

Vergütungspflicht bei vorübergehender Arbeitsverhinderung sowie im Krankheitsfall und an Feiertagen

1. Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlte Freistellung

Ein Arbeitnehmer hat bei einer **persönlichen Arbeitsverhinderung** Anspruch auf **bezahlte Freistellung**, wenn er **unverschuldet** für eine verhältnismäßig **nicht erhebliche Zeit** durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeitsleistung **verhindert** ist (§ 616 BGB).

a) Verhinderungsdauer

Zunächst darf die Verhinderungsdauer des Arbeitnehmers nur eine **verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit** betragen.

Zur Bestimmung der angemessenen Zeit sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

Folgende Faktoren sollten in die Abwägung einbezogen werden:

- Verhältnis der Zeit der Arbeitsverhinderung zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses,
- die Länge der Kündigungsfrist,
- die für die Arbeitsverhinderung objektiv notwendige Zeit.

Sollte die Verhinderungsdauer die im konkreten Fall angemessene Zeit überschreiten, liegt kein Anspruch auf Freistellung nach § 616 BGB vor.

b) Unzumutbarkeit

Der Verhinderungsgrund der Unzumutbarkeit muss in der **Person des Dienstverpflichteten** bestehen. Das heißt, der Grund darf sich nicht auf einen größeren Personenkreis beziehen, wie das etwa bei Eisglätte, Schneeverwehungen oder Verkehrschaos der Fall ist. Es muss gerade dem Arbeitnehmer persönlich unmöglich oder unzumutbar sein, seine Arbeitsleistung zu erbringen.

c) **Schuldlosigkeit**

Den Arbeitnehmer darf in Bezug auf den Verhinderungsgrund kein Verschulden treffen. Ein Verschulden des Arbeitnehmers in diesem Sinne ist aber nur zu bejahen bei einem leichtsinnigen, unverantwortlichen Verhalten oder bei einem groben Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.

Die **Darlegungs- und Beweislast** trägt der **AN!**

d) **Anspruch auf Freistellung:**

In der Rechtsprechung zu § 616 BGB wurde der **Freistellungsanspruch** des Arbeitnehmers in den letzten Jahren konkretisiert:

- Eigene Hochzeit, sowie die Hochzeit der Kinder
- Niederkunft der Ehefrau
- Todesfälle im Familienkreis
- Andere familiäre Ereignisse, wie z. B. Geburtstage, Hochzeiten, Taufe oder sonstige religiöse Feste können die Voraussetzungen des Freistellungsanspruches erfüllen, sofern es für den Arbeitnehmer unverzichtbar ist, anwesend zu sein. Hier müssen die Umstände des konkreten Einzelfalles abgewogen werden
- Umzug des Mitarbeiters
- Ausübung eines öffentlichen Ehrenamtes, z. B. Tätigkeit als Schöffe bei Gericht
- Wahrnehmung amtlicher Termine, soweit sie nicht durch private Angelegenheiten des Arbeitnehmers veranlasst wurden
- Pflege naher Angehörigen – insbesondere ist hierbei der Anspruch auf Freistellung wegen Erkrankung des Kindes hervorzuheben

Während die **Rechtsprechung** regelmäßig einen Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlte **Freistellung pauschal für die Dauer von 1 - 2 Tagen** gewährt, regeln zahlreiche **Tarifverträge** die Dauer abhängig vom einzelnen Anlass sehr detailliert. Diese tarifvertraglichen Regelungen bieten eine gute Orientierung, sind jedoch verpflichtend nur anzuwenden, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber Mitglied in der jeweiligen Tarifpartei sind oder der Tarifvertrag allgemeinverbindlich erklärt wurde.

Tarifauskünfte für das Saarland können bei dem **Tarifregister**, Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr, Franz-Josef-Röder-Straße 17, 66119 Saarbrücken, **E-Mail: tarifauskunft@wirtschaft.saarland.de** eingeholt werden. Die Tarifverträge vom Saarland können auch unter **www.tarifregister.saarland.de** unter der **Rubrik „Tarifauskunft“** eingesehen werden. Auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat auf seiner Homepage **www.bmas.de** in der **Rubrik „Arbeitsrecht“** eine Liste mit den aktuell für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen eingestellt.

Sonderfall: Erkrankung des Kindes

Grundsätzlich haben Eltern bei Erkrankung ihrer Kinder einen **gesetzlichen Anspruch auf bezahlte Freistellung**. Dieser Anspruch kann jedoch durch **vertragliche Regelung zwischen den Parteien im Arbeitsvertrag ausgeschlossen** werden.

In diesem Fall kommt die Regelung des **§ 45 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V)** zur Anwendung. Demnach hat jeder Elternteil **Anspruch auf unbezahlte Freistellung vom Arbeitgeber und Krankengeldleistung der zuständigen Krankenkasse**, wenn

ein **Kind unter 12 Jahren** erkrankt ist und nicht durch andere versorgt werden kann. Der Anspruch ist pro Kind auf 10 Arbeitstage im Jahr bzw. 20 Arbeitstage im Jahr bei Alleinerziehenden beschränkt. Der **Freistellungsanspruch nach § 45 SGB V ist immer unbezahlt**, es sei denn eine anderweitige vertragliche Regelung sieht eine entsprechende Vergütung vor.

Sofern der Anspruch nicht vertraglich ausgeschlossen wurde, hat der **Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf bezahlte Freistellung**, wobei die Begrenzung auf die ersten zwölf Lebensjahre des Kindes nicht relevant ist.

Allerdings ist die Entgeltfortzahlung dann im Sinne des **§ 616 BGB zeitlich beschränkt**. D. h. der **Vergütungsanspruch besteht nur bei einer Verhinderung für einen unerheblichen Zeitraum**. Die Länge dieses Zeitraumes ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach den Verhältnissen im Bereich des Arbeitnehmers zu bestimmen. Dabei kommt es auf die Dauer, Art und Schwere des Verhinderungsgrundes an (z. B. auch auf die Möglichkeit der anderweitigen Pflege nach einer Übergangszeit) sowie auf die Persönlichkeit des zu Betreuenden. Bei **Erkrankung von Kindern unter 12 Jahren** kann angelehnt an § 45 SGB V ein Zeitraum **von bis zu 5 Arbeitstagen** in aller Regel als verhältnismäßig nicht erheblich im Sinne des § 616 BGB angesehen werden. Insbesondere bei der **Erkrankung älterer Kinder** verkürzt sich die Bezugsdauer der bezahlten Freistellung auf Grund der mit dem Alter abnehmenden Betreuungsbedürftigkeit.

Beachte: *Dauert die Verhinderung nicht nur einen unerheblichen Zeitraum an, so entfällt der Vergütungsanspruch insgesamt, d. h. der Arbeitnehmer erhält auch für den als unerheblich anzusehenden Teil der Verhinderungszeit keinen Lohn.*

Können beide Elternteile die Pflege übernehmen, haben sie das **Wahlrecht** nach ihren Bedürfnissen. Auf die Belange des oder der Arbeitgeber müssen sie keine Rücksicht nehmen.

Der Arbeitgeber hat in jedem Fall die Möglichkeit, die Vorlage **einer ärztlichen Bestätigung** zu verlangen, welche die Notwendigkeit der Betreuung oder Pflege des erkrankten Kindes bestätigt.

→ Infoblatt **A35** „Pflegezeitgesetz“, Kennzahl **67**

Sonderfall: Arztbesuch

Will der Arbeitnehmer einen Arzttermin während der Arbeitszeit wahrnehmen, so ist zu differenzieren. Ist der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit **arbeitsunfähig** erkrankt, so ist ihm der **Gang zu dem Arzt** zu gestatten. Zieht die Krankheit eine Arbeitsunfähigkeit nach sich, hat er auch einen Anspruch auf **Entgeltfortzahlung** nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Zieht die **Erkrankung keine Arbeitsunfähigkeit** nach sich, folgt eine **Zahlungsverpflichtung aus § 616 BGB**, wenn der Arbeitnehmer den Arzt aus medizinischen Gründen während der Arbeitszeit aufsuchen muss. Dies ist bei akuten Schmerzen wie beispielsweise Zahnschmerzen der Fall. Notwendig ist ein Arztbesuch auch dann, wenn der Arzt den Arbeitnehmer während der Arbeitszeit zur Untersuchung oder Behandlung in seine Praxis bestellt und der Arbeitnehmer auf die Termingestaltung keinen Einfluss nehmen kann. Der Arbeitnehmer kann für diesen Fall einen Nachweis for-

dern, dass der Termin durch den Mitarbeiter unbeeinflussbar war, etwa durch die Vorlage einer Arztbescheinigung.

Bei **Arbeitnehmern mit Gleitzeit** hat der Mitarbeiter in besonderem Maße die Pflicht, sich um einen Termin in der Freizeit zu bemühen. Angenommen, die „Kernarbeitszeit“ mit Anwesenheitspflicht liegt zwischen 10.00 bis 14.40 Uhr, muss der Mitarbeiter versuchen, davor oder danach den Arztbesuch zu legen. Wird er aber aufgrund ärztlicher Vorgabe genau zur Kernarbeitszeit in die Praxis bestellt, hat der Arbeitgeber dieses zu akzeptieren. Dem Mitarbeiter ist dann der Gang zum Arzt zu gestatten und es trifft den Arbeitgeber die Zahlungsverpflichtung aus § 616 BGB.

Der Arbeitgeber hat in jedem Fall die Möglichkeit, sich über die Sprechstunden eines Arztes zu informieren und sich gegebenenfalls die Notwendigkeit des Arzttermins durch Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung bestätigen zu lassen. Der Arbeitgeber kann aber nicht von dem Arbeitnehmer verlangen, dass dieser den Arzt wechselt und künftig einen Arzt aufsucht, der z. B. auch Sprechstunde außerhalb der Arbeitszeit anbietet.

Kein Anspruch auf Freistellung

Ein Anspruch auf Freistellung besteht nicht, wenn der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers **objektive Hindernisse** entgegenstehen, wie z. B.:

- Bei Verhinderung wegen allgemeinen **Straßenverkehrsstörungen**
- Fahrverbote wegen Smogalarm
- Wahrnehmung amtlicher Termine, soweit sie auf privaten Angelegenheiten des Arbeitnehmers beruhen
- Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel
- **Naturereignisse**, wie z. B. Hochwasser: das **Wegerisiko** trägt der Arbeitnehmer
- **Witterungsbedingungen**, wie z. B. Eisglätte: das **Wegerisiko** trägt der Arbeitnehmer
- Teilnahme an Sportveranstaltungen

Besteht kein Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung, so besteht grundsätzlich die Möglichkeit, den Arbeitnehmer **unbezahlt freizustellen**. Der Arbeitgeber kann aber auch verlangen, dass der Arbeitnehmer für den entsprechenden Zeitraum **Urlaub** einreicht.

Unterrichtungspflicht des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer hat seine Arbeitsverhinderung dem Arbeitgeber **rechtzeitig** vorher anzuzeigen, das heißt unverzüglich ab eigener Kenntnis. Zwar führt das Unterlassen nicht zum Verlust des Zahlungsanspruches, es stellt jedoch die Verletzung einer arbeitsrechtlichen Nebenpflicht dar, die im Wiederholungsfalle und nach **Abmahnung** unter Umständen zur Kündigung berechtigen kann.

Ausschluss des Anspruches auf Freistellung

Grundsätzlich ist der Anspruch auf Freistellung nach § 616 BGB durch entsprechende **vertragliche Regelung abdingbar**. Ebenso besteht die Möglichkeit, den Anspruch durch Aufnahme eines **abschließenden** Kataloges von Tatbeständen zu konkretisieren und zu beschränken.

Aber auch hier ist **Vorsicht** geboten:

Eine **beispielhafte** Aufzählung von Fällen führt weder zur Beschränkung noch zum Ausschluss des Freistellungsanspruches. Ob jedoch der Anspruch vertraglich auch für den Fall des Arztbesuches völlig ausgeschlossen werden kann, hat das Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden, sondern bisher ausdrücklich offen gelassen.

2. Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit

Arbeitnehmer haben grundsätzlich einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zu einer Dauer von sechs Wochen nach § 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG).

Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit

Der Arbeitnehmer ist **arbeitsunfähig erkrankt**, wenn er nicht oder nur mit der Gefahr seinen Zustand zu verschlechtern, fähig ist, seiner Arbeit nachzukommen. In der Regel stellt der Arzt die Arbeitsunfähigkeit fest und bescheinigt sie durch die entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nur, wenn die Krankheit nicht vom Arbeitnehmer verschuldet ist. Ein Verschulden des Arbeitnehmers ist jedoch nur anzunehmen bei **groben Verstößen des Arbeitnehmers**, wie z. B. bei einem Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften (z. B. Trunkenheit, Wenden auf der Autobahn).

Bei leichter Fahrlässigkeit, wie sie erfahrungsgemäß jedem einmal unterlaufen kann - z. B. ein Sport- oder Verkehrsunfall - entfällt die Lohnfortzahlungspflicht nicht.

Entgeltfortzahlung

Ist der Arbeitnehmer also arbeitsunfähig erkrankt, so ist bis zu einer Dauer von **sechs Wochen** das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, das dem Arbeitnehmer bei Ableistung der regelmäßigen Arbeitszeit zusteht. Der Entgeltfortzahlungsanspruch ist ein **Bruttoanspruch**, das heißt, wie bei der normalen Vergütung sind Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Der Anspruch besteht längstens bis zur Dauer von sechs Wochen.

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung entsteht jedoch erst nach **vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses**, wobei bereits die Zeit ab der **vereinbarten Arbeitsaufnahmen** zu berücksichtigen ist.

Beachte: Fortsetzungskrankheit

Erkrankt ein Arbeitnehmer innerhalb von **zwölf Monaten** wiederholt an derselben Krankheit und liegen zwischen diesen Erkrankungen keine sechs Monate der Arbeitsfähigkeit, werden die Arbeitsunfähigkeitszeiten **zusammengerechnet**, bis die Anspruchszeit von sechs Wochen verbraucht ist.

Sind seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge der derselben Erkrankung jedoch bereit zwölf Monate abgelaufen, so hat der Arbeitnehmer erneut einen Anspruch auf sechs Wochen Entgeltfortzahlung.

➔ Infoblatt **A39** „Krankheit von Arbeitnehmern“, **Kennzahl 67**

3. Entgeltfortzahlung an Feiertagen

Arbeitnehmer haben für diejenige Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, einen **Vergütungsanspruch nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz**.

Die gesetzlichen Feiertage im Saarland sind:

- der Neujahrstag
- der Karfreitag
- der Ostermontag
- der Tag der Arbeit (1. Mai)
- der Tag Christi Himmelfahrt
- der Pfingstmontag
- der Fronleichnamstag
- der Maria Himmelfahrtstag (15. August)
- der Tag der deutschen Einheit (3. Oktober)
- der Allerheiligentag (1. November)
- der 1. Weihnachtsfeiertag (25. Dezember)
- der 2. Weihnachtsfeiertag (26. Dezember)

Heiligabend und Silvester sind keine gesetzlichen Feiertage, sondern arbeitsrechtlich „normale“ Werktage. Damit besteht grundsätzlich kein Vergütungsanspruch, wenn an diesen Tagen nicht gearbeitet wird, es sei denn:

1. Eine völlige oder teilweise Vergütung wurde vereinbart

oder

2. Die Vergütung wurde aufgrund 3-maliger vorbehaltloser Zahlung zur Betriebsübung.

➔ Infoblatt **G10** „Sonn- und Feiertagsgesetz: Auswirkungen auf gewerbliche Tätigkeiten“, **Kennzahl 127**

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.