

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: HGB § 63 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 69/73

Urteil des BAG vom 16. Juli 1973 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 69/73

5 Sa 21/72 Berlin

Urteilstenor zugestellt
am 16. Juli 1973

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 12. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sohler und Werner für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Dezember 1972 - 5 Sa 21/72 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin klagt aus übergegangenem Recht. Ihr pflicht-versichertes Mitglied Frau I E war bei der Beklagten als kaufmännische Angestellte tätig. Die Beklagte hatte mit ihrer Arbeitnehmerin E einen schriftlichen Arbeitsvertrag vom 12. Mai 1969 geschlossen, in dem u.a. vereinbart worden war:

"Für das Vertragsverhältnis gelten in erster Linie die Bestimmungen des Manteltarifvertrages für den Berliner Einzelhandel. Darüber hinaus gelten auch die Bestimmungen unserer Betriebsordnung."

Abschnitt 6 der Betriebsordnung lautet:

"Die Firma ist berechtigt, Betriebsangehörige durch einen Vertrauensarzt auf Kosten der Firma untersuchen zu lassen."

Mit Schreiben vom 24. Februar 1970 kündigte Frau E das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. März 1970. Am selben Tage wurde sie von einem Facharzt für Frauenkrankheiten, der sie schon längere Zeit behandelte, arbeitsunfähig krank geschrieben. Diese Arbeitsunfähigkeit bestand bis zum 31. März 1970. Mit Schreiben vom 9. März 1970 forderte die Beklagte Frau E auf, sich am 10. März 1970 der in der Betriebsordnung vorgesehenen ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Das lehnte Frau E mit Schreiben vom selben Tage ab. Die daraufhin von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung wurde durch rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 29. April 1970 - 2 Ca 121/70 - für rechtsunwirksam erklärt. Dennoch zahlte die Beklagte an Frau E nur bis einschließlich 10. März 1970 die Arbeitsvergütung. Für die Zeit vom 11. März 1970 bis 31. März 1970 erhielt Frau E von der Klägerin 234,36 DM Krankengeld.

Mit der Klage fordert die Klägerin, gestützt auf § 182 Abs. 7 RVO, die Vergütungsansprüche der Frau E an die Beklagte in Höhe des gezahlten Krankengeldes. Sie hat deshalb

- 3 -



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



- 3 -

beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 234,36 DM nebst Zinsen zu bezahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, daß sie im Hinblick auf die Weigerung von Frau E , sich vom Vertrauensarzt untersuchen zu lassen nicht verpflichtet sei, Arbeitsentgelt zu zahlen.

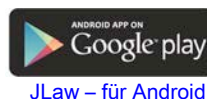
Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag entschieden. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts wurde vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die von Frau E übernommene vertragliche Verpflichtung, sich ggfs. einer Untersuchung durch einen von der Arbeitgeberin zu bestimmenden Arzt zu unterziehen, sei wirksam. Das folge aus dem Grundsatz der verfassungsrechtlich garantierten Vertragsfreiheit, die es den Parteien im Regelfall erlaube, die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen untereinander in eigener Verantwortung zu gestalten. Bestehe eine solche vertragliche Abrede, dann sei der Arbeitgeber auch grundsätzlich berechtigt, eine vertrauensärztliche Untersuchung zu verlangen. Eine Beschränkung dieses Rechts könne sich nur aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung ergeben. Hierfür seien jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte ersichtlich. Der zeitliche Zusammenfall zwischen Kündigung und Erkrankung spreche sogar für die pflichtgemäße Ausübung des der Beklagten von ihrer Arbeitnehmerin vertraglich eingeräumten Rechts. Dennoch führe die Weigerung der kaufmännischen Angestellten E , sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen nicht zum Verlust der sich aus § 63 HGB ergebenden Vergütungsansprüche. Dieser Anspruch könne nämlich nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Das wäre aber der Fall, wenn der Anspruch davon abhängig gemacht würde, daß sich die betreffende Arbeitnehmerin der zu Recht angeordneten vertrauensärztlichen Untersuchung entziehe. Selbst nach dem hier nicht anwendbaren Lohnfortzahlungsgesetz bestehe nur ein temporäres Leistungsverweigerungsrecht bis zur Vorlage der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Diese habe aber der Beklagten sogar vorgelegen. Es könnten deshalb allenfalls Zweifel der Beklagten an einer tatsächlich bestehenden Arbeitsunfähigkeit bestanden haben. Diese seien aber im Prozeß durch das ärztliche Sachverständigengutachten ausgeräumt worden.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

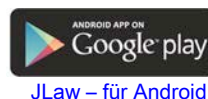
Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

1. Für seine nachfolgenden rechtlichen Betrachtungen unterstellt der Senat, daß die Beklagte mit ihrer Angestellten E rechtswirksam vertraglich vereinbart hat, diese werde sich auch im Krankheitsfalle auf Verlangen und auf Kosten der Beklagten einer vertrauensärztlichen Untersuchung unterziehen. Auch wenn hiervon auszugehen ist, enthält die Vertragsvereinbarung aber keine Absprachen, welche Folgen eintreten sollen, falls die Angestellte der entsprechenden Aufforderung der Beklagten keine Folge leisten sollte. Jedenfalls hat der Senat mangels tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz bzw. wegen Fehlens eines entsprechenden Sachvortrages der Parteien davon auszugehen, daß Sanktionen für den Weigerungsfall nicht vereinbart wurden. Die Nichtbefolgung der Aufforderung der Beklagten, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, kann sich deshalb auf Seiten der Rechtsvorgängerin der Klägerin - wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat - allenfalls als eine Vertragsverletzung darstellen, die die Beklagte möglicherweise zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder aber zur Schadenersatzforderung berechtigen kann. Zum letzterwähnten möglichen rechtlichen Gesichtspunkt - etwa zur Begründung einer Aufrechnung - sind keine Darlegungen erfolgt; über das Kündigungsrecht der Beklagten ist bereits rechtskräftig entschieden worden (Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 29. April 1970 - 2 Ca 121/70 -).

- 5 -



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



- 5 -

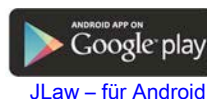
2. Die Weigerung der Rechtsvorgängerin der Klägerin, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, konnte aber aus den vom Landesarbeitsgericht zutreffend erwogenen Gründen den Bestand des auf die Klägerin übergegangenen Anspruches auf Gehaltsfortzahlung nicht berühren. Nach § 63 Abs. 1 Satz 4 HGB kann der Anspruch des Angestellten im Falle seiner Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück - dazu zählt auch und in erster Linie der Krankheitsfall - weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Das heißt - auf die vorliegende Fallgestaltung bezogen -, die vertraglich übernommene Verpflichtung, sich auf Anordnung des Arbeitgebers einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, kann im Nichtbefolgensfall - auch wenn so vereinbart - nicht die Rechtsfolge haben, daß der Anspruch aus § 63 Abs. 1 Satz 1 HGB ganz oder teilweise erlischt.

Der Beklagten steht aber auch - entgegen ihrer in der Revisionsschrift geäußerten Auffassung - kein Leistungsverweigerungsrecht zur Seite, weder ein dauerndes noch ein temporäres. Für die den Bestimmungen des Lohnfortzahlungsgesetzes vom 27. Juli 1969 unterliegenden Arbeiter hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 3. Oktober 1972 - 5 AZR 215/72 - (demnächst AP Nr. 1 zu § 5 LohnFG) dargelegt, daß die Verhinderung der vertrauensärztlichen Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeiter den Arbeitgeber nicht berechtigt, die Lohnfortzahlung zu verweigern. Für die Angestellten besteht - wie schon vom Landesarbeitsgericht erwähnt - eine dem Lohnfortzahlungsrecht für Arbeiter entsprechende gesetzliche Bestimmung über ein temporäres Leistungsverweigerungsrecht nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solches vertraglich vereinbart werden kann oder ob auch einer solchen Vereinbarung die Vorschrift des § 63 Abs. 1 Satz 4 HGB entgegensteht, denn im vorliegenden Falle haben die Parteien des Arbeitsvertrages ein Leistungsverweigerungsrecht oder Zurückbehaltungsrecht nicht vereinbart.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

3. Damit verlagern sich die für den Ausgang dieses Rechtsstreits erheblichen Fragen und Umstände auf die Beweisebene. Der Arbeitnehmer hat seine Arbeitsunfähigkeit im Zweifelsfalle zu beweisen. Diesem Beweis genügt er regelmäßig mit der Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, die ihm attestiert, daß er arbeitsunfähig erkrankt ist. Diese Bescheinigung hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin im vorliegenden Falle der Beklagten unstreitig vorgelegt. Hat der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit dieser Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, so ist es seine Sache, die Unrichtigkeit dieser Bescheinigung darzulegen und zu beweisen. Da die Beklagte diesen Beweis nicht geführt hat, vielmehr die Rechtsvorgängerin der Klägerin im Prozeß durch Sachverständigengutachten beweisen konnte, daß sie in der fraglichen Zeit tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt war, erweist sich der der Höhe nach ohnehin nicht bestrittene Anspruch als begründet. Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast verkannt, geht schon deshalb ins Leere, weil es auf die Beweisführungspflicht nicht mehr ankommt. Denn liegt einmal im Prozeß ein Beweisergebnis vor, dann ist es gleichgültig, ob das Ergebnis aufgrund einer richtig beurteilten Beweislast und von der beweispflichtigen Partei herbeigebracht worden ist oder nicht. Auch der Beweis, der von der nichtbeweispflichtigen Partei beschafft werden konnte, kann durchaus gewürdigt werden.

4. Die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist entgegen der Meinung der Revision auch ohne Verfahrensverstoß erfolgt. Die von der Revision erhobene Aufklärungsrüge ist schon deshalb unbegründet, weil der Vortrag der Parteien als Entscheidungsgrundlage ausreichend war und § 139 ZPO nicht soweit reicht, den Beibringungsgrundsatz des Zivilprozesses zu ersetzen oder zu verändern. Auf nichts anderes liefe aber die in der Revision erhobene Forderung der Beklagten hinaus, der Vorderrichter hätte von sich aus die Klägerin veranlassen müssen, die ihr zugänglichen Krankenunterlagen ihrer Versicherten und Rechtsvorgängerin - nach Entbindung

- 7 -



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



von der Schweigepflicht durch diese - offenzulegen. Die Revision rügt aber auch vergeblich, das Landesarbeitsgericht habe bei seiner Beweismwürdigung unter Verletzung von § 286 ZPO nicht alle in Betracht kommenden Umstände gewürdigt. Der Senat hält auch diesen Revisionsangriff für unbegründet, denn das Landesarbeitsgericht hat sowohl den Umstand in seine Würdigung mit einbezogen, daß der zeitliche Zusammenfall zwischen Kündigung und Erkrankung die Zweifel der Beklagten an der Arbeitsunfähigkeit der Frau E berechtigt erscheinen ließen (Seite 7 unten des Urteils) als auch nicht übersehen, daß das Sachverständigengutachten der Amtsärztin (nur) auf den ärztlichen Befunden des behandelnden Arztes aufbaut (Seite 9 des Urteils). Damit hat das Berufungsgericht in ausreichender Weise zu erkennen gegeben, daß es diesen Umständen nicht die von der Revision erwünschten Folgerungen beimessen will. Es hat damit in der Berufungsinanz eine sachentsprechende Beurteilung im Sinne des § 286 ZPO stattgefunden. Die darauf aufbauende Beweismwürdigung ist aber für den Senat gemäß § 561 ZPO bindend.

Aus den dargelegten Gründen war die Revision mit der sich für die Beklagte aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

gez. Dr. Schröder

Siara

Bichler

Dr. Sohler

Werner

