

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Die Grundregel
3. Erweiterte Pflichten
4. Entgeltfortzahlung durch die Bundesagentur für Arbeit
5. Minderung der Leistungsfähigkeit
6. Arbeitsunfähigkeit und zumutbare Beschäftigung
7. Rechtsprechungs-ABC
 - 7.1 Arbeitslosengeld
 - 7.2 Schwangerschaft
 - 7.3 Zumutbare Beschäftigung

Information

1. Allgemeines

Der **arbeitsunfähige Arbeitnehmer** kann **arbeitslos** oder ein **arbeitsloser Arbeitnehmer** kann **arbeitsunfähig** werden. Die SGB-Vorschriften lassen beide nicht im Stich. Das **Sozialrecht** zieht aber wesentlich **engere Voraussetzungen** für seine Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit als das Arbeitsrecht. Während es im EFZG -Bereich schon genügt, dass der Arbeitnehmer seine **arbeitsvertraglich geschuldete Arbeit** nicht mehr leisten kann, kommt es im SGB III -Recht unter Umständen darauf an, ob er krankheitsbedingt außer Stande ist, eine zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit **zumutbare Arbeit** zu leisten (s. dazu § 121 SGB III).

Praxistipp:

Arbeitgeber haben bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall keine Möglichkeit, ihren Mitarbeitern eine "zumutbare" Arbeit anzuweisen, die sie trotz bestehender Erkrankung noch leisten können. Es gibt keine Teilarbeitsunfähigkeit. Hier zählt das Alles-oder-nichts-Prinzip. So darf der Arbeitgeber einen Fahrer mit Beinbruch nicht zur Vermeidung der Entgeltfortzahlung anweisen, im Sitzen Telefondienst zu machen.

Die **Nachweis- und Anzeigepflicht** besteht auch gegenüber der Bundesagentur für Arbeit (BA). Auch die Bundesagentur zahlt in der Regel nur **für sechs Wochen Arbeitslosengeld** fort. Danach entsteht in der Krankenversicherung der Arbeitslosen - KVdA - ein Anspruch auf **Krankengeld**. Dieser Krankengeldanspruch entwickelt sich allerdings unter anderen Voraussetzungen als in Fällen, in denen ein versicherter Arbeitnehmer von seiner Krankenkasse Krankengeld bezieht. Auf dem Weg vom Erwerbsleben in die **Erwerbsminderung** besteht zudem ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 145 SGB III .

2. Die Grundregel

Wer

- **Arbeitslosengeld** (§§ 3 Abs. 4 Nr. 1 , 136 ff. SGB III n.F. = §§ 116 Nr. 1 , 117 ff. SGB III a.F.) oder
- **Übergangsgeld** (§§ 3 Abs. 4 Nr. 3 , 118 Satz 1 Nr. 1 , 119 ff. SGB III n.F. = §§ 116 Nr. 3 , 160 ff. SGB III a.F.)

beantragt hat oder bezieht, ist verpflichtet, der BA nach § 311 Satz 1 SGB III

- eine eingetretene **Arbeitsunfähigkeit** und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich **anzuzeigen** (§ 311 Satz 1 Nr. 1 SGB III) und
- spätestens vor Ablauf des dritten Kalendertags nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit eine **ärztliche Bescheinigung** über die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer **vorzulegen** (§ 311 Satz 1 Nr. 2 SGB III).

Kommt ein Sozialleistungsempfänger seinen **Mitwirkungspflichten** nicht nach, kann der Leistungsträger die Leistung bis zur Nachholung der Leistung ganz oder teilweise entziehen, § 66 SGB I .

3. Erweiterte Pflichten

Wie im aktiven Arbeitsverhältnis kann es auch beim Leistungsbezug **unklare Fälle** und **Missbrauchsverdacht** geben. Die BA ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung auch **vor Ablauf der 3-Tage-Frist** zu verlangen, § 311 Satz 2 SGB III .

Beispiel:

Rudi Menther hat irgendwie keine Lust zu arbeiten. Er schlägt sich seit Jahren so durch, jobbt hier ein bisschen, jobbt da ein bisschen, und geht dann wieder "stempeln". Weist ihm die BA einen interessierten Arbeitgeber zu, meldet er sich gleich morgens mit Bauchschmerzen "arbeitsunfähig". Das ist ein Fall, in dem die Arbeitsverwaltung die Attestvorlage auch vor Ablauf der 3-Tage-Frist verlangen wird.

Mit Blick auf das Urteil des LAG Köln vom 14.09.2011 - 3 Sa 597/11 - wird man auch der BA erlauben müssen, die **Vorlage** der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung **ab dem ersten Krankheitstag** auch **ohne besonderen Anlass** verlangen zu dürfen. Wie § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG macht auch § 311 Satz 2 SGB III das Vorlageverlangen nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist der BA eine **neue ärztliche Bescheinigung** vorzulegen (§ 311 Satz 3 SGB III). Die Bescheinigungen müssen einen Vermerk des behandelnden Arztes darüber enthalten, dass dem Träger der Krankenversicherung unverzüglich eine Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit mit Angaben über den Befund und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit übersandt wird, § 311 Satz 4 SGB III .

4. Entgeltfortzahlung durch die Bundesagentur für Arbeit

Wenn ein Arbeitsloser während des Bezugs von Arbeitslosengeld infolge Krankheit **arbeitsunfähig** wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, oder er während des Bezugs von Arbeitslosengeld auf Kosten der Krankenkasse stationär behandelt wird, bleibt ihm das Arbeitslosengeld für 6 Wochen erhalten - **Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit** (§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB III n.F. = § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III a.F.). Das gleiche gilt für

- eine nicht rechtswidrige **Sterilisation** und
- einen nicht rechtswidrigen **Schwangerschaftsabbruch**

nach § 146 Abs. 1 Satz 2 SGB III n.F. (= § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB III a.F.).

Eine **Leistungsfortzahlung** erfolgt nach § 146 Abs. 2 Satz 1 SGB III auch im Fall

- einer nach ärztlichem Zeugnis erforderlichen
- Beaufsichtigung, Betreuung oder **Pflege**
- **eines erkrankten Kindes** des Arbeitslosen

"mit einer Dauer von bis zu zehn Tagen, bei alleinerziehenden Arbeitslosen mit einer Dauer von bis zu 20 Tagen für jedes Kind in jedem Kalenderjahr, wenn eine andere im Haushalt der oder des Arbeitslosen lebende Person diese Aufgabe nicht übernehmen kann und das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist".

Das Arbeitslosengeld wird jedoch nach § 146 Abs. 2 Satz 2 SGB III in jedem Kalenderjahr für nicht mehr als 25 Tage, für alleinerziehende Arbeitslose für nicht mehr als 50 Tage fortgezahlt.

Die Vorschriften des SGB V, die bei **Fortzahlung des Arbeitsentgelts** durch den Arbeitgeber im Krankheitsfall anzuwenden sind, gelten entsprechend (§ 146 Abs. 3 SGB III n.F. = § 126 Abs. 3 SGB III a.F.). So bestimmt § 44 Abs. 3 SGB V beispielsweise, dass sich der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts bei Arbeitsunfähigkeit **nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften** richtet, d.h. also insbesondere nach dem EFZG.

5. Minderung der Leistungsfähigkeit

Sind **Arbeitnehmer langfristig krank**, ist es in der Regel so, dass sie

- zunächst die **6-wöchige Entgeltfortzahlung** ihres Arbeitgebers in Anspruch nehmen und
- danach **Krankengeld von der Krankenkasse** beziehen.

Der Krankengeldanspruch für den Fall der *"Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit"* besteht nach § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB V **längstens für die Dauer von 78 Wochen** - wobei die sechs Wochen, für die der Arbeitgeber das Entgelt fortzahlt, herausgerechnet werden müssen. In dieser Zeit ruht das Krankengeld nämlich, § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V.

Beispiel:

Der Arbeitnehmer erleidet am 05.08. einen Herzinfarkt und wird arbeitsunfähig krank. Sein Arbeitgeber zahlt bis zum 18.09. das Arbeitsentgelt fort. Der Krankengeldanspruch ruht bis dahin. Mit dem 19.08. hat der arbeitsunfähig kranke Arbeitnehmer Anspruch auf Krankengeld gegen seine Krankenkasse - nicht für 78 Wochen, sondern nur noch für 72.

Nicht alle Mitarbeiter

- werden während der **72 Wochen** Krankengeldzahlung wieder voll gesund und arbeitsfähig oder
- bekommen innerhalb dieses Zeitraums eine **Rente wegen** voller oder teilweiser **Erwerbsminderung** zuerkannt.

Für diese Mitarbeiter bestimmt § 145 Abs. 1 Satz 1 SGB III :

"Anspruch auf Arbeitslosengeld hat auch eine Person, die allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil sie wegen einer **mehr als sechsmonatigen Minderung ihrer Leistungsfähigkeit** versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen nicht unter den Bedingungen ausüben kann, die auf dem für sie in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind, wenn eine **verminderte Erwerbsfähigkeit** im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist."

Die Regelung in § 145 Abs. 1 Satz 1 SGB III soll erkrankten, arbeitsunfähigen Arbeitnehmern im Prinzip einen **gleitenden Übergang vom Krankengeld zur Rente** wegen Erwerbsminderung ermöglichen. § 145 Abs. 2 Satz 1 SGB III verpflichtet die BA, die *"leistungsgeminderte Person"* unverzüglich aufzufordern, innerhalb eines Monats einen **Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation** oder zur **Teilhabe am Arbeitsleben** zu stellen. Das wiederum führt zu Folgendem: Der Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben gilt nach § 116 Abs. 2 Satz SGB VI als **Antrag auf Rente**, wenn Versicherte vermindert erwerbsfähig sind und

- kein Erfolg von Reha- oder Teilhabeleistungen zu erwarten ist oder
- Reha- oder Teilhabeleistungen nicht erfolgreich gewesen sind, weil sie die verminderte Erwerbsfähigkeit nicht verhindert haben.

6. Arbeitsunfähigkeit und zumutbare Beschäftigung

Ein Arbeitnehmer ist **arbeitsunfähig**, wenn er **infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung gehindert** ist, § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG . Arbeitsunfähigkeit liegt nach den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung (**Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien**) vor, wenn

- der Versicherte
- auf Grund von Krankheit
- seine **zuletzt** vor der Arbeitsunfähigkeit **ausgeübte Tätigkeit**
- nicht mehr
- oder nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung der Erkrankung

ausführen kann. Bei der Beurteilung ist nach den AU-Richtlinien darauf abzustellen, welche Bedingungen die **bisherige Tätigkeit** konkret geprägt haben.

Arbeitslose sind nach den AU-Richtlinien **arbeitsunfähig**, *"wenn sie krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage sind, leichte Arbeiten in einem zeitlichen Umfang zu verrichten, für den sie sich bei der Agentur für Arbeit zur Verfügung gestellt haben"*. *"Dabei ist es"* - so der ausdrückliche Wortlaut der AU-Richtlinien - *"unerheblich, welcher Tätigkeit der Versicherte vor der Arbeitslosigkeit nachging"*.

Versicherte haben **Anspruch auf Krankengeld**, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht, § 44 Abs. 1 SGB V . Maßstab für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit von in der Krankenversicherung der Arbeitslosen - KVdA - versicherten sind alle **Beschäftigungen**, die *"gemäß § 121 Abs. 1 und 3 SGB III (a.F. = § 140 SGB III n.F.) arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbar "* sind (BSG, 04.04.2006 - B 1 KR 21/05 R). Ein in der KVdA nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V versicherter Arbeitsloser ist arbeitsunfähig im Sinn des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V ,

*"wenn er auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr in der Lage ist, Arbeiten zu verrichten, für die er sich **der Arbeitsverwaltung** zwecks Vermittlung **zur Verfügung** gestellt hat: Das Krg stellt sich in der KVdA nicht als Ersatz für Ausfall des früher auf Grund Beschäftigung bezogenen Arbeitsentgelts, sondern als **Ersatz für eine entgehende Leistung wegen Arbeitslosigkeit** dar (...). Entscheidend für die Beurteilung der AU Arbeitsloser sind im Grundsatz alle Arbeiten, die dem Versicherten arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbar sind. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, ist die **Zumutbarkeit** insoweit auch krankenversicherungsrechtlich an § 121 SGB III (a.F. = § 140 SGB III n.F.) zu messen"* (BSG, 04.04.2006 - B 1 KR 21/05 R).

Nach § 140 Abs. 1 SGB III sind einem Arbeitslosen

- **alle** seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden **Beschäftigungen zumutbar**,
- soweit allgemeine oder
- personenbezogene Gründe
- der Zumutbarkeit dieser Beschäftigung nicht entgegenstehen.

Eine **Beschäftigung** ist

- **aus allgemeinen Gründen unzumutbar**, *"wenn ... [sie] gegen gesetzliche, tarifliche oder in Betriebsvereinbarungen festgelegte Bestimmungen über Arbeitsbedingungen oder gegen Bestimmungen des Arbeitsschutzes verstößt"* (§ 140 Abs. 2 SGB III);
- **aus persönlichen Gründen unzumutbar**, *"wenn das daraus erzielte Arbeitsentgelt erheblich niedriger ist als das der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegende"* (§ 140 Abs. 3 Satz 1 SGB III).

In den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit ist eine **Minderung** um mehr als 20 Prozent unzumutbar, in den folgenden drei Monaten eine Minderung um mehr als 30 Prozent, § 140 Abs. 3 Satz 2 SGB III . § 140 Abs. 4 SGB regelt unzumutbare Pendelzeiten. Und ganz wichtig ist § 140 Abs. 5 SGB III : *"Eine **Beschäftigung** ist **nicht schon deshalb unzumutbar**, weil sie befristet ist, vorübergehend eine getrennte Haushaltsführung erfordert oder nicht zum Kreis der Beschäftigungen gehört, für die der Arbeitslose ausgebildet ist oder die er bisher ausgeübt hat"*.

7. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidung** zum Thema Arbeitsunfähigkeit - Bundesagentur für Arbeit **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

7.1 Arbeitslosengeld

Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer u.a. *"nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht"*, also **beschäftigungslos** ist (§ 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III = § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F.). Nun kann es passieren, dass **langfristig arbeitsunfähig erkrankte Mitarbeiter** nach Auslaufen ihres Krankengeldanspruchs Arbeitslosengeld beantragen, weil sie ja nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen (sog. "Nahtlosigkeitsregelung" in § 145 SGB III = § 125 SGB III a.F.). Versuchen sie in der Zeit des Arbeitslosengeldbezugs eine stufenweise unentgeltliche **Wiedereingliederung** , wird ihre Beschäftigungslosigkeit dadurch nicht beendet. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht fort (BSG, 17.12.2013 - B 11 AL 20/12 R).

7.2 Schwangerschaft

Schwangerschaft ist **keine Krankheit**. Die Bundesagentur für Arbeit muss deshalb auch für schwangere arbeitslose Frauen **Arbeitslosengeld** zahlen, die einem **Beschäftigungsverbot** unterliegen. Die Bundesagentur darf die schwangere Arbeitslose nicht auf das Krankengeld der Krankenversicherung verweisen. Sie fungiert hier gewissermaßen als Ersatzarbeitgeber (LSG Hessen, 20.08.2007 - L 9 AL 35/04).

7.3 Zumutbare Beschäftigung

Die Zumutbarkeitskriterien für die **Arbeitslosenversicherung** sind in § 121 SGB III (a.F. = § 140 SGB III n.F.) geregelt. Insoweit sind dem Arbeitslosen *"alle seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen"* zumutbar, soweit *"allgemeine oder persönliche Gründe der Zumutbarkeit einer Beschäftigung nicht entgegenstehen"*. Die Zumutbarkeit hängt hier nicht von bestimmten Qualifikationsstufen ab, sondern vom Umfang der **Einkommenseinbußen**, die mit der Arbeitsaufnahme verbunden wären. Insoweit gibt es auch keinen besonderen krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutz. *"Lehnt der Arbeitslose eine ihm konkret angebotene Arbeit, die ihm iS von § 121 Abs. 3 Satz 2 SGB III (a.F.) finanziell zumutbar ist, aus gesundheitlichen Gründen ab, weil die **Arbeit zB mit mittelschweren, schweren Arbeiten** oder sonstigen besonderen körperlichen Anforderungen verbunden ist, behält er den Anspruch auf Alg, sofern es bei einer subjektiven und objektiven Verfügbarkeit für zumindest leichte Arbeiten bleibt"* (BSG, 04.04.2006 - B 1 KR 21/05).