

14. Rheinischer Arbeitsrechtstag

Aktuelle Fragen und Antworten zur Entgeltfortzahlung

Agenda

- 1. Rechtliche und tatsächliche Ausgangspunkte**
- 2. Grundbegriffe**
 - a) Krankheit und Arbeitsunfähigkeit
 - b) Verschulden
 - c) Fremdschulden - Forderungsübergang
- 3. Dauer der Entgeltfortzahlung**
 - a) Sechs Wochen
 - b) Fortsetzungserkrankung
 - c) Einheit des Verhinderungsfalls
- 4. Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung (AUB)**
 - a) Beweiswert
 - b) Erschütterung des Beweiswerts
 - c) Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie
- 5. Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAUB)**
 - a) Gesetzliche Regelung
 - b) Bedeutung der Papierbescheinigung
 - c) Beweiswert

Rechtliche und tatsächliche Ausgangspunkte

1. Ziele der EFZ

- **Wirtschaftliche Absicherung** der AN bei Arbeitsunfähigkeit
- EFZG begründet **einheitliche Rechtsgrundlage** der Entgeltfortzahlung für alle AN.

2. Konsequenzen

- **Durchbrechung** des zivilrechtlichen Grundsatzes „ohne Arbeit kein Lohn“ (§ 326 Abs. 1 BGB).

Rechtliche und tatsächliche Ausgangspunkte

3. Sozioökonomische Risikoverteilung

- AG hat für die Dauer von sechs Wochen die **finanziellen Folgen des allgemeinen Lebensrisikos Krankheit** zu tragen.
- AN erhält **volles Entgelt** und nicht nur 70 % Krankengeld.
- **Entlastung der Krankenkassen** und damit der Versichertengemeinschaft:
Krankengeldanspruch ruht nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V für die Dauer der Entgeltfortzahlung durch den AG.

Rechtliche und tatsächliche Ausgangspunkte

4. Massentatbestand

- Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit ist ein Massentatbestand
- 2023: Ø 19,4 Tage (lt. BAuA 21,0 Tage), 2024: Ø 19,1 Tage (nach Techniker Krankenkasse)

5. Hauptursachen

- Erkältungskrankheiten (2023: Ø 5,11 Tage, 2024: Ø 4,67 Tage)
- Psychische Erkrankungen (2023: Ø 3,59 Tage, 2024: Ø 3,75 Tage)

6. Kosten der Entgeltfortzahlung für AG

- Im Jahr 2023 **76,7 Mrd. Euro** (Inst. der dt. Wirtsch.)

Einführung von Karenztagen?

Stets zu prüfen ist, ob es **abweichende konstitutive Tarifregelungen** gibt.

→ Rechtsprechung zum **Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. 9. 1996**.

- Hierdurch wurde die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall herabgesetzt. Sie betrug nach § 4 Abs. 1 Satz 1 EFZG aF 80 % des dem AN bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehenden Arbeitsentgelts.
- Mit einer Verweisung auf geltende - ohnehin anwendbare - gesetzliche Vorschriften bringen die Tarifvertragsparteien in aller Regel zum Ausdruck, dass nur das Gesetz und nicht der Tarifvertrag maßgeblich sein soll (**deklaratorische Wirkung**). Denkbar sind aber auch **konstitutive Regelungen** der Entgeltfortzahlung (*dazu BAG 16.6.1998 – 5 AZR 67/97*)

Grundbegriffe

Krankheit

Krankheit: Krankheit im Sinne des EFZG ist jeder **regelwidrige Körper- oder Geisteszustand**.

- **Regelwidrig** ist ein körperlicher oder geistiger Zustand dann, wenn er nach allgemeiner Erfahrung unter Berücksichtigung eines natürlichen Verlaufs des Lebensgangs nicht bei jedem anderen Menschen gleichen Alters und Geschlechts zu erwarten ist.
- Maßgeblich ist der jeweilige **Stand der Wissenschaft**.
- Auf die **Behandlungsbedürftigkeit** kommt es nicht an. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)

Krankheit

- Erkrankungen sind auch die **physische oder psychische Abhängigkeit von Alkohol** ab dem Zeitpunkt, von dem an der AN seine Steuerungsfähigkeit verloren hat und daher den gewohnheitsmäßigen übermäßigen Alkoholenuss nicht mehr aufgeben kann. (*BAG 18.3.2015 - 10 AZR 99/14*)
- Die **SARS-CoV-2-Infektion** stellt hiernach einen regelwidrigen Körperzustand und damit eine Krankheit iSv § 3 Abs. 1 EFZG dar. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)
- **Keine Krankheiten** sind
 - Schwangerschaft
 - Schönheits-OP, Beseitigung von Tätowierung
 - Altersbedingtes Nachlassen der Leistungsfähigkeit
 - Bloßer Arztbesuch

Arbeitsunfähigkeit

Arbeitsunfähigkeit liegt hiernach vor,

- wenn der AN beim AG wegen der Krankheit seine **vertraglich geschuldete Tätigkeit** nicht mehr ausüben kann oder
- **nicht mehr ausüben sollte**, weil die Heilung einer vorhandenen Krankheit nach ärztlicher Prognose verhindert oder verzögert wird.
- Gleiches gilt, wenn der AN wegen der Erkrankung **aus rechtlichen Gründen** die Arbeitsleistung nicht erbringen kann, etwa weil
 - für ihn aufgrund der Erkrankung ein **Beschäftigungsverbot** besteht
 - ihm gegenüber aufgrund einer ansteckenden **Infektionskrankheit Quarantäne** oder Absonderung behördlich angeordnet wurde. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)

Arbeitsunfähigkeit

Keine Arbeitsunfähigkeit vor,

- wenn der AN eine **volle Arbeitsleistung** erbringen kann und lediglich hinsichtlich der **Lage der Arbeitszeit nur eingeschränkt verwendbar** ist. (BAG 9.4.2014 - 10 AZR 637/13)

→ **Hier:** Krankenschwester, die geschuldeten Arbeiten ausführen und **nur nicht in der Nachtschicht** eingesetzt werden kann.

Im Streitfall gab es **keine vertragliche Festlegung der Arbeit auf die Nachtzeit**, vielmehr konnte AG die Lage der Arbeitszeit nach § 106 GewO festlegen.

- Ein erkrankter AN, der bisher nur **stehende Tätigkeiten** verrichtet hat, ist nicht arbeitsunfähig, wenn der AG ihm aufgrund des ihm zustehenden Direktionsrechts eine **sitzende Tätigkeit** zuweisen und der AN diese Tätigkeit trotz einer bestehenden Erkrankung ausüben kann.

Arbeitsunfähigkeit

Monokausalität:

- Arbeitsunfähigkeit muss die **alleinige Ursache** für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt darf **nicht bereits aufgrund anderer Ursachen entfallen**.
 - Der Entgeltfortzahlungsanspruch setzt also voraus, dass der erkrankte AN **ohne die Arbeitsunfähigkeit einen Vergütungsanspruch** gehabt hätte.
 - **Kein Entgeltfortzahlungsanspruch**, wenn der AN im Falle der Nichterkrankung aus anderen Gründen nicht gearbeitet und kein Entgelt erhalten hätte (zB Elternzeit, Streik, Sonderurlaub).
(BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23)

Verschulden

Verschulden:

1. Schuldhaft iSv. § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG handelt der AN, der **in erheblichem Maße** gegen die von einem **verständigen Menschen** im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt.
 - Es gilt deshalb festzustellen, ob ein „**Verschulden gegen sich selbst**“ vorliegt.
 - Dabei ist von einem **objektiven Maßstab** auszugehen.

Verschulden

- Erforderlich ist ein **grober oder gröblicher Verstoß** gegen das Eigeninteresse eines verständigen Menschen und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten.
- **Unerheblich** ist, ob die durch die Arbeitsunfähigkeit verursachte Kostenbelastung des AG der **Billigkeit** entspricht.
- Die **Unbilligkeit** ist **kein** die Entgeltfortzahlungspflicht **ausschließendes Tatbestandsmerkmal** des EFZG. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)

Verschulden

2. Darlegungs- und Beweislast:

- Für das Vorliegen eines Verschuldens **trägt der AG** die Darlegungs- und Beweislast, denn er macht eine **anspruchshindernde Einwendung** geltend.
- Soweit die maßgeblichen tatsächlichen Umstände in der Sphäre des AN liegen und keine hinreichenden Erkenntnismöglichkeiten des AG bestehen, trifft den AN nach den Grundsätzen der **abgestuften Darlegungs- und Beweislast** eine sekundäre Darlegungslast.
- Das **Risiko der Unaufklärbarkeit** der Ursachen einer Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit und eines möglichen Verschuldens des AN verbleibt beim AG. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)

Verschulden

3. Beispiele:

- Unfälle nach starkem Alkoholenuss
- Autounfälle (Trunkenheit, Rotlicht-Fahrt, Sicherheitsgurt nicht angelegt)
- Sportunfälle, wenn Sport besonders leichtfertig ausgeübt wird
- Schlägereien
- Genesungswidriges Verhalten
- Tätowierung: Nach einer Tätowierung muss damit gerechnet werden, dass sich die tätowierte Hautstelle entzündet. Diese Komplikation wird bei Einwilligung in die Tätowierung billigend in Kauf genommen. Führt diese Komplikation zur Arbeitsunfähigkeit, besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, da den Arbeitnehmer ein Verschulden an der Arbeitsunfähigkeit trifft (LAG Schleswig-Holstein 22.5.2025 - 5 Sa 284a/24).
- **Nicht:** Alkoholsucht

Fremdverschulden und Forderungsübergang

Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG – Grundsätze

1. Schadensersatzansprüche des AN gegen Dritte.

- **Beispiel:** AN erleidet bei einem Verkehrsunfall Verletzungen und ist arbeitsunfähig. AG leistet für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit Entgeltfortzahlung.
- **Rechtsfolge:** Hat der AN gegen den Dritten wegen des Unfalls Schadensersatzansprüche, gehen diese nach § 6 EFZG auf den AG über (*cessio legis*), soweit dieser Entgeltfortzahlung geleistet hat. (*Einzelheiten BGH 22.11.2016 - VI ZR 40/16*)

Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG – Einzelheiten

2. **Kein Forderungsübergang**, wenn ein **Familienangehöriger**, der im Zeitpunkt des Schadensereignisses mit dem AN in häuslicher Gemeinschaft lebt, den Schaden fahrlässig herbeigeführt hat (*§ 116 Abs. 6 SGB X und § 86 Abs. 3 VVG analog*).
3. Ist Schädiger ein **Arbeitskollege des AN**, sind §§ 104, 105 SGB VII zu beachten, die mögliche Ersatzansprüche bereits dem Grunde nach einschränken, so dass vielfach kein Anspruch auf den AG übergehen kann.
4. **Umfang:** Fortgezahltes **Arbeitsentgelt einschl. anteiliger Sonderzahlungen** und die **Arbeitgeberbeiträge** zu den Sozialversicherungen und Einrichtungen der zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung.

Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG - Darlegungslast

5. Darlegungslast: AG genügt seiner **Darlegungslast**, wenn er behauptet,

- der AN habe infolge des **Unfalls**, den der **Dritte verschuldet** habe, **Verletzungen erlitten**,
- der AN sei deshalb in einem **näher bezeichneten Zeitraum arbeitsunfähig** krank gewesen und
- für diesen Zeitraum habe er **Entgeltfortzahlung geleistet**.

Die **Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich**, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. (*BGH 23.6.2020 - VI ZR 435/19*)

Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG - Beweismaß

6. Beweismaß:

- **Haftungsbegründende Kausalität:** Für den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und der Rechtsgutsverletzung gilt das **strenge Beweismaß des § 286 ZPO**.
 - Erforderlich ist die volle Überzeugung des Gerichts. Verlangt wird **keine absolute oder unumstößliche Gewissheit**, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet.
- **Haftungsausfüllende Kausalität:** Für den ursächlichen Zusammenhang zwischen der primären Rechtsgutsverletzung und weiteren Schäden des Verletzten (Sekundärschäden) gilt das **erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO**.
 - Ausreichend für die Überzeugungsbildung ist **eine hinreichende bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit**. (BGH 23.6.2020 - VI ZR 435/19)

Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG – Anwendung der Beweislastregeln

- **Vollbeweis des § 286 ZPO:** Hat sich der AN bei dem Unfall überhaupt eine Verletzung zugezogen? Erforderlich ist der Nachweis einer Körper- oder Gesundheitsverletzung (hier: HWS-Distorsion - Schleudertrauma), der bloße Verletzungsverdacht reicht nicht aus.
- Allein der Umstand, dass der **behandelnde Arzt ein Schleudertrauma diagnostiziert**, lässt nicht darauf schließen, dass diese Diagnose richtig ist.
- Der Arzt, der einen Unfallgeschädigten untersucht und behandelt, betrachtet diesen nicht aus der Sicht eines Gutachters, sondern als **Therapeut**. Die Notwendigkeit einer Therapie steht im Mittelpunkt, während die Benennung der Diagnose als solche für ihn zunächst von untergeordneter Bedeutung ist. (BGH 23.6.2020 - VI ZR 435/19)

Forderungsübergang gemäß § 6 Abs. 1 EFZG – Anwendung der Beweislastregeln

- Etwas anderes ergibt sich nicht aus der vom Arzt dem AN **attestierten Arbeitsunfähigkeit**. Denn auch hierfür steht die objektiv richtige Diagnose, die nicht Gegenstand der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist, nicht im Mittelpunkt.
- **Konsequenz:** Erforderlich ist regelmäßig ein **Sachverständigengutachten**. (*BGH 27.2.2019 - VIII ZR 255/17*)

Dauer der Entgeltfortzahlung

Dauer der Entgeltfortzahlung

Grundsatz:

§ 3 Abs. 1 S. 1 EFZG: Sechs Wochen = grundsätzlich 42 Kalendertage (*BAG 22.8.2001 - 5 AZR 699/99*).

- Zu den 42 Kalendertagen zählen **alle Sonn- und Feiertage** (§ 4 Abs. 2 EFZG, *BAG 19.4.1989 - 5 AZR 248/88*) sowie die arbeitsfreien Tage aufgrund eines **Schichtplans** oder wegen **Freizeitausgleichs**.
- Der 42-Tageszeitraum umfasst ebenso vertraglich vereinbarte arbeitsfreie Tage **Teilzeitbeschäftigter**.

Dauer der Entgeltfortzahlung - Urlaub

Ruhendes Arbeitsverhältnis:

Erkrankt der Arbeitnehmer während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses (**zB Elternzeit**), wird die Zeit des Ruhens **nicht** auf den Sechs-Wochen-Zeitraum des § 3 Abs. 1 EFZG **angerechnet**.

Dieser Zeitraum beginnt nicht mit der Erkrankung, sondern **erst mit der tatsächlichen Verhinderung an der Arbeitsleistung** infolge der Krankheit.

Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ist für das Arbeitsverhältnis unerheblich, solange es ruht, denn die **beiderseitigen Hauptpflichten bestehen dann nicht**. (*BAG 29.9.2004 - 5 AZR 558/03*)

§ 9 BUrlG:

Erkrankt der AN während des Urlaubs arbeitsunfähig, werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit nach § 9 BUrlG **nicht auf den Urlaubsanspruch angerechnet**. Sie sind zu einem späteren Zeitpunkt nachzugewähren.

Fortsetzungserkrankung – Grundlagen

1. Der EFZ-Anspruch ist **grundsätzlich auf die Dauer von sechs Wochen** wegen einer Erkrankung begrenzt (*BAG 11.12.2019 - 5 AZR 505/18*).
 - Wird ein Arbeitnehmer infolge **derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig**, hat er nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG einen weiteren EFZ-Anspruch.
 - **Vor Ablauf** der dort genannten Fristen entsteht ein **neuer Entgeltfortzahlungsanspruch** für die Dauer von sechs Wochen daher nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf einer **anderen Krankheit beruht**. (*BAG 18.1.2023 – 5 AZR 93/22*)

Fortsetzungserkrankung - Grundlagen

2. Beispiel zu § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG:

Der AN erkrankt an **derselben Krankheit** im Januar für drei Wochen, im März für zwei Wochen und im Mai wiederum für drei Wochen.

Lösung: Der AN kann für die Krankheitsphasen im Januar und im März sowie für die erste Woche der „Mai-Erkrankung“ Entgeltfortzahlung in Anspruch nehmen, während für die zweite und dritte Woche der „Mai-Erkrankung“ kein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht, weil der Sechs-Wochen-Zeitraum ausgeschöpft ist.

Fortsetzungserkrankung - Grundlagen

Variante: Der AN erkrankt im Januar/Februar für sieben Wochen und im folgenden November/Dezember für acht Wochen an **derselben Krankheit**.

Lösung: Entgegen der Grundregel kann der AN auch wegen derselben Krankheit erneut einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für (weitere) sechs Wochen geltend machen, weil er **zwischenzeitlich wegen dieser Krankheit sechs Monate lang nicht arbeitsunfähig** war (§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EFZG). *(Beispiel nach Schmitt EFZG/Schmitt, 9. Aufl. 2023, EFZG § 3 Rn. 275 ff.)*

Fortsetzungserkrankung - Grundlagen

3. Beispiel zu § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EFZG:

Der AN erkrankt am 20.1. für vier Wochen, im April für weitere vier Wochen, sodann im August und November jeweils für einige Wochen. Eine neue Arbeitsunfähigkeitsperiode wegen derselben Krankheit beginnt am 30.1. des Folgejahres.

Fortsetzungserkrankung - Grundlagen

Lösung:

- Der AN hat einen Entgeltfortzahlungsanspruch für die **erste Erkrankung** sowie für die **ersten beiden Wochen der „April-Erkrankung“**.
- Für die **zweite Hälfte der „April-Erkrankung“** sowie die Arbeitsunfähigkeitsperioden im **August und November besteht kein Anspruch**, da die Sechs-Wochen-Frist ausgeschöpft ist und zwischen den Krankheiten weniger als sechs Monate liegen.
- Für die krankheitsbedingte **Arbeitsunfähigkeit ab dem 30.1. des Folgejahres besteht dagegen wieder ein voller Entgeltfortzahlungsanspruch**.
- Zwar sind seit der letzten Arbeitsunfähigkeit (November) keine sechs Monate vergangen, der Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeitsperiode (20.1. des Vorjahres) liegt jedoch **mehr als zwölf Monate zurück**.

Fortsetzungserkrankungen - Beweislast

1. Für das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG trifft den **AG die Beweislast**.

Aber:

AG ist idR **nicht in der Lage**, das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung darzulegen, weil er über die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit nicht unterrichtet wird.

Fortsetzungserkrankungen - Beweislast

2. **§ 69 Abs. 4 SGB X steht nicht entgegen** („Die Krankenkassen sind befugt, einem Arbeitgeber mitzuteilen, ob die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit oder eine erneute Arbeitsunfähigkeit eines AN auf derselben Krankheit beruht; die Übermittlung von Diagnosedaten an den AG ist nicht zulässig.“):
- Gilt **nicht bei privat versicherten AN**
 - AG kann die **wertende Mitteilung der Krankenkasse** nicht überprüfen (BAG 13.7.2005 - 5 AZR 389/04).

Fortsetzungserkrankungen - Beweislast

3. Abgestufte Darlegungs- und Beweislast:

- Zunächst muss der **AN darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung besteht**. Hierzu kann er eine ärztliche Bescheinigung vorlegen (Erstbescheinigung).
- Bestreitet der AG das Vorliegen einer neuen, auf einem anderen Grundleiden beruhenden Krankheit, muss AN **Tatsachen vortragen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung vorgelegen**.
 - **Substanziierter Vortrag** zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Beschwerden sowie deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit im gesamten maßgeblichen Zeitraum. → Jedenfalls **laienhafte Schilderung** der Beschwerden.
 - Behandelnde Ärzte sind von der **Schweigepflicht zu entbinden**. (*BAG 18.1.2023 – 5 AZR 93/22*)

Fortsetzungserkrankungen - Darlegungslast

4. Die Verteilung der Darlegungslast **verstößt nicht** gegen das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**:
 - **Legitimen Zweck**: Eine materiell richtige Entscheidung unter Gewährung rechtlichen Gehörs für beide Parteien wird angestrebt.
 - Dem hohen Interesse des AN am Schutz der seinen Gesundheitszustand betreffenden Informationen steht auf Seiten des AG neben den **Verfahrensgrundrechten** die in § 3 Abs. 1 EFZG **gesetzlich vorgesehene Zumutbarkeitsgrenze** gegenüber, die seine wirtschaftliche Belastung (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG) grundsätzlich auf eine sechswöchige Entgeltfortzahlungspflicht beschränkt. (*BAG 18.1.2023 – 5 AZR 93/22*)
5. Im Entgeltfortzahlungsprozess ist die **Verarbeitung von Daten** zu den Erkrankungen und gesundheitlichen Beschwerden eines AN , die in der Vergangenheit zu seiner Arbeitsunfähigkeit geführt haben, nach **Art. 9 Abs. 2 Buchst. f DS-GVO zulässig**. (*BAG 18.1.2023 – 5 AZR 93/22*)

Einheit des Verhinderungsfalls

Entgeltfortzahlung - Einheit des Verhinderungsfalls - Grundsätze

1. Ein **neuer Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 EFZG** entsteht nur, wenn die **erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung** bereits zu dem Zeitpunkt **beendet** war, zu dem die weitere Erkrankung zu einer erneuten Arbeitsverhinderung führt (sh. auch § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB V).
2. Tritt die neue Arbeitsunfähigkeit **zu einer bereits bestehenden hinzu**, bleibt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung auf die Dauer von sechs Wochen beschränkt → Einheit des Verhinderungsfalls. (*BAG 11.12.2019 – 5 AZR 505/18 und 25.5.2016 – 5 AZR 318/15*)

Entgeltfortzahlung - Einheit des Verhinderungsfalls – Grundsätze

3. Maßgeblich für die **Dauer der Arbeitsunfähigkeit** ist die **Entscheidung des Arztes**.
 - Im Zweifel dauert die Arbeitsunfähigkeit bis zum **Ende des bezeichneten Kalendertags**.
 - **Unerheblich ist**, ob das Ende der Arbeitsunfähigkeit auf einen **Arbeits- oder arbeitsfreien Tag** fällt. (*BAG 25.5.2016 – 5 AZR 318/15*)

Entgeltfortzahlung– Einheit des Verhinderungsfalls

4. **Anhaltspunkte** für das Vorliegen eines einheitlichen Verhinderungsfalls:

- An eine „erste“ Arbeitsverhinderung schließt sich **in engem zeitlichen Zusammenhang** eine dem Arbeitnehmer im Wege der „Erstbescheinigung“ attestierte weitere Arbeitsunfähigkeit an.
- Ein **enger zeitlicher Zusammenhang besteht, wenn**
 - die bescheinigten Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder **unmittelbar aufeinanderfolgen** oder
 - zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer **arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende** liegt (*BAG 11.12.2019 – 5 AZR 505/18*).

Entgeltfortzahlung– Einheit des Verhinderungsfalls - Beweislast

5. Darlegungs- und Beweislast:

- **Erster Schritt: AG** hat **Anhaltspunkte** für einheitlichen Verhinderungsfall aufzuzeigen.
- **Zweiter Schritt: AN** ist **darlegungs- und beweispflichtig** dafür, dass seine bisherige Erkrankung bei Eintritt der mit neuer Erstbescheinigung attestierten Arbeitsverhinderung keine Arbeitsunfähigkeit mehr ausgelöst hat.
- Entbindung des Arztes von der **Schweigepflicht**.
- Der Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls betrifft eine der **Voraussetzungen des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall und ist nicht eine vom AG einzuwendende Ausnahme. (*BAG 11.12.2019 – 5 AZR 505/18 und 25.5.2016 – 5 AZR 318/15*)

Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung

Beweiswert der AU-Bescheinigung

1. Grundsatz:

Der **AN trägt die Darlegungs- und Beweislast** für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG.

2. Einer ordnungsgemäß ausgestellten AU-Bescheinigung kommt ein **hoher Beweiswert** zu.

3. Der AG kann diesen daher **nicht durch einfaches Bestreiten mit Nichtwissen erschüttern**, sondern nur indem er Umstände vorträgt und im Bestreitensfall beweist, die ernsthafte Zweifel an der Erkrankung des AN begründen. (*st. Rspr. zuletzt BAG 13.12.2023 - 5 AZR 137/23*)

Beweiswert der AU-Bescheinigung

4. **Bedeutung der AU-Richtlinie** (s. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V):
Diese ist **für AN und AG als Parteien des Arbeitsverhältnisses nicht verbindlich.**
5. Verstöße gegen Regelungen der Richtlinie, die auf **medizinischen Erkenntnissen zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit** beruhen, können gleichwohl nach den Umständen des Einzelfalls geeignet sein, den Beweiswert einer AU-Bescheinigung im Rahmen der nach **§ 286 ZPO vorzunehmenden Beweiswürdigung** zu erschüttern. (*BAG 15.1.2025 - 5 AZR 284/24*)
6. **Unbeachtlich** sind hingegen Verstöße gegen **formale Vorgaben**, die in erster Linie für das kassenrechtliche Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse von Bedeutung sind. (*BAG 28.6.2023 – 5 AZR 335/22*)

Erschütterung des Beweiswerts der AU-Bescheinigung

1. Der **Beweiswert** einer AU-Bescheinigung kann bei einer Kündigung durch den AG **erschüttert** sein, wenn der AN eine nach Zugang der Kündigung ausgestellte Bescheinigung vorlegt und nach den **Gesamtumständen** des zu würdigenden Einzelfalls Indizien bestehen, die **ernsthafte Zweifel** an der Arbeitsunfähigkeit des AN begründen. (*BAG 8.9.2021 - 5 AZR 149/21; 13.12.2023 - 5 AZR 137/23; 15.1.2025 – 5 AZR 284/24*)
2. Das gilt auch für im **Nicht-EU-Ausland** ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (*BAG 15.1.2025 – 5 AZR 284/24*)
3. **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. (*BAG 21.8.2024 - 5 AZR 248/23*)

Erschütterung des Beweiswerts der AU-Bescheinigung

4. Dies betrifft zB Fälle, in denen ein AN, der sein Arbeitsverhältnis kündigt, **am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben wird** und die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst (*BAG 8.9.2021 - 5 AZR 149/21*)
5. **Ernsthafte Zweifel am Beweiswert** einer AU-Bescheinigung können **auch dann** bestehen, wenn für die Dauer der Kündigungsfrist **mehrere Bescheinigungen** vorgelegt werden.

Maßgeblich ist, dass der AN zu einem **Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll**, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt. (*BAG 21.8.2024 – 5 AZR 248/23*)

Insoweit ist zu beachten, dass nach **§ 5 Abs. 4 Satz 1 der AU-Richtlinien** die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit im Grundsatz **nicht für einen mehr als zwei Wochen im Voraus** liegenden Zeitraum bescheinigt werden soll. (*BAG 13.12.2023 – 5 AZR 137/23*)

Erschütterung des Beweiswerts der AU-Bescheinigung

6. **Ebenso** bestehen ernsthafte Zweifel am Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, wenn bei einer **Eigenkündigung** des AN die Bescheinigung zeitlich erst nach Zugang der Kündigung - etwa am **nächsten Arbeitstag** - dem AG vorgelegt wird und somit ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. (*BAG 18.9.2024 - 5 AZR 29/24*)

7. Weitere Fälle:

- Drohung AU oder Urlaub
- Schwarzarbeit
- AU nach Auseinandersetzung mit AG
- Veröffentlichungen in sozialen Netzwerken
- AU nach Urlaub

Beweiswert der AU-Bescheinigung- neue Fragen

1. Seit dem 1.1.2023 gilt **§ 5 Abs. 1a EFZG** für in einer gesetzlichen Krankenkasse versicherte AN.
2. Nach **§ 109 Abs. 1 S. 1 SGB IV** hat die gesetzliche Krankenkasse nach Eingang der vom Arzt an sie übermittelten Arbeitsunfähigkeitsdaten (§ 295 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V) eine **Meldung zum Abruf für den AG** zu erstellen, die insbesondere die folgenden Daten enthält:

Beweiswert der AU-Bescheinigung- neue Fragen

- den **Namen** des Beschäftigten,
- **Beginn und Ende** der Arbeitsunfähigkeit,
- das **Datum der ärztlichen Feststellung** der Arbeitsunfähigkeit,
- die Kennzeichnung als **Erst- oder Folgemeldung** und
- die Angabe, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Arbeitsunfähigkeit auf einem **Arbeitsunfall oder sonstigen Unfall** oder auf den Folgen eines Arbeitsunfalls oder sonstigen Unfalls beruht.

Nicht: Name des Arztes.

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

3. Den AN trifft nach § 5 Abs. 1a S. 2 EFZG die **Obliegenheit**, sich vom behandelnden Arzt eine **ärztliche Bescheinigung** nach § 5 Abs. 1 S. 2 oder 4 EFZG aushändigen zu lassen.
- **Gesetzesbegründung:** Damit bleibt dem AN die **Papierbescheinigung als gesetzlich vorgesehenes Beweismittel** mit dem ihr von der Rechtsprechung zugebilligten hohen Beweiswert erhalten, um insbesondere in Störfällen das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Entgeltfortzahlung außerprozessual und prozessual nachzuweisen (*BT-Drs. 19/13959, 37*).

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

4. Fragen:

- Hat die von der Krankenkasse übermittelte **Meldung der Arbeitsunfähigkeit** einen **Beweiswert**?
- Kann der AG vom AN die **Vorlage der Papierbescheinigung** ohne weiteres verlangen?
- Welche Bedeutung kommt **§ 275 Abs. 1a S. 3 SGB V** noch zu?
- Entspricht die elektronische Meldung der Arbeitsunfähigkeit den **Anforderungen des § 7 Abs. 1 EFZG**?

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

5. Welche Bedeutung kommt **§ 92 Abs. 4a SGB V** zu?

„Der Gemeinsame Bundesausschuss beschließt (in den AU-Richtlinien) Regelungen zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen der ausschließlichen **Fernbehandlung** in geeigneten Fällen. Bei der Festlegung der Regelungen nach Satz 1 ist zu beachten, dass im Falle der **erstmaligen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit** im Rahmen der ausschließlichen Fernbehandlung diese nicht über einen Zeitraum von **bis zu drei Kalendertagen** hinausgehen und ihr keine Feststellung des Fortbestehens der Arbeitsunfähigkeit folgen soll. ... In Ergänzung der nach Satz 1 beschlossenen Regelungen beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss **bis zum 31.1.2024** in den Richtlinien Regelungen zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit bei Erkrankungen, die keine schwere Symptomatik vorweisen sowie ausschließlich bezogen auf in der jeweiligen ärztlichen Praxis bekannte Patientinnen und Patienten auch nach **telefonischer Anamnese**.“

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

6. Die neue AU-Richtlinie vom 7.12.2023 zur **Videosprechstunde**:

- Nach § 4 Abs. 5 S. 4 bis 6 der AU-Richtlinie soll im Fall einer Videosprechstunde die erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit für Versicherte, die dem Arzt aufgrund früherer Behandlung **nicht unmittelbar persönlich bekannt** sind, über einen Zeitraum von **bis zu drei Kalendertagen** nicht hinausgehen.
- Ist der Versicherte hingegen **unmittelbar persönlich bekannt**, kann eine erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Wege einer Videosprechstunde für einen Zeitraum von **bis zu sieben Kalendertagen** erfolgen.
- Die **Feststellung des Fortbestehens der Arbeitsunfähigkeit** im Rahmen der Videosprechstunde soll **nur** erfolgen, wenn bei der oder dem Versicherten **bereits zuvor aufgrund unmittelbar persönlicher Untersuchung** durch den Vertragsarzt Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit festgestellt worden ist.

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

7. Die neue AU-Richtlinie vom 7.12.2023 zur **telefonischen Anamnese (§ 4 Abs. 5a AU-Richtlinie)**:

„Sofern die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit **im Rahmen einer Videosprechstunde nicht möglich** ist, kann diese bei Versicherten mit Erkrankungen, die **keine schwere Symptomatik** vorweisen, entsprechend der **Vorgaben nach Absatz 5** auch nach telefonischer Anamnese mit der Maßgabe erfolgen, dass die **erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit** über einen **Zeitraum von bis zu fünf Kalendertagen nicht hinausgehen** soll. Dies gilt nicht für Versicherte nach Absatz 5 Satz 4 (= nicht unmittelbar persönlich bekannte Versicherte).“

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen



Nur: All diese einschränkenden Voraussetzungen für die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit sind **weder der elektronischen Meldung** der Krankenkasse **noch** der in § 5 Abs. 1a S. 2 EFZG aufgeführten **AU-Bescheinigung zu entnehmen.**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!