

ARBEITSRECHT - BESPRECHUNG DES URTEILS DES BUNDESARBEITSGERICHTS V. 11.12.2019 - 5 AZR 505/18

Amtliche Leitsätze:

Nach dem Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit auf die Dauer von sechs Wochen begrenzt, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Ein einheitlicher Verhinderungsfall ist regelmäßig hinreichend indiziert, wenn zwischen einer "ersten" krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und einer dem Arbeitnehmer im Wege der "Erstbescheinigung" attestierten weiteren Arbeitsunfähigkeit ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Hiervon ist auszugehen, wenn die bescheinigten Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder unmittelbar aufeinanderfolgen oder zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt.

Was war zu entscheiden?

Die Parteien stritten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Zeit vom 19. Mai bis zum 29. Juni 2017. Die Klägerin war bis einschließlich Juli 2017 bei der Beklagten als Fachkraft in der Altenpflege beschäftigt. Seit August 2017 befindet sie sich im Ruhestand. Seit Anfang Januar 2017 erbrachte die Klägerin aufgrund von Urlaub, Überstundenabbau und Krankheit keine Arbeitsleistung mehr für die Beklagte.

In der Zeit vom 9. bis zum 25. Januar 2017 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Vom 26. Januar bis zum 6. Februar 2017 befand sie sich im Erholungsurlaub. Seit dem 7. Februar 2017 war sie infolge eines psychischen Leidens erneut arbeitsunfähig. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis einschließlich 20. März 2017. Anschließend bezog die Klägerin auf der Grundlage von Folgebefreiungen ihrer Hausärzte, die ihr eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich Donnerstag, dem 18. Mai 2017 attestierten, Krankengeld. Am Freitag, dem 19. Mai 2017 unterzog sich die Klägerin wegen einer Gebärmuttertrennung einer seit längerem geplanten Operation. Bereits am Vortag, dem 18. Mai 2017, wurde der Klägerin durch ihre niedergelassene Frauenärztin mit einer „Erstbescheinigung“ Arbeitsunfähigkeit vom 19. Mai bis zunächst 16. Juni 2017 und mit einer „Folgebefreiung“ bis voraussichtlich 30. Juni 2017 attestiert. Im Juli 2017 erbrachte die Klägerin aufgrund von Urlaub und zum Abbau von Überstunden gewährten Freizeitausgleichs keine Arbeitsleistungen mehr. Im gleichen Zeitraum begann sie eine psychotherapeutische Behandlung bei einem Neurologen. Begleitend wurden ihr - wie bereits seit Beginn ihrer psychischen Erkrankung - Psychopharmaka verordnet. Für die Zeit vom 19. Mai bis zum 29. Juni 2017 leistete weder die Beklagte Entgeltfortzahlung noch wurde der Klägerin seitens ihrer Krankenkasse Krankengeld bewilligt.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Arbeitsunfähigkeit wegen ihrer psychischen Erkrankung habe am 18. Mai 2017 geendet. Erst die Operation vom 19. Mai 2017 habe erneut zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt. Ab diesem Tag sei deshalb ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer von sechs Wochen entstanden.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und behauptet, die Klägerin sei wegen ihres gynäkologischen Leidens schon vor dem 19. Mai 2017 arbeitsunfähig gewesen. Ungeachtet dessen sei davon auszugehen, dass die fortbestehende psychische Erkrankung der Klägerin über den 18. Mai 2017 hinaus Arbeitsunfähigkeit verursacht habe. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls habe ihre Entgeltfortzahlungspflicht daher mit dem Ablauf von sechs Wochen am 20. März 2017 geendet.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage - nach Vernehmung der behandelnden Ärzte Dr. R, S und Dr. H - abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Entscheidung

Das BAG gab der Beklagten Recht. Die Klägerin hatte für die Zeit vom 19.05. – 29.06.2017 keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Die Begründung des BAG

Das BAG stellt den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls in das Zentrum seiner Argumentation. Dieser Grundsatz besagt, dass ein Arbeitnehmer, der überschneidend wegen zwei unterschiedlicher Krankheiten arbeitsunfähig wird, bei entsprechender Dauer der durch beide Erkrankungen verursachten Arbeitsverhinderung die Sechs-Wochen-Frist nur einmal in Anspruch nehmen kann. Ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch entsteht nur, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits in dem Zeitpunkt beendet war, in dem die weitere Erkrankung zu einer erneuten Arbeitsverhinderung führt.

Weiter führt das BAG aus, dass davon regelmäßig ausgegangen werden kann, wenn der Arbeitnehmer zwischen zwei Krankheiten tatsächlich gearbeitet hat oder jedenfalls arbeitsfähig war, sei es auch nur für wenige außerhalb der Arbeitszeit liegende Stunden.

Nach Ansicht des BAG und auch der Vorinstanz, des LAG Niedersachsen, ist es aber dann, wenn keine (nachweisbare) Arbeitsleistung vorgelegen habe, an dem Arbeitnehmer, im Zweifel zu beweisen, dass die neue Erkrankung erst auftrat, als die Arbeitsverhinderung durch die erste Krankheit beendet war. Im hier entschiedenen Fall hätte die Klägerin als darlegen und beweisen müssen, dass die Arbeitsunfähigkeit infolge ihrer psychischen Erkrankung vor Eintritt der Arbeitsverhinderung wegen ihres gynäkologischen Leidens beendet war, da diese Tatsache streitig war.

Grundsätzlich kann der Arbeitnehmer dies relativ einfach durch Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, der nach ständiger Rechtsprechung des BAG ein hoher Beweiswert zukommt (vgl. statt vieler BAG 26. Februar 2003 - 5 AZR 112/02). Ist jedoch unstrittig oder bringt der Arbeitgeber gewichtige Indizien dafür vor, dass sich die Erkrankungen, hinsichtlich derer dem Arbeitnehmer jeweils Arbeitsunfähigkeit attestiert worden ist, überschneiden, so ist der Beweiswert der dem Arbeitnehmer hinsichtlich der „neuen“ Krankheit ausgestellten „Erstbescheinigung“ erschüttert. Der Arbeitnehmer muss nunmehr für den Zeitpunkt der Beendigung seiner Arbeitsunfähigkeit wegen einer „früheren“ Krankheit vor Eintritt der neuerlichen Arbeitsverhinderung vollen Beweis erbringen. Dafür steht ihm das Zeugnis des behandelnden Arztes als Beweismittel zur Verfügung.

Ferner erkennt das BAG auch die damit im Zusammenhang stehende Problematik der Arbeitgeberseite, indem es feststellt, dass der Arbeitgeber in der Regel keine Kenntnis der Krankheitsursachen erhält und es ihm daher nur höchst selten möglich sein wird, belastbare Indizien für das Vorliegen eines einheitlichen Verhinderungsfalls vorzutragen zu können. Bei gesetzlich versicherten Arbeitnehmern erhält der Arbeitgeber nur Informationen zur Frage, ob einer Fortsetzungserkrankung vorliegt oder nicht, Diagnosedaten, die eine eigene Beurteilung ermöglichen würden, sind davon jedoch ausdrücklich ausgeschlossen. Bei privat versicherten Arbeitnehmern erhält der Arbeitgeber überhaupt keine Informationen. Unabhängig davon hat der Arbeitgeber keine Möglichkeit, die Mitteilung der Krankenkasse zu überprüfen. In derartigen Fällen hat das BAG dementsprechend auch schon zuvor entschieden, dass einem Arbeitgeber hinsichtlich der ihn insoweit treffenden Darlegungs- und Beweislast Erleichterungen zuzubilligen sind (vgl. dazu BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04).

Vor diesem Hintergrund stellt das BAG fest, dass regelmäßig dann, wenn sich an eine „erste“ Arbeitsverhinderung in engem zeitlichen Zusammenhang eine dem Arbeitnehmer im Wege der „Erstbescheinigung“ attestierte weitere Arbeitsunfähigkeit dergestalt anschließt, dass die bescheinigten Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder unmittelbar aufeinanderfolgen oder dass zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt. Bei solchen Sachverhalten ist es dem Arbeitgeber angesichts fehlender zwischenzeitlicher Arbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers nahezu unmöglich, konkrete Anhaltspunkte zur Erschütterung des Beweiswerts der ärztlichen Bescheinigungen vorzutragen. Es ist deshalb dem Arbeitnehmer auch unter Berücksichtigung seiner Sachnähe zuzumuten, seine Behauptung, es lägen voneinander zu trennende Verhinderungsfälle vor, durch konkreten Vortrag zu den Krankheitsursachen sowie zum Ende bzw. Beginn der jeweiligen Arbeitsunfähigkeit zu konkretisieren und hierfür ggf. vollen Beweis zu erbringen. Dies ist der Klägerin hier jedoch nicht gelungen, sodass von einem einheitlichen Verhinderungsfall auszugehen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nur einmal zu leisten war.

Die Bewertung

Dem Urteil ist zuzustimmen, es sollte jedoch sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer zur Vorsicht mahnen.

Zum einen legt das BAG überzeugend dar, dass einem Arbeitgeber, der keinerlei Informationen über die Hintergründe der Krankheit eines Arbeitnehmers hat, aber dennoch darlegungs- und beweispflichtig für Tatsachen sein soll, die beweisen, dass keine Erst-, sondern eine Folgeerkrankung gegeben ist, eine nahezu unmögliche Leistung abverlangt werde. Eine Anfrage bei der Krankenkasse bringt den Arbeitgeber in dieser Hinsicht nicht weiter, zumal die Krankenkasse des Arbeitnehmers in der Regel ein vitales Interesse daran haben dürfte, dass eine Ersterkrankung diagnostiziert wird, denn dann wird sie von ihrer eigenen Zahlungspflicht von Krankengeld frei. Die Krankenkasse macht sich bei Auskünften zur Frage von Erst- bzw. Folgeerkrankung mithin zum Richter in eigener Sache, deren Entscheidung noch nicht einmal überprüfbar ist. Soweit das BAG also eine neue Ersterkrankung dadurch indiziert sieht, dass ein Arbeitnehmer zwischen zwei Erkrankungen tatsächlich Arbeitsleistung erbringt und umgekehrt einen einheitlichen Verhinderungsfall dann regelmäßig als gegeben sieht, wenn dies nicht der Fall ist, so scheint dies sachgerecht.

Zum anderen ist aber festzuhalten, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich ein hohes Interesse daran hat, dass dem Arbeitgeber nicht sämtliche seiner krankheitsbezogenen Daten und Diagnosen anlasslos bekannt gegeben werden. Dieses Interesse ist demnach sogar durch seine Grundrechte geschützt. Überdies sind Informationen zu Krankheiten des Arbeitnehmers zwar in einzelnen Fällen dem Arbeitgeber zugänglich zu machen. Es muss aber auch gewährleistet sein, wie der Arbeitgeber diese Daten speichert, nutzt und vor allem vor dem Zugriff Dritter schützt.

Nach meiner Auffassung macht es in den wenigsten Fällen Sinn, dem Arbeitgeber die Krankenakte des Arbeitnehmers zu Verfügung zu stellen. Es muss bedacht werden, dass es nicht um eine Neudiagnostizierung des Arbeitnehmers geht, sondern darum, ob die bereits diagnostizierten Krankheiten zu einem einheitlichen Verhinderungsfall geführt haben oder eben nicht und damit ein weiteres Mal vom Arbeitgeber Lohnfortzahlung im Krankheitsfall zu leisten ist oder eben nicht. Das kann im Einzelnen durch einen Arbeitgeber – wenn überhaupt – nur dann überhaupt erbracht werden, wenn dieser über die erforderlichen medizinischen Kenntnisse verfügt, im Zweifel also selbst approbierter Mediziner ist. Der Personalleiter oder Geschäftsführer wird das regelmäßig nicht beurteilen können.

Außerdem ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass dem Arbeitgeber in diesem Punkt – richtigerweise – eine Beweiserleichterung zuzugestehen ist. Diese wird in der Regel faktisch einer Beweislastumkehr gleichstehen, wenn der Arbeitnehmer den vollen Beweis für zwei unterschiedliche Verhinderungsfälle erbringen muss. Dennoch bleibt es im Grundsatz bei der ursprünglichen Beweisverteilung.

Aus dem zuvor Gesagten erscheint nach meiner Auffassung nur ein verfassungskonformer Ausgleich der unterschiedlichen Interessen möglich:

Die medizinischen Unterlagen des Arbeitnehmers werden von einem arbeitgeberseitig beauftragten Arzt begutachtet, der seinerseits dem Arbeitnehmer gegenüber zur Schweigepflicht verpflichtet ist, der Arbeitnehmer aber seinerseits gegenüber seinem Arbeitgeber die Verpflichtung hat, diesem quasi als Sachverständigen des Arbeitgebers tätigen Arzt gegenüber zu gestatten, dem Arbeitgeber mitzuteilen, ob aus medizinischer Sicht ein einheitlicher Verhinderungsfall vorliegt oder nicht. Für die Kosten der Begutachtung kommt der Arbeitgeber auf, was angesichts der grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislastverteilung billig ist.

Bei einem derartigen Vorgehen wird dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers an der Prüfbarmachung eines einheitlichen Verhinderungsfalls Rechnung getragen, es wird außerdem gewährleistet, dass durch die Zwischenschaltung eines qualifizierten Mediziners eine qualifizierte Entscheidung getroffen werden kann, ohne die Gefahr, dass intime Details über die Krankheiten des Arbeitnehmers durch einen Blick in die Personalakte des Arbeitnehmer neugierigen Blicken ausgesetzt werden, da der beurteilende Arzt seinerseits an die Schweigepflicht gebunden wäre.