

# Arbeitspapier 5

## *Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall*

### **Examensrelevanz:**

Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG und Verschuldensbegriff

Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 3 EFZG trotz Urlaubs des AN oder bei Krankheit während eines Arbeitskampfes

### **A. Der Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG**

#### **I. Anspruchsgrundlage und Verhältnis zu § 616 BGB**

§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG ist eigenständige Anspruchsgrundlage und nicht nur Umkehrung der Gegenleistungsgefahr, d. h., der Entgeltanspruch aus dem Arbeitsvertrag entfällt nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB als Folge des Wegfalls der Leistungspflicht des AN nach § 275 Abs. 1 BGB. An seine Stelle tritt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG.

**Klausurhinweis:** Da es sich bei § 3 EFZG um eine eigenständige Anspruchsgrundlage handelt, ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht im Rahmen eines Anspruches aus dem Arbeitsvertrag, sondern als eigenständiger Prüfungspunkt zu erörtern.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG ist *lex specialis* gegenüber § 616 BGB.

#### **II. Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG**

Der Anwendungsbereich des § 3 EFZG richtet sich nach den §§ 1 Abs. 2, 10 EFZG – Voraussetzung ist das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses (s. Arbeitspapier 1) bzw. das Vorliegen von Heimarbeit.

**Ausnahme:** § 8 EFZG.

#### **III. Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG**

##### *1. Krankheit des AN*

Krankheit i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG: Vorliegen eines regelwidrigen Körper- und Geisteszustandes, der einer Heilbehandlung bedarf (a.A. verneint Behandlungsbedürftigkeit als Tatbestandsmerkmal wegen fehlender Aussagekraft); Behandlungsbedürftigkeit entspricht nicht dem Begriff der Heilbarkeit oder Behandlungsfähigkeit.

**Lit.:** Reinhard Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 3 EFZG Rdnr. 5 ff.; zur a.A. Staudinger/Oetker BGB, 2019, § 616 Rdnr. 197, Schmitt/Schmitt EFZG/AAG, 8. Aufl. 2018, § 3 Rdnr. 48 ff.

Der Krankheit i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG ist nach § 3 Abs. 2 EFZG der Fall des indizierten Schwangerschaftsabbruchs bzw. die nicht rechtswidrige Sterilisation gleichgestellt.

##### *2. Arbeitsunfähigkeit infolge der Krankheit*

Krankheit und Arbeitsunfähigkeit sind strikt zu trennende Tatbestände!

Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn AN infolge der Krankheit seiner Arbeitsverpflichtung ob-

ektiv nicht nachkommen kann oder die Arbeit nicht ausüben sollte.

**Beispiel** für Krankheit ohne Arbeitsunfähigkeit: Sekretärin mit verstauchtem Knöchel kann objektiv ihre Arbeitspflichten erfüllen, anders z. Bsp. bei Verletzung des Handgelenks.

Arbeitsunfähigkeit besteht auch, wenn die Arbeitsleistung möglich, deren Erbringung aber unzumutbar ist.

**Beispiel** Ansteckungsgefahren für andere AN.

Beweislast für krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit trägt der AN; grundsätzlich kommt der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (§ 5 EFZG) hoher Beweiswert zu.

**Problem:** Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eines ausländischen Arztes, vertiefend dazu MHdB ArbR/Greiner § 82 Rdnr. 32 ff.

### 3. *Kausalität zwischen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und -verhinderung*

Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit muss alleinige Ursache für den Arbeitsausfall sein, daran fehlt es, wenn AN auch ohne Erkrankung nicht gearbeitet hätte.

#### **Folgende Fälle sind zu unterscheiden:**

- Arbeitsunfähigkeit im Urlaub (s. Arbeitspapier 6): Entgeltfortzahlungsanspruch besteht aufgrund gesetzlicher Anordnung, § 9 BUrlG (obwohl AN im Urlaub auch ohne Erkrankung nicht gearbeitet hätte; da die Arbeitspflicht infolge der Arbeitsunfähigkeit nach § 275 Abs. 1 BGB entfällt, kann der AN für diese Zeit nicht beurlaubt werden).
- Arbeitsunfähigkeit während rechtmäßigem Streik: bei Beteiligung am Streik entsteht kein Entgeltfortzahlungsanspruch des AN wegen Suspendierung der Arbeitspflichten (AN hätte auch ohne Erkrankung nicht gearbeitet).
- Arbeitsunfähigkeit während rechtmäßiger Aussperrung: Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sind ebenfalls suspendiert, so dass keine Pflicht zur Entgeltfortzahlung besteht (AN hätte auch ohne Erkrankung nicht arbeiten können).
- Arbeitsunfähigkeit an Feiertagen: Entgeltfortzahlungsanspruch besteht, § 4 Abs. 2 EFZG.

### 4. *Verschuldensbegriff*

Arbeitsunfähigkeit darf nicht vom AN verschuldet worden sein.

Ausgangspunkt ist § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB; aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses folgt aber im Wege der Auslegung, dass Verschulden i. S. des § 3 Abs. 1 EFZG nicht jede Fahrlässigkeit meint, sondern sog. **Verschulden gegen sich selbst** = Verhalten, bei dem es sich um einen groben Verstoß gegen das eigene Interesse eines verständigen Menschen handelt, wie besondere Leichtfertigkeit oder Vorsatz.

**Problemfälle:** Extremsport, Suizidversuch, Alkoholmissbrauch und -krankheit, Organspende, heilungswidriges Verhalten, Verkehrsunfall unter Verletzungen der Verkehrsteilnehmerpflichten (Bsp. Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes, Überfahren einer roten Ampel).

Ausführlich *Reinhard* Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 3 EFZG Rdnr. 23 ff.

**Beachte:** Mitverschulden Dritter schließt Verschulden des AN nicht aus. Hat der AG die Arbeitsunfähigkeit zu vertreten, entsteht kein Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 3 EFZG. Der AN behält vielmehr gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB seinen Anspruch auf Arbeitsentgelt.

#### **IV. Erfüllung der Wartezeit**

Arbeitsverhältnis muss vier Wochen ununterbrochen angedauert haben, andernfalls entsteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung (§ 3 Abs. 3 EFZG), sondern nur ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenkasse.

Erkrankt der AN vor erfüllter Wartezeit, steht ihm aber ab der 5. Woche ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß § 3 EFZG zu (Erkrankungstage während der Wartezeit werden auf die Anspruchsdauer von 6 Wochen nicht angerechnet).

#### **V. Durchsetzbarkeit des Fortzahlungsanspruchs**

AG hat (ggf. vorübergehendes) Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG hinsichtlich der Entgeltfortzahlung, wenn AN den Nachweis nach § 5 Abs. 1 EFZG nicht erbringt. Verletzung der Anzeigepflicht berührt den Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht; AG steht kein Leistungsverweigerungsrecht zu, als Rechtsfolgen kommen jedoch Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB sowie ordentliche Kündigung u.U. auch in Ausnahmefällen außerordentliche Kündigung in Betracht.

§ 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG und § 100 Abs. 2 SGB IV begründen ebenfalls Leistungsverweigerungsrecht des AG.

Achtung: Die Leistungsverweigerungsrechte sind nur vorübergehender Natur. Nachholung der Pflicht führt dazu, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch auch für die Vergangenheit durchgesetzt werden kann.

#### **VI. Dauer und Umfang der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall**

Entgeltfortzahlung wird gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG bis zur Dauer von sechs Wochen gewährt, die Berechnung richtet sich nach den §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.

**Problem:** Abgrenzung von wiederholter Erkrankung und Fortsetzungserkrankung, nur im ersten Fall entsteht jeweils ein neuer Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG für die Dauer von bis zu sechs Wochen.

Höhe der Entgeltfortzahlung richtet sich nach § 4 Abs. 1 EFZG (sog. modifiziertes Lohnausfallprinzip), d. h., AN erhält 100% des ihm regelmäßig zustehenden Arbeitsentgelts ohne Berücksichtigung von Überstunden (§ 4 Abs. 1 und 1a EFZG); Möglichkeit der Kürzung von Sondervergütungen nach § 4a EFZG.

#### **Prüfungsschema (Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG)**

A. Anspruch auf Arbeitsentgelt gemäß Arbeitsvertrag (§ 611a Abs. 2 BGB)

I. Bestehendes Arbeitsverhältnis

II. Vergütungsanspruch untergegangen nach § 326 Abs. 1 BGB

1. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung gemäß § 275 Abs. 1 BGB

2. Keine anspruchserhaltende Gegennorm (§ 3 EFZG ist keine anspruchserhaltende Gegennorm, sondern selbständige Anspruchsgrundlage)
- B. Anspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG
  - I. Bestehendes Arbeitsverhältnis (§ 1 EFZG), beachte: § 8 EFZG
  - II. Ablauf der Wartezeit (§ 3 Abs. 3 EFZG)
  - III. Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG
    1. Krankheit
    2. Arbeitsunfähigkeit infolge der Krankheit
    3. Kausalität zwischen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsausfall
    4. Kein Verschulden des AN
  - IV. Durchsetzbarkeit
    1. Leistungsverweigerungsrecht des AG nach § 7 Abs. 1 EFZG
      - a) Verletzung von Anzeige- und Nachweispflichten (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG)
      - b) Keine Auskunft über Drittschädiger (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG)
    2. Leistungsverweigerungsrecht nach § 100 Abs. 2 SGB IV
  - V. Anspruchsdauer
    1. Höchstdauer (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG)
    2. Einschränkung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG
  - VI. Entgelthöhe
    1. Lohnausfallprinzip (§ 4 Abs. 1 und 1a EFZG)
    2. Abweichung im Tarifvertrag (§ 4 Abs. 4 EFZG)
    3. Kürzung von Sondervergütungen nach § 4a EFZG

### **Kontrollfragen:**

1. Nennen Sie die Voraussetzungen eines Entgeltfortzahlungsanspruches im Krankheitsfall!
2. Steht einem AN, der während seines Jahresurlaubs erkrankt, ein Entgeltfortzahlungsanspruch nach dem EFZG zu?
3. Wie definiert man den Verschuldensbegriff in § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG?
4. Erfolgt eine Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG, wenn im Krankheitszeitraum ein Arbeitskampf stattfindet und der AN an diesem teilnimmt? Wie ist der umgekehrte Fall der Nichtteilnahme zu beurteilen?

**Fall 6:** Sekretärin S ist seit mehreren Jahren im Unternehmen K angestellt. In ihrer Freizeit ist sie leidenschaftliche Fallschirmspringerin. Eines Tages kommt es innerhalb ihrer Fallschirmspringergruppe infolge plötzlich auftretender Windböen zu mehreren unsanften Landungen, obwohl die üblichen Verhaltensregeln für derartige Fälle beachtet wurden. S verletzt sich da-

bei die rechte Hand und zieht sich verschiedene schwere Prellungen im linken Schulterbereich zu. Die nächsten 4 Wochen erscheint sie nicht zur Arbeit.

1. Hat S einen Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts? Ändert sich die rechtliche Beurteilung, wenn sich S nur den linken Knöchel verstaucht hat?

2. Angenommen, S fährt nach der vierwöchigen Arbeitspause am Morgen des ersten Arbeitstages wieder an ihren Arbeitsplatz. An einer Kreuzung nimmt ihr ein Lkw die Vorfahrt, dabei verunglückt die nicht angeschnallte S schwer. Die nächsten sechs Wochen liegt sie im Krankenhaus. Bei Anlegung des Sicherheitsgurtes wäre S bereits nach vier Wochen wieder arbeitsfähig gewesen. Besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch der S und wenn ja, für welchen Zeitraum?