

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Allgemeine Bestimmungen
3. Besondere Meldepflichten
4. Rechte des Arbeitgebers
5. Beweiswert ausländischer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Anspruch auf Krankengeld
 - 6.2 Ärztliches Attest
 - 6.3 Ausland/Inland - 1
 - 6.4 Ausland/Inland - 2
 - 6.5 Ausland/Inland - 3
 - 6.6 Erschütterung des Beweiswerts
 - 6.7 Indizienbeweis
 - 6.8 Unterscheidung Arbeitsunfähigkeit/Krankheit

Information

1. Allgemeines

Arbeitnehmer haben durchschnittlich sechs Wochen Urlaub im Jahr. Sie nutzen diesen Urlaub für Reisen in die ganze Welt. Und dabei ist es nicht gerade selten, dass sie während ihres Auslandsaufenthalts erkranken.

Darüber hinaus bringt die zunehmende **Globalisierung** der Weltmärkte einen verstärkten Einsatz von Arbeitnehmern außerhalb der Bundesrepublik mit sich. Es ist nur natürlich, dass Geschäftsreisen und längere Arbeitsaufenthalte im Ausland gesundheitliche Beeinträchtigungen mit sich bringen. Das Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG - gibt Arbeitnehmern für diese Fälle einer Arbeitsunfähigkeit **besondere Verhaltensregeln** mit auf den Weg.

2. Allgemeine Bestimmungen

Grundsätzlich finden zunächst die allgemeinen Vorschriften des EFZG Anwendung, wenn ein **Arbeitnehmer im Ausland erkrankt**. Er hat auch außerhalb der Landesgrenzen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach Maßgabe der §§ 3 ff. EFZG . Erkrankt der Arbeitnehmer in seinem **Urlaub**, gilt § 9 BUrlG für ihn selbstverständlich ebenso: Die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit werden nicht auf den (gesetzlichen) Jahresurlaub angerechnet.

3. Besondere Meldepflichten

Wenn ein Arbeitnehmer bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland ist, ist er verpflichtet, seinem Arbeitgeber

- die Arbeitsunfähigkeit
- ihre voraussichtliche Dauer und
- die Aufenthaltsadresse

in der schnellstmöglichen **Art der Übermittlung** mitzuteilen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 EFZG). Das kann per Telefon, Telefax, SMS, WhatsApp oder per E-Mail geschehen. Die **Kosten** der Übermittlung trägt der Arbeitgeber (§ 5 Abs. 2 Satz 2 EFZG).

Arbeitnehmer, die Mitglied einer **gesetzlichen Krankenkasse** sind, müssen die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer auch noch zusätzlich ihrer Krankenkasse anzeigen (§ 5 Abs. 2 Satz 3 EFZG). Dauert die Arbeitsunfähigkeit dann länger als zunächst angezeigt, muss der Arbeitnehmer seiner Krankenkasse auch die **voraussichtliche Fortdauer** mitteilen (§ 5 Abs. 2 Satz 4 EFZG). Die gesetzlichen Krankenkassen können festlegen, dass die ihnen gegenüber bestehenden Anzeige- und Mitteilungspflichten auch gegenüber einem ausländischen Sozialversicherungsträger erfüllt werden können (§ 5 Abs. 2 Satz 5 EFZG).

Beendet der Arbeitnehmer seinen Auslandsaufenthalt und kehrt er ins Inland zurück, ist er verpflichtet, seine **Rückkehr** unverzüglich dem Arbeitgeber und der Krankenkasse anzuzeigen (§ 5 Abs. 2 Satz 7 EFZG).

Für den **Nachweis der Arbeitsunfähigkeit** bleibt es bei der Regelung in § 5 Abs. 1 EFZG : Der Arbeitnehmer muss - wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage dauert - eine **ärztliche Bescheinigung** über die Arbeitsunfähigkeit und ihre voraussichtliche Dauer vorlegen.

4. Rechte des Arbeitgebers

So lange der Arbeitnehmer

- seine Meldepflicht aus § 5 Abs. 2 EFZG oder
- seine Nachweispflicht aus § 5 Abs. 1 EFZG

nicht erfüllt, darf der Arbeitgeber die **Entgeltfortzahlung verweigern** (§ 7 Abs. 1 EFZG). Dieses **Leistungsverweigerungsrecht** besteht nicht in Fällen, in denen der Arbeitnehmer die Verletzung seiner Mitteilungs- und Nachweispflichten nicht zu vertreten hat (§ 7 Abs. 2 EFZG).

Praxistipp:

Wegen der langen Postlaufzeiten aus dem Ausland ist schon die Nachweispflicht des § 5 Abs. 1 EFZG oft nicht rechtzeitig zu erfüllen. Ein Arbeitnehmer kann seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung allerdings zum vorläufigen Nachweis per Fax an die Adresse des Arbeitgebers schicken und ihm das Original dann bei seiner Rückkehr vorlegen. Alternativ bietet es sich auch an, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einzuscannen und per E-Mail an den Arbeitgeber zu schicken oder ihm als Handyfoto zukommen zu lassen. Für den Arbeitgeber ist es wichtig, den gesamten Zeitraum der mitgeteilten Arbeitsunfähigkeit belegt zu bekommen.

Der Arbeitgeber hat nicht nur ein **Zurückbehaltungsrecht**. Er kann Arbeitnehmern, die ihre Verpflichtungen nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erfüllen, auch eine Abmahnung aussprechen. Sie hat zunächst den Zweck, den Mitarbeiter an die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Mitteilungs- und Nachweispflichten zu erinnern. Darüber hinaus bereitet sie die Kündigung des Arbeitsverhältnisses für den Fall vor, dass der Arbeitnehmer weiter gegen seine Obliegenheiten verstößt.

5. Beweiswert ausländischer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

Es kommt häufig vor, dass Arbeitnehmer ihren **Auslandsurlaub überziehen** oder ganz einfach eine **Erkrankung vorschieben**, um sich einen verdorbenen Urlaub "zurückzuholen." In diesen Fällen stellt sich die Frage nach dem Beweiswert ausländischer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen.

Generell ist das **Attest eines nicht deutschen Arztes** kaum besser oder schlechter als das eines inländischen (BAG, 20.02.1985 - 5 AZR 180/83). Auf der anderen Seite ist natürlich schon entscheidend, ob ein Arbeitnehmer im Ausland nur einfach **krank** oder auch **arbeitsunfähig krank** geworden ist. Auch der ausländische Arzt muss also zwischen einer bloßen Erkrankung und einer Arbeitsunfähigkeit unterscheiden (BAG, 01.10.1997 - 5 AZR 499/96).

Der **EuGH** hat im sogenannten ersten "**Paletta**"-Fall für EU-Bürger entschieden, dass der Arbeitgeber "in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die vom Träger des Wohn- oder Aufenthaltsorts getroffenen ärztlichen Feststellungen über den Eintritt und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gebunden ist..." (EuGH, 03.06.1992 - C 45/90 - mit Hinweis auf Art. 18 Abs. 1-5 d. EWG VO Nr. 574/72 vom 21.03.1972). Auf Vorlage

des BAG (BAG, 27.04.1994 - 5 AZR 747/93) korrigierte sich der EuGH und entschied nunmehr: Europarecht "verwehrt es dem Arbeitgeber nicht, Nachweise zu erbringen, anhand derer das nationale Gericht gegebenenfalls feststellen kann, dass der Arbeitnehmer missbräuchlich oder betrügerisch eine ... festgestellte Arbeitsunfähigkeit gemeldet hat, ohne krank gewesen zu sein (EuGH, 02.05.1996 - C 206/94 - Paletta II)." Die **ausländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** eines Arztes aus einem EU-Staat ist damit **nicht mehr absolut** bindend.

Praxistipp:

Für den Arbeitnehmer, der eine im EU-Ausland ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt, spricht zunächst die Vermutung, im Ausland krank gewesen zu sein. Der Arbeitgeber muss ihm dann, wenn er die Entgeltfortzahlung erfolgreich verweigern will, **Missbrauch oder Betrug** vorwerfen. Dafür trägt er die **Darlegungs- und Beweislast**. Und er scheitert in vielen Fällen schon daran, überhaupt die notwendigen Informationen und nachweisbaren Tatsachen zu bekommen. Bevor man die Entgeltfortzahlung verweigert und sich womöglich auf einen langwierigen und teuren Rechtsstreit einlässt, sollte man daher genau prüfen, mit welchen Fakten die attestierte Arbeitsunfähigkeit angegriffen werden kann.

Für **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen aus Ländern außerhalb der EU** gilt das Gleiche wie bei deutschen Attesten: Die Arbeitsunfähigkeit wird gesetzlich vermutet, der Arbeitgeber kann diese Vermutung aber widerlegen. D.h. im Klartext, er muss den Beweis des Gegenteils liefern.

6. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Arbeitsunfähigkeit und Auslandserkrankung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

6.1 Anspruch auf Krankengeld

Der vereinfachte Fall: Eine **lückenlos krankgeschriebene Arbeitnehmerin** hatte ihre deutsche Krankenkasse darüber informiert, dass sie ins Ausland (hier: Spanien) umgezogen sei. Der deutsche Krankenversicherer lehnte die Zahlung von Krankengeld daher mit Hinweis auf § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V ab. Dort heißt es: "(1) Der **Anspruch auf Leistungen ruht**, solange Versicherte 1. sich **im Ausland aufhalten**, und zwar auch dann, wenn sie dort während eines vorübergehenden Aufenthalts erkranken, soweit in diesem Gesetzbuch nichts Abweichendes bestimmt ist."

Aber: **Unionsrechtliche Bestimmungen** - hier die VO (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit - **gehen** einer nationalen Regelung **vor**. Art. 21 der VO sagt in Abs. 1 Satz 1: "Ein Versicherter und seine Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen oder sich dort aufhalten, haben Anspruch auf Geldleistungen, die vom zuständigen Träger nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften erbracht werden." Der Wohnort der Arbeitnehmerin i. S. der VO lag in Spanien. Nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 der VO ist sie so zu stellen, "als ob .. [sie] im zuständigen Staat (hier: Deutschland) wohnen würde" (LSG Rheinland-Pfalz, 06.07.2017 - L 5 KR 135/16 - mit dem Ergebnis, dass der Anspruch auf Krankengeld bestand).

6.2 Ärztliches Attest

Art. 27 Abs. 1 der VO (EG) 987/2009 sieht vor: "Verlangen die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats vom Versicherten die Vorlage einer Bescheinigung **für den Bezug von Geldleistungen** bei Arbeitsunfähigkeit nach Artikel 21 Absatz 1 der Grundverordnung, so lässt sich der Versicherte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung , in der auch die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit anzugeben ist, von dem Arzt ausstellen, der in seinem **Wohnmitgliedstaat** seinen Gesundheitszustand festgestellt hat." Art. 27 Abs. 1 der VO (EG) 987/2009 nimmt nach dem Umzug eines Arbeitnehmers ins Ausland aber nicht die Wirkung einer **zuvor in der Bundesrepublik** ausgestellten ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (LSG Rheinland-Pfalz, 06.07.2017 - L 5 KR 135/16) .

6.3 Ausland/Inland - 1

Die **EuGH-Rechtsprechung** zur Bindungswirkung von in einem EU-Mitgliedstaat von der dort zuständigen Stelle getroffenen ärztlichen Feststellungen über den Eintritt und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit (s. dazu aktuell Art. 27 Abs. 5 der VO 987/2009EG i. V. mit Art. 1 VO 883/2004EG sowie EuGH, 03.06.1992 – C-45/90 – und EuGH, 02.05.1996 – C-206/94) "und die sich daraus ergebenden Folgen für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Entgeltfortzahlungsprozess (vgl. dazu BAG 19. Februar 1997 – 5 AZR 747/93 – BAGE 85, 140) zwingen nicht zu einer Änderung der **Grundsätze der Überprüfung** inländischer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen." Hat der Arbeitnehmer formell einwandfreie ausländische Feststellungen seiner Arbeitsunfähigkeit vorgelegt, "trägt der Arbeitgeber nach Auffassung des Gerichtshofs die **Beweislast** dafür, dass der Arbeitnehmer entgegen diesen Feststellungen nicht arbeitsunfähig krank war." Im Gegensatz zu im Inland ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen reicht es für den Arbeitgeber dann nicht aus, bloß Umstände zu beweisen, die lediglich Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit geben (BAG, 08.09.2021 – 5 AZR 149/21) .

6.4 Ausland/Inland - 2

Der Umstand, dass es für den Arbeitgeber bei einer im EU-Ausland ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung **mehr zu tun** gibt als nur die Umstände zu beweisen, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln am tatsächlichen Vorliegen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit geben, führt auf Seiten des Arbeitgebers nicht zu einer mit dem Gleichheitsgrundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbaren Ungleichbehandlung. Eine ausländische Bescheinigung nach Art. 27 Abs. 5 der VO 987/2009EG enthält von einer im EU-Ausland zuständigen Stelle angeordnete oder durchgeführte ärztlichen Feststellungen. Das ist der wesentliche **Unterschied** zu einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung i. S. § 5 Abs. 1 EFZG . Und dieser Unterschied rechtfertigt die unterschiedliche **beweisrechtliche Behandlung** der inländischen gegenüber der ausländischen Bescheinigung (BAG, 08.09.2021 – 5 AZR 149/21 – mit weiterführenden Literaturhinweisen).

6.5 Ausland/Inland - 3

Das Bundesarbeitsgericht sieht es in dem in den beiden vorausgehenden Gliederungspunkten vorgestellten Fall am Schluss seiner Entscheidungsgründe sogar als **fraglich** an, ob hier überhaupt eine GG-widrige **Ungleichbehandlung** vergleichbarer Sachverhalte in Betracht komme. Die inländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eines im Inland erkrankten EU-Ausländers wird beweisrechtlich genauso behandelt wie die eines Inländers. Umgekehrt wird die ausländische EU-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eines im EU-Ausland erkrankten Inländers beweisrechtlich genauso behandelt wie die eines im EU-Ausland erkrankten, aber im Inland arbeitenden EU-Ausländers. Die besonderen Beweisschwierigkeiten, die den EuGH zu seiner Rechtsprechung veranlasst haben, hängen mit der **Erkrankung im Ausland** zusammen – und das ist mit einer Erkrankung im Inland nicht zu vergleichen (BAG, 08.09.2021 – 5 AZR 149/21) .

6.6 Erschütterung des Beweismerts

Wenn der Beweismert **einer ausländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** erschüttert werden soll, ist eine umfangreiche Sachverhaltsermittlung erforderlich. Dabei können auch **viele Einzeltatsachen** in ihrer Gesamtbeurteilung zu Zweifeln am tatsächlichen Vorliegen einer Erkrankung führen. Folgende Punkte können **gegen die Richtigkeit** einer ausländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sprechen: der beantragte Urlaub wurde nicht gewährt, die Urlaubsreise erfolgte zeitgleich mit dem Ehegatten, die angebliche Arbeitsunfähigkeit endete am letzten Urlaubstag, die Eheleute machten widersprüchliche Aussagen zur Krankheitsursache, die ärztliche Diagnos beruhte in erster Linie auf subjektiven Schilderungen und wurde von einem Arzt außerhalb seines Fachbereichs gestellt und in einem EU-Land ohne Einschaltung des ausländischen Sozialversicherungsträgers (LAG Düsseldorf, 25.08.1999 - 17 Sa 812/99).

6.7 Indizienbeweis

Ein Arbeitnehmer handelt in der Regel **rechtsmissbräuchlich oder betrügerisch**, wenn er sich arbeitsunfähig krankschreiben lässt, obwohl er es in Wirklichkeit gar nicht ist. Die Beweislast für die nicht vorhandene Arbeitsunfähigkeit trägt der Arbeitgeber. Er muss den Beweis allerdings nicht durch Vernehmung des ausländischen Arztes führen. Nach den allgemeinen **Beweisregeln** ist auch ein Indizienbeweis zulässig. Das Gericht hat dann über § 286 Abs. 1 ZPO "unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme **nach freier Überzeugung** zu entscheiden, ob eine

tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei (LAG Baden-Württemberg, 09.05.2000 - 10 Sa 85/97 , s. auch BAG, 19.02.1997 - 5 AZR 747/93 für den Fall, dass der ausländische Arbeitnehmer, der in seinem Heimatstaat erkrankt, die Befreiung seiner Ärzte von der Schweigepflicht verweigert, kann das zu einer Beweisvereitelung führen).

6.8 Unterscheidung Arbeitsunfähigkeit/Krankheit

Eine im Ausland aufgetretene Arbeitsunfähigkeit kann durch eine **ärztliche Bescheinigung** nachgewiesen werden, die eine Unterscheidung zwischen bloßer Erkrankung und krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit erkennen lässt (hier: Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach dem Deutsch-Türkischen Sozialversicherungsabkommen). Darüber hinaus kann der **Nachweis** wie bei Inlandserkrankungen auch durch **andere Beweismittel** erbracht werden (BAG, 01.10.1997 - 5 AZR 499/96).