Entgeltfortzahlungsgesetz: EFZG AAG

Schmitt

9. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78414-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

3. Gleichgestellte Tatbestände

Der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit werden durch § 3 Abs. 2 EFZG nicht rechtswidrige Sterilisationen, nicht rechtswidrige Schwangerschaftsabbrüche und Schwangerschaftsabbrüche nach dem Beratungsverfahren gleichgestellt. **337**

a) Nicht rechtswidrige Sterilisation

Unter einer **Sterilisation** ist die Ausschließung der Zeugungs- oder Empfängnisfähigkeit durch Unterbrechung des Samenstrangs bzw. des Eileiters zu verstehen (vgl. Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge EFZG § 3 Rn. 88; Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 165; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 74). **338**

Nicht rechtswidrig ist eine Sterilisation unstreitig dann, wenn die Einwilligung des Betroffenen vorliegt und der Eingriff nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 228 StGB). Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt dann nicht vor, wenn die Sterilisation zur Abwendung einer Lebensgefahr erforderlich ist oder wenn sie aus eugenischen oder sozialen Gründen erfolgt. **339**

Nach Auffassung des BGH ist darüber hinaus auch die freiwillige Sterilisation nach der Aufhebung des früheren § 226b StGB aus den Körperverletzungstatbeständen herausgenommen worden, so dass es keine Strafvorschrift gegen freiwillige Sterilisationen mehr gibt (BGH 27.10.1964 – 5 StR 78/64, BGHSt 20, 81). Folgt man dieser im strafrechtlichen Schrifttum umstrittenen Auffassung (zum Meinungsstand Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB § 223 Rn. 60 ff. mwN), so ist auch eine freiwillige (Gefälligkeits-)Sterilisation durch einen Arzt als nicht rechtswidrig iSd Rechts der Entgeltfortzahlung anzusehen (ebenso Knorr/Krasney EFZG § 3 Rn. 139; Reinhard/Reinhard EFZG § 3 Rn. 129; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 74; Treber EFZG § 3 Rn. 154). **340**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Nicht rechtswidriger Schwangerschaftsabbruch

Unter einem **Schwangerschaftsabbruch** ist die Entfernung und Abtötung der Leibesfrucht bei einer intakten Schwangerschaft zu verstehen (vgl. Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge EFZG § 3 Rn. 88; Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 165). **341**

Ob der Schwangerschaftsabbruch rechtswidrig ist, richtet sich nach strafrechtlichen Kriterien (MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 76; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 75). **Nicht rechtswidrig** (iSd EFZG) ist der Schwangerschaftsabbruch, wenn er (iSd StGB) **objektiv nicht strafbar** ist (BAG 14.12.1994 – 5 AZR 524/89, AP EFZG § 3 Nr. 1 = SAE 1996, 308 mit krit. Anm. Wank; Pallasch NJW 1995, 3025). **342**

Um nicht rechtswidrig bzw. nicht strafbar zu sein, muss der Abbruch daher in jedem Fall **mit Einwilligung der Schwangeren** und **durch einen Arzt** vorgenommen werden. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen ist zu differenzieren: **343**

Nicht rechtswidrig ist der Eingriff zunächst dann, wenn der Abbruch unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben der Schwangeren oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und diese Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann (**medizinisch-soziale Indikation,** § 218a Abs. 2 StGB). **344**

Nicht rechtswidrig ist der Eingriff außerdem dann, wenn nach ärztlicher Erkenntnis an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176–179 StGB begangen worden ist, dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Schwangerschaft auf der **345**

Tat beruht und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind (**kriminologische Indikation,** § 218a Abs. 3 StGB).

c) Schwangerschaftsabbruch nach Beratung

346 Den Schwangerschaftsabbrüchen auf der Basis von § 218a Abs. 2 und 3 StGB gleichgestellt ist schließlich gem. § 3 Abs. 2 **S. 2** EFZG entgeltfortzahlungsrechtlich der

– innerhalb von zwölf Wochen nach der Empfängnis von einem Arzt durchgeführte Schwangerschaftsabbruch,
wenn
– die Schwangere den Abbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 S. 2 StGB nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen (vgl. § 218a Abs. 1 StGB).

4. Darlegungs- und Beweislast

347 Parallelen zwischen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und der Entgeltfortzahlung in den Fällen des § 3 Abs. 2 EFZG bestehen schließlich auch hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast (Reinhard/Reinhard EFZG § 3 Rn. 134).

348 Bei einer **krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit** führt der Arbeitnehmer grds. durch die Vorlage der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung den Nachweis, dass er tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt ist; hat der Arbeitgeber insoweit Zweifel, liegt es an ihm, den hohen Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern. Erst wenn ihm dies gelungen ist, obliegt es dem Arbeitnehmer, anderweitig nachzuweisen, dass die Voraussetzungen der Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG tatsächlich vorliegen (ausf. → § 5 Rn. 118 ff.).

349 Ähnliches muss für die Entgeltfortzahlung bei **Sterilisationen und Schwangerschaftsabbrüchen** gelten. Der Arbeitgeber ist bei Vorlage der entsprechenden ärztlichen Bescheinigung grds. zur Entgeltfortzahlung verpflichtet, ohne dass die Betroffenen (zusätzlich) nachweisen müssen, dass der Eingriff nicht rechtswidrig war. Will der Arbeitgeber geltend machen, der Eingriff sei rechtswidrig gewesen, muss er den Beweiswert der Bescheinigung erschüttern. Erst wenn ihm dies – was praktisch kaum möglich sein dürfte – gelungen ist, muss der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin darlegen, dass die Maßnahme nicht rechtswidrig iSd § 3 Abs. 2 EFZG war (vgl. auch Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 148; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 76; Treber EFZG § 3 Rn. 155; HzA/Vossen Entgeltfortzahlung Rn. 173; ausf. Fey S. 89 ff.).

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

IV. Wartezeit (§ 3 Abs. 3 EFZG)

350 Gem. § 3 Abs. 3 EFZG entsteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber gem. § 3 Abs. 1 EFZG erstmals nach vierwöchiger (→ Rn. 351 ff.), ununterbrochener (→ Rn. 364 ff.) Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Regelung wurde eingefügt, um die Kostenbelastung für die Arbeitgeber zu reduzieren (BT-Drs. 13/4612, 11).

1. Vierwöchige Dauer des Arbeitsverhältnisses

351 Um die Wartezeit des § 3 Abs. 3 EFZG zu erfüllen, muss der Betroffene für die Dauer von vier Wochen in einem **Arbeitsverhältnis** gestanden haben, dh er muss Arbeitnehmer iSv § 1 Abs. 2 EFZG gewesen sein (ausf. → Rn. 26 ff.). Eine tatsächliche Beschäftigung

ist nicht erforderlich (MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 48; NK-GA/Sievers EFZG § 3 Rn. 10).

Für die **Berechnung der Wartezeit** gem. § 3 Abs. 3 EFZG gelten grds. die §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 BGB (NK-GA/Sievers EFZG § 3 Rn. 11). **352**

Beispiel: Es ist vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis an einem Dienstag, dem 1.4. beginnen soll.

Der 1.4. ist in diesem Fall der erste Tag der vierwöchigen Wartezeit (§ 187 Abs. 2 BGB; vgl. auch Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 174; Löwisch NZA 1996, 1009, 1030). Letzter Tag der Wartezeit ist unter diesen Voraussetzungen Montag, der 28.4. (§ 188 Abs. 2 BGB). **353**

Mit dem Ablauf der Wartezeit erlangt der betroffene **Arbeitnehmer,** sofern er in diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig erkrankt ist und die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entgeltfortzahlung erfüllt sind, einen **Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall. § 3 Abs. 3 EFZG ist nicht so zu verstehen, dass der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Erkrankungen innerhalb der ersten vier Wochen generell ausgeschlossen ist (MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 48; Preis NJW 1996, 3369, 3374; Viethen, Entgeltfortzahlungsgesetz, S. 20; aA Sieg BB 1996, Beil. 15, S. 18, 19). **354**

Andererseits entsteht der Anspruch bei einer Erkrankung während des vierwöchigen Wartezeitraums aber **nicht rückwirkend,** wenn der Arbeitnehmer am Beginn der fünften Woche noch immer arbeitsunfähig ist (Bauer/Lindemann BB 1996, Beil. 17, S. 8; Giesen RdA 1997, 193, 194), sondern er entsteht mit dem Beginn der fünften Woche (Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 175; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 3324; KassHdB/Vossen Entgeltfortzahlung Rn. 115). Im vorstehenden Beispiel ist der Arbeitgeber daher beginnend mit dem 29.4. zur Entgeltfortzahlung gem. § 3 Abs. 1 EFZG verpflichtet. **355**

Dies gilt auch dann, wenn die **Erkrankung zwischen dem Abschluss des Arbeitsvertrages und dem vereinbarten Beschäftigungsbeginn** aufgetreten ist (MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 48). **356**

Beispiel: Der Arbeitsvertrag wurde am 20.3. geschlossen, als erster Arbeitstag ist der 1.4. vorgesehen. Der Arbeitnehmer wird am 28.3. arbeitsunfähig krank.

Sollte die Arbeitsunfähigkeit am 29.4. noch andauern, ist der Arbeitgeber beginnend mit diesem Tage zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. **357**

Die Wartezeit gem. § 3 Abs. 3 EFZG führt – ähnlich wie ein ruhendes Arbeitsverhältnis (→ Rn. 224 ff.) – nur zu einer **Verschiebung des Entgeltfortzahlungszeitraumes.** Der Arbeitnehmer kann in den oben genannten Beispielen beginnend mit dem 29.4. für bis zu sechs Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall beanspruchen; dies gilt sowohl bei einer Erkrankung während der Wartezeit (vgl. BAG 26.5.1999 – 5 AZR 476/98, AP EFZG § 3 Nr. 10; ebenso Giesen RdA 1997, 193, 194; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 326; Reinhard/Reinhard EFZG § 3 Rn. 137; NK-GA/Sievers EFZG § 3 Rn. 14; AR/Vossen EFZG § 3 Rn. 9 sowie – trotz erheblicher sozialpolitischer Bedenken – Schulz ZRP 2005, 227; aA Peters-Lange SAE 2000, 274 ff.; wohl auch Preis NJW 1996, 3369, 3374; zweifelnd Hanau ZRP 1996, 349, 351) als auch bei einer Erkrankung zwischen dem Abschluss des Arbeitsvertrages und dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses (→ Rn. 217; ebenso Hanau RdA 1997, 205, 207; Vogelsang Entgeltfortzahlung Rn. 56; Vossen NZA 1998, 354, 355). **358**

Nach dem Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraumes kann der Arbeitnehmer ggf. (wieder) Krankengeld beanspruchen. **359**

Beispiel: Der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis am 1.4. begonnen hat, erkrankt am 15.4. für mehrere Monate.

Der Arbeitnehmer hat für die Zeit vom 15. bis zum 28.4. Anspruch auf Krankengeld. Beginnend mit dem 29.4. ist der Arbeitgeber für die Dauer von sechs Wochen, dh einschließlich dem 9.6., zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verpflichtet (zur Frist- **360**

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

berechnung → Rn. 212 ff.). Ab dem 10.6. kann der Arbeitnehmer erneut Krankengeld beanspruchen.

361 Die vorstehend skizzierten Grundsätze gelten nicht nur für unbefristete, sondern **auch für befristete Arbeitsverhältnisse.**

362 Sollte das am 1.4. beginnende Arbeitsverhältnis auf sechs Wochen befristet sein und erkrankt der Arbeitnehmer am 15.4., kann der Arbeitnehmer vom 15. bis zum 28.4. Krankengeld in Anspruch nehmen und beginnend mit dem 29.4. für die beiden letzten Wochen des Arbeitsverhältnisses Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber beanspruchen. Sollte das am 1.4. beginnende Arbeitsverhältnis auf drei Monate befristet sein und der Arbeitnehmer am 15.4. erkranken, kann der Arbeitnehmer vom 15. bis zum 28.4. Krankengeld in Anspruch nehmen, vom 29.4. bis zum 9.6. erhält er ggf. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und beginnend mit dem 10.6. erneut Krankengeld.

363 Sollte das befristete Arbeitsverhältnis von vornherein nicht länger als vier Wochen dauern, hat § 3 Abs. 3 EFZG zur Folge, dass keinerlei Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegen den Arbeitgeber entstehen (vgl. Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge EFZG § 3 Rn. 126).

2. Ununterbrochen bestehendes Arbeitsverhältnis

364 § 3 Abs. 3 EFZG setzt des Weiteren voraus, dass das Arbeitsverhältnis **ununterbrochen** für die Dauer von vier Wochen besteht.

365 Nicht als Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses iSd § 3 Abs. 3 EFZG anzusehen sind **tatsächliche Unterbrechungen** bei rechtlich fortbestehendem Arbeitsverhältnis wie zB Arbeitsunterbrechungen durch Urlaub, unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit oder durch Beschäftigungsverbote (HK-EFZR/Feichtinger EFZG § 3 Rn. 182; Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge EFZG § 3 Rn. 128; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 60). Derartige Fehltage berühren den Ablauf der Wartefrist nicht (Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 175; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 320 f.; HK-ArbR/Spengler EFZG § 3 Rn. 58; HzA/Vossen Entgeltfortzahlung Rn. 68; Wedde/Wedde EFZG § 3 Rn. 79). Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer nur an einem oder an einigen Tagen der Woche arbeitet.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

366 **Rechtliche Unterbrechungen** führen dagegen grds. zur (erneuten) Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 EFZG (MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 51). Mit dem Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses beginnt grds. auch dann eine neue Wartezeit, wenn zuvor ein Arbeitsverhältnis zu **demselben Arbeitgeber** bestanden hat.

Beispiel: Der Arbeitnehmer war bis zum 14.3. bei Arbeitgeber A beschäftigt. Ein neues Arbeitsverhältnis mit Arbeitgeber A beginnt am 1.4. Der Arbeitnehmer erkrankt am 15.4.

367 Trotz des vorausgegangenen Arbeitsverhältnisses beginnt am 1.4. eine Wartezeit von vier Wochen, dh der Arbeitnehmer kann erst ab dem 29.4. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gem. § 3 Abs. 1 EFZG beanspruchen.

368 Dies gilt allerdings dann nicht, wenn zwischen dem beendeten und dem neu begründeten Arbeitsverhältnis ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht und die Wartefrist im ersten Arbeitsverhältnis abgelaufen war (MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 51; NK-GA/Sievers EFZG § 3 Rn. 13). Ein solcher enger Zusammenhang wurde angenommen bei einer etwas mehr als zwei Wochen dauernden Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses infolge einer witterungsbedingten Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses (auflösende Bedingung vgl. BAG 22.8.2001 – 5 AZR 699/99, AP EFZG § 3 Nr. 11; Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 176). Dies entspricht der Rechtsprechung zu anderen Wartefristen wie § 1 Abs. 1 KSchG (Reinhard/Reinhard EFZG § 3 Rn. 140).

369 Keine neue Wartezeit nach § 3 Abs. 3 EFZG entsteht auch dann, wenn ein Auszubildender unmittelbar nach Abschluss seiner Berufsausbildung vom bisherigen Ausbilder

übernommen wurde (BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/02, NJW 2004, 1405 = BB 2004, 782 mit zust. Anm. Lingemann = SAE 2004, 182 mit abl. Anm. Natzel; SächsLAG 12.6.2002 – 9 Sa 170/02, NZA-RR 2003, 127; Kunz/Wedde EFZG § 3 Rn. 176; Reinhard/Reinhard EFZG § 3 Rn. 139; HK-ArbR/Spengler EFZG § 3 Rn. 58; HWK/Vogelsang EFZG § 3 Rn. 114; vgl. auch Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge EFZG § 3 Rn. 129; Preis NJW 1996, 1009, 1013; KassHdB/Vossen Entgeltfortzahlung Rn. 37; wohl aA BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 60); Ausbildungsverhältnisse sind zwar grds. von Arbeitsverhältnissen zu unterscheiden. Angesichts der Regelung des § 1 Abs. 2 EFZG sind sie jedoch für den Anwendungsbereich des Entgeltfortzahlungsgesetzes gleichzusetzen (vgl. auch → § 1 Rn. 30).

Keine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses ist im Fall eines **Betriebsübergangs** anzunehmen. Kommt es zu einem Betriebs(teil-)übergang nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB, wird die bei dem bisherigen Betriebsinhaber zurückgelegte Wartezeit angerechnet, da das Arbeitsverhältnis so auf den Betriebserwerber übergeht, wie es bei dem Betriebsveräußerer bestanden hat (Hergenröder RdA 2007, 218 [223]; MüKoBGB/Müller-Glöge EFZG § 3 Rn. 51; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 316; Reinhard/Reinhard EFZG § 3 Rn. 141; HK-ArbR/Spengler EFZG § 3 Rn. 58; Vossen NZA 1998, 354; AR/Vossen EFZG § 3 Rn. 6). **370**

Dies gilt auch für andere Fälle der **Gesamtrechtsnachfolge** (Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 316; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3 Rn. 60). **371**

§ 3a Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Spende von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen

(1) Ist ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende von Organen oder Geweben, die nach den §§ 8 und 8a des Transplantationsgesetzes erfolgt, oder einer Blutspende zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen im Sinne von § 9 des Transfusionsgesetzes an seiner Arbeitsleistung verhindert, hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen. § 3 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Dem Arbeitgeber sind von der gesetzlichen Krankenkasse des Empfängers von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen das an den Arbeitnehmer nach Absatz 1 fortgezahlte Arbeitsentgelt sowie die hierauf entfallenden vom Arbeitgeber zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur betrieblichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung auf Antrag zu erstatten. Ist der Empfänger von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen gemäß § 193 Absatz 3 des Versicherungsvertragsgesetzes bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert, erstattet dieses dem Arbeitgeber auf Antrag die Kosten nach Satz 1 in Höhe des tariflichen Erstattungssatzes. Ist der Empfänger von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen bei einem Beihilfeträger des Bundes beihilfeberechtigt oder berücksichtigungsfähiger Angehöriger, erstattet der zuständige Beihilfeträger dem Arbeitgeber auf Antrag die Kosten nach Satz 1 zum jeweiligen Bemessungssatz des Empfängers von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen; dies gilt entsprechend für sonstige öffentlich-rechtliche Träger von Kosten in Krankheitsfällen auf Bundesebene. Unterliegt der Empfänger von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen der Heilfürsorge im Bereich des Bundes oder der truppenärztlichen Versorgung, erstatten die zuständigen Träger auf Antrag die Kosten nach Satz 1. Mehrere Erstattungspflichtige haben die Kosten nach Satz 1 anteilig zu tragen. Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber unverzüglich die zur Geltendmachung des Erstattungsanspruches erforderlichen Angaben zu machen.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Übersicht

	Rn.
I. Allgemein	1
II. Entgeltfortzahlung bei Arbeitsverhinderung durch Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende von Organen, Geweben oder Blut	7
1. Anspruchsberechtigter Personenkreis	8
2. Anspruchsvoraussetzungen	9
a) Spende von Organen, Geweben oder Blut	10
b) Arbeitsunfähigkeit	18
c) Kausalität	19
d) Verschuldensunabhängigkeit	25
3. Rechtsfolgen	26
a) Anspruch auf Entgeltfortzahlung	26
b) Beginn, Ende und Dauer des Entgeltfortzahlungszeitraums	28
c) Mitteilungs- und Nachweispflichten	32
III. Erstattungsanspruch	33
1. Anspruch auf Erstattung der Entgeltfortzahlungskosten	34
a) Anspruchsvoraussetzungen	34
b) Anspruchsinhalt	36
c) Kostenträger	37
2. Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers	40

I. Allgemein

1 **§ 3a Abs. 1 EFZG** begründet einen eigenständigen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für Arbeitnehmer, die durch **Arbeitsunfähigkeit infolge Spende von Organen, Geweben oder Blut** an ihrer Arbeitsleistung verhindert werden (ausf. → Rn. 7 ff.). Hierdurch trägt das Gesetz der Vergleichbarkeit der Situation Rechnung, die bei einer Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit und bei einer Arbeitsunfähigkeit infolge einer Spende von Organen oder Gewebe entsteht (BT-Drs. 17/9773, 34). Der Anspruch besteht für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen (→ Rn. 28 ff.). Die Höhe des fortzuzahlenden Entgelts richtet sich nach § 4 EFZG (→ Rn. 26).

2 § 3a EFZG wurde durch **Art. 1a des Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes** v. 21.7.2012 (BGBl 2012 I 1601) in das Entgeltfortzahlungsgesetz eingefügt und ist zum 1.8.2012 in Kraft getreten. Die Regelung dient der Verbesserung der entgeltfortzahlungsrechtlichen Stellung von Lebendorganspendern und ist Teil eines Maßnahmenpakets, das insbesondere durch die Verbesserung ihrer **sozialen Absicherung** die **Organspendebereitschaft** in der Bevölkerung erhöhen sollte (BT-Drs. 17/9773, 38; zu den Neuregelungen Banafsche SGb 2013, 677; Greiner NZS 2013, 241; Krasney KV 2012, 185; Neumann NJW 2013, 1401). In diesem Zusammenhang wurde ergänzend zu § 3a Abs. 1 EFZG in **§§ 27 Abs. 1a, 44a SGB V** ein spezieller Anspruch auf Krankengeld bei spendenbedingter Arbeitsunfähigkeit eingeführt. Dieser besteht unabhängig vom Versicherungsstatus des Spenders (§§ 27 Abs. 1a S. 6, 44a S. 4 SGB V) und bringt – ua – hinsichtlich der Höhe deutliche Privilegierungen gegenüber dem allgemeinen Krankengeldanspruch mit sich (ausf. Greiner NZS 2013, 241, 245 ff.; Krasney KV 2012, 185, 186 ff.; Neumann NJW 2013, 1401, 1402).

3 Die Neuregelung dient der **Korrektur der Rechtsprechung des BAG** zur Entgeltfortzahlung bei **Arbeitsunfähigkeit infolge einer Organspende** (zur Vorgeschichte Greiner NZS 2013, 241 f.; MHdB ArbR/Greiner § 84 Rn. 2; Knorr NZA 2012, 1132 f.; Knorr/Krasney EFZG § 3a Rn. 1 f.; Link/Flachmeyer AuA 2002, 509 ff.). Hiernach hatten Organspender bei komplikationslosem Verlauf der Transplantation keinen Anspruch gegen ihre Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung gem. § 3 Abs. 1 EFZG (BAG 6.8.1986 – 5 AZR 607/85, AP LFZG § 1 Nr. 68; zust. Müller/Berenz/Berenz EFZG § 3 Rn. 37; Gola EFZG § 3 Anm. 3.6; Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge EFZG § 3 Rn. 51; RGRK/Matthes § 616 Rn. 74; MüKoBGB/Müller-Glöge [5. Aufl.] EFZG § 3 Rn. 13; vgl. auch Brecht

EFZG § 3 Rn. 11; Worzalla/Süllwald EFZG § 3 Rn. 12). Zwar erkannte das BAG an, dass ein Arbeitnehmer, der sich zugunsten eines Dritten – häufig eines Verwandten – zu einer Organspende bereitfindet, nach der Organspende typischerweise krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist. Der Arbeitgeber trage das Krankheitsrisiko aber nur, wenn die Arbeitsunfähigkeit den Arbeitnehmer wie ein „normales Krankheitsschicksal" treffe (BAG 6.8.1986 – 5 AZR 607/85, AP LFZG § 1 Nr. 68). Hiergegen wurde eingewendet, dass sich die skizzierte Einschränkung aus dem Gesetzestext kaum entnehmen ließe und dass man sich – folgte man dem genannten Ansatz – auch in vielen anderen Fällen fragen müsste, ob die Arbeitsunfähigkeit (noch) auf ein „normales Krankheitsschicksal" zurückzuführen sei (vgl. J. Schmitt EFZG [7. Aufl.] § 3 Rn. 77).

Das eigentliche Problem war indes, dass der Arbeitnehmer den regelwidrigen Zustand durch die freiwillige Organ- oder Gewebespende willentlich herbeigeführt hat, ihn also ein Verschulden iSd § 3 Abs. 1 EFZG traf. Dennoch ist es sozialethisch schwer erträglich, dem Arbeitnehmer einen Verschuldensvorwurf zu machen. Insbesondere, wenn man sich vor Augen führt, welche Verhaltensweisen im Übrigen im Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 EFZG als nicht schuldhaft angesehen werden (J. Schmitt EFZG [7. Aufl.] § 3 Rn. 77; aA Staudinger/Oetker BGB, Neubearb. 2011, § 616 Rn. 205; Treber EFZG § 3 Rn. 33; zum Verschulden vgl. → § 3 Rn. 125 ff.). Eine verbreitete Literaturmeinung sprach sich daher bereits vor Inkrafttreten des § 3a Abs. 1 EFZG dafür aus, dem Spender einen Entgeltfortzahlungsanspruch einzuräumen (vgl. J. Schmitt EFZG [7. Aufl.] § 3 Rn. 78 mwN; Geyer/Knorr/Krasney EFZG [7. Aufl.] § 3 Rn. 80; Kunz/Wedde EFZG [2. Aufl.] § 3 Rn. 103; MHdB ArbR/Schlachter [3. Aufl. 2009] § 73 Rn. 19; diff. Link/Flachmeyer AuA 2002, 509, 510). **4**

Allerdings erachtete es der Gesetzgeber für unangemessen, den Arbeitgeber die **wirtschaftlichen Lasten der Entgeltfortzahlung** dauerhaft tragen zu lassen (BT-Drs. 17/9773, 34; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 506). Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung wird daher in **§ 3a Abs. 2 S. 1 EFZG** durch einen antragsgebundenen Erstattungsanspruch des Arbeitgebers gegen die Krankenkasse des Transplantatempfängers flankiert (ausf. → Rn. 33 ff.; krit. Link/van Dorp AuA 2013, 284 f.). Erstattungsfähig ist das fortgezahlte Arbeitsentgelt, einschließlich der vom Arbeitgeber zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur betrieblichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung (→ Rn. 36). § 3a Abs. 2 S. 2–4 EFZG sehen entsprechende Ansprüche vor, wenn der Arbeitnehmer privat krankenversichert bzw. beihilfeberechtigt ist oder der Heilfürsorge im Bereich des Bundes oder der truppenärztlichen Versorgung unterliegt. § 3a Abs. 2 EFZG ist lex specialis zu § 1 AAG (Marburger DÖD 2016, 49). **5**

Durch **Art. 7 des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes** v. 16.7.2015 (BGBl. 2015 I 1211) wurde der ursprünglich auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende von Organen und Geweben nach §§ 8, 8a TPG beschränkte Anspruch erweitert und **Blutspenden zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen iSv § 9 TFG** in den Anwendungsbereich des § 3a EFZG einbezogen. Dadurch wurde klargestellt, dass sich die Absicherung von Blutstammzellspendern nach dem TFG nicht von der Absicherung von Organ- oder Gewebespendern nach dem TPG unterscheiden soll (BT-Drs. 18/4095, 44, 52; aA zuvor Greiner NZS 2013, 241, 242 f.; Krasney KV 2012, 185, 186). **6**

II. Entgeltfortzahlung bei Arbeitsverhinderung durch Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende von Organen, Geweben oder Blut

§ 3a Abs. 1 EFZG statuiert einen **Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung im Fall der Spende von Organen oder Geweben nach §§ 8, 8a TPG oder einer Blut-** **7**

spende nach § 9 TFG. Der Anspruch setzt neben der Zugehörigkeit zum anspruchsberechtigten Personenkreis (→ Rn. 8) voraus, dass der Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende von Organen, Geweben oder Blut an der Arbeitsleistung verhindert ist (→ Rn. 9 ff.). Keine Rolle spielt es für den Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3a EFZG, ob den Arbeitnehmer für den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ein Verschulden trifft (→ Rn. 25). Der Anspruch nach § 3a EFZG ersetzt den nach § 326 Abs. 1 BGB entfallenden Anspruch auf Arbeitsentgelt im Regelfall bis zu einer Dauer von sechs Wochen (→ Rn. 28 f.). Besonderheiten bestehen bei erneuter Arbeitsunfähigkeit (→ Rn. 31).

1. Anspruchsberechtigter Personenkreis

8 Voraussetzung eines Anspruchs aus § 3a Abs. 1 EFZG ist, dass der Anspruchssteller **Arbeitnehmer** iSd EFZG ist. Hinsichtlich der Einzelheiten kann auf die Kommentierung zu §§ 1, 3 EFZG verwiesen werden (vgl. → § 1 Rn. 11 ff.; → § 3 Rn. 26 ff.).

2. Anspruchsvoraussetzungen

9 Tatbestandlich setzt der Entgeltfortzahlungsanspruch eine Arbeitsverhinderung durch Arbeitsunfähigkeit infolge einer Spende von Organen oder Geweben nach §§ 8, 8a TPG oder einer Blutspende nach § 9 TFG voraus (→ Rn. 10 ff.). Der Arbeitnehmer muss also **spendenbedingt arbeitsunfähig** sein (→ Rn. 18) und die spendenbedingte Arbeitsunfähigkeit muss die **alleinige Ursache** für die Arbeitsverhinderung sein (→ Rn. 19 ff.).

a) Spende von Organen, Geweben oder Blut

10 Für die Definition von **Organen und Geweben** ist wegen der ausdrücklichen Bezugnahme auf §§ 8, 8a TPG die Begriffsbestimmung in **§ 1a Nr. 1–4 TPG** maßgeblich (Greiner NZS 2013, 241, 242; MHdB ArbR/Greiner § 84 Rn. 5; Knorr NZA 2012, 1132, 1134; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 329; ErfK/Reinhard EFZG § 3a Rn. 2a; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3a Rn. 3a). Hiervon nicht erfasst sind zB Blutspenden (Greiner NZS 2013, 241, 242 f.; MHdB ArbR/Greiner § 84 Rn. 5). Blutspenden können nur einen Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3a Abs. 1 EFZG auslösen, wenn es sich um solche iSv § 9 TFG handelt (BT-Drs. 18/4095, 142).

11 Nach dem Gesetzeswortlaut löst nur eine **Spende** von Organen und Geweben nach §§ 8, 8a TPG den Entgeltfortzahlungsanspruch aus. Eine Spende iSd § 3a Abs. 1 EFZG liegt vor, wenn sich der Spender das Organ oder das Gewebe entnehmen lässt, damit es auf einen anderen Menschen transplantiert werden kann. Organ- oder Gewebespenden zur medizinischen **Eigenversorgung** können keinen Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3a Abs. 1 EFZG auslösen (Greiner NZS 2013, 241, 242; Staudinger/Oetker BGB § 616 Rn. 330; HWK/Vogelsang EFZG § 3a Rn. 2). Dagegen kennt das TFG – anders als das TPG – auch **Eigenblutspenden,** sodass fraglich ist, ob diese in den Anwendungsbereich des § 3a EFZG fallen. Hiergegen spricht, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 3a Abs. 1 EFZG von einer altruistischen Motivation des Spenders ausgegangen ist, die er honorieren wollte (vgl. BR-Prot. 897. Sitzung v. 15.6.2012, 259 [Bahr]), während eine Eigenblutspende ausschließlich im eigenen Interesse erfolgt (MHdb ArbR/Greiner § 84 Rn. 5; BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3a Rn. 5a). Virulent wird die Einordnung von Eigenblutspenden aber nur, wenn sie nicht Teil einer konkreten Krankenbehandlung sind, die einen Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 EFZG auslösen (BeckOK ArbR/Ricken EFZG § 3a Rn. 5a). Dies wird nur ausnahmsweise der Fall sein.

12 **Unerheblich** ist, ob die Transplantation bzw. Transfusion **tatsächlich erfolgt** (MHdb ArbR/Greiner § 84 Rn. 8; Knorr NZA 2012, 1132, 1134; HWK/Vogelsang EFZG § 3a

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG