.2020 verfallen. Ebenso ist der Urlaub für 2019 am 31.03.2021 verfallen. Der Urlaub für 2020 ist am 31.03.2022 verfallen. Wird das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2022 beendet, kann er bei seinem Ausscheiden nur für 2021 (20 Tage) und nur anteilig für die ersten drei Monate aus 2022 Urlaubsabgeltung ( $20 \times 3/12 = 5$  Tage) verlangen, insgesamt also nur für 25 Tage.*

Die Sicherung von Urlaubsansprüchen bei langer Krankheit betrifft nicht nur den **gesetzlichen Mindesturlaub**, sondern auch den **gesetzlichen Zusatzurlaub für Schwerbehinderte**. Wird daneben noch arbeitsvertraglich ein Mehrurlaub gewährt und der Arbeitsvertrag enthält keine Spezialregelungen, greifen die Regelungen des Bundesurlaubsgesetz zum gesetzlichen Mindesturlaub und die dazu ergangene Rechtsprechung ein; d.h. die 15-Monatsfrist gilt auch für den **arbeitsvertraglichen Mehrurlaub**. In Arbeitsverträgen sollte deshalb eine Regelung zu dem arbeitsvertraglichen Mehrurlaub aufgenommen werden, damit für den Arbeitgeber eine Kürzungsmöglichkeit besteht.

Allerdings verfällt der Urlaubsanspruch nach der neusten Rechtsprechung des EuGH nur dann, wenn der Arbeitgeber seiner Mitwirkungs- und Hinweispflicht nachgekommen ist, indem er den Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt auf den Verfall des Urlaubsanspruchs hingewiesen hat, zu dem dieser den angesammelten Urlaubsanspruch noch vor dem Verfall nehmen kann (EuGH, Urteil vom 22. September 2022, AZ C-518/20 und C-727/20; BAG, Urteil vom 20. Dezember 2022, 9 AZR 266/20).

*Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*