

Aktenzeichen: 5 AZR 588/00
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. Februar 2002
- 5 AZR 588/00 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 16. November 1999
- 6 Ca 6340/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 30. Juni 2000
- 3 Sa 29/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichworte:

Mutterschutzlohn - Ärztliches Beschäftigungsverbot

Gesetze:

MuSchG §§ 3, 11; ZPO § 286

Leitsätze:

Eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit schließt den Anspruch aus § 11 MuSchG grundsätzlich aus (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Bewirkt eine bestehende Krankheit erst bei Fortführung der Beschäftigung die weitere Verschlechterung der Gesundheit und dadurch die Unfähigkeit zur Arbeitsleistung, kommt es darauf an, ob die Ursache hierfür ausschließlich in der Schwangerschaft liegt. In diesem Falle ist der Anspruch auf Mutterschutzlohn gegenüber dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vorrangig.



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



BUNDEsarBEITSGERICHT



5 AZR 588/00
3 Sa 29/00
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Februar 2002

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöße, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Heel und Dittrich für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 30. Juni 2000 - 3 Sa 29/00 - aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Mutterschutzlohn.

Die im Jahre 1969 geborene Klägerin ist seit 1995 als kaufmännische Angestellte mit einem Monatsgehalt von 3.300,00 DM brutto bei der Beklagten beschäftigt. Am 25. März 1998 erfuhr sie von ihrer Schwangerschaft. Ab dem 27. März 1998 meldete sie sich bei der Beklagten arbeitsunfähig krank und legte vom 30. März 1998 an ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor. Ob sie am 14. April 1998 einen viertelstündigen Arbeitsversuch unternommen oder lediglich die Büroschlüssel abgegeben hat, ist zwischen den Parteien streitig geblieben. Im übrigen hat die Klägerin jedenfalls nicht mehr bei der Beklagten gearbeitet. Bis zum 10. Mai 1998 leistete die Beklagte Entgeltfortzahlung. Anschließend bezog die Klägerin Krankengeld von der Krankenkasse.

Unter dem 19. Mai 1998 stellte der die Klägerin behandelnde Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. D folgende Bescheinigung aus:

"Hiermit erteile ich für o.g. Patientin ab sofort ein Beschäftigungsverbot, da Pat. unter erheblichen psychischen Beschwerden am Arbeitsplatz leidet und die Schwangerschaft gefährdet ist."

Die Beklagte, der die Bescheinigung erst einige Zeit später vorgelegt wurde, verweigerte die Weiterzahlung des Gehalts. Die Klägerin hat dann während des Rechtsstreits folgendes Attest des Dr. D vom 2. September 1998 vorgelegt:

"In der frühen Frühschwangerschaft klagte die Pat. über starke Unterleibsschmerzen. Ich behandelte die Pat. konservativ we-



gen einer drohenden Fehlgeburt. Frau S erhielt eine Hormontherapie und relative Bettruhe wurde angeordnet.

Die Pat. entwickelte danach eine Hyperemesis gravidarum (unstillbares Erbrechen).

Zunächst wurde Frau S. konservativ ambulant behandelt, trotzdem kam es zu keiner Besserung der Beschwerden, deswegen wurde die Patientin vom 20.04. - 23.04.98 stationär aufgenommen, da die Schwangerschaft gefährdet war.

Am 28.04.98 erschien die Pat. in meiner Sprechstunde und klagte erneut über Brechreiz, der auftrat, nachdem sie die Arbeit wieder aufgenommen hatte. Anamnestisch konnte ich eine psychische Belastung der Pat. am Arbeitsplatz feststellen. Nach ihren Erörterungen handelt es sich sogar um ein Mobbingssyndrom. Die Pat. erschien total überfordert und fing wieder zu erbrechen an, die Schwangerschaft war wieder in Gefahr.

Es wurde zunächst eine Krankmeldung für 2 Wochen ausgestellt. Während dieser Zeit fühlte sich die Pat. erheblich besser, sie konnte wieder Nahrung zu sich nehmen, eine deutliche Gewichtszunahme war feststellbar. Am 18.05.98 erschien die Pat. erneut in der Praxis und klagte über viel Ärger in der Firma. Es bestand diesmal nicht nur ein unstillbares Erbrechen, sondern auch ein Hautekzem mit erheblichem Juckreiz und Kratzeffekte, aus denen man deutliche Blutungen feststellen konnte. Ich habe ein langes Gespräch mit der Patientin geführt, aus dem deutlich hervorging, daß die Symptome und Beschwerden immer dann auftraten, wenn sie ihre Arbeit wieder aufgenommen hat. Laut ihrer Aussage habe sie vor allem Probleme mit dem Chef der Firma, der sie unter erheblichen psychischen Streß setzte. Der Zustand der Pat. war so schlecht, daß sie kurz vor einem Nervenzusammenbruch stand.

Ich habe aus diesem Grund am 18.05.98 ein totales Beschäftigungsverbot befürwortet."

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Gehaltszahlung für die Zeit vom 19. Mai 1998 bis zum Beginn der gesetzlichen Sechswochenschutzfrist am 8. Oktober 1998 in unstreitiger Höhe. Sie hat die Auffassung vertreten, der Arzt habe zu Recht ein Beschäftigungsverbot erteilt. Die bescheinigten gesundheitlichen Beeinträchtigungen hätten aus einem Ärger in der Firma und aus psychischen Belastungen am Arbeitsplatz hergerührt und nach ihrer individuellen Konstitution zu einer Gefährdung der Schwangerschaft geführt. Sie habe sich seit dem 28. Mai 1998 auch in psychologischer Behandlung befunden. Wer den Ärger und die psychische Belastung am Arbeitsplatz zu verantworten habe, sei unerheblich; maßgeblich sei allein, daß sie ihre Situation am Arbeitsplatz in einer derartig belastenden Weise empfunden habe, daß hiermit eine Gefährdung der Schwangerschaft verbunden gewesen sei. Der Arbeitsausfall habe



ausschließlich auf dem Beschäftigungsverbot beruht. Am 14. April 1998 sei sie um 7.00 Uhr im Büro erschienen. Bereits wenige Minuten nach Aufnahme der Arbeit habe sie sich auf der Toilette übergeben müssen. Gegen 7.15 Uhr hätten ihre Kollegen sie deshalb gebeten, unverzüglich wieder nach Hause zu fahren.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 15.353,87 DM brutto nebst 4 %
Zinsen nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das ärztliche Attest ergebe, daß die Beschwerden der Klägerin krankheitsbedingt gewesen seien und zur Arbeitsunfähigkeit geführt hätten. Ein normaler Schwangerschaftsverlauf habe nicht vorgelegen. Keinesfalls sei Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind gerade durch die Verhältnisse am Arbeitsplatz gefährdet gewesen. Die Klägerin habe die Arbeit am 14. April 1998 nicht aufgenommen, sondern lediglich ihren Firmenschlüssel abgegeben. Die Ausführungen im Attest zu den Problemen der Klägerin am Arbeitsplatz seien unrichtig und entbehrten jeder Grundlage. Sie könnten nur einer Schilderung der Klägerin entsprechen, die der Arzt ungeprüft übernommen habe. Im Prozeß habe die Klägerin hierzu auch nichts vorgetragen.

Das Arbeitsgericht hat durch Vernehmung von Zeugen Beweis zur Frage des Arbeitsversuchs am 14. April 1998 erhoben und sodann die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag unverändert weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Ob die Klägerin Mutterschutzlohn zu beanspruchen hat, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Die Revision rügt mit Erfolg, das Landesarbeitsgericht habe es unterlassen, sich die näheren Gründe für den Ausspruch des Beschäftigungsverbots ärztlicherseits erläutern zu lassen. Die Sache ist



deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Die Klageforderung kann sich aus § 11 Abs. 1 Satz 1 MuSchG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 MuSchG ergeben.

1. Nach § 11 Abs. 1 MuSchG hat eine schwangere Arbeitnehmerin, soweit sie nicht Mutterschaftsgeld nach der RVO beziehen kann, Anspruch auf Weitergewährung ihres bisherigen Durchschnittsverdienstes, wenn sie wegen eines Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 1 MuSchG mit der Arbeit aussetzt. Gemäß § 3 Abs. 1 MuSchG dürfen werdende Mütter nicht beschäftigt werden, soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist.

2. Für ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG sind der individuelle Gesundheitszustand und die konkrete Arbeitstätigkeit der schwangeren Arbeitnehmerin maßgebend. Es genügt, daß die Fortsetzung der Arbeit mit einer Gefährdung der Gesundheit von Mutter oder Kind verbunden ist. Unerheblich ist die genaue Ursache der Gefährdung. Die Arbeitstätigkeit der Schwangeren oder ihr räumlicher Arbeitsbereich müssen nicht gesundheitsgefährdend sein. Ein Beschäftigungsverbot ist vielmehr auch dann auszusprechen, wenn die Beschäftigung für andere Frauen unabhängig von einer Schwangerschaft keinerlei Gefährdung ergibt, aber im Einzelfall auf Grund der individuellen Verhältnisse der schwangeren Frau die Gesundheit von Mutter oder Kind gefährden würde. Unter dieser Voraussetzung können auch psychische Belastungen der Arbeitnehmerin ein Beschäftigungsverbot begründen. Das individuelle Beschäftigungsverbot des § 3 Abs. 1 MuSchG greift aber erst ein, wenn der Arzt eine Gefährdung attestiert. Das ärztliche Zeugnis ist für das Beschäftigungsverbot konstitutiv (*BAG 1. Oktober 1997 - 5 AZR 685/96 - BAGE 86, 347, 350; 11. November 1998 - 5 AZR 49/98 - BAGE 90, 125, 130 f.; 21. März 2001 - 5 AZR 352/99 - AP MuSchG 1968 § 3 Nr. 16, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 2 der Gründe mwN*).

3. Die Pflicht der Arbeitnehmerin zur Arbeitsleistung wird durch das Verbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG suspendiert. Der Arbeitgeber darf die Arbeitnehmerin nicht mehr verbotswidrig einsetzen. Das Beschäftigungsverbot bestimmt nach Maßgabe des § 11 MuSchG zugleich über die Vergütungspflicht des Arbeitgebers. Entgegen § 323 Abs. 1 BGB entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung nicht. Vielmehr besteht für die ge-



samte Dauer des mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots ein Anspruch auf Mutterschutzlohn (*BAG 21. März 2001 aaO, zu II 3 der Gründe mwN*).

4. Der Anspruch auf Mutterschutzlohn nach § 11 Abs. 1 Satz 1 MuSchG besteht nur, wenn allein das mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbot dazu führt, daß die Schwangere mit der Arbeit aussetzt. Das Beschäftigungsverbot muß die nicht wegzu-denkende Ursache für das Nichtleisten der Arbeit und den damit verbundenen Ver-dienstausfall sein. Für die Zeit, in der die Schwangere arbeitsunfähig krank ist, ist die-ser alleinige Ursachenzusammenhang nicht gegeben. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber nach Ablauf des Sechswochenzeitraums nicht mehr zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle verpflichtet ist. Es kommt also darauf an, ob ein krankhafter Zustand, sei es im Zusammenhang mit der Schwangerschaft, sei es unabhängig von dieser be-steht, der zur Arbeitsunfähigkeit der Schwangeren führt. Ist dies der Fall, so ist krank-heitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu bescheinigen. Ein gleichzeitig ausgesprochenes Beschäftigungsverbot hat die Wirkungen der § 3 Abs. 1, §§ 21, 24 MuSchG, begründet aber keine Vergütungspflicht nach § 11 MuSchG. Worauf die krankheitsbedingte Ar-beitsunfähigkeit beruht, ist unerheblich. Liegt dagegen keine Krankheit vor oder führt diese nicht zur Arbeitsunfähigkeit, bleibt die Vergütungspflicht durch das Beschäfti-gungsverbot aufrecht erhalten. Je nachdem, ob eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt oder nicht, hat die Schwangere also entweder einen - gesetzlich auf sechs Wochen be-schränkten - Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfä-higkeit gegen den Arbeitgeber (§ 3 EFZG) und anschließend auf Krankengeld gegen die Krankenkasse (§ 44 SGB V), oder sie hat gegen den Arbeitgeber einen - nicht auf sechs Wochen beschränkten - Anspruch nach § 11 Abs. 1 Satz 1 MuSchG (*BAG 12. März 1997 - 5 AZR 766/95 - BAGE 85, 237, 242 f.; 1. Oktober 1997 - 5 AZR 685/96 - BAGE 86, 347, 350 f.*). Der behandelnde Arzt hat zu beurteilen, ob krank-heitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliegt oder ohne eine aktuelle Arbeitsunfähigkeit Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefähr-det ist. Hierbei besteht für den Arzt ein gewisser Beurteilungsspielraum (*BAG 5. Juli 1995 - 5 AZR 135/94 - BAGE 80, 248, 253; 31. Juli 1996 - 5 AZR 474/95 - BAGE 84, 1, 4; 12. März 1997 - 5 AZR 766/95 - BAGE 85, 237, 243 mwN*).

Diese Risikoabgrenzung beim Zusammentreffen von zwei Tatbeständen, die jeweils für sich einen Ausfall der Arbeit bewirken, ist dadurch gerechtfertigt, daß die wirtschaftlichen Folgen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, wie dargestellt, zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und der Versichertengemeinschaft aufgeteilt sind.

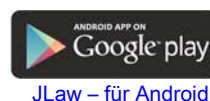


Es wäre nicht gerechtfertigt, die gesetzliche Aufteilung deswegen zu Lasten des Arbeitgebers zu verschieben, weil zu der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit die Gefährdung der Gesundheit der schwangeren Arbeitnehmerin hinzutritt. Die zeitlich abgegrenzte und materiell abgestufte Sicherung des Arbeitnehmers durch Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Krankengeld mit Leistungspflicht der Krankenkasse (§§ 44, 48, 49 SGB V) ist das vorrangige Prinzip. § 11 MuSchG füllt demgegenüber nur eine verbleibende Lücke zugunsten eines vorbeugenden Schutzes der Schwangeren.

5. Nach diesen Grundsätzen ist auch der Fall zu beurteilen, daß eine bestehende Krankheit bei Fortführung der Beschäftigung eine weitere Verschlechterung der Gesundheit und erst dadurch die Unfähigkeit zur Arbeitsleistung bewirkt. Der Arzt kann hier krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bescheinigen, ohne daß der Arbeitnehmer die Arbeit zuvor wieder aufnehmen müßte (*vgl. nur BAG 7. August 1991 - 5 AZR 410/90 - BAGE 68, 196, 198*). Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit schließt den Anspruch nach § 11 MuSchG aus.

Allerdings führt die Beschäftigung nur selten allein zu der in § 3 Abs. 1 MuSchG vorausgesetzten Gefährdung und nicht gleichzeitig auch zur Arbeitsunfähigkeit. Hätte der Arzt die Möglichkeit des Ausspruchs eines Beschäftigungsverbots nicht, würde er im Falle einer Lebens- oder Gesundheitsgefährdung in aller Regel Arbeitsunfähigkeit bescheinigen. Die arbeitsbedingte Gefährdung von Leben oder Gesundheit im Sinne von § 3 MuSchG ist zumeist mit Arbeitsunfähigkeit verbunden. Die Schwangere darf unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MuSchG nicht beschäftigt werden. Die Norm verlangt eine Prognose, ob die Gefährdung von Leben oder Gesundheit eintritt, wenn die Beschäftigung andauert. Nur wenn Arbeitsunfähigkeit vorliegt, wie sie jede Arbeitnehmerin treffen kann, gilt allein das Entgeltfortzahlungsrecht. Deshalb kommt es dann, wenn die entscheidende Verschlechterung der Gesundheit erst durch die Fortführung der Beschäftigung eintreten würde, darauf an, ob die Ursache hierfür ausschließlich in der Schwangerschaft begründet ist. In diesem Fall ist das sich verwirklichende Risiko der § 3 Abs. 1, § 11 MuSchG dem Arbeitgeber zuzuweisen, die Arbeitsunfähigkeit dagegen subsidiär. Bei einer anderen Auslegung liefe § 11 MuSchG weitgehend leer.

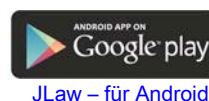
6. Die Arbeitnehmerin genügt ihrer Darlegungslast zur Suspendierung der Arbeitspflicht und zur Begründung eines Anspruchs aus § 11 Abs. 1 MuSchG zunächst durch Vorlage der Bescheinigung. Der Arbeitgeber, der ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG anzweifelt, kann vom ausstellenden Arzt Auskünfte über die Grün-



de für das Attest verlangen, soweit diese nicht der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen. Der Arzt hat dem Arbeitgeber mitzuteilen, von welchen tatsächlichen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerin er bei Erteilung seines Zeugnisses ausgegangen ist und ob krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat. Will der Arbeitgeber das Beschäftigungsverbot wegen objektiv begründbarer Zweifel nicht gegen sich gelten lassen, kann er eine weitere ärztliche Untersuchung der Arbeitnehmerin verlangen. Die Arbeitnehmerin hat diesem Verlangen angesichts der den Arbeitgeber treffenden Belastungen regelmäßig nachzukommen, wenn der Arbeitgeber ihr die ihn dazu bewegenden Gründe mitteilt (*BAG 31. Juli 1996 - 5 AZR 474/95 - BAGE 84, 1, 6; 21. März 2001 aaO, zu II 4, 5 der Gründe mwN*).

7.a) Bestehen Zweifel an einem Beschäftigungsverbot, ist es dem Arbeitgeber unbenommen, unabhängig von einer neuerlichen Untersuchung Umstände vorzutragen, die den Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses erschüttern. Der Ausspruch des Beschäftigungsverbots stellt keine hinreichende Bedingung des Anspruchs dar, sondern dient nur als Beweismittel für das Vorliegen des Beschäftigungsverbots; als Beweismittel kann die ärztliche Bescheinigung durch anderweitige Tatsachen mehr oder weniger entwertet werden. Ein erhebliches Vorbringen des Arbeitgebers wäre etwa, die Arbeitnehmerin habe dem Arzt ihre Arbeitsbedingungen, die für den Ausspruch des Verbots ausschlaggebend gewesen seien, unzutreffend beschrieben.

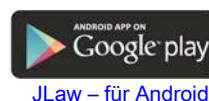
b) Der Beweiswert eines zunächst nicht näher begründeten ärztlichen Beschäftigungsverbots ist ferner erschüttert, wenn die Arbeitnehmerin trotz Aufforderung des Arbeitgebers keine ärztliche Bescheinigung vorlegt, aus der hervorgeht, von welchen Arbeitsbedingungen der Arzt beim Ausspruch des Beschäftigungsverbots ausgegangen ist und welche Einschränkungen für die Arbeitnehmerin bestehen. Solche Angaben sind vor dem Hintergrund der erheblichen finanziellen Folgen eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots für den Arbeitgeber erforderlich. Nur wenn der Arbeitgeber diese Umstände kennt, kann er prüfen, ob er der Arbeitnehmerin andere zumutbare Arbeiten zuweisen kann, die dem Beschäftigungsverbot nicht entgegenstehen (vgl. dazu *BAG 21. April 1999 - 5 AZR 174/98 - AP MuSchG 1968 § 4 Nr. 5, zu A II 2 und B I der Gründe; 15. November 2000 - 5 AZR 365/99 - AP MuSchG 1968 § 4 Nr. 7 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 20, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 1 der Gründe*). Solche Angaben verletzen nicht das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmerin. Vom Arzt wird nämlich nicht die Mitteilung des medizinischen Befunds verlangt, sondern die Angabe der Verhaltensanordnungen, die er der Arbeit-



nehmerin auf der Grundlage seiner Untersuchungen erteilt hat. So muß der Arzt auf Nachfrage beispielsweise mitteilen, ob und inwieweit die Arbeitnehmerin Arbeiten sitzend oder stehend verrichten soll und ob sie körperlich belastende Arbeiten verrichten kann. Da der Arzt im Hinblick auf die §§ 21, 24 MuSchG die Möglichkeit hat, die Beschäftigung auch dann zu verbieten, wenn krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ist der Beweiswert des Verbots auch dann erschüttert, wenn die entsprechende Nachfrage des Arbeitgebers unbeantwortet bleibt.

c) Bei einem auf "Streßsituationen am Arbeitsplatz" oder "Probleme mit Vorgesetzten und Kollegen" gestützten Beschäftigungsverbot kann der Arbeitgeber die konkrete Beschreibung der zugrunde liegenden Umstände verlangen. Unterbleibt eine entsprechende Erläuterung der tatsächlichen Voraussetzungen des Beschäftigungsverbots, ist dessen Beweiswert erschüttert. Auch genügt der Arbeitgeber, der die Berechtigung des Verbots anzweifelt, seiner Darlegungslast zunächst dadurch, daß er solche Probleme am Arbeitsplatz bestreitet. Es ist Sache der Arbeitnehmerin, sie näher zu erläutern und entsprechende Geschehnisse zu konkretisieren. Erst dann ist der Arbeitgeber gehalten, dies substantiiert zu bestreiten und seinen Vortrag zu beweisen.

d) Ist der Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses erschüttert, steht nicht mehr mit der gebotenen Zuverlässigkeit fest, daß die Arbeitnehmerin im Sinne von § 11 Abs. 1 MuSchG "wegen eines Beschäftigungsverbots" mit der Arbeit ausgesetzt hat. Es ist dann ihre Sache, die Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aufgrund derer ein Beschäftigungsverbot gleichwohl bestand. Diese Verteilung der Beweislast für die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß jede Partei die für ihr Begehren notwendigen Tatsachen beweisen muß (*BAG 21. März 2001 aaO, zu II 6 der Gründe mwN*). Zur Beweisführung kann die Arbeitnehmerin ihren behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden und ihn als sachverständigen Zeugen für die Verbotsgründe benennen. Dann kommt erst der näheren ärztlichen Begründung gegenüber dem Gericht ein ausreichender Beweiswert zu, wobei das Gericht den Arzt mit den festgestellten Tatsachen konfrontieren muß. Wegen der Komplexität und Schwierigkeit der Materie wird vielfach eine schriftliche Auskunft des Arztes (§ 377 Abs. 3 ZPO) nicht genügen, sondern dessen persönliche Befragung durch das Gericht erforderlich sein. Befreit die Arbeitnehmerin den Arzt nicht von seiner Schweigepflicht, sind die tatsächlichen Behauptungen des Arbeitgebers der Entscheidungsfindung zugrunde zu legen (*BAG 31. Juli 1996 - 5 AZR 474/95 - BAGE 84, 1, 6*).



8. Das Landesarbeitsgericht hat seine Feststellung, die Voraussetzungen für ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG hätten nicht vorgelegen, weil die Klägerin arbeitsunfähig krank gewesen sei, verfahrensfehlerhaft getroffen. Es hätte angesichts der gesamten Umstände für eine ausreichend sichere Überzeugungsbildung auf die beantragte Einvernahme des sachverständigen Zeugen Dr. D nicht verzichten dürfen. Diesen Verfahrensverstoß rügt die Revision zu Recht. Zudem schließt Arbeitsunfähigkeit nicht den Ausspruch eines Beschäftigungsverbots, sondern nur den Entgeltanspruch nach § 11 MuSchG aus.

a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es sei nicht erforderlich, dem die Klägerin behandelnden Arzt Dr. D Gelegenheit zu geben, dem Landesarbeitsgericht gegenüber seine Erwägungen für das Beschäftigungsverbot zu erläutern. Denn sowohl aus dem Vortrag der Klägerin wie vor allem auch aus dem Attest vom 2. September 1998 folge, daß die Klägerin am 18./19. Mai 1998 arbeitsunfähig krank gewesen sei und die Voraussetzungen für den Ausspruch eines Beschäftigungsverbots nicht vorgelegen hätten. Deshalb komme es entgegen der Begründung des erstinstanzlichen Urteils nicht darauf an, ob der Ausspruch des Beschäftigungsverbots auf unwahren Angaben der Klägerin gegenüber dem Arzt (Mobbing) beruhe. Am 18./19. Mai 1998 sei der Zustand der Klägerin ausweislich des Attests vom 2. September 1998 so schlecht gewesen, daß sie kurz vor einem Nervenzusammenbruch gestanden habe. Nach ihrem eigenen Vortrag habe sie an gesundheitlichen Beeinträchtigungen gelitten; ab dem 28. Mai 1998 habe sie sich bei der Psychotherapeutin Se in psychologischer Behandlung befunden. Bei alledem sei zu berücksichtigen, daß sie ihre Tätigkeit bei der Beklagten seit dem 27. März 1998 - möglicherweise abgesehen von einem viertelstündigen Arbeitsversuch am 14. April 1998 - nicht mehr aufgenommen habe. Der unmittelbar drohende Nervenzusammenbruch stelle nicht mehr eine für den Verlauf einer Risikoschwangerschaft (relativ) normale gesundheitliche Beeinträchtigung dar, bei der sich Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Arbeitsunfähigkeit und Beschäftigungsverbot ergeben könnten, sondern eine zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung. Diese sei die Ursache für die Nichtarbeit der Klägerin in dem Zeitraum bis zum Beginn der Mutterschutzfristen am 8. Oktober 1998 gewesen.

b) Nach § 286 ZPO hat das Tatsachengericht sich seine Überzeugung darüber, ob eine streitige Behauptung wahr ist oder nicht, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu bilden. Dabei hat es die von der beweisbelasteten Partei angebotenen Beweise auszuschöpfen. Es



darf Beweisanträge nur ablehnen, wenn das gesetzlich vorgeschrieben, die Beweiserhebung unzulässig, die zu beweisende Tatsache nicht beweisbedürftig oder das Beweismittel völlig ungeeignet ist. Besitzt das Gericht selbst die nötige Sachkunde, kann es vom Sachverständigenbeweis absehen. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung des Inhalts der Verhandlung und des Beweisergebnisses ist für das Revisionsgericht bindend (§ 559 ZPO). Das Revisionsgericht darf nur prüfen, ob die Würdigung des Berufungsgerichts möglich ist, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt und ob zulässige und begründete Verfahrensrügen erhoben sind (*st. Rspr., vgl. nur BAG 5. November 1992 - 2 AZR 147/92 - AP BGB § 626 Krankheit Nr. 4 = EzA BGB § 626 nF Nr. 143; 22. März 1995 - 5 AZR 874/93 - BAGE 79, 307, 311 f.*).

c) Das Landesarbeitsgericht hat zwar die besonderen Umstände des Falles und das Attest des Arztes zugrunde gelegt. Es hätte sich aber über dessen Beurteilung nicht ohne den von der Klägerin angebotenen Beweis hinwegsetzen dürfen. Der Vortrag der Klägerin kann nicht als unschlüssig angesehen werden; ihm lag ersichtlich die Behauptung zugrunde, nicht arbeitsunfähig krank gewesen zu sein. Das war beweisbedürftig, da das Gegenteil weder offenkundig noch bewiesen war. Das ärztliche Beschäftigungsverbot war nicht unabhängig von einer näheren Begründung des Arztes bereits aufgrund der festgestellten Umstände widerlegt.

aa) Die ärztliche Bescheinigung vom 19. Mai 1998 war allerdings in doppelter Hinsicht erschüttert: Nach der Beurteilung durch Dr. D vom 2. September 1998 lag eine Arbeitsunfähigkeit bereits im Vorfeld der Arbeitsaufnahme nahe. Außerdem lag nahe, daß Dr. D bei seiner Beurteilung teilweise von falschen Tatsachen ausging, wie schon das Arbeitsgericht ausgeführt hat.

bb) Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, daß die Voraussetzungen des § 11 MuSchG vorgelegen haben. Die Arbeitsunfähigkeit ergibt sich nicht mit hinreichender Sicherheit schon aus dem Vortrag der Klägerin und dem ärztlichen Attest. Eine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung erscheint möglich, auch wenn die Klägerin seit Ende März 1998 nicht mehr gearbeitet hatte. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

(1) Zu berücksichtigen ist, daß der Arzt am 19. Mai 1998 ausdrücklich ein Beschäftigungsverbot wegen Gefährdung der Schwangerschaft ausgestellt hat und dieses im Attest vom 2. September 1998 gerechtfertigt hat. Es kann nicht ohne weiteres



angenommen werden, daß dem Arzt der Begriff des Beschäftigungsverbots und das Verhältnis zur Arbeitsunfähigkeit unbekannt waren.

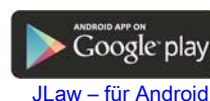
(2) Dem Attest läßt sich nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob der "unmittelbar bevorstehende" Nervenzusammenbruch schon zur Arbeitsunfähigkeit geführt hatte, Arbeitsunfähigkeit also bereits unabhängig von der Beschäftigung zu bescheinigen war. Dagegen könnte sprechen, daß der Arzt offenbar davon ausging, die Symptome und Beschwerden würden immer dann auftreten, wenn die Klägerin ihre Arbeit wieder aufgenommen habe. Das Attest läßt letztlich offen, ob Arbeitsunfähigkeit nach der Beurteilung des Arztes erst bei einer Fortführung der Arbeit eingetreten wäre. Auch ist ein Zusammenhang mit der Schwangerschaft nicht festgestellt.

(3) Ob die gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die die Klägerin immer wieder angeführt hat, zur Arbeitsunfähigkeit geführt haben, ist durchaus ungewiß. Dagegen könnte sprechen, daß sie mit ihrer "individuellen Konstitution" zusammenhängen sollen. Nicht ausgeschlossen erscheint eine sich in der Schwangerschaft körperlich auswirkende Anfälligkeit für psychische Belastungen. Hierzu wäre eine ärztliche Erläuterung erforderlich. Auch die psychologische Behandlung läßt allein nicht auf eine Arbeitsunfähigkeit schließen.

(4) In die Beurteilung ist einzubeziehen, daß die Klägerin seit dem 27. März 1998 arbeitsunfähig krank geschrieben war. Nach Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums hat sie Krankengeld bezogen. Da sich das Beschäftigungsverbot unmittelbar angeschlossen hat, bedarf die Frage, inwieweit unterschiedliche Beeinträchtigungen vorgelegen haben, bzw. ob eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit fortbestanden hat, ärztlicher Würdigung im Hinblick auf den Verlauf der Schwangerschaft.

(5) Der Arzt muß bei seiner Beurteilung berücksichtigen, daß die Klägerin seit dem 27. März 1998 mit der möglichen Ausnahme eines viertelstündigen Arbeitsversuchs am 14. April 1998 nicht mehr bei der Beklagten gearbeitet hat. Je nachdem, welche objektivierbaren Befunde er erhoben hat und welche Beurteilung er in voller Kenntnis der Tatsachen abgibt, wird eine neue Würdigung durch das Landesarbeitsgericht erforderlich.

II. Einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Der Anspruch würde vorausset-



zen, daß die Klägerin arbeitsunfähig krank war und der Arbeitsunfähigkeit nicht dieselbe Krankheit (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG) zugrunde lag.

Müller-Glöße

Mikosch

Linck

Heel

Dittrich



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)