

# Community-Treff

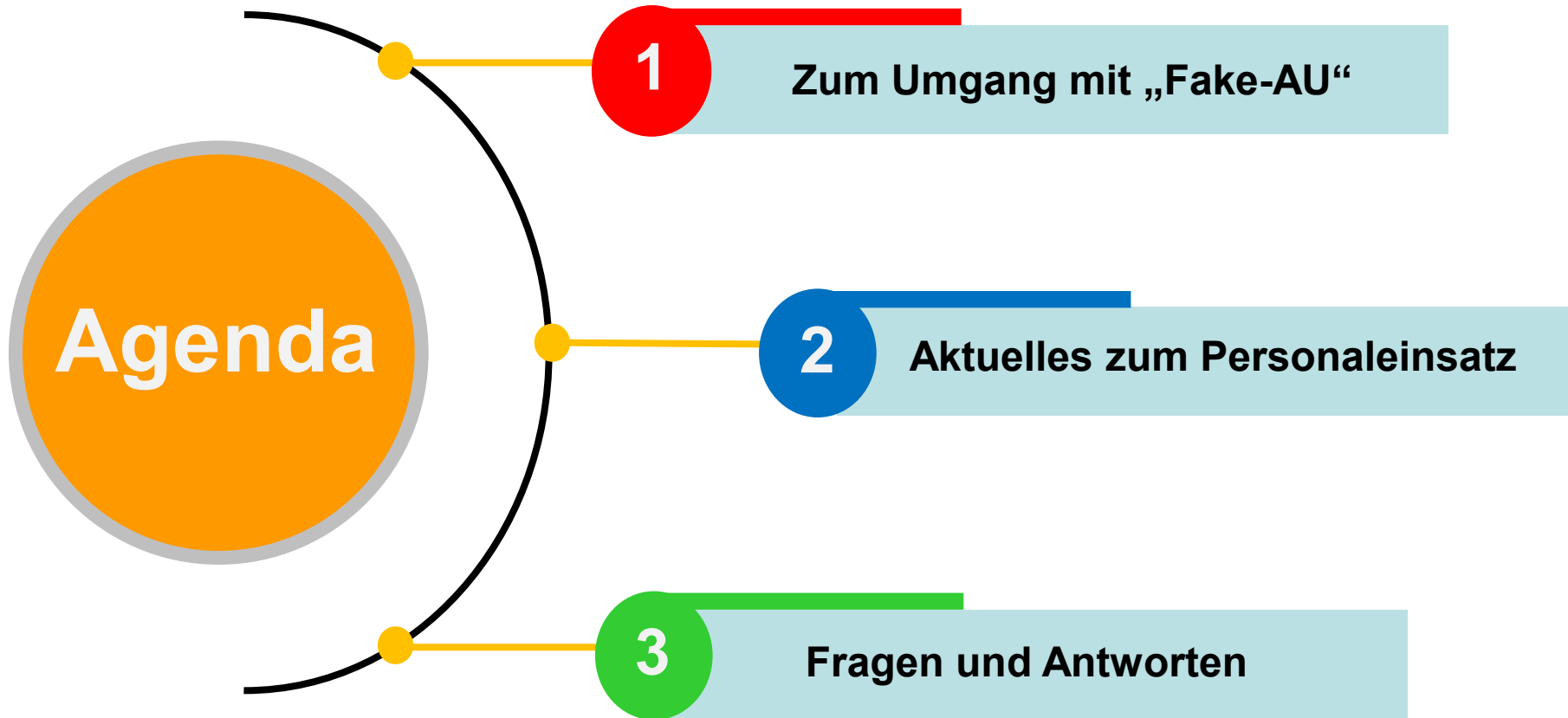
## *Arbeitsrecht*

*Sie fragen, der Experte antwortet.*

22. Januar 2026

**Peter Sausen**

Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht & Personalführung  
der Fachhochschule der Wirtschaft (FHDW)





# Zum Umgang mit „Fake-AU“

*- Wir müssen weiter darüber reden ... -*



## § 3 EntgFG - Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

(1) Wird ein Arbeitnehmer durch **Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit** an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen.

...

## Rechte der Arbeitgeberin

Immer dann, wenn sich für einen Arbeitgeber aus den Umständen des Einzelfalles **nachvollziehbare Zweifel an der Richtigkeit einer AU-Bescheinigung** ergeben, sollte die Arbeitgeberin genauer prüfen.

Der **Beweiswert einer AU-Bescheinigung** kann aufgrund einer Vielzahl von Umständen **erschüttert** werden.

Der sicherlich eindeutigste Fall ist die **Ausübung** einer (fast) **identischen Tätigkeit trotz** (behaupteter) **AU**.

## Auch Umstände wie

- die immer wiederkehrende Arbeitsunfähigkeit in unmittelbarem **Zusammenhang mit Urlaub und freien Feiertagen**

oder aber

- als Reaktion mit Ankündigung auf **nicht berücksichtigte Dienstplanwünsche**

begründen **erhebliche Zweifel an der AU-Bescheinigung.**

In all diesen Fällen kann eine Verweigerung der Entgeltfortzahlung in Erwägung gezogen werden.

## Zweifelhafte Krankmeldung – Krank oder Simulant?

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8.9.2021 (Az. 5 AZR 149/21)

Einer ordnungsgemäß ausgestellten AU-Bescheinigung kommt grundsätzlich ein hoher Beweiswert zu

**Arbeitgeber kann diesen Beweiswert nur erschüttern**, wenn er Umstände vorträgt und im Bestreitensfalle beweist, die **ernsthafte Zweifel** an der Erkrankung des Arbeitnehmers begründen.

Dies kann der Fall sein, wenn bei einer **Kündigung** eine „**passgenaue**“ AU-Bescheinigung vorgelegt wird, die **genau die Kündigungsfrist abdeckt**.

## Rechtsprechung entwickelt Fallgruppen

Die Rechtsprechung in allen Instanzen hat zwischenzeitlich einen **bunten Blumenstrauß an Fallgruppen** zu im Beweiswert erschütterten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen hervorgebracht.

Neben Fallabwandlungen zur „auf die Kündigungsfrist passgenauen AU-Bescheinigung“ wird inzwischen auch vermehrt auf die Einhaltung der Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie durch die krankschreibenden Ärzte geschaut.

## Gesamtschau des Einzelfalles entscheidet

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15.1.2025 (Az. 5 AZR - 284/24)**

Zur Wertung der Erschütterung des Beweiswertes einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist auf die **Gesamtumstände des Einzelfalles** abzustellen.

So sind immer **wiederkehrende** Arbeitsunfähigkeiten im **direkten zeitlichen Zusammenhang mit dem Urlaub** „auffällig“.

Kommen dann noch **weitere Umstände** (24 Tage AU-Bescheinigung ohne Wiedervorstellung im Ausland, **widersprüchliches Verhalten** des Arbeitnehmers) hinzu, verliert eine AU-Bescheinigung ihren Beweiswert.

**Zeitenwende, aber ...**

**Die Rechtsprechung entwickelt sich in  
Wellenbewegungen.**

## Am Rande ...

# Einige Anmerkungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.





## § 3 EntgFG - Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

(1) Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, **ohne** daß ihn ein **Verschulden** trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen.

...

# Die verschuldete Arbeitsunfähigkeit.

## Verschuldete Arbeitsunfähigkeit bei Tattoo-Komplikationen

**LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.5.2025  
(Az. 5 Sa 284 a/24)**

Trifft den Arbeitnehmenden ein Verschulden an seiner Arbeitsunfähigkeit, besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Nach einer Tätowierung muss damit gerechnet werden, dass sich die tätowierte Hautstelle entzündet. Diese Komplikation wird billigend in Kauf genommen, weshalb ein Verschulden im Sinne des § 3 Abs. 1 EntgFG angenommen wird.

## Der Fall

Eine Pflegehilfskraft ließ sich ein Tattoo am Unterarm stechen. In der Folge entzündete sich die tätowierte Stelle.

Die Mitarbeiterin teilte der Pflegedienstleitung mit, dass sie aufgrund der Entzündung krankgeschrieben sei und reichte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein. Weitere Krankheitstage schlossen sich an.

Die Arbeitgeberin zahlte mit dem Hinweis auf eine verschuldete Arbeitsunfähigkeit keine Vergütung. Nachdem die Arbeitgeberin auch auf ein Schreiben hin keine Nachzahlung leistete, erhob die Mitarbeiterin Klage vor dem zuständigen Arbeitsgericht. Sie forderte Entgeltfortzahlung gem. § 3 EntgFG für die Krankheitstage.

## Die Entscheidung

Sowohl das Arbeitsgericht Flensburg, als auch das LAG Schleswig-Holstein wiesen die Klage der Mitarbeiterin ab, da die Arbeitsunfähigkeit selbstverschuldet war.

Schuldhaft i.S.v. § 3 EntgFG handelt der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt. Es gilt daher festzustellen, ob ein **"Verschulden gegen sich selbst"** vorliegt. Auszugehen ist von einem **objektiven Maßstab**.

Erforderlich ist ein **grober oder gröblicher Verstoß** gegen das **Eigeninteresse eines verständigen Menschen** und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten. Leichte Fahrlässigkeit genügt nicht. Es ist auf die **konkreten Umstände des Einzelfalls** abzustellen.

## Arbeitsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt

Es war **bedingter Vorsatz der Mitarbeiterin** in Bezug auf die durch die Tätowierung erfolgten Komplikationen anzunehmen.

Die Mitarbeiterin musste bei Durchführung der Tätowierung damit rechnen, dass als Komplikation eine Entzündung der tätowierten Stelle auftreten würde.

Damit ist zugleich ein **grober Verstoß gegen das Eigeninteresse** der Mitarbeiterin, ihre Gesundheit zu erhalten, gegeben. Das folgt auch daraus, dass die Mitarbeiterin im Verfahren selbst vorgetragen hat, in bis zu 5 % der Fälle komme es nach Tätowierungen zu Komplikationen in Form von Entzündungsreaktionen.

## Kein Verschulden (Entgeltfortzahlung bleibt bestehen)

- Teilnahme am **normalen Sport** (Fußball, Skifahren, Reiten etc.), auch wenn Verletzungsrisiken bestehen, **solange nicht völlig unvernünftig oder regelwidrig ausgeübt**.
- **Unachtsamkeiten im Alltag**, etwa Sturz auf glatter Straße oder Haushaltsunfälle.
- Erkältung durch nasse Kleidung oder Zugluft.

## Verschulden (Entgeltfortzahlung entfällt)

- **Unfälle unter Alkoholeinfluss.**
- **Teilnahme an gefährlichen Mutproben oder waghalsigen Unternehmungen.**
- **Bewusste Missachtung ärztlicher Anordnungen**, wenn dies vorhersehbar zur Erkrankung führt (Arbeitnehmer ignoriert Weisungen des Arztes und verschlimmert seinen Zustand).
- **Eigenmächtiger Abbruch einer medizinisch indizierten Behandlung**, wodurch die Arbeitsunfähigkeit fort dauert oder verschlimmert wird.



## **§ 3 EntgFG - Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall**

(1) Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis **zur Dauer von sechs Wochen.**

...

# Die Einheitlichkeit des Verhinderungsfalls.

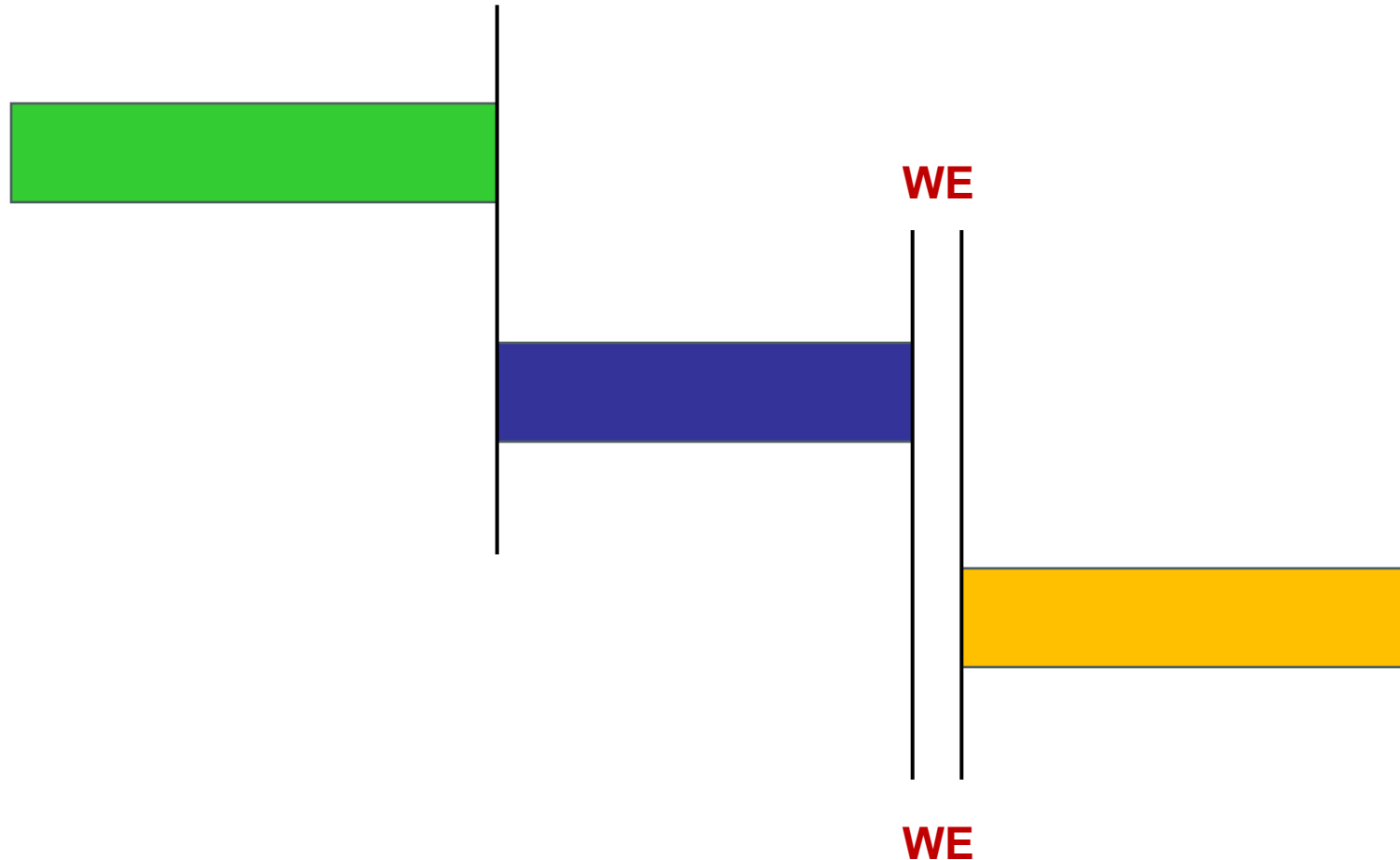
## Die „Einheitlichkeit des Verhinderungsfalls“

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung ist auch dann auf die Dauer von sechs Wochen seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit begrenzt, wenn während bestehender Arbeitsunfähigkeit **eine neue (andere) Krankheit** auftritt, die ebenfalls zur Arbeitsunfähigkeit führt.

In diesem Fall kann der Arbeitnehmende bei entsprechender Dauer der durch beide Erkrankungen verursachten Arbeitsverhinderung die **Sechs-Wochen-Frist nur einmal** in Anspruch nehmen.

Dies ist **Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes seit 1967**, ist aber erschreckend unbekannt und wird nur selten richtig angewendet.

# Die „Einheitlichkeit des Verhinderungsfalls“



# Aktuelles zum Personaleinsatz

... und zu sonstigen Themen rund um  
das laufende Beschäftigungsverhältnis.

**Kein Anspruch auf generelle Freistellung von Früh- und Spätschichten sowie Samstags- und Feiertagsarbeit wegen Kinderbetreuung.**



## § 106 GewO - Weisungsrecht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach **billigem Ermessen** näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

## LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 13.7.2023 (Az. 5 Sa 139/22)

Alleinerziehende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben **keinen generellen Anspruch** gegen den Arbeitgeber **auf eine ihren Bedürfnissen angepasste Dienst- und Tourenplanung.**

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Rücksichtnahme auf die besonderen privaten Herausforderungen alleinerziehender Mitarbeitenden endet, soweit **betriebliche Gründe** oder **berechtigte Belange der übrigen Beschäftigten** entgegenstehen.

## Der Fall

Eine im Wechselschichtsystem beschäftigte Pflegekraft wurde in Frühdiensten von 5.30 Uhr bis 13.30 Uhr, Mittagsdiensten von 7.30 Uhr bis 15.00 Uhr sowie Spätdiensten von 12.00 Uhr bis 20.00 Uhr bzw. von 14.00 Uhr bis 19.30 Uhr eingesetzt.

Die Zeiten der einzelnen Dienste folgen aus dem Dienstplankonzept der Arbeitgeberin und sind auf die geplanten Arbeitsabläufe abgestimmt.

Nach der Geburt ihrer Zwillinge beantragte die alleinerziehende Klägerin die Anpassung ihrer Arbeitszeiten wie folgt: Montag bis Freitag (ohne Feiertage) jeweils zwischen 07.40 Uhr und 16.40 Uhr. Zudem beantragte sie eine Arbeitszeitverkürzung von 40 auf 35 Wochenstunden.

## Der Fall

Die Arbeitgeberin stimmte der Arbeitszeitverkürzung zu, lehnte die Arbeitszeitverteilung jedoch unter Verweis auf ihr Dienstplanmodell ab.

Hiergegen klagte die Mitarbeiterin. Unter Hinweis auf ihre besondere Lebenssituation (Zwillinge, alleinerziehend, Alter der Kinder sowie keine Verwandten in der Nähe) machte die Klägerin geltend, die von ihr gewünschte Verteilung der Arbeitszeit verlangen zu können.

Der Anspruch folge nach Ansicht der Klägerin aus § 8 Abs. 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) und aus den Vorgaben des § 106 der Gewerbeordnung (GewO) zum Direktionsrecht.

## Die Entscheidung

Das LAG wies die Klage ab.

Der Arbeitgeber konnte gegen die Verteilung der reduzierten Arbeitszeit **dringende betriebliche Gründe** im Sinne des **§ 8 Abs. 4 TzBfG** in Form des Dienstplankonzeptes einwenden.

Im Rahmen der **Interessenabwägung** des **§ 106 GewO** stehen die (Grund-)Rechte und Interessen des Mitarbeitenden den grundrechtlich geschützten Freiheiten des Arbeitgebers sowie den Rechten der übrigen Beschäftigten gegenüber. Mit anderen Worten: Bei der Ausübung des Direktionsrechts hat der Arbeitgeber nicht nur die **Belange** der betroffenen Mitarbeitenden, sondern auch die **der übrigen Beschäftigten zu berücksichtigen**.

# Überstundenabbau auch bei Krankheit.

## Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 10.4.2025 (Az. 3 Sla 629/24)

Der aufgrund eines Guthabens in einem Langzeitkonto / Arbeitszeitkonto bestehende **Freizeitausgleichs und Freistellungsanspruch** des Arbeitnehmers wird auch dann durch seine Freistellung erfüllt, wenn der Arbeitnehmer **nachträglich** im Freistellungszeitraum **arbeitsunfähig** erkrankt.

## Ausgangslage

Hier stellt sich die Frage, ob die **Erkrankung Einfluss auf die Gewährung von Freizeitausgleich** hat. Vielfach wird angenommen, dass die Plusstunden in diesem Fall nicht abgebaut werden, sondern erhalten bleiben.

Argumentiert wird mit dem **Rechtsgedanken des § 9 Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG)**, wonach durch ärztliches Zeugnis nachgewiesene Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet werden.

Das LAG Köln bestätigt mit seinem Urteil vom 10. April 2025 dass diese **Rechtsauffassung falsch** ist.

## Der Fall

Dem Verfahren lag ein Streit zwischen einem Mitarbeiter und seinem Arbeitgeber über die Abgeltung von Plusstunden zu Grunde.

Hintergrund war, dass der Mitarbeiter zum Ende des gekündigten Arbeitsverhältnisses **zum Ausgleich eines „Überstunden-guthabens“ freigestellt** wurde.

Der Mitarbeiter **erkrankte bis über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus** arbeitsunfähig. In der Folge machte der Mitarbeiter die Auszahlung von gut 200 Überstunden aus dem geltend.

Dies lehnte die Arbeitgeberin ab. Es kam zum Gerichtsverfahren.

## Der Fall

Der Kläger argumentierte, er habe die Stunden in seinem Arbeitszeitkonto **wegen seiner Erkrankung** und damit aus persönlichen Gründen **nicht abbauen können**.

Zudem sei in **entsprechender Anwendung des § 9 des BUrlG** eine Anrechnung der Freistellung auf das Überstundenguthaben im Umfang der Krankheitstage nicht möglich.

Die Arbeitgeberin vertrat vor Gericht die Ansicht, die **nachträglich eingetretene Arbeitsunfähigkeit** beseitige die mit der Freistellung eingetretene Erfüllung des Anspruchs auf Freizeitausgleich nicht. Es gäbe daher schlicht nichts mehr an Freizeitguthaben auszugleichen.

## Die Entscheidung

Die **Klage** des Mitarbeiters blieb vor dem Arbeitsgericht Köln und in der Berufung vor dem LAG Köln **ohne Erfolg**.

In beiden Instanzen wurde geurteilt, dass das Freizeitguthaben durch die Freistellung ordnungsgemäß abgebaut wurde.

Die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses andauernde **Arbeitsunfähigkeit** des Klägers führe zu **keiner rückwirkenden Beseitigung der eingetretenen Erfüllungswirkung**.

Ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer etwas anderes gewollt, muss das entsprechend geregelt werden (oder ergibt sich aus einem anwendbaren Tarifvertrag).

## Die Entscheidung

Auch kommt eine analoge Anwendung der Regelung des **§ 9 BUrlG nicht in Betracht**, da Urlaub und Freizeitausgleich von ihrem Wesen her unterschiedlich sind.

Während Urlaub der Erholung dient und dieser Erholungszweck bei Erkrankung nicht eintreten kann, ist das **Wesen des Freizeitausgleichs schlicht bezahlte Freizeit** zu gewähren. Dies ist **auch bei Erkrankung** möglich.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird ein **Anspruch auf Arbeitszeit- / Freizeitausgleich** bereits **durch die Freistellung** von der Arbeitspflicht **erfüllt**. Nachträgliche Erkrankung ändert das nicht.

# Ihre Fragen





The logo consists of a dark blue square with the word "SAUSEN" in white, uppercase, sans-serif font.

**SAUSEN**

Rechtsanwälte

A large, abstract watercolor splash in shades of blue, purple, and pink, extending from the top right towards the bottom left, serving as a background for the central text.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

**Peter Sausen**

Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht & Personalführung  
der Fachhochschule der Wirtschaft (FHDW)

Gustav-Heinemann-Ufer 58  
50968 Köln

Tel.: 0221 - 340 926 0  
[info@sausen.de](mailto:info@sausen.de)