

Für das Nachschlagewerk' Ja
Für die Fachpresse' Ja
Für die amtliche Sammlung' Nein

3. OKT 1972

Gesetz LohnFG § 1 Abs 1, §§ 3, 5, RVO § 192 Abs 2, § 369 b

Leitsätze

- 1 Verhindert der Arbeiter die vertrauensärztliche Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit so berechtigt dies allein den Arbeitgeber nicht, Lohnfortzahlung zu verweigern
- 2 Die Verhinderung der vertrauensärztlichen Untersuchung ist jedoch bei Streit über die Arbeitsunfähigkeit mit zu berücksichtigen

enzeichnen 5 AZR 215/72

Urteil des BAG vom 3 Oktober 1972

LAG Hamm



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 215/72

7 Sa 946/71 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3 Oktober 1972

Ge Weinrich,
Arbeitsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 3 Oktober 1972 durch
die Richter Siara, Bichler und Dr Thomas sowie die
ehrenamtlichen Richter Dr Wolf und Schleinkofer für
Recht erkannt

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 7 März 1972
- 7 Sa 946/71 - aufgehoben

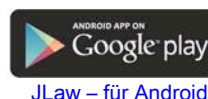
Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und
Entscheidung, auch zur Entscheidung über die
Kosten der Revision an das Landesarbeitsgericht
zurückverwiesen

V o n R e c h t s w e g e n

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Der 1916 geborene Kläger, ein Schwerkriegsbeschädigter, ist seit September 1949 bei der Beklagten als Geschirrmacher beschäftigt. Für die Zeit vom 14. Juni 1971 bis 28. August 1971 wurde dem Kläger durch ärztliche Atteste Arbeitsunfähigkeit bescheinigt.

Die Beklagte hat dem Kläger für die Zeit vom 14. Juni bis 1. Juli 1971 Lohnfortzahlung gewährt. Seit 2. Juli 1971 weigert sie sich, ihm den Lohn bis zur Dauer von sechs Wochen, das ist bis zum 24. Juli 1971, fortzuzahlen. Der Kläger hatte am 23. oder 24. Juni 1971 den Krankenbesucher der Betriebskrankenkasse der Beklagten, F. aus seiner Wohnung verwiesen. Daraufhin veranlaßte die Betriebskrankenkasse die Ladung des Klägers zum Vertrauensarzt zum 5. Juli 1971. Am 2. Juli 1971 erklärte der Kläger der Betriebskrankenkasse, daß er es ablehne, zum Vertrauensarzt zu gehen. Mit Schreiben vom 7. Juli 1971 wurde er aufgefordert, der Vorladung zum Vertrauensarzt unverzüglich Folge zu leisten. Auch dieser Aufforderung ist der Kläger nicht nachgekommen.

Die Betriebskrankenkasse der Beklagten hat eine Krankenordnung erlassen, in der es u. a. heißt:

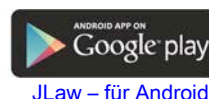
'VIII Beratung und Überwachung der Arbeitsunfähigen

- 1) Die von der Betriebskrankenkasse bestellten Krankenbesucher haben die Aufgaben, die arbeitsunfähigen Kranken zu beraten und Wünsche an sie entgegenzunehmen. Sie haben das Recht und die Pflicht, im Interesse einer baldigen Wiederherstellung der Gesundheit die Einhaltung der Krankenordnung durch die arbeitsunfähigen Kranken zu überwachen.
- 2) Der Kranke hat sicherzustellen, daß sich der Krankenbesucher von seiner Anwesenheit in seinen Aufenthaltsräumen überzeugen kann, und zwar in der Regel in der Zeit von 8.00 bis 20.00 Uhr.
- 3) Der Kranke muß dem Krankenbesucher jede von der Betriebskrankenkasse gewünschte Auskunft über seinen Krankheitszustand geben."

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn (rechnerisch unstreitig) 393,60 DM nebst Zinsen zu bezahlen

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie macht geltend, der Kläger habe seine Arbeitsunfähigkeit nicht hinreichend nachgewiesen. Da der Kläger nach der Zurückweisung des Krankenbesuchers der Vorladung zum Vertrauensarzt keine Folge geleistet habe, sei die Arbeitsunfähigkeit durch die von ihm vorgelegten ärztlichen Atteste nicht nachgewiesen. Der Kläger sei so zu behandeln, als wenn der Vertrauensarzt zu einem dem privatarztlichen Attest widersprechenden Untersuchungsergebnis gekommen wäre.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und in der Begründung seines Urteils u. a. ausgeführt: Der Kläger sei seinen Anzeig- und Nachweispflichten gemäß § 3 LohnFG durch Vorlegung der ärztlichen Atteste die ihm für den in Rede stehenden Zeitraum Arbeitsunfähigkeit bescheinigten, nachgekommen. Gegen die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigungen habe die Beklagte keine Einwände vorgetragen. Das Lohnfortzahlungsgesetz kenne keine arbeitsrechtliche Verpflichtung des Arbeiters, dem Krankenbesucher der Betriebskrankenkasse jede gewünschte Auskunft über seinen Krankheitszustand zu geben und sich beim Vertrauensarzt vorzustellen. Demgemäß könne nicht von vornherein dem Arbeiter, der der Anzeige- und Nachweispflicht des § 3 LohnFG nachgekommen ist, der Krankenlohn versagt werden. Die Nichteinhaltung sozialversicherungsrechtlicher Regelungen könne möglicherweise Zweifel an der bestehenden Arbeitsunfähigkeit begründen. Dann sei es Sache des Arbeitnehmers, den Nachweis zu führen, daß das vorgelegte ärztliche Attest auch richtig sei. Das Verhalten des Klägers gegenüber dem Krankenbesucher F sei aber nicht geeignet gewesen, begründete Zweifel an seiner Arbeitsunfähigkeit bei der Betriebskrankenkasse auszulösen. Die veran-



laßte vertrauensärztliche Begutachtung sei deshalb ungerechtfertigt gewesen. Hinzu komme, daß der Kläger wegen eines seine Schwerbeschädigteneigenschaft begründenden Leidens auch in der Vergangenheit schon wiederholt arbeitsunfähig erkrankt sei, was der Betriebskrankenkasse aufgrund der ihr in der Vergangenheit vorgelegten ärztlichen Atteste hatte bekannt sein müssen. Es sei nicht recht verständlich, aus welchem Grunde eine schwere, immer wiederkehrende Erkrankung gerade Ende Juni 1971 wesentlichen Bedenken ausgesetzt gewesen sein sollte. Zweifel an dem Bestehen der Arbeitsunfähigkeit seien für den hier interessierenden Zeitraum jedenfalls durch die ärztliche Auskunft vom 21. Februar 1972 beseitigt. Die Auffassung der Beklagten, daß den Kläger eine Sanktion dann treffen müsse, wenn er die Bestimmungen der Krankenordnung und der RVO mißachte, sei abzulehnen. Das Lohnfortzahlungsgesetz kenne keine Norm, nach der wegen Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen die Zahlung des Krankenlohnes zu versagen sei. Die Krankenlohnforderung des Klägers sei auch nicht rechtsmißbrauchlich.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, der Kläger bittet demgegenüber, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

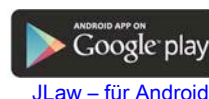
1. Das Landesarbeitsgericht vertritt in dem angefochtenen Urteil die Auffassung, der Kläger habe sich zu Recht geweigert, der Aufforderung der Betriebskrankenkasse der Beklagten zur vertrauensärztlichen Untersuchung Folge zu leisten, weil das Verhalten des Klägers gegenüber dem Krankenbesucher Fundament den Verdacht, er sei in Wirklichkeit arbeitsfähig gewesen, nicht habe begründen können. Die Voraussetzungen des § 369 b Abs. 1 Nr. 2 RVO - der die Begutachtung durch einen Vertrauensarzt zur Beseitigung von



begründeten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten vorsieht - hatten für die Betriebskrankenkasse nicht vorgelegen

Diese Erwägung des Landesarbeitsgerichts ist nicht rechtsfehlerfrei (§ 550 ZPO), denn sie widerspricht der Lebenserfahrung. Es steht zunächst bei Streit die Betriebskrankenkasse nach Ziffer VIII der für ihre Versicherten geltenden Krankenordnung berechtigt war, den Kläger von ihrem Krankenbesucher F besuchen zu lassen. Der Kläger hatte nach Ziffer VIII Nr. 3 der Krankenordnung auch die Pflicht, dem Krankenbesucher anlässlich dessen Besuch jede von der Betriebskrankenkasse gewünschte Auskunft über seinen Krankheitszustand zu geben. Dazu kam es jedoch nicht, weil der Kläger F in dessen Eigenschaft als Krankenbesucher das Betreten seiner Wohnung verboten hat. Für jeden Krankenversicherungsträger wird dieses Verhalten auch bei einer vorurteilsfreien Betrachtung begründete Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten hervorrufen und auch hervorrufen dürfen.

2 Vom Grundsatz her zutreffend hat dagegen das Landesarbeitsgericht die Frage beantwortet, ob und wie es sich arbeitsrechtlich auswirkt, wenn ein Arbeiter seine Verpflichtungen als Versicherter einer gesetzlichen Krankenkasse verletzt. Mit Recht hat es die auch wieder in der Revisionsbegründung vertretene Ansicht der Beklagten, der Lohnfortzahlungsanspruch des Klägers müsse in Anwendung des Rechtsgedankens aus § 192 Abs. 2 RVO abgewehrt werden können, zurückgewiesen, denn die Vorschriften der RVO und der Krankenordnung gelten nur im Verhältnis zwischen Krankenkasse und Mitglied. Sie haben - wie der Kläger zutreffend ausführt - keine Drittwirkung. Eine unmittelbare oder auch nur analoge Anwendung des § 192 Abs. 2 RVO ist deshalb gegenüber arbeitsrechtlichen Ansprüchen ausgeschlossen. Das folgt nicht zuletzt aus der Entstehungsgeschichte des Lohnfortzahlungsgesetzes. In dem von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes über die Fortzahlung des



Arbeitsentgeltes im Krankheitsfalle (Bundestags-Drucksache IV/817 vom 7. Dezember 1962), das für Arbeitnehmer schlechthin, also auch für Angestellte gelten sollte, war in § 4 Abs. 2 die Verpflichtung des Arbeitnehmers enthalten, sich der Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt des vertrauensärztlichen Dienstes (der Krankenkasse) zu unterziehen. Nach § 6 des Entwurfs sollte dem Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht auch für den Fall zustehen, daß der Arbeitnehmer der sich aus § 4 Abs. 2 ergebenden Verpflichtung schuldhaft nicht nachkommt. Der Entwurf war die Mitwirkung des vertrauensärztlichen Dienstes im Lohnfortzahlungsrecht, also eine unmittelbare arbeitsrechtliche Kontrolle vor, während das Gesetz die versicherungsrechtliche Kontrolle, modifiziert durch § 369 b RVO n.F., beibehält und die Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitgebers auf die in § 5 LohnFG genannten Fälle beschränkt. Daraus erhellt, daß der Gesetzgeber in Kenntnis der im Entwurf dargestellten Lösungsmöglichkeit bewußt einen anderen Weg gewählt und dabei auch von arbeitsrechtlichen Sanktionen der aufgezeigten Art Abstand genommen hat.

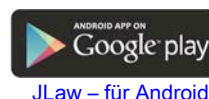
3. Damit verlagern sich die für die Entscheidung dieses Streits rechtserheblichen Umstände und Erwägungen in die Beweisebene. Auch das hat das Landesarbeitsgericht vom Grundsatz her richtig erkannt, doch liegt dem angefochtenen Urteil keine erschöpfende Beweiswürdigung zugrunde. Dies hat die Revision ausreichend gerügt.

Das Landesarbeitsgericht, das die Beweislast richtig beurteilt hat, sieht die vom Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit für den Anspruchszeitraum (2. März bis 21. März 1971) allein auf Grund des Inhalts der nach § 377 Abs. 2 ZPO in prozessual zulässiger Weise von dem Zeugen Dr. N eingeholten Auskunft vom 21. Februar 1972 als erwiesen an. Dr. N bescheinigt dem Kläger darin u.a., irgendwelche Zweifel an dem Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit "zu keinem Zeitpunkt der Behandlungszeit vom 14. Juni bis 15. Juli 1971" gehabt zu haben.



Ob beim Kläger im fraglichen Zeitraum Arbeitsunfähigkeit vorlag, ist aber unter Einbeziehung aller in den Prozeß eingeführten Behauptungen und Umstände zu prüfen. Dabei sind die Auskunft des sachverständigen Zeugen Dr. N. und alle sonstigen Umstände, in Sonderheit die Weigerung des Klägers, sich vom Vertrauensarzt untersuchen zu lassen, sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Dies hat das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil unterlassen. Aus seiner Sicht, ausgehend von der rechtsfehlerhaften Erwägung, die Voraussetzungen des § 369 b Abs. 1 Nr. 2 RVO zur Anordnung der vertrauensärztlichen Untersuchung hatten nicht vorgelegen, mag dies sogar folgerichtig gewesen sein, das angefochtene Urteil läßt aber andererseits nicht erkennen, ob das Landesarbeitsgericht bei Vermeidung des erwähnten Rechtsfehlers zum gleichen Ergebnis seiner Rechtsfindung gelangt wäre, hatte es doch dann das Verhalten des Klägers im Zusammenhange mit seiner Weigerung, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, möglicherweise anders beurteilt. Damit hat der schon erorterte Rechtsfehler auch einen Verstoß gegen § 286 ZPO zur Folge, weil eine erschöpfende Beweismwürdigung – wie dargelegt – nicht stattgefunden hat. Das Urteil ist aus diesen Gründen aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

4. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO), denn die Abwägung aller Umstände aus dem gesamten Inhalt der Verhandlung ist Grundlage der Beweismwürdigung, sie ist Sache der Tatsacheninstanz. Bei der erneuten Verhandlung des Rechtsstreits wird das Landesarbeitsgericht u. a. zu beachten haben, daß die Krankenkasse eine Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit ihres Versicherten auch in der Zeit anordnen kann, in der dieser noch Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts hat. Das folgt aus § 369 Abs. 3 RVO. Ferner wird das Landesarbeitsgericht berücksichtigen müssen, daß der sachverständige Zeuge Dr. N. in seiner Auskunft vom 21. Februar 1972 (Bl. 61 VorA) – jedenfalls dem Fortlaut



nach - persönliche Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klagers nur für die Behandlungszeit vom 14. Juni bis 15. Juli 1971 ausschließt. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb zweckmäßig aufklären, wie die Erklärung des Zeugen Dr. N. zu verstehen ist. Vor allem aber wird das Landesarbeitsgericht die noch fehlende erschöpfende Beweiswürdigung im Sinne vorstehender Erörterungen nachzuholen haben. Dabei wird es die Einholung eines ärztlichen Gutachtens nicht völlig außerhalb seiner Überlegungen stellen dürfen. Auch wenn heute ein Gutachter nicht mehr auf Grund eigenen Untersuchungsbefundes feststellen kann, ob der Kläger im Juni/Juli 1971 arbeitsunfähig erkrankt war, so kann er möglicherweise doch beurteilen, ob die Folgerungen, die der Zeuge Dr. N. aus seiner Diagnose und der Krankengeschichte des Klagers diesbezüglich gezogen hat, allgemein medizinischen Erkenntnissen entspricht.

gez. Stara

Dr. Thomas

Bichler

Dr. Wolf

Ed. Schleinkofer

