

## Verweigerung der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber

### Regressmöglichkeit der Krankenkasse bei unberechtigter Verweigerung

Horst Marburger<sup>1</sup>

**Im Fall der Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit haben Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen ihren Arbeitgeber für längstens sechs Wochen. Seit dem 1. 8. 2012 gilt dies auch im Fall der Arbeitsunfähigkeit wegen einer Organ- oder Gewebespende. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass sich Arbeitgeber – berechtigter- oder unberechtigterweise – weigern, die Entgeltfortzahlung für den gesetzlich vorgesehenen Zeitraum zu leisten. Für den gesetzlich krankenversicherten Arbeitnehmer entsteht in jedem Fall ein Anspruch auf Krankengeld, bei der unberechtigten Verweigerung erwerben die Krankenkassen jedoch gleichzeitig einen Erstattungsanspruch gegen die Arbeitgeber. Die Rechtsprechung hat sich immer wieder mit den Folgen einer Verweigerung der Entgeltfortzahlung zu beschäftigen.**

Eine Kurzfassung dieses Beitrags finden Sie in NWB direkt 23/2013 S. 612 .

#### I. Berechtigte Verweigerung

Das Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG ) als Rechtsgrundlage für die gesetzliche Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sieht mehrere Möglichkeiten des Arbeitgebers vor, die Entgeltfortzahlung berechtigt zu verweigern.

##### 1. Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit

###### a) Krankheit

<sup>2</sup>Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nur, wenn der Arbeitnehmer infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft (§ 3 Abs. 1 EntgFG ). Als unverschuldete Arbeitsunfähigkeit in diesem Sinne gilt auch eine Arbeitsverhinderung, die infolge einer nicht rechtswidrigen Sterilisation oder eines nicht rechtswidrigen Abbruchs der Schwangerschaft eintritt (§ 3 Abs. 2 Satz 1 EntgFG ). Die Tatsache, dass die Krankheit auf einem eigenen Verschulden des Arbeitnehmers beruht, hat der Arbeitgeber zu beweisen (BAG, Urteil vom 9. 4. 1960 - 2 AZR 457/57 ).

###### b) Verschulden

<sup>3</sup>Was darüber hinaus im Sinne des EntgFG unter „schuldhaft“ oder „unverschuldet“ zu verstehen ist, ist nicht geregelt. Es muss sich bei dem schuldhaften Handeln um ein grob

NWB Nr. 23 vom 03.06.2013 - 1832 -

fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten handeln. Die Rechtsprechung zur Frage, wann die Arbeitsunfähigkeit verschuldet wurde, ist sehr umfangreich. Danach liegt Verschulden in diesem Sinne dann vor, wenn es sich „um einen gröblichen Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten handelt“ (BAG, Urteil vom 23. 11. 1971 - 1 AZR 388/70 ).

###### aa) Selbstmordversuch

<sup>4</sup>So hat beispielsweise das BAG (Urteil vom 28. 2. 1979 - 5 AZR 611/77 ) festgestellt, dass dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen missglückten Selbstmordversuch verursacht worden ist, kein Verschulden im Sinne der Entgeltfortzahlungsbestimmungen vorliegt.

###### bb) Schlägerei

---

<sup>1</sup>Horst Marburger, Oberverwaltungsrat a. D., war als Abteilungsleiter bei der AOK Baden-Württemberg im Regresswesen zuständig und ist heute Lehrbeauftragter an der Hagen Law School.

<sup>2</sup>Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit

<sup>3</sup>Grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz

<sup>4</sup>Missglückter Selbstmord gilt als verschuldet

<sup>5</sup>Durch Raufhändel oder Schlägereien verursachte Verletzungen sind meist als selbst verschuldete Krankheit anzusehen. Es wird in solchen Fällen sogar davon ausgegangen, dass sich bei einer Beteiligung an einer Schlägerei die Beweislast umkehrt und zunächst vermutet wird, dass die Verletzung schuldhaft herbeigeführt wurde (Beweis des ersten Anscheins). Der Arbeitnehmer muss dann also beweisen, dass dies nicht der Fall war.

Um ein Verschulden handelt es sich insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer die Tötlichkeit durch unsachgemäßes oder provozierendes Verhalten herausgefordert hat. Ein Arbeitnehmer, der sich während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit an einer Schlägerei beteiligt, hat nach Auffassung des LAG Düsseldorf (Urteil vom 18. 6. 1971 - 12 Sa 328/71 ) keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Selbstverständlich bezog sich die Ablehnung nicht auf die Zeit der Arbeitsunfähigkeit vor der Schlägerei.

#### (1) Beleidigung

<sup>6</sup>Eine selbst verschuldete Krankheit liegt dann nicht vor, wenn der Arbeitnehmer durch beleidigende Bemerkungen gereizt wurde, die Tätlichkeiten begann und dann vom Gegner verletzt worden ist (LAG Berlin, Urteil vom 18. 7. 1968 - 5 Sa 28/68 ).

#### (2) Sportunfälle

<sup>7</sup>Sportunfälle sind vom Arbeitnehmer meist nicht verschuldet. Es kommt hier jedoch auf den jeweiligen Einzelfall an. Man kann – jedenfalls i. d. R. – nicht sagen, dass bei der Ausübung bestimmter Sportarten unbedingt ein Verschulden vorliegt, wenn der Ausübende dabei verletzt wird. Entscheidend ist nicht in erster Linie, um welche Sportart es sich handelt, sondern wie diese ausgeübt wird. So ist der Amateurboxsport keine „besonders gefährliche“ Sportart. Man kann also nicht von einem Verschulden ausgehen, wenn jemand beim Ausüben des Boxsports verletzt wird (LAG Berlin, Urteil vom 20. 7. 1967 - 4 Sa 20/67 ).

### 2. Verstoß gegen Anzeige- und Nachweispflichten

#### a) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

<sup>8</sup>Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat er eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauf folgenden Arbeitstag vorzulegen (§ 5 EntgFG ).

#### b) Frühere Vorlage

<sup>9</sup>Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen, ohne dafür eine besondere Begründung anzugeben. Aktuell ist diese Regelung durch das BAG bestätigt worden (Urteil vom 14. 11. 2012 - 5 AZR 886/11

NWB Nr. 23 vom 03.06.2013 - 1833 -

[EAAAE-30451] ). Ein solches Verlangen kann im Einzelfall gestellt werden, möglich ist aber auch eine Anordnung für alle Arbeitnehmer des Betriebs oder eines Betriebsteils. In der Praxis kommt es hier zu Betriebsvereinbarungen, auch eine tarifvertragliche Regelung wäre möglich. Dieses Bestimmungsrecht des Arbeitgebers unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, kann durch entsprechende Regelungen in einem Tarifvertrag allerdings verdrängt werden (BAG, Urteil vom 25. 1. 2000 - 1 AZR 3/99 ).

#### c) Auslandsaufenthalt

---

<sup>5</sup>Verletzungen durch Schlägereien i. d. R. selbst verschuldet

<sup>6</sup>Verletzung nach Beleidigung unverschuldet

<sup>7</sup>Art der Ausübung entscheidend

<sup>8</sup>Nachweis nach dem dritten Kalendertag

<sup>9</sup>Früherer Nachweis kann im Einzelfall verlangt werden

<sup>10</sup>Beindet sich der Arbeitnehmer bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit außerhalb Deutschlands, hat er dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit, deren voraussichtliche Dauer und die Adresse am Aufenthaltsort in der schnellstmöglichen Art der Übermittlung mitzuteilen. Es ist nach der Lage des Einzelfalls zu beurteilen, welches die schnellstmögliche Übermittlungsart ist. Die durch die Mitteilung entstehenden Kosten hat der Arbeitgeber zu tragen. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmer, wenn er Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ist, verpflichtet, auch dieser die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen (§ 5 Abs. 2 EntgFG ).

<sup>11</sup>Die gesetzlichen Krankenkassen können festlegen, dass der Arbeitnehmer Anzeige- und Mitteilungspflichten auch gegenüber einem ausländischen Sozialversicherungsträger erfüllen kann. Soweit eine entsprechende Verpflichtung des Arbeitnehmers vor-gesehen ist, wird der ausländische Sozialversicherungsträger damit in die Lage versetzt, möglichst schnell eventuellen Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit nachzugehen.

#### d) Verweigerung der Entgeltzahlung

<sup>12</sup>Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Fortzahlung des Arbeitsentgelts zu verweigern, solange der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht vorlegt oder den ihm bei Auslandsaufenthalt obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommt (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 EntgFG ). Es handelt sich hier um ein vorläufiges Leistungsverweigerungsrecht, da die Entgeltfortzahlung zu erbringen ist, wenn die Pflichten erfüllt werden. Das Verweigerungsrecht gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer die Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen nicht zu vertreten hat.

### 3. Verhinderung von Schadensersatzansprüchen

<sup>13</sup>Wird die Entgeltfortzahlung wegen einer Krankheit erbracht, die dem Arbeitnehmer von einem Dritten zugefügt worden ist, gehen etwaige Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers insoweit auf den Arbeitgeber über (§ 6 EntgFG ). Der Anspruchsübergang erfolgt in dem Umfang, in dem der Arbeitgeber Arbeitsentgelt fortgezahlt und darauf entfallende vom Arbeitgeber zu tragende Beitragsanteile gezahlt hat. Angesprochen werden die Anteile an den Beiträgen zur Sozial- und zur Pflegeversicherung sowie zu Einrichtungen der zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung. Der Forderungsübergang kann nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geltend gemacht werden.

#### Wichtig

<sup>14</sup>Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber unverzüglich die zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlichen Angaben zu machen. Solange er dies nicht tut, kann der Arbeitgeber seine Ansprüche nicht geltend machen.

<sup>15</sup>Der Arbeitgeber hat das Recht, die Entgeltfortzahlung zu verweigern, wenn der Arbeitnehmer den Übergang eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Dritten auf den Arbeitgeber verhindert (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 EntgFG ). Hier ist zu beachten, dass der Forderungsübergang erst mit der jeweiligen Entgeltzahlung auf den Arbeitgeber eintritt. Wird vorher beispielsweise zwischen dem Arbeitnehmer und dem Schädiger ein

NWB Nr. 23 vom 03.06.2013 - 1834 -

Abfindungsvergleich geschlossen, liegt eine Verhinderung des Forderungsübergangs vor, was zu einem endgültigen Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers führt.

### 4. Kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses

<sup>16</sup>Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entsteht nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses (§ 3 Abs. 3 EntgFG ). Solange das Beschäftigungsverhältnis noch nicht vier Wochen besteht, ist der Arbeitgeber also nicht leistungspflichtig. Gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer haben in dieser Zeit Anspruch auf Krankengeld gegen ihre Krankenkasse.

---

<sup>10</sup>Schnellstmöglicher Nachweis

<sup>11</sup>Ausländische Versicherungsträger

<sup>12</sup>Vorläufiges Leistungsverweigerungsrecht

<sup>13</sup>Forderungsübergang

<sup>14</sup>Informationspflicht

<sup>15</sup>Endgültiges Leistungsverweigerungsrecht

<sup>16</sup>Wartezeit

<sup>17</sup>Nach Ansicht des BAG (Urteil vom 26. 5. 1999 - 5 AZR 476/98 ) besteht der Entgeltfortzahlungsanspruch nach Ablauf der vierwöchigen Wartezeit für die volle Bezugsdauer, also für sechs Wochen. Der sechswöchige Anspruch ist auch dann gegeben, wenn vor Ablauf der vierwöchigen Wartezeit das Beschäftigungsverhältnis wegen der Arbeitsunfähigkeit vom Arbeitgeber beendet worden ist. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht dadurch berührt wird, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit kündigt. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus einem vom Arbeitgeber zu vertretenden Grund kündigt, der den Arbeitnehmer zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt (§ 8 EntgFG ).

## II. Unberechtigte Verweigerung

### 1. Anspruch des Arbeitnehmers auf Krankengeld

<sup>18</sup>Der dem Arbeitnehmer zustehende Anspruch auf Krankengeld ruht, soweit und solange der Versicherte beitragspflichtiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erhält (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ). Das gilt nicht für einmalig gezahltes Arbeitsentgelt. Dies bedeutet das Ruhen des Krankengelds während der Zeit, in der Entgeltfortzahlung wegen Krankheit erfolgt.

<sup>19</sup>Wird Entgeltfortzahlung nicht gewährt, fällt der Grund des Ruhens weg, so dass nunmehr Krankengeld zu zahlen ist. Dabei ist es gleichgültig, aus welchem Grunde eine Entgeltfortzahlung nicht gewährt wird. Auch bei einer unberechtigten bzw. nicht begründeten Verweigerung durch den Arbeitgeber ist deshalb Krankengeld zu zahlen. Die Krankenkasse ist nicht berechtigt, die Krankengeldzahlung zu verweigern, weil sie der Ansicht ist, es bestehe ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Der Versicherte soll hier keine Nachteile erleiden, wenn Arbeitgeber und Krankenkasse über den Anspruch auf Entgeltfortzahlung verschiedener Meinung sind. In der Praxis geht es oft darum, dass der Arbeitgeber beispielsweise von einer schuldhaften Herbeiführung der Arbeitsunfähigkeit durch den Versicherten ausgeht, Arbeitnehmer und Krankenkasse dies aber bestreiten.

### 2. Forderungsübergang

#### a) Umfang

<sup>20</sup>Der Arbeitgeber soll aber auch nicht zum Nachteil der Krankenkasse entlastet werden, deshalb geht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung des Arbeitnehmers auf die Krankenkasse über. Dieser Anspruchsübergang erfolgt auf den Leistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen (§ 115 Abs. 1 SGB X ). Der Umfang deckt sich mit dem Entgeltanspruch des Arbeitnehmers, begrenzt allerdings auf die Höhe des gezahlten Krankengelds. Die Krankenkasse darf nicht mehr verlangen, als sie selbst leistet, und auch nicht mehr beanspruchen, als dem Arbeitnehmer zusteht. Es handelt sich dabei um

NWB Nr. 23 vom 03.06.2013 - 1835 -

einen Forderungsübergang kraft Gesetzes, deshalb ist eine Abtretung des Anspruchs durch den Arbeitnehmer nicht erforderlich.

<sup>21</sup>Der Forderungsübergang gilt nicht nur für die Krankenversicherung, sondern auch bei der Zahlung von Verletztengeld bzw. Übergangsgeld durch einen Unfallversicherungsträger, ferner bei einer Zahlung von Übergangsgeld durch einen Träger der Rentenversicherung, der Bundesagentur für Arbeit (Trägerin der Arbeitsförderung) und von Versorgungskrankengeld bzw. Übergangsgeld durch einen Träger der Kriegsopferfürsorge.

#### b) Voraussetzungen

Voraussetzungen für den „Regress-Anspruch“ des Krankenversicherungsträgers gegen den Arbeitgeber sind:

- Die Krankenkasse hat Krankengeld gewährt,

---

<sup>17</sup>Anspruch besteht für die volle Dauer

<sup>18</sup>Ruhen des Anspruchs auf Krankengeld

<sup>19</sup>Krankengeldanspruch bei Verweigerung

<sup>20</sup>Gesetzlicher Forderungsübergang bis zur Höhe des gezahlten Krankengelds

<sup>21</sup>Andere Entgeltersatzleistung

NWB 23/2013 S. 1831 (NWB DokID: AAAAE-36316)

- es besteht ein fälliger Entgeltanspruch und
- der Arbeitgeber verweigert den Anspruch unberechtigt.

<sup>22</sup>Tarifliche Ausschlussfristen sind auch gegenüber dem Krankenversicherungsträger bzw. einem anderen Sozialleistungsträger wirksam (BAG, Urteil vom 10. 10. 1984 - 5 AZR 557/81 ). Das gilt auch für einzelvertraglich vereinbarte Verfallklauseln. Der Übergang des Entgeltfortzahlungsanspruchs auf die Krankenkasse vollzieht sich erst mit dem Zeitpunkt, in dem alle Voraussetzungen (vgl. oben) gegeben sind (BAG, Urteil vom 20. 8. 1980 - 5 AZR 218/78 ). Einer Anzeige der Krankenkasse bedarf es dazu nicht. Das Entgelt wird auch gegenüber der Krankenkasse grds. mit den im Betrieb üblichen Entgeltzahlungsterminen fällig.

#### FAZIT

Die Arbeitnehmer verlieren in bestimmten gesetzlich vorgesehenen Fällen ihre Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. diese entstehen erst gar nicht. Außerdem ist es möglich, dass der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung verweigert, weil er irrtümlich der Auffassung ist, es bestehe kein Anspruch des Arbeitnehmers. Es empfiehlt sich in solchen Fällen, vor Ablehnung eines Anspruchs genau die Rechtslage zu klären. Kommt es zu einem Übergang des Anspruchs auf Entgeltzahlung auf eine gesetzliche Krankenkasse (§ 115 SGB X ), wäre es günstig für den Arbeitgeber, mit dem Versicherungsträger in Verhandlungen zu treten, da anderenfalls eine Klage der Kasse vor dem Arbeitsgericht droht.

*Autor*



**Horst Marburger,**

*Oberverwaltungsrat a. D., war als Abteilungsleiter bei der AOK Baden-Württemberg im Regresswesen tätig und ist heute Lehrbeauftragter an der Hagen Law School. Seit vielen Jahren ist er Fachautor für Sozialrecht.*

#### **Fundstelle(n):**

NWB 23/2013 S. 1831

NWB DokID: AAAAE-36316

---

<sup>22</sup>Tarifliche Ausschlussfristen gelten auch gegenüber dem Sozialversicherungsträger