



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt "Krankheit und Arbeitsrecht"

Kontakt: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de

(Stand: März 2025)

1 Allgemeines

Arbeitnehmer (AN) haben grundsätzlich einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Höhe von 100 Prozent bis zur Dauer von sechs Wochen. Die gesetzliche Grundlage hierfür bildet das Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG).

2 Anforderungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes

Voraussetzung für das Entstehen des Entgeltfortzahlungsanspruchs ist das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Dazu zählen auch Berufsausbildungsverhältnisse, Teilzeitbeschäftigungs- und geringfügige Beschäftigungsverhältnisse. Der Entgeltfortzahlungsanspruch in Höhe von 100 Prozent entsteht nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Eine Erkrankung führt dann zur Arbeitsunfähigkeit, wenn der AN durch diese daran gehindert ist, die von ihm geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Dies gilt auch dann, wenn der AN nur unter der Gefahr einer Verschlechterung seines Zustands arbeiten kann. Ob eine Krankheit die 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 dies in der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung („AU“). Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nur, wenn die Krankheit nicht vom AN verschuldet ist. Ein Verschulden ist dann anzunehmen, wenn der AN grob gegen das im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt, z.B. bei einer grob fahrlässigen Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften oder grob verkehrswidrigem Verhalten im Straßenverkehr. Sport- und Freizeitunfälle gelten im Allgemeinen als nicht verschuldet.

3 Höhe und Dauer des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung

Die Höhe des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung beträgt 100 Prozent des dem AN in seiner regelmäßigen Arbeitszeit im maßgeblichen Zeitraum zustehenden Arbeitsentgelts. Bei Arbeit „auf Abruf“ ist zur Berechnung des Anspruchs die durchschnittliche Arbeitszeit der letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu Grunde zu legen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch ist ein Bruttoanspruch: Wie bei der normalen Vergütung sind Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Der Anspruch besteht längstens für die Dauer von sechs Wochen. Danach bezahlt die Krankenkasse Krankengeld. Erkrankt ein AN innerhalb von 12 Monaten seit 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 AN zwischen den einzelnen Erkrankungen mehr als sechs Monate arbeitsfähig oder nur aufgrund anderer Erkrankungen arbeitsunfähig war. Dann entsteht der sechswöchige Entgeltfortzahlungsanspruch neu. Arbeitgeber (AG), die in der Regel nicht mehr als 30 AN beschäftigen, können sich von der Krankenkasse 80% des im Wege der Entgeltfortzahlung gezahlten Arbeitsentgelts erstatten lassen.

4 Arbeitsunfähigkeit durch Dritte verursacht

Hat ein Dritter die Arbeitsunfähigkeit durch eine gegen den AN gerichtete unerlaubte Handlung schuldhaft verursacht (z.B. Verkehrsunfall), so besteht der Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den AG unabhängig von etwaigen Schadenersatzansprüchen gegen den Dritten. Der Schadenersatzanspruch des AN gegen den Ersatzpflichtigen geht kraft Gesetzes (§ 6 Abs. 1 EntgFG) in der Höhe auf den AG über, in der dieser Entgeltfortzahlung leistet. Der Anspruch des AG gegen den Dritten umfasst also das Bruttoentgelt zuzüglich der Arbeitgeberanteile der Sozialversicherungsbeiträge. Gemäß § 6 Abs. 2 EntgFG hat der AN die Pflicht, dem AG unverzüglich die zur Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

5 Anzeige- und Nachweispflichten

Wird ein AN infolge einer Erkrankung arbeitsunfähig, so hat er dem AG die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. „Unverzüglich“ bedeutet am ersten Tag der Erkrankung zu Arbeitsbeginn bzw. in den ersten Arbeitsstunden. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage an, so hat der AN eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens am darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger an, als in der ärztlichen Bescheinigung zunächst festgestellt wurde, ist eine neue „AU“ erforderlich. Bei gesetzlich versicherten AN ruft der AG die „AU“ elektronisch bei der Krankenversicherung ab. Er kann auch einen Dritten (etwa einen externen Lohnabrechner) damit beauftragen. Der Abruf der elektronischen „AU“ ist aber grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt durchzuführen, zu dem der AN verpflichtet ist, eine Arbeitsunfähigkeit auch ärztlich feststellen zu lassen. Der versicherte AN selbst erhält weiterhin eine schriftliche ärztliche Bescheinigung. Dies gilt im Wesentlichen auch für geringfügig Beschäftigte. Bei der Erstellung einer „AU“ durch einen Arzt, der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt (also bei privat versicherten Beschäftigten oder Ärzten im Ausland), bleibt es bei der Vorlagepflicht durch den AN.

Der AG kann grundsätzlich eine ärztliche „AU“ auch zu einem früheren Zeitpunkt verlangen. Dies gilt insbesondere bei einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat bestätigt, dass AG bereits für den ersten Krankheitstag eine „AU“ verlangen dürfen. Insbesondere führt das BAG dazu aus, dass es für die Ausübung dieses Rechts nicht erforderlich ist, dass gegen den AN ein begründeter Verdacht besteht, er habe in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgetäuscht. AG können eine solche Pflicht also in ihren Arbeitsverträgen verankern. Andererseits kann jedoch mittels einer tarifvertraglichen Regelung dieses Recht des AG nach wie vor ausgeschlossen werden.

Verletzt ein AN trotz vorheriger Abmahnung wiederholt seine Anzeige- oder Nachweispflicht, kann dies eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Außerdem ist der AG berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgelts vorübergehend zu verweigern, wenn und solange der AN seiner Anzeige- oder Nachweispflicht schuldhaft nicht nachkommt.

Bezieht ein AN Krankengeld, kann die „AU“ auch das genaue Enddatum der Arbeitsunfähigkeit enthalten. Der AN ist gesetzlich nicht verpflichtet, den AG hierüber zu informieren. Es ist aber eine vertragliche Regelung denkbar, die ihm dies auferlegt.

6 Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit

Der AG kann, wenn Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des AN bestehen, verlangen, dass die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes 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 „AU“ erschüttert werden. Insbesondere liegen solche Zweifel nicht fern, wenn AN auffällig häufig und 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 von ihm ausgestellter „AU“ aufgefallen ist.

7 Aufenthalt im Ausland

Hält sich ein AN zu Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, gelten für die Benachrichtigungs- und Bescheinigungspflicht Besonderheiten. Der AN hat den AG von seiner Arbeitsunfähigkeit auf dem schnellstmöglichen Weg zu informieren. Ist der AN gesetzlich krankenversichert, muss er auch seine Krankenkasse informieren. Er hat diese auch zu benachrichtigen, wenn die angezeigte Arbeitsunfähigkeit länger dauert als erwartet. Der arbeitsunfähige AN hat sowohl seinen AG als auch seine Krankenkasse ferner unverzüglich darüber zu benachrichtigen, dass er ins Inland zurückgekehrt ist.

8 Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Es besteht eine gesetzliche Pflicht der AG zur Wiedereingliederung arbeitsunfähig erkrankter Mitarbeiter im Rahmen des sogenannten Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM). § 167 Abs. 2 SGB IX verpflichtet AG, für Beschäftigte, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind, ein solches BEM durchzuführen. Ob die Arbeitsunfähigkeit in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz steht, spielt dabei keine Rolle. Die Regelung gilt für alle AN, unabhängig von einer eventuellen Behinderung. Ziel des BEM ist es, Arbeitsunfähigkeit möglichst zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz des betroffenen AN zu erhalten.

Das BEM ist eine Teamaufgabe. Der AG nimmt dazu Kontakt mit dem Betroffenen auf, klärt mit ihm die Situation und bespricht die Ziele des BEM. Lehnt der AN die Durchführung eines BEM ab, so ist der AG von seiner diesbezüglichen Verpflichtung frei. Mit Zustimmung des Betroffenen schaltet der AG den Betriebsrat/Personalrat und bei schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Mitarbeitern die Schwerbehindertenvertretung sowie bei Bedarf den Betriebsarzt ein und klärt mit ihnen, mit welchen Hilfen eine schnelle Rückkehr in den Betrieb oder die Dienststelle möglich ist. Hierunter können verschiedene Maßnahmen wie etwa Arbeitsreduzierung oder Umbau des Arbeitsplatzes, aber auch Versetzung auf eine andere Stelle fallen. Das Konzept für ein BEM wird in einem Großbetrieb natürlich anders aussehen als in einem mittelständischen Betrieb. In keinem Fall erfüllen jedoch einfache Krankenrückkehrgespräche die Anforderungen. Der Betroffene darf eine Vertrauensperson hinzuziehen. Hierauf ist er vorab hinzuweisen, anderenfalls ist das BEM fehlerhaft.

Nach § 167 Abs. 3 SGB IX können die Rehabilitationsträger (z. B. Rentenversicherungsträger und Berufsgenossenschaften) und die Integrationsämter AG, die ein BEM einführen, durch Prämien oder einen Bonus fördern.

9 Krankheit und Urlaub

Kann ein AN seinen Urlaubsanspruch im laufenden Kalenderjahr wegen Krankheit nicht geltend machen, so wird der Urlaub kraft Gesetzes in das erste Quartal des Folgejahres übertragen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie des Bundesarbeitsgerichts (BAG) erlischt der Urlaubsanspruch aber auch dann nicht, wenn der AN während des gesamten Bezugs- sowie Übertragungszeitraums arbeitsunfähig krankgeschrieben war. Danach wird Urlaub also auch für die Zeit erworben, in der der AN krank war. Der AG muss dafür Sorge tragen, dass der AN diesen Anspruch zu einem späteren Zeitpunkt geltend machen kann. Endet der Arbeitsvertrag, ohne dass der AN seinen Urlaubsanspruch geltend machen konnte, hat er einen Abgeltungsanspruch gegen den AG. Dies gilt nach Ansicht des BAG auch für tariflich oder einzelvertraglich vereinbarten Mehrurlaub, wenn im Arbeitsvertrag nicht zwischen gesetzlichem und nicht gesetzlichem Urlaubsanspruch differenziert wird. Eine solche Differenzierung im Arbeitsvertrag ist also empfehlenswert.

Jedoch hat der EuGH eine Grenze für das „Ansammeln“ von Urlaub gesetzt. Entschieden wurde, dass der Verfall von Mindesturlaubsansprüchen langzeiterkrankter AN gesetzlich oder tariflich angeordnet werden kann, wenn der entsprechende Übertragungszeitraum hinreichend lang ist, um den Erholungszweck des Urlaubs für den AN sicherzustellen. Das BAG ist in einem nachfolgenden Urteil davon ausgegangen, dass ein Übertragungszeitraum von 15 Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres, für das der Mindesturlaub entstanden ist, ausreicht.

10 Krankheit und Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Ein Grundsatz vorweg: Krankheit schützt nicht vor einer Kündigung, insbesondere nicht vor dem bloßen Erhalt einer Kündigung aus einem anderen Grund. Es muss jedoch in jedem Einzelfall nach den jeweils geltenden kündigungsrechtlichen Regelungen geprüft werden, ob die Kündigung zulässig ist. Krankheit als solche ist nur unter besonderen Voraussetzungen ein geeigneter Kündigungsgrund. Eine Kündigung wegen Krankheit ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn dem AG nicht mehr zugemutet werden kann, die von der Krankheit ausgehenden Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen (Störung des Arbeitsablaufs, wirtschaftliche Belastung), noch länger hinzunehmen. Zudem ist vor einer evtl. krankheitsbedingten Kündigung zu beachten, dass in den Fällen, in denen ein AN innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt ist, eine betriebliche Eingliederung (BEM) zumindest versucht werden muss, denn eine Kündigung darf arbeitsrechtlich immer nur „ultima ratio“ – also (aller-)letztes Mittel – sein. Die Krankheit eines AN ist auch zu berücksichtigen, wenn das Arbeitsverhältnis durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags beendet werden soll. Denn nach einer weiteren BAG-Entscheidung (Az.: 6 AZR 75/18) kann ein Aufhebungsvertrag je nach Ausgestaltung des Einzelfalls wegen Verstoßes gegen das Gebot fairen Verhandeln unwirksam sein, wenn sich der AN bei den Vertragsverhandlungen in einem körperlich geschwächten Zustand befunden hat.

Dieses Merkblatt soll und kann – als Service im Rahmen der für uns zulässigen Erstberatung für unsere Mitgliedsunternehmen und Personen, die im Bezirk der IHK zu Dortmund die Gründung eines Unternehmens planen – nur erste Hinweise geben. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, ist eine Haftung – außer bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit – ausgeschlossen. Bei weiteren Fragen zum Thema sowie bei vertiefendem Beratungsbedarf holen Sie bitte den individuellen Rat eines einschlägig spezialisierten Rechtsanwalts und/oder Steuerberaters ein.
