

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Pflichtverletzung des Arbeitnehmers
3. Inhalt und Umfang des Leistungsverweigerungsrechts
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Erschütterung des Beweiswerts einer AUB
 - 4.2 Nachweis
 - 4.3 Nachweispflicht
 - 4.4 Selbstverletzung
 - 4.5 Verschulden
 - 4.6 Zeitraum

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitnehmer hat nach dem EFZG nicht nur Rechte, sondern auch **Pflichten**. Die wichtigsten davon stehen in § 5 EFZG. Das Gesetz gibt ihm die **Meldung krankheitsbedingter Arbeitsverhinderung** und ihren **Nachweis** auf. Passiert das nicht oder nicht rechtzeitig, hat der Arbeitgeber ein korrespondierendes **Leistungsverweigerungsrecht**. Er darf die Entgeltfortzahlung verweigern, solange der Arbeitnehmer seinen Melde- und Nachweispflichten nicht nachkommt (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG). Ein weiteres Leistungsverweigerungsrecht steht dem Arbeitgeber in Fällen zu, in denen sein Mitarbeiter bei einer Dritthaftung den Forderungsübergang verhindert (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG - dazu mehr im Stichwort Entgeltfortzahlung - Dritthaftung).

2. Pflichtverletzung des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber ist nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG berechtigt, "die Fortzahlung des Arbeitsentgelts zu verweigern, ... solange der Arbeitnehmer die von ihm nach § 5 Abs. 1 vorzulegende ärztliche Bescheinigung nicht vorlegt oder den ihm nach § 5 Abs. 2 obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommt". Das Gesetz knüpft das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers damit an **zwei unterschiedliche Tatbestände** an. Der Arbeitnehmer hat entgegen

- § 5 Abs. 1 Sätze 2 bis 5 EFZG keine ordnungsgemäße Arbeitsunfähigkeits- oder Folgebescheinigung vorgelegt oder
- § 5 Abs. 2 EFZG seine besonderen Mitteilungs- und Anzeigepflichten bei einer Erkrankung im Ausland nicht erfüllt

Das Gesetz macht das besondere Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers von einem **Verstoß** des Arbeitnehmers **gegen seine gesetzlichen Anzeige-, Melde und Nachweispflichten** abhängig. Es will damit auf Seiten des Arbeitnehmers einen **Missbrauch der Entgeltfortzahlung** verhindern. Das Leistungsverweigerungsrecht aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG betrifft im Fall des § 5 Abs. 1 EFZG nur die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung, nicht die Meldung der Arbeitsverhinderung. Neben § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG steht **das allgemeine Zurückbehaltungsrecht** aus § 273 BGB. Schließlich kann der Arbeitgeber die Zahlung der Krankenvergütung auch damit verweigern, dass er das **Vorliegen einer** durch Krankheit bedingten **Arbeitsunfähigkeit** überhaupt **bestreitet**. Liegt ein **Leistungsverzug** des Mitarbeiters vor, hat er nämlich weder Anspruch auf Arbeitsentgelt noch auf Krankenvergütung.

Auch wenn es nicht ausdrücklich in § 7 Abs. 1 EFZG steht: Der Arbeitgeber ist berechtigt, seine Entgeltfortzahlung bei **Maßnahmen der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation** nach § 9 Abs. 1 EFZG

solange zu leisten, bis der Arbeitnehmer seine Nachweispflichten aus § 9 Abs. 2 lit. a) u. b) EFZG erfüllt hat. § 7 Abs. 1 EFZG findet hier über die **Verweisung** auf die §§ 3 bis 4a und 6 bis 8 EFZG in § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG Anwendung. Ein **Verstoß gegen die Mitteilungspflicht** aus der ersten Satzhälfte des § 9 Abs. 2 EFZG reicht nicht, um das Leistungsverweigerungsrecht nach § 7 Abs. 1 EFZG auszuüben.

Kein Leistungsverweigerungsrecht besteht nach § 7 Abs. 1 EFZG, "wenn der Arbeitnehmer die Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen nicht zu vertreten hat (§ 7 Abs. 2 EFZG)." Verschulden heißt: **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit** (§ 276 BGB).

Der Arbeitgeber kann auf einen **Verstoß** gegen die Pflichten aus § 5 EFZG

- mit **Abmahnung** und
- im Wiederholungsfall mit **Kündigung**

reagieren. Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers aus § 7 Abs. 1 EFZG ist **kein milderes Mittel** i. S. des kündigungsrechtlichen Ultima-ratio-Prinzips.

3. Inhalt und Umfang des Leistungsverweigerungsrechts

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG berechtigt den Arbeitgeber, die Entgeltfortzahlung für die **Zeit** zu verweigern, in der der Arbeitnehmer seinen Verpflichtungen aus § 5 EFZG nicht nachkommt.

Beispiel:

Arbeitnehmer N verletzt sich zu Hause beim Heimwerken. Er ruft seinen Arbeitgeber A gleich am nächsten Morgen an und sagt ihm, dass er für längere Zeit ausfalle. Er hätte sich in den Daumen gesägt, sei gestern gleich notärztlich versorgt worden und müsse nun zu seinem Hausarzt. Drei Wochen, hätte der Notarzt gesagt, würde es mindestens dauern, bis er wieder arbeitsfähig wäre. N legt A keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Am Ersten des Folgemonats fragt N telefonisch nach, warum er nur so wenig Geld auf sein Konto überwiesen bekommen habe. A sagt, dass er nicht eher Entgelt fortzahle, bis ihm "ein Attest auf dem Tisch liegt."

Welche **Anzeige-, Melde und Nachweispflicht** verletzt wird, ist für die Anwendung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG egal. So kann, wie das vorausgehende Beispiel zeigt, trotz ordnungsgemäßer Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit ein Leistungsverweigerungsrecht bestehen, wenn der Arbeitnehmer seine Nachweispflicht verletzt. Vom Ansatz her ist das Leistungsverweigerungsrecht **befristet**. Stellt sich jedoch heraus, dass der Arbeitnehmer seine Verpflichtung dauerhaft nicht erfüllt, wird aus dem temporären ein **dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht**.

Beispiel:

Arbeitgeber A aus dem vorausgehenden Beispiel ist berechtigt, N die Entgeltfortzahlung so lange zu verweigern, bis N seine Arbeitsunfähigkeit ordnungsgemäß nachgewiesen hat. Legt er seine Atteste beispielsweise erst am Ende des nächsten Monats vor, muss A rückwirkend Entgelt fortzahlen. Sein Leistungsverweigerungsrecht endet in dem Zeitpunkt, in dem ihm die Nachweise zur Verfügung stehen. Legt N keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor, wird sein Leistungsverweigerungsrecht endgültig.

Zu beachten ist: Der Arbeitnehmer kann den Beweis seiner Arbeitsunfähigkeit auch **mit jedem anderen Beweismittel** führen. In diesem Fall endet das Leistungsverweigerungsrecht nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EFZG rückwirkend in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer anderweitig bewiesen hat, dass er tatsächlich arbeitsunfähig krank war (BAG, 01.10.1997 - 5 AZR 726/96).

Der **Umfang des Leistungsverweigerungsrechts** deckt sich mit dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Der Arbeitgeber kann also **nicht mehr** Entgelt zurückbehalten, **als** er seinem Arbeitnehmer nach §§ 3, 4 EFZG als **Krankenvergütung** zahlen müsste. Hat der Arbeitgeber Entgelt fortgezahlt, obwohl ihm ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht zustand, kann er sich **zu Unrecht fortgezahltes Arbeitsentgelt** als

ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 , 813 Abs. 1 BGB zurückholen (BAG, 07.12.1988 - 5 AZR 757/87).

4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle sind einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Entgeltfortzahlung - Leistungsverweigerungsrecht **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

4.1 Erschütterung des Beweiswerts einer AUB

Wirft der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter vor, er habe seine **Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht**, "müssen angesichts des hohen Beweiswertes einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zumindest **begründete Zweifel an der Richtigkeit** dieser ärztlichen Bescheinigung aufgezeigt werden, um den Beweiswert der Bescheinigung zu erschüttern ... [BAG, 11.10.2006 - 5 AZR 755/05 - und BAG, 26.02.2003 - 5 AZR 112/02]". Diese begründeten Zweifel hat der **Arbeitgeber im Prozess darzulegen und zu beweisen**. Sie können beispielsweise darin liegen, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit zuvor nach einer Auseinandersetzung am Arbeitsplatz angekündigt hat oder er mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorlegt, die von unterschiedlichen Ärzten stammen. Als weitere Umstände, die auf begründete Zweifel hindeuten, kann eine Änderung des Krankheitsbildes oder der Gang zu einem offensichtlich falschen Arzt, "weil ein Bandscheibenvorfall zunächst hausärztlich behandelt worden war", in Frage kommen (BAG, 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13).

4.2 Nachweis

§ 3 Abs. 1 EFZG macht den Anspruch auf Entgeltfortzahlung daran fest, dass der *"Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert"* ist, *"ohne dass ihn ein Verschulden trifft."* Die von § 5 EFZG verlangte **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** hat **keine anspruchsbegründende Bedeutung**. Ist ein Arbeitnehmer unstreitig arbeitsunfähig krank, braucht er das nicht gesondert nachzuweisen (BAG, 12.06.1996 - 5 AZR 960/94).

4.3 Nachweispflicht

Ein Tarifvertrag kann in zulässiger Weise vorsehen, dass der Arbeitnehmer bereits **ab dem ersten Krankheitstag** eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beizubringen hat. Tut der Arbeitnehmer das nicht und weist er seine - behauptete - Arbeitsunfähigkeit auch nicht anderweitig nach, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Entgeltfortzahlung zu verweigern. Gelingt dem Arbeitnehmer auch in einem späteren Rechtsstreit der Nachweis nicht, wird aus dem zeitweiligen ein **endgültiges Leistungsverweigerungsrecht** (BAG, 26.02.2003 - 5 AZR 112/02).

4.4 Selbstverletzung

§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG knüpft die Entgeltfortzahlung u.a. daran, dass der Arbeitnehmer krankheitsbedingt nicht arbeiten kann, *"ohne dass ihn ein Verschulden trifft."* Hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit verschuldet, ist die Entgeltfortzahlung ausgeschlossen. Aber: selbst eine mutwillige Selbstverletzung führt nicht gleich zum Verlust des Anspruchs aus § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG . Der **Verschuldensbegriff** im Recht der Entgeltfortzahlung deckt sich nicht mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Begriff. Verschulden i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG verlangt einen **groben Verstoß gegen das eigene Interesse** eines verständigen Menschen - das heißt ein besonders leichtfertiges, grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten gegen sich selbst (LAG Hessen, 23.07.2013 - 4 Sa 617/13 - mit dem Ergebnis, dass die Selbstverletzung infolge eines unkontrollierten Wutausbruchs hier nicht reichte, Entgeltfortzahlungsansprüche auszuschließen).

4.5 Verschulden

Arbeitnehmer haben nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG einen maximal 6-wöchigen Entgeltfortzahlungsanspruch , wenn sie **infolge Krankheit** an der Arbeitsleistung verhindert sind - "ohne dass" sie "ein Verschulden trifft". Verschuldet ist eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit , wenn der Arbeitnehmer in einem erheblichen Maß gegen das von einem verständigen Menschen in seinem eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Ist ein Arbeitnehmer alkoholkrank , fehlt es bei einem **Rückfall in den Alkoholkonsum** regelmäßig an einem

Verschulden i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG . **Alkoholabhängigkeit** ist eine Krankheit (BAG, 18.03.2015 - 10 AZR 99/14 - mit dem Hinweis, dass wegen der 40- bis 50-prozentigen Abstinenzrate ein Verschulden des Arbeitnehmers an einem Rückfall nicht generell ausgeschlossen werden kann).

4.6 Zeitraum

Wenn der Arbeitnehmer seinen Pflichten zur Beibringung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus § 5 Abs. 1 Satz 2 u. 3 EFZG nicht nachkommt, wird aus dieser Pflichtverletzung für den Arbeitgeber **kein endgültiges Leistungsverweigerungsrecht**. Er hat für den Zeitraum, in dem der Pflichtverstoß anhält, **ein befristetes Zurückbehaltungsrecht**. Es endet in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit anderweitig nachgewiesen hat (BAG, 01.10.1997 - 5 AZR 726/96).