

23. Göttinger Form zum Arbeitsrecht

Neue Entwicklungen bei der Entgeltfortzahlung

Agenda

1. Grundbegriffe
2. Fortsetzungserkrankung
3. Einheit des Verhinderungsfalls
4. Beweiswert der Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung (AUB)
5. Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAUB)

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 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; BVerwG 9.10.2025 – 3 C 14.24*)

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)

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**.

Fortsetzungserkrankung

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*)

Fortsetzungserkrankungen

2. 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.

3. **§ 69 Abs. 4 SGB X nützt dem AG kaum** („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

4. 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

5. 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.
 - **Abwägung**: Interesse des AN am Schutz der seinen **Gesundheitszustand** betreffenden Informationen mit **Verfahrensgrundrechten** des AG und der in § 3 Abs. 1 EFZG **gesetzlich vorgesehene Zumutbarkeitsgrenze** für die wirtschaftliche Belastung, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG. (BAG 18.1.2023 – 5 AZR 93/22)
6. 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

Einheit des Verhinderungsfalls

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*)

Einheit des Verhinderungsfalls

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*)

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*).

Einheit des Verhinderungsfalls

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**.

6. Feststellungslast: Trifft AN, denn 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!