



Industrie- und Handelskammer  
zu Dortmund

## **Merkblatt "Krankheit und Arbeitsrecht"**

**Kontakt:** Ass. Jost Leuchtenberg, [j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de](mailto:j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de)

**(Stand: März 2021)**

---

### **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 fort zu zahlenden Arbeitsentgelts**

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 Krankheit 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. Der AN ist gemäß § 5 I Satz 2 EntgFG verpflichtet, bei einer länger als drei Tage andauernden Arbeitsunfähigkeit spätestens am darauffolgenden Arbeitstag dem AG eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Der AG ist nach § 5 I Satz 3 EntgFG auch berechtigt, die Vorlage einer solchen Bescheinigung früher zu verlangen, insbesondere wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat hierzu ergänzend ausgeführt, dass dem AG das Recht, bereits für den ersten Krankheitstag eine ärztliche Bescheinigung zu verlangen, unabhängig von konkreten Verdachtsmomenten, eine Erkrankung werde etwa nur vorgetäuscht, zusteht. Andererseits kann dieses Recht des AG mittels einer tariflichen Regelung aber auch ausgeschlossen werden. Verstößt der AN gegen diese Vorlagepflicht, kann dies eine Abmahnung und im Wiederholungsfall eine verhaltensbedingte Kündigung nach sich ziehen. Zudem ist der AG berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgelts vorübergehend zu verweigern, wenn und solange der AN seiner Anzeigepflicht schuldhaft nicht nachkommt. Der AN muss stets eine neue Bescheinigung vorlegen, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als bislang bescheinigt andauert.

## **6 Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit**

Jeder 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 das Gutachten des Medizinischen Dienstes kann der Beweiswert einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden. Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit liegen vor allem dann nahe, wenn AN auffällig häufig und/oder nur für kurze Dauer arbeitsunfähig sind oder die Erkrankung häufig auf einen Arbeitstag zu Beginn oder am Ende der Woche fällt. Zweifel können ferner bestehen, wenn ein Arzt durch die Häufigkeit der von ihm ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen aufgefallen ist.

## **7 Aufenthalt im Ausland**

Hält sich der AN zu Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, hat er seinen AG über seine Arbeitsunfähigkeit schnellstmöglich zu informieren. Ist er gesetzlich krankenversichert, muss er auch seine Krankenversicherung informieren; dies auch dann, wenn die angezeigte Arbeitsunfähigkeit länger dauert als erwartet. Der arbeitsunfähige AN hat sowohl seinen AG als auch seine Krankenkasse unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er ins Inland zurückgekehrt ist.

## **8 Betriebliches Eingliederungsmanagement**

Es besteht eine gesetzliche Pflicht des AG zur Wiedereingliederung arbeitsunfähig erkrankter Mitarbeiter im Rahmen des sogenannten Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM). § 167 II SGB IX verpflichtet den AG, für Beschäftigte, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen fortlaufend oder wiederholt arbeitsunfähig sind, eine betriebliche Eingliederung durchzuführen. Ob die Arbeitsunfähigkeit in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz steht, spielt dabei keine Rolle. Die Regelung gilt für alle AN. Ziel des BEM ist es, Arbeitsunfähigkeit möglichst zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz des betroffenen Beschäftigten zu erhalten. Das BEM ist eine Teamaufgabe. Der AG nimmt zunächst Kontakt mit dem AN auf, klärt mit ihm die Situation und bespricht die Ziele des BEM. Lehnt der AN die Durchführung des BEM ab, befreit dies den AG von seiner diesbezüglichen Verpflichtung. Mit Zustimmung des AN schaltet der AG den Betriebs- bzw. Personalrat und bei schwerbehinderten oder gleichgestellt behinderten AN die Schwerbehindertenvertretung sowie bei Bedarf den Betriebsarzt ein und klärt mit ihnen, mit welchen Hilfen eine schnelle Rückkehr in

den Betrieb bzw. die Dienststelle möglich ist. Verschiedene Maßnahmen – z.B. Arbeitsreduzierung, Umbau des Arbeitsplatzes, Versetzung auf eine andere Stelle im Betrieb – sind denkbar. Das Konzept für ein BEM muss zum jeweiligen Betrieb „passen“. In keinem Fall reichen jedoch einfache „Krankenrückkehrgespräche“ aus. Nach § 167 III SGB IX können die Rehabilitationsträger (z.B. Rentenversicherungsträger und Berufsgenossenschaften) und die Integrationsämter AG, die ein BEM einführen, 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 zumindest versucht werden muss (s.o. unter # 8), 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 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.

---