

# Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 3, 9 EFZG

- 1. Beim Zusammentreffen einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nach § 9 Abs. 1 EFZG und einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nach § 3 Abs. 1 EFZG sind die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zur Einheit des Verhinderungsfalls nicht anwendbar.**
- 2. Die nach § 3 Abs 1 S 2 EntgFG auf einer besonderen Zumutbarkeitserwägung des Gesetzgebers beruhende Regelung, die den Arbeitgeber entlasten soll, gilt auch im Verhältnis einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nach § 9 Abs 1 EntgFG zu einer vorausgegangenen oder nachfolgenden Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nach § 3 Abs 1 EntgFG. Beruhen beide Maßnahmen auf einem gemeinsamen Grundleiden, wird dem Arbeitgeber insgesamt nur eine Entgeltfortzahlungspflicht für die Dauer von sechs Wochen zugemutet.**
- 3. Bestreitet der Arbeitgeber, dass eine neue Erkrankung vorliegt, hat der Arbeitnehmer Tatsachen vorzutragen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung bestanden. Hierzu hat er den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden.**
- 4. Die Folgen der Nichterweislichkeit einer Fortsetzungserkrankung hat der Arbeitgeber zu tragen. Gleiches gilt, wenn eine Arbeitsverhinderung wegen einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation und einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs 1 S 2 Nr 1 EntgFG und § 3 Abs 1 S 2 Nr 2 EntgFG zusammentreffen.**

BAG, Urteil vom 10.09.2014, Az.: 10 AZR 651/12

### **Tenor:**

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. April 2012 - 8 Sa 1460/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlungsansprüche für die Dauer einer Vorsorgekur nach § 24 SGB V.

2

Der Kläger war als Omnibusfahrer bei der Beklagten tätig. Die Busfahrer werden dort im Schichtdienst zwischen 04:00 Uhr morgens und 02:00 Uhr des Folgetags eingesetzt.

3

Im April 2010 beantragte der Kläger eine sog. Mutter-Vater-Kind-Kur nach § 24 SGB V, die ihm mit Schreiben seiner Krankenkasse vom 26. Mai 2010 für die Zeit vom 27. Juli bis zum 17. August 2010 bewilligt wurde.

4

Am 4. Juni 2010 wurde der Kläger wegen des Verdachts auf einen Herzinfarkt in ein Krankenhaus eingeliefert und war im Anschluss hieran wegen einer „hypertensiven Herzkrankheit“ bis zum 26. Juli 2010 arbeitsunfähig erkrankt. In diesem Zeitraum leistete die Beklagte für die Dauer von sechs Wochen Entgeltfortzahlung. Für die Zeit der sich anschließenden Vorsorgekur erbrachte die Beklagte keine weiteren Zahlungen. Die Krankenkasse des Klägers teilte der Beklagten mit Schreiben vom 18. August 2010 mit, die Vorsorgekur habe in keinem ursächlichen Zusammenhang mit einer Vorerkrankung gestanden.

5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe für die Zeit der Vorsorgekur vom 27. Juli bis zum 17. August 2010 Entgeltfortzahlung zu leisten. Diese Maßnahme stehe in keinem Zusammenhang zu seiner vorangegangenen Herzerkrankung. Es liege auch kein einheitlicher Versicherungsfall vor, weil sich die Vorsorgekur nicht zeitlich unmittelbar an die Zeit der Arbeitsunfähigkeit angeschlossen habe. Zwar sei das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Arbeitsunfähigkeit infolge der Herzkrankheit erst am 27. Juli 2010 um 02:00 Uhr morgens geendet habe. Die Vorsorgekur habe aber nicht am 27. Juli 2010 um 00:00 Uhr begonnen, sondern erst mit der frühestmöglichen Arbeitsaufnahme im Liniendienst um 04:00 Uhr morgens. Damit hätten jedenfalls zwei Stunden zwischen den beiden Verhinderungsfällen gelegen.

6

Der Kläger hat beantragt,

7

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und gemeint, beide Verhinderungsfälle bildeten eine Einheit. Ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch sei deshalb nicht entstanden. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass beide Verhinderungsfälle auf demselben Grund leiden beruhten.

8

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Zahlungsanspruch weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

9

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann in der Sache mangels entsprechender Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Die

Revision führt daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung für die Zeit der Vorsorgekur kann sich aus § 9 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 3 Abs. 1 EFZG ergeben. Dem steht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht die Rechtsprechung zur sog. Einheit des Verhinderungsfalls entgegen. Diese findet auf das Verhältnis zwischen einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation und einer Arbeitsunfähigkeit aufgrund Erkrankung keine Anwendung (zu I). Es steht aber noch nicht fest, ob die Arbeitsunfähigkeit und die Bewilligung der Vorsorgekur auf demselben Grundleiden beruhen und deshalb der Entgeltfortzahlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG ausgeschlossen ist (zu II).

10

I. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG gelten die Vorschriften der §§ 3 bis 4a und 6 bis 8 EFZG entsprechend für die Arbeitsverhinderung infolge einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation, die ein Träger der gesetzlichen Renten-, Kranken- oder Unfallversicherung, eine Verwaltungsbehörde der Kriegsopfersversorgung oder ein sonstiger Sozialleistungsträger bewilligt hat und die in einer Einrichtung der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation durchgeführt wird.

11

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG liegen vor. Dem Kläger wurde mit Schreiben seiner Krankenkasse vom 26. Mai 2010 für die Zeit vom 27. Juli bis zum 17. August 2010 eine Mutter-Vater-Kind-Kur nach § 24 SGB V bewilligt; hierdurch war er an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert.

12

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt in diesem Fall ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung auch dann in Betracht, wenn eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation iSd. § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG mit einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG zusammentrifft. Der für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls findet insoweit keine Anwendung.

13

a) Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, ist der Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG auf die Dauer von sechs Wochen begrenzt. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch dann, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die zu einer weiteren Arbeitsunfähigkeit führt. Der Arbeitnehmer kann auch in diesem Fall die Sechswochenfrist nur einmal in Anspruch nehmen (Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls). Eine weitere Vergütungsfortzahlung kann er nur dann verlangen, wenn die erste Arbeitsunfähigkeit bereits in dem Zeitpunkt beendet war, in welchem eine weitere Erkrankung zu einer neuen Arbeitsunfähigkeit führt (BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - zu I 4 der Gründe, BAGE 115, 206).

14

aa) Den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls hat das Bundesarbeitsgericht zunächst für Gehaltsansprüche der technischen Angestellten während einer Erkrankung nach § 133c GewO aF entwickelt (BAG 12. September 1967 - 1 AZR 367/66 - BAGE 20, 90). Zur Begründung hat es ausgeführt, die Regelungen über die Vergütungsfortzahlung bei unverschuldeter Krankheit wichen aus sozialen Gründen von den ansonsten anwendbaren §§ 320 ff. BGB ab und strebten einen billigen Ausgleich zwischen den Belangen des Arbeitnehmers einerseits und denen des Arbeitgebers andererseits an. Dem - nach der damaligen Begrifflichkeit - durch ein „unverschuldetes Unglück“ an der Dienstleistung verhinderten Arbeitnehmer stehe deshalb ein Anspruch auf

Vergütungsfortzahlung nur für die Dauer von sechs Wochen zu. Dies gelte selbst dann, wenn innerhalb dieses Zeitraums während der noch bestehenden Arbeitsunfähigkeit den Arbeitnehmer ein neues Unglück treffe, das seinerseits zu einer Arbeitsverhinderung geführt hätte, wenn eine solche nicht bereits aufgrund des früheren Unglücks eingetreten wäre. Ein solches neues Unglück mit der Wirkung einer Arbeitsverhinderung könne zwar je nach seinem Eintritt dazu führen, dass der Sechswochenzeitraum noch ausgeschöpft werde, wenn die Arbeitsverhinderung infolge des ersten Unglücks schon früher geendet hätte. Die Interessenabwägung zwischen der Lage des Arbeitnehmers und der des Arbeitgebers, die im Hinblick auf die Bindungen aus dem Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer aus sozialen Gründen seinen Anspruch gebe, müsse jedoch auch die Belange des Arbeitgebers berücksichtigen, die auf die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers gingen. Deshalb sei nicht das Unglück allein als solches, sondern die hierdurch ausgelöste Arbeitsverhinderung für die Sechswochenfrist maßgeblich. Ein Arbeitnehmer, der während noch andauernder Arbeitsverhinderung von einem neuen Unglück betroffen werde, werde nicht erst durch dieses neue Unglück an seiner Dienstleistung verhindert, wenn er bereits aufgrund des früheren Unglücks verhindert gewesen sei. In einem solchen Fall handele es sich vielmehr um eine Fortdauer der bereits bestehenden Arbeitsverhinderung, weshalb die Vergütungsfortzahlung insgesamt auf sechs Wochen begrenzt sei (BAG 12. September 1967 - 1 AZR 367/66 - BAGE 20, 90, 92 ff.).

15

bb) Nach dem Inkrafttreten des Lohnfortzahlungsgesetzes zum 1. Januar 1970 ist dieser Grundsatz mit der Begründung einheitlich auf Arbeiter und Angestellte angewandt worden, alle Regelungen über die Lohn- oder Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall stellten auf die Arbeitsverhinderung und nicht auf die Krankheit ab (BAG 2. Dezember 1981 - 5 AZR 89/80 - zu II 1 der Gründe, BAGE 37, 172). Aus § 1 Abs. 1 Satz 2 LFZG ergebe sich nichts anderes. Zwar knüpfe diese Vorschrift im Fall einer Wiederholungserkrankung an die Erkrankung selbst an; diese Regelung sei jedoch eine Ausnahmenvorschrift, die einer unangemessenen und nicht mehr vertretbaren Belastung des Arbeitgebers bei Wiederholungserkrankungen vorbeugen wolle. Durch ein und dieselbe Krankheit des Arbeiters solle der Arbeitgeber nur in den gesetzlich festgelegten Grenzen belastet werden. Für den Fall der Fortsetzungskrankheit enthalte das Lohnfortzahlungsgesetz einen abgewandelten Zumutbarkeitsmaßstab.

16

cc) Durch das am 26. Mai 1994 in Kraft getretene Entgeltfortzahlungsgesetz sollte ein einheitlicher gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Weiterzahlung des Arbeitsentgelts für einen Zeitraum von bis zu sechs Wochen festgelegt werden, wenn der Arbeitnehmer wegen unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit die vertraglich geschuldete Leistung nicht erbringen kann. Die damalige Regelung des § 2 Abs. 1 EFZG, die im Wesentlichen dem heutigen § 3 Abs. 1 EFZG entspricht, lehnte sich dabei an § 1 Abs. 1 LFZG an und unterschied sich hiervon lediglich durch eine sprachliche Neugestaltung (BT-Drs. 12/5263 S. 12).

17

dd) Ist ein Arbeitnehmer unverschuldet durch Arbeitsunfähigkeit infolge mehrerer nacheinander eintretenden Krankheiten an seiner Arbeitsleistung verhindert, hat er daher unter Zugrundelegung dieser Grundsätze - vorbehaltlich § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG - nur dann einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits in dem Zeitpunkt beendet war, in dem eine weitere Erkrankung zu einer neuen Arbeitsverhinderung führt (BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - zu I 4 der Gründe, BAGE 115, 206). Hiervon ist das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit ausgegangen, wenn der Arbeitnehmer zwischen zwei Krankheiten tatsächlich gearbeitet hat oder jedenfalls arbeitsfähig war, sei es auch nur für wenige außerhalb der Arbeitszeit liegende Stunden (BAG 12. Juli 1989 - 5 AZR 377/88 - zu II 2

der Gründe mwN). Auf den zufälligen nahen zeitlichen Zusammenhang kam es dabei nicht an (BAG 14. September 1983 - 5 AZR 70/81 - zu 2 a der Gründe, BAGE 43, 291). Maßgeblich für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit und damit für das Ende des Verhinderungsfalls ist die Entscheidung des Arztes. Dabei hat das Bundesarbeitsgericht angenommen, dass dann, wenn die ärztliche Bescheinigung lediglich einen Kalendertag angibt, in der Regel Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende der (betriebs-)üblichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers an diesem Kalendertag bescheinigt werde (BAG 12. Juli 1989 - 5 AZR 377/88 - zu III 1 der Gründe mwN). Möglich sei danach aber auch die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende eines (auch arbeitsfreien) Kalendertags oder die Feststellung der Arbeitsfähigkeit zu einem näher bestimmten anderen Zeitpunkt (BAG 14. September 1983 - 5 AZR 70/81 - BAGE 43, 291; 11. Oktober 1966 - 2 AZR 464/65 -).

18

b) Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls findet keine Anwendung, wenn eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation iSd. § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG mit einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG zusammentrifft.

19

aa) Für eine Arbeitsverhinderung, die infolge einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation eintritt, finden gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG die §§ 3 bis 4a und 6 bis 8 EFZG „entsprechend“ Anwendung. Das Gesetz trägt damit dem Umstand Rechnung, dass sich eine Arbeitsverhinderung wegen einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und eine Arbeitsverhinderung infolge einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation nicht unerheblich unterscheiden (vgl. zu den Unterschieden schon BAG 6. Mai 1965 - 2 AZR 409/64 -).

20

bb) Voraussetzung für die Bewilligung einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation ist gerade nicht das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit. An die Stelle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung für die Entgeltfortzahlung tritt deshalb die Arbeitsverhinderung infolge einer solchen Maßnahme nach Bewilligung durch einen öffentlich-rechtlichen Sozialleistungsträger (§ 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG) oder - soweit keine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Kranken- oder Rentenversicherung besteht - durch eine entsprechende ärztliche Verordnung (§ 9 Abs. 1 Satz 2 EFZG). Eine mehr oder weniger stark ausgeprägte Krankheit kann zwar den Anlass für die Bewilligung einer Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahme iSd. § 9 Abs. 1 EFZG bilden, dies ist aber keineswegs zwingend. Gerade im Bereich der medizinischen Vorsorge wird dies zumeist nicht der Fall sein. Vielmehr richtet sich die Bewilligung einer solchen Maßnahme nach sozialrechtlichen Kriterien, die von denen der Arbeitsunfähigkeit deutlich zu unterscheiden sind und auch - wie bei einer Mutter-Vater-Kind-Maßnahme nach § 24 Abs. 1, § 23 Abs. 1 SGB V - in der gesundheitlichen Entwicklung Dritter begründet sein können. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit auf schicksalhaften Einflüssen beruht und regelmäßig hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Eintretens - abgesehen vom Fall geplanter medizinischer Eingriffe - und ihrer Dauer nicht voraussehbar ist. Demgegenüber setzt eine Arbeitsverhinderung wegen einer Maßnahme nach § 9 Abs. 1 EFZG einen Antrag des Versicherten und eine Bewilligung des Sozialleistungsträgers oder eine ärztliche Verordnung voraus, weshalb die zeitliche Lage und Dauer der Arbeitsverhinderung vor ihrem Beginn feststeht. Eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes kommt daher nur insoweit in Betracht, als ihr Besonderheiten der Maßnahmen der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nicht entgegenstehen.

21

cc) Die zur Begründung der Rechtsprechung zur Einheit des Verhinderungsfalls bei mehreren krankheitsbedingten Arbeitsverhinderungen herangezogenen Erwägungen können auf das Verhältnis zwischen einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und einer Arbeitsverhinderung infolge einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nicht übertragen werden. Zwar stellt auch § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG zur Begründung des Entgeltfortzahlungsanspruchs zunächst auf die Arbeitsverhinderung ab. Diese Arbeitsverhinderung beruht aber regelmäßig gerade nicht auf einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Die Billigkeitserwägungen, die maßgeblich zur Begründung der Rechtsprechung der Einheit des Verhinderungsfalls herangezogen wurden, begründen eine derartige Einschränkung der Entgeltfortzahlung in den Fällen des § 9 Abs. 1 EFZG nicht. Hiergegen spricht, dass die Arbeitsverhinderung infolge Krankheit und die infolge einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation typischerweise auf ganz unterschiedlichen Ursachen beruhen und sich in den wirtschaftlichen Folgen für den Arbeitgeber unterscheiden. Insoweit ist von Bedeutung, dass es sich bei den Maßnahmen der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation, anders als bei Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, in der Regel um Einzelmaßnahmen handelt, die einer Bewilligung durch den Sozialleistungsträger bedürfen und weit weniger häufig auftreten als krankheitsbedingte Arbeitsverhinderungen. Die Billigkeitserwägungen, die Anlass für die Rechtsprechung zur Einheit des Verhinderungsfalls bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit waren, kommen deshalb hier nicht zum Tragen. Eine unverhältnismäßige wirtschaftliche Belastung der Arbeitgeber wird durch die in § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG angeordnete Geltung des § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG verhindert.

22

dd) Soweit der Erste Senat in seiner Entscheidung vom 12. September 1967 (- 1 AZR 367/66 - BAGE 20, 90) unter der Geltung des § 133c GewO aF den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls in einem Fall angewandt hat, in dem während einer laufenden Schonzeit nach einer Kur eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit hinzugetreten ist, kann dahinstehen, ob der Charakter der nach heutigem Recht nicht mehr vorgesehenen Schonzeit eine solche Annahme rechtfertigte. Sollte die Entscheidung so verstanden werden können, dass auch Kurmaßnahmen mit einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit eine Einheit des Verhinderungsfalls bilden können, hält der nunmehr ausschließlich für Fragen der Entgeltfortzahlung zuständige Zehnte Senat daran nicht mehr fest.

23

c) Nach diesen Grundsätzen kommt es für die Begründetheit der Klage auf die vom Landesarbeitsgericht erörterte Frage, welche Schicht der Kläger am 26. Juli 2010 geleistet hätte und ob seine Arbeitsunfähigkeit vor, um oder erst nach 24:00 Uhr endete, ebenso wenig an, wie darauf, wann die Arbeitsverhinderung wegen der Vorsorgekur begann und ob dazwischen ein Zeitraum lag, in dem der Kläger arbeitsfähig war.

24

II. Dem Klagebegehren kann jedoch die gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG anwendbare Einwendung aus § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG entgegenstehen. Ob der Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung hiernach ausgeschlossen ist, kann der Senat nicht selbst beurteilen. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Es wird daher zu prüfen haben, ob der zur Bewilligung der Vorsorgekur führende Tatbestand nach § 24 Abs. 1, § 23 Abs. 1 SGB V auf demselben Grundliegen wie die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 4. Juni bis zum 26. Juli 2010 beruhte (sog. Fortsetzungserkrankung).

25

1. Wird ein Arbeitnehmer infolge derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig, verliert er nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG wegen der erneuten Arbeitsunfähigkeit den

Entgeltfortzahlungsanspruch für einen weiteren Zeitraum von höchstens sechs Wochen nur dann nicht, wenn er vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig war (Nr. 1) oder seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten abgelaufen ist (Nr. 2). Vor Ablauf dieser Frist entsteht ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer von sechs Wochen daher nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf einer anderen Krankheit beruht.

26

2. Diese, auf einer besonderen Zumutbarkeitserwägung des Gesetzgebers beruhende Regelung, die den Arbeitgeber entlasten soll, gilt auch im Verhältnis einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation nach § 9 Abs. 1 EFZG zu einer vorausgegangenen oder nachfolgenden Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nach § 3 Abs. 1 EFZG (vgl. zu § 7 Abs. 1 aF LFZG: BAG 18. Januar 1995 - 5 AZR 818/93 - zu 2 der Gründe mwN, BAGE 79, 122; Bericht des Ausschusses für Arbeit zu BT-Drs. 5/4285 S. 3). Die Klammer zwischen beiden bildet dasselbe Grundleiden. Beruhen beide Maßnahmen auf einem gemeinsamen Grundleiden, wird dem Arbeitgeber insgesamt nur eine Entgeltfortzahlungspflicht für die Dauer von sechs Wochen zugemutet. Ist ein solches Grundleiden maßgeblicher Anlass für die Bewilligung einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation (vgl. dazu BAG 26. Februar 1992 - 5 AZR 120/91 - zu 2 der Gründe) und führt es später zu einer Arbeitsunfähigkeit oder umgekehrt, ist die Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG auf sechs Wochen begrenzt, außer der Fortsetzungszusammenhang ist nach Ablauf der Fristen nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 EFZG als gelöst anzusehen (vgl. dazu BAG 18. Januar 1995 - 5 AZR 818/93 - BAGE 79, 122).

27

3. Ist der Arbeitnehmer innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 EFZG länger als sechs Wochen an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert, gilt eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Zunächst muss der Arbeitnehmer - soweit sich aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung dazu keine Angaben entnehmen lassen - darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung besteht. Hierzu kann er eine ärztliche Bescheinigung vorlegen. Bestreitet der Arbeitgeber, dass eine neue Erkrankung vorliegt, hat der Arbeitnehmer Tatsachen vorzutragen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung bestanden. Hierzu hat er den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Die Folgen der Nichterweislichkeit einer Fortsetzungserkrankung hat der Arbeitgeber zu tragen (BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - zu I 6 der Gründe, BAGE 115, 206). Gleiches gilt, wenn eine Arbeitsverhinderung wegen einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation und einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 EFZG zusammentreffen. Auch insoweit ist für den Arbeitgeber regelmäßig mangels Kenntnis von den Ursachen der Arbeitsunfähigkeit und dem Anlass der Bewilligung der Kur nicht erkennbar, ob eine Fortsetzungserkrankung vorliegt. Die Schweigepflichtsentbindung hat sich deshalb auf den Träger der Maßnahme zu erstrecken.

28

4. Dieser Darlegungslast ist der Kläger bisher nicht nachgekommen. Aus den Schreiben seiner Krankenkasse vom 18. August 2010 und vom 6. Mai 2014 lässt sich zwar deren wertende Einschätzung erkennen, dass die stationäre Vorsorgekur „in keinem Zusammenhang mit einer Vorerkrankung“ stehe bzw. „aufgrund einer anderen Erkrankung“ durchgeführt worden sei. Tatsächliche Angaben zu dem Anlass für die Bewilligung der Maßnahme enthalten diese Schreiben aber nicht. Die Beklagte ist deshalb auch nicht in der Lage, diese Wertung der Krankenkasse zu überprüfen (BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - zu I 5 der Gründe, BAGE 115, 206). Das Landesarbeitsgericht wird dem Kläger deshalb Gelegenheit geben müssen, nach den

oben genannten Grundsätzen näher zu den Ursachen für die Bewilligung der Kur vorzutragen. Sodann obliegt der Nachweis, dass beide Verhinderungsfälle auf einem gemeinsamen Grundliegen beruhen, der Beklagten (BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - zu I 6 der Gründe, aaO).