

# Entgeltfortzahlung

## Normen

§§ 3 Abs. 1 , 3a EFZG

Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen betr. EFZG vom 25.06.1998  
Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien (AU-RL) i.d.F. vom 14.11.2013, BAnz AT 27.01.2014 B4, zuletzt geändert am  
04.08.2022, veröffentlicht im BAnz AT 23.08.2022 B3 in Kraft getreten am 04.08.2022

## Kurzinfo

Wird ein Arbeitnehmer wegen einer Krankheit arbeitsunfähig, hat er grundsätzlich einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für sechs Wochen durch seinen Arbeitgeber. Dies gilt für alle Arbeitnehmer i.S.d. § 1 Abs. 2 EFZG (Arbeiter, Angestellte und Auszubildende).

Keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall haben:

- Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende ohne fremde Hilfskräfte; diese haben jedoch gegen ihren Auftraggeber oder, falls sie von einem Zwischenmeister beschäftigt werden, gegen diesen einen Anspruch auf den sog. Heimarbeitszuschlag i.H.v. 3,4 % des Bruttoarbeitsentgelts - ohne Unkostenzuschlag und ohne die Zahlungen für Arbeitsausfall - bei Urlaub, an gesetzlichen Feiertagen und bei Krankheit.
- Hausgewerbetreibende, die nicht mehr als zwei fremde Hilfskräfte beschäftigen; sie erhalten von ihrem Auftraggeber bzw. dem Zwischenmeister jedoch einen Heimarbeitszuschlag i.H.v. 6,4 % des Bruttoarbeitsentgelts - ohne Unkostenzuschlag und ohne die Zahlungen für Arbeitsausfall - bei Urlaub, an gesetzlichen Feiertagen und bei Krankheit, der zugleich die Ansprüche der von ihnen Beschäftigten sichert.
- Schwangere und Wöchnerinnen während der Mutterschutzfristen.
- Arbeitnehmer, die nach den Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes als Ausscheider, Ausscheidungsverdächtige oder Ansteckungsverdächtige mit einem Verbot der Ausübung der bisherigen Arbeit belegt sind; sie haben Anspruch auf Zahlung eines Verdienstaufschlags, der sich an der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall orientiert. Diese Entschädigung hat der Arbeitgeber für die zuständige Behörde auszuführen; ausgezahlte Beträge werden erstattet.

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen dürfen nur von Vertragsärzten für die Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit und während der Zeit des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ausgestellt werden.

## Information

### Inhaltsübersicht

1. Regelungen zur Entgeltfortzahlung
2. Auslösen des Anspruches
3. Höhe der Leistungen
4. Wartezeit von vier Wochen bei Beschäftigungsaufnahme
  - 4.1 Wartezeit bei mehreren aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen bei demselben Arbeitgeber
  - 4.2 Arbeitsrechtliche Ausschlussfristen
5. Arbeitsunfähigkeit bei einer Dialyse- bzw. Apheresebehandlung
6. Anspruchsübergang nach § 115 SGB X auf die Krankenkasse
7. Erstattungsanspruch - Geltendmachung beim Arbeitgeber

### 1. Regelungen zur Entgeltfortzahlung

Die gesetzliche Regelung zur Entgeltfortzahlung beinhaltet Folgendes:

- Eine **Wartezeit** ( § 3 Abs. 3 EFZG ): Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung entsteht im jeweiligen Beschäftigungsverhältnis erstmals nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses.
- Die **Dauer** der Entgeltfortzahlung beträgt bis zu sechs Wochen ( § 3 Abs. 1 EFZG ).
- Die **Leistungshöhe** der Entgeltfortzahlung ( § 4 Abs. 1 S. 1 EFZG ) beträgt 100 % des Arbeitsentgelts, das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zusteht; diesem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen sind Aufwendungen, die tatsächlich nur bei Arbeitsfähigkeit entstehen. Bei auf das Ergebnis abstellenden Vergütungen wird der in der für den Arbeitnehmer maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit erzielbare Durchschnittsverdienst zugrunde gelegt; Überstundenvergütungen werden bei der Bemessung der Entgeltfortzahlung nicht berücksichtigt ( § 4 Abs. 1a EFZG ).
- **Kürzung von Einmalzahlungen** ( § 4a EFZG ): Wird eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien geschlossen, kann der Arbeitgeber für jeden Krankheitstag die Einmalzahlung bis zu einem Viertel des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, kürzen. Eine solche Vereinbarung kann in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Arbeitsvertrag enthalten sein.

## 2. Auslösen des Anspruches

Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht, wenn

1. eine Krankheit die einzige Ursache für die Arbeitsverhinderung ist und
2. den Arbeitnehmer kein Verschulden trifft.

### Krankheit als einzige Ursache für die Arbeitsverhinderung

Krankheit als einzige Ursache für die Arbeitsverhinderung bedeutet, dass z.B. bei Streik, unbezahltem Urlaub, Mutterschutz und für die Zeit einer Freiheitsstrafe kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach den genannten Vorschriften besteht.

Eine Arbeitsverhinderung aufgrund einer nicht rechtswidrigen Sterilisation oder eines nicht rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs hingegen wird einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit gleichgestellt. Dasselbe gilt für einen Abbruch der Schwangerschaft, wenn die Schwangerschaft innerhalb von zwölf Wochen nach der Empfängnis durch einen Arzt abgebrochen wird, die schwangere Frau den Abbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff von einer anerkannten Beratungsstelle hat beraten lassen. Ausnahmen siehe Schwangerschaftsabbruch / Sterilisation .

Auf Leistungen der Sterilisation haben Versicherte nur dann einen Anspruch, wenn die Sterilisation krankheitsbedingt erfolgt. Dies gilt natürlich auch für den Krankengeldanspruch. Im Gegensatz zum Krankengeldanspruch ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 und 2 EFZG allerdings immer dann gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit Folge einer nicht rechtswidrigen Sterilisation ist. Das bedeutet, dass für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht erforderlich ist, dass die Sterilisation krankheitsbedingt durchgeführt wird.

### Kein Verschulden des Arbeitnehmers

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung setzt voraus, dass den Arbeitnehmer kein Verschulden an der Krankheit trifft. Als selbst verschuldet in diesem Sinne gilt nach der Rechtsprechung nicht die leichte Fahrlässigkeit, sondern nur die grobe Fahrlässigkeit oder der Vorsatz. Ein Verschulden des Arbeitnehmers kann beispielsweise auch bei einer Verletzung aufgrund der Ausübung einer besonders gefährlichen Sportart bestehen. Das Bundesarbeitsgericht hat allerdings in zahlreichen Entscheidungen festgestellt, dass z.B. Amateurfußball, Amateurboxen, Drachenfliegen und Fallschirmspringen bei Einhaltung der entsprechenden Regularien bzw. Sicherheitsbestimmungen **nicht** zu den gefährlichen Sportarten zu rechnen sind und bei Verletzungen kein Verschulden vorliegt. Ein Verschulden ist grundsätzlich immer vom Arbeitgeber nachzuweisen. Dies gilt allerdings nicht für sog. Trunkenheitsfahrten. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber das Verschulden unterstellen, und der Arbeitnehmer muss seine Unschuld beweisen. Man spricht in diesem

Zusammenhang von der "Umkehr der Beweislast".

Der Arbeitgeber kann die Entgeltfortzahlung verweigern, wenn eine selbst verschuldete Krankheit vorliegt. Sollte die Prüfung der Krankenkasse ergeben, dass kein Verschulden des Arbeitnehmers vorliegt, ist der Arbeitgeber von der Krankenkasse anzuschreiben. Soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und die Krankenkasse deshalb Krankengeld zahlt, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf die Krankenkasse bis zur Höhe des gezahlten Krankengeldes über (vgl. § 115 SGB X).

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung wird nicht dadurch berührt, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus **Anlass der Arbeitsunfähigkeit** kündigt. Das gilt auch, wenn der Arbeitnehmer aus einem vom Arbeitgeber zu vertretenden Grunde kündigt, der den Arbeitnehmer zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigt (§ 8 Abs. 1 EFZG).

Eine Anlasskündigung kann unterstellt werden, wenn die Kündigung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, seiner Krankmeldung oder der Verlängerungsanzeige erfolgt. Hier ist der Arbeitgeber in der Pflicht, diese Vermutung zu widerlegen.

Wichtige Gründe für die Kündigung durch den Arbeitnehmer sind

- Tätlichkeiten,
- Beleidigungen,
- unsittliches Verhalten des Arbeitgebers,
- Verstöße gegen Arbeitsschutzvorschriften,
- erheblicher Verzug bei der Gehaltszahlung.

Auch in diesen Fällen fordert die Krankenkasse das Krankengeld beim Arbeitgeber zurück.

Widerspricht der Arbeitgeber der Forderung, kann Klage beim Arbeitsgericht auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts aus übergegangenem Anspruch eingereicht werden. Hier sind die tarifvertraglichen Ausschlussfristen zur Geltendmachung von Lohnforderungen zu berücksichtigen. Diese umfassen normalerweise drei Monate nach Fälligkeit, sind aber im Einzelfall zu prüfen.

### 3. Höhe der Leistungen

Die Höhe des Entgelts, das bei Arbeitsunfähigkeit zu zahlen ist, richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes bzw. nach tariflichen, betrieblichen oder arbeitsvertraglichen Regelungen. Es ist steuer- und beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.

Bemessungsgrundlage für das weiterzuzahlende Arbeitsentgelt sind u.a. das gesamte **Bruttoarbeitsentgelt** (außer Überstundenvergütungen), die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge, Erschwernis- und Gefahrenzuschläge, Familien- und Ortszuschläge, laufende vermögenswirksame Leistungen usw. Nicht hinzuzurechnen sind Aufwendungen, die nur bei Arbeitsfähigkeit entstehen (§ 4 Abs. 1a EFZG). Ausgenommen sind Auslösungen und ähnliche Leistungen, z.B. Reisekosten, Spesen und Trennungsschadigungen. Ebenso sind gesetzlich die Einmalzahlungen ausgenommen. Dazu gehören z.B. anteilig die Gewinnbeteiligungen, Weihnachtsgewinne, Anwesenheitsprämien und einmalige vermögenswirksame Leistungen. Vertraglich können günstigere Regelungen vorgesehen sein. Die Tarifverträge können darüber hinaus auch andere Abweichungen von den vorstehenden Grundsätzen vorsehen.

Alle **Veränderungen** im Arbeitsverhältnis wirken sich auch dann aus, wenn sie erst während der Arbeitsunfähigkeit eintreten, so etwa Änderungen der Arbeitszeit oder Erhöhungen des Gehalts, z.B. durch Tarifvertrag. Auch beim Wechsel vom Ausbildungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis ist vom Beginn des Arbeitsverhältnisses an das höhere Arbeitsentgelt als Entgeltfortzahlung zu zahlen. Überstundenvergütungen und Zuschläge sind nur dann weiterzuzahlen, wenn sie während der Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich regelmäßig angefallen wären. Um dies festzustellen, kann in Zweifelsfällen grundsätzlich auf die Verhältnisse der letzten drei Monate abgestellt werden. Die vergangenheitsbezogene Berechnung empfiehlt sich auch, wenn die Verhältnisse während der Arbeitsunfähigkeit nicht exakt ermittelt werden können, weil z.B. kein

vergleichbarer Arbeitnehmer beschäftigt wird.

Wird im Betrieb wegen **Kurzarbeit** verkürzt gearbeitet, so erhält der Arbeitsunfähige neben der verminderten Entgeltfortzahlung (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 EFZG ) ebenfalls Kurzarbeitergeld durch den Arbeitgeber im Auftrag der Arbeitsagentur. War der arbeitsunfähige Arbeitnehmer jedoch bereits vor einem Ausfalltag wegen Kurzarbeit arbeitsunfähig, erhält er hierfür neben dem verminderten Arbeitsentgelt (= Kurzlohn) Krankengeld von der Krankenkasse, und zwar in gleicher Höhe wie die Leistung der Arbeitsagentur an Arbeitsfähige ( § 47b SGB V ). Ist ein Arbeitnehmer während der Kurzarbeit arbeitsunfähig und fällt in diese Zeit ein gesetzlicher Feiertag, ist Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts nicht das gekürzte, sondern das volle Arbeitsentgelt (vgl. §§ 4 Abs. 3 Satz 2, 2 Abs. 2 EFZG ).

Der Arbeitgeber zahlt dieses Krankengeld im Allgemeinen für die Krankenkasse auftragsweise an den Arbeitnehmer. Nach Ablauf der sechswöchigen Entgeltfortzahlung zahlt die Krankenkasse das volle Krankengeld. Damit zieht Kurzarbeit keine Nachteile hinsichtlich des Krankengeldes nach sich.

Verweigert der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung, leistet die Krankenkasse für ihre Mitglieder Krankengeld , damit der Lebensunterhalt gesichert ist. Bei unberechtigter Verweigerung kann die Krankenkasse den Arbeitgeber allerdings in Regress nehmen ( § 115 SGB X ).

### **Laut Bundesarbeitsgericht umfasst die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 4 EFZG auch Sonn- und Feiertagszuschläge :**

Das BAG hat entschieden, dass von der Entgeltfortzahlung nach § 4 Abs. 1 EFZG auch die Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit umfasst werden. Für die Bemessung der Höhe der Entgeltfortzahlung komme es auch nicht darauf an, ob Teile davon steuerfrei oder in der Sozialversicherung beitragsfrei sind. Nicht berücksichtigt werden Leistungen, die nicht an die Erbringung der Arbeitsleistung in einem bestimmten Zeitabschnitt gekoppelt sind, sondern hiervon unabhängig aus besonderem Anlass gezahlt werden. Aufwendungen wie Reisekosten und Spesen sind daher in der Regel nur dann zu zahlen, wenn sie tatsächlich angefallen sind. Überstunden und damit auch Überstundenzuschläge sind schon nach der gesetzlichen Regelung von der Entgeltfortzahlung ausgenommen ( BAG, 14.01.2009 - 5 AZR 89/08 ).

### **Ende des Arbeitsverhältnisses**

Grundsätzlich endet die Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt, ohne dass Besonderheiten zu beachten sind, bei einem befristeten Arbeitsverhältnis oder dann, wenn die Kündigung oder Auflösung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht in zeitlichem Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit steht. Wird das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit gekündigt oder aufgelöst, besteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit weiter. In diesen Fällen hat der Arbeitnehmer ggf. zu beweisen, dass ihm wegen seiner Arbeitsunfähigkeit gekündigt worden ist. Fallen jedoch Kündigung und Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder deren Verlängerung zeitlich zusammen, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Arbeitsunfähigkeit oder deren Fortdauer Anlass der Kündigung war. Dies ist ggf. vom Arbeitgeber zu widerlegen.

Kündigt der Arbeitgeber innerhalb von drei Tagen nach dem Tag des ersten Fehlens des Arbeitnehmers und legt der Arbeitnehmer innerhalb der Nachweisfrist eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, kann der Arbeitgeber nicht einwenden, ihm sei die Arbeitsunfähigkeit nicht bekannt gewesen.

Soweit der Arbeitgeber Entgeltfortzahlungsansprüche des Arbeitnehmers nicht erfüllt, zahlt die Krankenkasse Krankengeld. Der Anspruch auf das nicht gezahlte Arbeitsentgelt geht nach § 115 SGB X auf die Krankenkasse über.

### **Eintritt der Arbeitsunfähigkeit während einer Arbeitsschicht (Teilarbeitstag)**

Bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit während einer Arbeitsschicht schließt sich die Fortzahlung des Entgelts nahtlos an die Entgeltzahlung für die tatsächliche Arbeitsleistung an, sodass der Erkrankte auch für den restlichen Teil des ersten Arbeitsunfähigkeitstages noch Entgeltfortzahlung erhält. Der Tag des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit wird in diesem Fall bei der Ermittlung der sechswöchigen Dauer des

Entgeltfortzahlungsanspruchs nicht miteinbezogen. Die Frist beginnt demzufolge mit dem Folgetag. Tritt Arbeitsunfähigkeit bereits vor einer Arbeitsschicht ein - also wurde keine Arbeitsleistung an diesem Tag mehr erbracht -, wird der erste Tag der Arbeitsverhinderung in die sechswöchige Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruches mit eingerechnet. Der Lauf der sechswöchigen Frist beginnt demnach bereits mit diesem Tag.

#### **4. Wartezeit von vier Wochen bei Beschäftigungsaufnahme**

Bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung entsteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit). Liegt während der Wartezeit eine Arbeitsunfähigkeit vor, besteht - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - **Anspruch auf Krankengeld** durch die Krankenkasse bis zum Ablauf der Wartezeit. Der Entgeltfortzahlungsanspruch entsteht mit Beginn der fünften Woche des Arbeitsverhältnisses. Ab diesem Zeitpunkt besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit für bis zu sechs Wochen. Eine Anrechnung der während der Wartezeit zurückgelegten Arbeitsunfähigkeit auf den Anspruch auf Entgeltfortzahlung erfolgt nicht.

#### **Beispiel:**

##### Sachverhalt:

Vereinbarte Arbeitsaufnahme am 15.04.

Arbeitsvertrag am 05.04.

Arbeitsunfähigkeit ab dem 10.04.

##### Beurteilung:

Die Arbeitsunfähigkeit beginnt nach Abschluss des Arbeitsvertrages. Die Wartezeit läuft bis zum 12.05. (28 Tage vom 15.04. an). Der Entgeltfortzahlungsanspruch beginnt am 13.05.

Nach Auffassung der Krankenkassen-Spitzenverbände kann in solchen Fällen, in denen die Beschäftigung wegen einer Erkrankung nicht zu dem im Arbeitsvertrag vorgesehenen Zeitpunkt aufgenommen werden kann und wegen der Wartezeit des § 3 Abs. 3 EFZG erst ab der fünften Woche des Beschäftigungsverhältnisses ein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht, auch erst ab diesem Zeitpunkt die Versicherungspflicht beginnen. Für die Gewährung von Leistungen und damit auch für die Zahlung des Krankengeldes innerhalb der ersten vier Wochen kann deshalb nicht die neue Krankenkasse zuständig sein, da diese andernfalls Leistungen vor Beginn der Mitgliedschaft erbringen würde. Eine Leistungspflicht kann sich ggf. als nachgehender Leistungsanspruch nach § 19 SGB V gegenüber der früheren Krankenkasse ergeben.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts haben ungekündigte Arbeitnehmer ab der fünften Woche einen Entgeltfortzahlungsanspruch ggf. bis zum Ablauf weiterer sechs Wochen, auch wenn sie innerhalb der vierwöchigen Wartefrist des § 3 Abs. 3 EFZG erkrankt sind und die Arbeitsunfähigkeit über den Ablauf dieser Frist hinaus andauert (vgl. BAG, 26.05.1999 - 5 AZR 476/98 und - 5 AZR 338/98 ).

Diese Rechtsauffassung wird auch im Gemeinsamen Rundschreiben der Krankenkassen-Spitzenverbände zum Entgeltfortzahlungsgesetz vom 25.06.1998 vertreten (vgl. Pkt. 3 zu § 3 EFZG ).

#### **Beginn der 12-Monatsfrist auch während der Wartezeit**

Nach § 3 EFZG besteht ein erneuter Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit eine Frist von 12 Monaten abgelaufen ist. Auf das grundsätzliche Entstehen des Anspruchs erst nach 4-wöchiger Wartezeit wird insofern nicht eingegangen. Dies hat zur Folge, dass die 12-Monats-Frist mit Beginn der 1. Arbeitsunfähigkeit beginnt, auch wenn zu diesem Zeitpunkt wegen der 4-wöchigen Wartezeit noch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht (Besprechungsergebnis der Spitzenverbände zum Leistungsrecht vom 21.12.2009).

Das Bundesarbeitsgericht ( BAG, 20.08.2003 - 5 AZR 436/02 ) hat darüber hinaus entschieden, dass bei einem Auszubildenden, der im Anschluss an sein Berufsausbildungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis übernommen wird, keine neue Wartezeit nach § 3 Abs. 3 EFZG für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

entsteht.

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei einer Organspende besteht ab Beginn einer Beschäftigung. Eine Wartezeit analog § 3 Abs. 3 EFZG, wonach der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses entsteht, ist für die Entgeltfortzahlung nach § 3a EFZG nicht vorgesehen.

#### **4.1 Wartezeit bei mehreren aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen bei demselben Arbeitgeber**

Ein neues Arbeitsverhältnis - mit vierwöchiger Wartezeit - liegt grundsätzlich auch dann vor, wenn es mit demselben Arbeitgeber eingegangen wird.

Das BAG hat mit Urteil vom 02.03.1983 - 5 AZR 194/80 entschieden, dass zwei aufeinanderfolgende, rechtlich selbstständige Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber i.S.d. Entgeltfortzahlungsrechts ausnahmsweise wie ein einheitliches Arbeitsverhältnis behandelt werden können, wenn zwischen diesen Arbeitsverhältnissen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht; dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen mit der Zusage der Wiedereinstellung nach Besserung der Auftragslage entlassen wurde und er tatsächlich seine Beschäftigung zu unveränderten Bedingungen fortsetzen konnte.

In den Fällen, in denen zwischen zwei unbefristeten und rechtlich selbstständigen Arbeitsverhältnissen bei demselben Arbeitgeber eine Unterbrechung von bis zu drei Wochen vorliegt, ist von einem engen sachlichen Zusammenhang auszugehen. Eine erneute vierwöchige Wartefrist i.S.d. § 3 Abs. 3 EFZG kommt in diesen Fällen nicht in Betracht. Bei einer längeren Unterbrechung sollte die Prüfung eines engen sachlichen Zusammenhangs nach einer einzelfallbezogenen Würdigung der Gesamtumstände erfolgen.

Folgen mehrere bis zu vier Wochen befristete Arbeitsverhältnisse mit demselben Arbeitgeber unmittelbar aufeinander oder schließt sich an ein befristetes ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber unmittelbar an, werden diese Zeiten zur Berechnung der Wartezeit zusammengerechnet; der Anspruch auf Entgeltfortzahlung setzt in diesen Fällen somit dann ein, wenn die Arbeitsverhältnisse zusammengenommen die Frist von vier Wochen überschreiten.

#### **4.2 Arbeitsrechtliche Ausschlussfristen**

In vielen Tarifverträgen, in Arbeitsverträgen und Betriebsvereinbarungen wurden hinsichtlich der Entgeltfortzahlung Ausschlussfristen ausgehandelt. Danach erlöschen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb der vereinbarten Frist gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht werden. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, zu dessen Ungunsten die Ausschlussfrist wirkt, die Geltendmachung seiner Ansprüche innerhalb der Ausschlussfrist schuldlos versäumt oder die Rechtslage falsch beurteilt hat. Dabei ist es unerheblich, ob der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber den betreffenden Anspruch oder die Ausschlussfrist gekannt hat oder nicht. Die Fristen laufen zwischen einem und sechs Monaten nach Entstehen des Anspruchs.

### **5. Arbeitsunfähigkeit bei einer Dialyse- bzw. Apheresebehandlung**

#### **Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Beginn der Erkrankung während der Arbeitszeit (Teilarbeitstag) - Besprechungsergebnis der Fachkonferenz Leistungs- und Beziehungsrecht am 24./25.09.2016**

Seit 23.07.2015 wurde § 46 SGB V neu gefasst, sodass der Anspruch auf Krankengeld bereits von dem Tag der ärztlichen Feststellung an entsteht. Damit besteht der Krankengeldanspruch auch bereits für den Tag der Dialysebehandlung. Begründet wird die gesetzliche Anpassung damit, dass eine weitere Anknüpfung an den Tag, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt, nicht mehr sachgerecht wäre. So würden Versicherte, deren Anspruch auf Entgeltfortzahlung ausgeschöpft ist oder für nur kurzzeitige (eintägige) Arbeitsunfähigkeit bestünde (beispielsweise wegen einer Chemotherapie oder bestimmter Formen der Dialyse), regelmäßig keinen Anspruch auf Krankengeld besitzen. Zudem solle die Ungleichbehandlung zu Arbeitslosen beseitigt und ein Gleichklang zur stationären Behandlung erreicht werden.

Einer gesetzlichen Klarstellung im vorgenannten Sinne bedurfte es nur für Dialyseverfahren, welche kontinuierlich eine ganztägige Arbeitsunfähigkeit verursachen, weil nach § 46 Satz 1 SGB V a.F. bei einer solchen Dialysebehandlung kein Anspruch auf Krankengeld bestand, da dieser erst von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt, entstand, demnach dem Tag nach der Dialyse.

Zwar ist dem Gesetzestext grundsätzlich keine Unterscheidung nach Dialyseverfahren mit ganztägiger oder untertägiger Arbeitsunfähigkeit zu entnehmen, jedoch hat der Gesetzgeber in der Begründung die durch die Änderung angestrebte Fallgestaltung klargestellt. In der Begründung wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass eine notwendige leistungsrechtliche Absicherung für Versicherte gewährleistet werden soll, deren Anspruch auf Entgeltfortzahlung ausgeschöpft ist und die wegen derselben Krankheit regelmäßig nur einen Arbeitstag arbeitsunfähig sind (beispielsweise wegen einer Chemotherapie oder bestimmter Formen der Dialyse). Gleichzeitig wird betont, dass mit der vorgesehenen gesetzlichen Änderung das bewährte und etablierte Verfahren zur Leistungsgewährung in Fällen, in denen bei bestimmten Formen der Dialyse Versicherte nur für Teilarbeitstage an der Arbeitsleistung gehindert sind (vgl. Besprechungsergebnis vom 17./18.09.2013), nicht ausgeschlossen werden soll.

Auf Basis der gesetzlichen Änderung des § 46 SGB V und unter Berücksichtigung der vorhergehend ausgeführten gesetzgeberischen Intention, vertritt die Fachkonferenz zum Leistungs- und Beziehungsrecht mit Besprechungsergebnis vom 24./25.09.2015 weiterhin die Auffassung, dass in Fällen, in denen Versicherte aufgrund eines ambulanten Dialyse- oder Aphereseverfahrens (z.B. Hämodialyse, Peritonealdialyse, Lipidapherese)

- für einzelne ganze Arbeitstage an ihrer Arbeitsleistung gehindert sind, grundsätzlich ein Anspruch auf Krankengeld besteht. Nach Ausschöpfung des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung ist bei Erfüllung der weiteren Voraussetzung entsprechend jeweils Krankengeld zu zahlen.
- nur für Teilarbeitstage an der Arbeitsleistung gehindert sind, an der von den damaligen Spitzenverbänden abgesprochenen und mit Schreiben vom 20.02.2002 dem Bundesministerium für Gesundheit übermittelten Verfahrensweise festgehalten wird. Dem Arbeitgeber soll daher auf der Grundlage des § 43 Abs. 1 Nr. 1 SGB V das auf die ausgefallene tägliche Arbeitszeit entfallene Bruttoarbeitsentgelt zuzüglich der Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung erstattet werden. Vom Arbeitgeber sind die Sozialversicherungsbeiträge vom ungekürzten Arbeitsentgelt abzuführen.

## **6. Anspruchsübergang nach § 115 SGB X auf die Krankenkasse**

Soweit ein Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb die Krankenkasse Krankengeld erbracht hat, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber nach § 115 SGB X auf die Krankenkasse über. Folgende Fallgestaltungen sind möglich:

- der Arbeitgeber kündigt ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist,
- der Arbeitgeber zahlt keine Entgeltfortzahlung, da er der Meinung ist, dass eine selbst verschuldete Krankheit vorliegt,
- der Arbeitnehmer kündigt aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist/Arbeitgeber kündigt wegen Arbeitsunfähigkeit,
- der Arbeitgeber zahlt wegen Insolvenz keine Entgeltfortzahlung.

Zahlt die Krankenkasse in diesen Fällen Krankengeld, tritt sie bezüglich der Erstattung ihrer Ausgaben an den eigentlich zahlungspflichtigen Arbeitgeber bzw. ans Arbeitsamt heran.

## **7. Erstattungsanspruch - Geltendmachung beim Arbeitgeber**

### **Arbeitgeber kündigt ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist**

Die Krankenkasse hat nur einen Erstattungsanspruch nach § 115 SGB X, wenn der Arbeitnehmer auch tatsächlich Anspruch auf Arbeitsentgelt hat. Das heißt, es muss ggf. erst gerichtlich geklärt werden, ob tatsächlich ein Anspruch besteht. Das Recht, die Unwirksamkeit einer Kündigung im Wege der Feststellungsklage nach § 4 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) geltend zu machen, ist ein dem Arbeitnehmer

zustehendes höchstpersönliches Recht. Greift ein dem KSchG unterliegender Arbeitnehmer die fristlose Kündigung nicht an, muss die Wirksamkeit der Kündigung sozialversicherungsrechtlich hingenommen werden mit der Folge, dass kein übergangsfähiger Entgeltanspruch besteht.

Betrifft die Kündigung einen nicht dem KSchG unterliegenden Arbeitnehmer, wird sie nicht dadurch wirksam, dass er keine Kündigungsschutzklage erhebt. Macht die Krankenkasse den nach § 115 SGB X übergegangenen Entgeltanspruch geltend, stellt die Wirksamkeit der Kündigung eine entscheidungserhebliche Vorfrage dar (vgl. BAG, 29.11.1978 - 5 AZT 457/77 ). Also kann in diesen Fällen auch die Krankenkasse allein den Klageweg (Arbeitsgericht) beschreiten. Vor einer Klageerhebung beantragen die Krankenkassen in der Regel einen gerichtlichen Mahnbescheid. Sollte der Arbeitgeber nicht zahlen und Widerspruch einlegen, kommt es zwangsläufig zu einem Gerichtsverfahren.

Der Arbeitgeber kann die Entgeltfortzahlung verweigern, wenn eine selbst verschuldete Krankheit vorliegt. Die Krankenkasse kann in Zweifelsfällen ggf. selbst Klage beim Arbeitsgericht auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts aus übergegangenem Anspruch erheben.