

Aktenzeichen: 5 AZR 747/93

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 19. Februar 1997

- 5 AZR 747/93 -

I. Arbeitsgericht
Lörrach

Urteil vom 25. August 1992

- 1 Ca 341/89 -

II. Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg (Freiburg)

Urteil vom 24. August 1993

- 10 (11) Sa 174/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Ja

Entscheidungsstichwort:

Lohnfortzahlung bei Krankschreibung im europäischen Ausland;
Beweiswert ausländischer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

Gesetz:

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern: Art. 22 Abs. 1 a, Art. 1 Buchst. a, n, o, q, Art. 4 Abs. 1 a, Abs. 2; Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern: Art. 18 Abs. 1 bis 5, Art. 24, Art. 1; LFZG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 5; ZPO §§ 286, 356

Leitsätze:

1. Nach Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ist der zuständige Träger, auch wenn es sich dabei um den Arbeitgeber und nicht um einen Träger der sozialen Sicherheit handelt, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die vom Träger des Wohn- oder Aufenthaltsorts getroffenen ärztlichen Feststellungen über den Eintritt und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gebunden, sofern er die betroffene Person nicht durch einen Arzt seiner Wahl untersuchen läßt (EuGH Urteil vom 3. Juni 1992, EuGHE 1992 I, 3458 = AP Nr. 1 zu Art. 18 EWG-Verordnung Nr. 574/72).

2. Dem Arbeitgeber ist es jedoch nicht verwehrt, Nachweise zu erbringen, anhand deren das nationale Gericht ggf. feststellen kann, daß der Arbeitnehmer mißbräuchlich oder betrügerisch eine gem. Art. 18 der Verordnung Nr. 574/72 festgestellte Arbeitsunfähigkeit gemeldet hat, ohne krank gewesen zu sein (EuGH Urteil vom 2. Mai 1996, EuGHE I 1996, 2357 = EzA § 5 EFZG Nr. 1).



3. Das bedeutet:

a) Der Arbeitnehmer hat dann keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Lohnfortzahlungsgesetz i.V.m. Art. 22 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und den Art. 18 und 24 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72, wenn er in Wirklichkeit nicht arbeitsunfähig krank war und sein Verhalten mißbräuchlich oder betrügerisch war. Allerdings handelt der Arbeitnehmer in aller Regel mißbräuchlich oder betrügerisch, wenn er sich arbeitsunfähig krank schreiben läßt, obwohl er es nicht ist.

b) Die Beweislast dafür, daß der Arbeitnehmer nicht arbeitsunfähig krank war, trägt der Arbeitgeber. Es reicht - anders als bei im Inland ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen - nicht aus, daß der Arbeitgeber Umstände beweist, die nur zu ernsthaften Zweifeln an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Anlaß geben.

c) Gemäß § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Das Gericht hat dabei auch die prozessualen und vorprozessualen Handlungen, Erklärungen und Unterlassungen der Parteien und ihrer Vertreter zu würdigen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 747/93

10 (11) Sa 174/92 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Februar 1997

U r t e i l

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Brücker und Dr. Blank für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammer 10 Freiburg - vom 24. August 1993 - 10 (11) Sa 174/92 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Der 1942 geborene Kläger, italienischer Staatsangehöriger, war von Februar 1974 bis April 1991 bei der Beklagten als Wartungsschlosser beschäftigt. Auch seine Ehefrau R und die gemeinsamen volljährigen Kinder A und C waren Arbeitnehmer der Beklagten. Ab 17. Juli 1989 verbrachten der Kläger, seine Ehefrau und die beiden Kinder ihren bis zum 12. August 1989 bewilligten Urlaub in Italien. Während des Urlaubs meldeten sich alle Familienmitglieder krank, und zwar für folgende Zeiträume:

- | | |
|-----------------|--------------------------------|
| - der Kläger | vom 07.08.1989 bis 22.09.1989, |
| - die Ehefrau R | vom 27.07.1989 bis 20.11.1989, |
| - der Sohn A | vom 31.07.1989 bis 22.09.1989, |
| - die Tochter C | ab 02.08.1989. |

Der Kläger übersandte der Betriebskrankenkasse insgesamt fünf "Attestati di Malattia - Regione Calabria - U.S.L.n. 4". Die erste Bescheinigung vom 7. August 1989 ging ihr am 15. August



1989 zu, die letzte für die Zeit bis 22. September 1989 am 25. September 1989. Die in italienischer Sprache abgefaßten Atteste bescheinigten dem Kläger Erkrankungen. Die Betriebskrankenkasse leitete das Attest vom 7. August 1989 an die Beklagte weiter und unterrichtete diese auch über den weiteren Verlauf der Erkrankungen. Schließlich gingen am 6. Oktober 1989 bei der Betriebskrankenkasse formularmäßige Erklärungen der U.S.L.n. 4 - Regione Calabria ein, in denen von Arbeitsunfähigkeit die Rede ist und Geldleistungen wegen Arbeitsunfähigkeit beantragt werden.

Die Beklagte hat die Lohnfortzahlung verweigert, weil durchgreifende Bedenken gegen die Arbeitsunfähigkeit des Klägers und seiner Angehörigen bestünden.

Der Kläger hat von der Beklagten Lohnfortzahlung für die Zeit vom 7. August bis zum 16. September 1989 abzüglich von der Betriebskrankenkasse gezahlten Krankengeldes in rechnerisch unstreitiger Höhe verlangt, und zwar mit der Begründung, er sei tatsächlich arbeitsunfähig krank gewesen. Zum Beweis dafür hat er sich auf die der Betriebskrankenkasse übersandten Unterlagen berufen, die diese im Einverständnis mit dem Kläger zur Akte gereicht hat, weiter auf das Zeugnis der beiden Ärzte, die die Bescheinigungen ausgestellt hatten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.837,60 DM brutto Lohnfortzahlung für die Zeit vom 7. August bis zum 16. August 1989 abzüglich von der Betriebskrankenkasse gezahlter 2.389,53 DM netto



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



Krankengeld, nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettodifferenzbetrag ab 2. Oktober 1989 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger sei nicht arbeitsunfähig krank gewesen. Zum Beweis hat sich die Beklagte ebenfalls auf das Zeugnis der vom Kläger benannten Ärzte berufen. Auch in den vergangenen Jahren sei die Familie P häufig dadurch aufgefallen, daß sich mehrere Familienmitglieder im Urlaub in Italien hätten krankschreiben lassen und verspätet zur Arbeit zurückgekehrt seien.

In den von allen Mitgliedern der Familie des Klägers eingeleiteten arbeitsgerichtlichen Verfahren hat das Arbeitsgericht den Europäischen Gerichtshof durch Beschluß vom 31. Januar 1990 gemäß Art. 177 EWG-Vertrag um eine Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:

1. Sind die Grundsätze in der Rechtssache 22/86 des Urteils des Gerichtshofes - Dritte Kammer - vom 12. März 1987 zur Auslegung von Artikel 18 Abs. 1 und 5 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates ganz oder teilweise auch auf den Fall zu übertragen, daß Träger der Geldleistungen bei Krankheit, wie nach § 1 ff. des Lohnfortzahlungsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 27. Juli 1969 (BGBl. I S. 946, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 1988 - BGBl. I S. 2477) der Arbeitgeber und nicht der Sozialversicherungsträger ist?

Insbesondere:

2. Hat der zuständige Träger von Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfalle nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 1 ff. Lohnfortzahlungsgesetz für die Arbeiter die Feststellungen des Sozialversicherungsträgers des Wohnortes des Arbeitnehmers über den Eintritt und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit seiner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidung über den Anspruch auf Geldleistungen in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht zugrunde zu legen?

3. Ist die Frage Nr. 1 - für den Fall der Bejahung - auch dann zu bejahen, wenn der Arbeitgeber, der nach § 1 Träger der Lohnfortzahlungsleistung ist, keine tatsächliche oder rechtliche Möglichkeit der Überprüfung der Feststellung des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit hat, außer derjenigen, bei der zuständigen Krankenkasse, die jedoch in diesem Fall nicht primär leistungs verpflichtet ist, anzuregen, den Arbeitnehmer durch einen (Vertrauens-)Arzt seiner Wahl im Sinne des Art. 18 Abs. 5 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 untersuchen zu lassen?

Der Europäische Gerichtshof hat hierauf mit Urteil vom 3. Juni 1992 (- C-45/90 - EuGHE 1992 I, 3458 = AP Nr. 1 zu Art. 18 EWG-Verordnung Nr. 574/72 = EzA § 3 LohnFG Nr. 16) wie folgt entschieden:

Art. 18 Abs. 1 bis 4 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ist dahin auszulegen, daß der zuständige Träger, auch wenn es sich dabei um den Arbeitgeber und nicht um einen Träger der sozialen Sicherheit handelt, in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht an die vom Träger des Wohn- und Aufenthaltsorts getroffenen ärztlichen Feststellungen über den Eintritt und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gebunden ist, sofern er die betroffene Person nicht durch einen Arzt seiner Wahl untersuchen läßt, wozu ihn Art. 18 Abs. 5 ermächtigt.

Die Beklagte hat daraufhin geltend gemacht: Die Atteste seien jeweils erst mit einer Verzögerung von etwa neun Tagen bei ihr eingegangen. Der Kläger habe damit die formellen Vorschriften der genannten EG-Verordnungen über die Benachrichtigung des Arbeitgebers nicht gewahrt. Deshalb habe sie von ihrem Recht auf



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



eine Kontrolluntersuchung nach Art. 18 Abs. 5 EWG-VO Nr. 574/72 keinen Gebrauch machen können. Es sei für den deutschen Arbeitgeber praktisch unmöglich, einen Vertrauensarzt einzuschalten; denn er erfahre von der Krankheit im Regelfall erst später und kenne die ausländische Urlaubsanschrift nicht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Durch Beschluß vom 27. April 1994 hat der Senat erneut gem. Art. 177 EWG-Vertrag den Europäischen Gerichtshof angerufen und ihm folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Entfällt die Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber gemäß Art. 22 Abs. 1 im Hinblick auf das Erfordernis der Unverzüglichkeit der Leistungsgewährung dann, wenn die Leistung nach dem anzuwendenden deutschen Recht erst längere Zeit (3 Wochen) nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit fällig ist?
2. Bedeutet die vom EuGH in der Rechtssache - C-45/90 - im Urteil vom 3. Juni 1992 vorgenommene Auslegung von Art. 18 Absätze 1 bis 4 und 5 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972, daß es dem Arbeitgeber verwehrt ist, einen Mißbrauchstatbestand zu beweisen, aus dem mit Sicherheit oder hinreichender Wahrscheinlichkeit zu schließen ist, daß Arbeitsunfähigkeit nicht vorgelegen hat?
3. Falls die Frage zu 2. bejaht wird, verstößt Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 dann gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 3 b Abs. 3 EGV)?



Der Europäische Gerichtshof hat darauf mit Urteil vom 2. Mai 1996 (- C-206/94 - EuGHE I 1996, 2357 = EzA § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz Nr. 1 = NZA 1996, 635) wie folgt geantwortet:

1. Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 gilt für eine nationale Regelung, nach der ein Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit für eine bestimmte Zeit Anspruch auf Lohnfortzahlung hat, auch dann, wenn die Vergütung erst eine bestimmte Zeit nach dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu zahlen ist.
2. Die Auslegung von Artikel 18 Absätze 1 bis 5 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, die der Gerichtshof im Urteil vom 3. Juni 1992 in der Rechtssache C-45/90 (Paletta, Slg. 1992, I-3423) vorgenommen hat, verwehrt es dem Arbeitnehmer nicht, Nachweise zu erbringen, anhand deren das nationale Gericht gegebenenfalls feststellen kann, daß der Arbeitnehmer mißbräuchlich oder betrügerisch eine gemäß Artikel 18 der Verordnung Nr. 574/72 festgestellte Arbeitsunfähigkeit gemeldet hat, ohne krank gewesen zu sein.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Aufgrund der bisherigen Feststellungen läßt sich noch nicht abschließend beurteilen, ob der Kläger einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 7. August bis zum 16. September 1989 hat.



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



A. Der Anspruch eines in Deutschland beschäftigten in Italien erkrankten Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber richtet sich nach deutschen und europarechtlichen Vorschriften.

I. Nach dem bis zum 31. Mai 1994 gültigen § 1 Abs. 1 Satz 1 des Lohnfortzahlungsgesetzes (Art. 68 Abs. 4 PflegVG vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014, 1070) verliert der Arbeiter, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, "dadurch nicht den Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen".

Gemäß dem ebenfalls bis zum 31. Mai 1994 gültigen § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 LFZG ist "der Arbeiter ... verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen und vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer nachzureichen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, so ist der Arbeiter verpflichtet, eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen". Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 LFZG hat der Arbeiter, der sich bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland aufhält, "auch der Krankenkasse, bei der er versichert ist, die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als angezeigt, so ist der Arbeiter verpflichtet, der Krankenkasse die voraussichtliche Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit mit-



zuteilen". § 3 Abs. 2 LFZG ist nur anwendbar, soweit in zwischenstaatlichen Abkommen nichts anderes bestimmt ist.

II. In der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern - im folgenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 - heißt es u.a.:

Artikel 4

Sachlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft

...

(2) Diese Verordnung gilt für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme, nach denen die Arbeitgeber, einschließlich der Reeder, zu Leistungen gemäß Absatz 1 verpflichtet sind.

...

Artikel 22

...

(1) Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 18, erfüllt und

a) dessen Zustand während eines Aufenthalts im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unverzüglich Leistungen erfordert ...

hat Anspruch auf:

...



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



- ii) Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften. ..."

Art. 1 enthält u.a. folgende Begriffsbestimmungen:

"Artikel 1

...

- a) "Arbeitnehmer" oder "Selbständiger": jede Person
 - i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;
- ...
- n) "Träger": in jedem Mitgliedstaat die Einrichtung oder Behörde, der die Anwendung aller Rechtsvorschriften oder eines Teiles hiervon obliegt;
- o) "Zuständiger Träger":
 - i) der Träger, bei dem die in Betracht kommende Person im Zeitpunkt des Antrags auf Leistungen versichert ist, ...
 - iv) der Arbeitgeber oder der an seine Stelle tretende Versicherer oder, falls es einen solchen nicht gibt, die von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats bestimmte Einrichtung oder Behörde, wenn es sich um ein System handelt, das die Verpflichtungen des Arbeitgebers hinsichtlich der in Artikel 4 Absatz 1 genannten Leistungen betrifft;
- ...
- q) "Zuständiger Staat": der Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der zuständige Träger seinen Sitz hat;
- ..."



Die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern - im folgenden: Verordnung (EWG) Nr. 574/72 oder: Durchführungsverordnung - lautet auszugsweise:

"Artikel 24

Geldleistungen an Arbeitnehmer oder Selbständige bei Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat

Für die Gewährung der Geldleistungen nach Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a) Ziffer ii) der Verordnung gilt Artikel 18 der Durchführungsverordnung entsprechend. Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der sich im Gebiet eines Mitgliedstaats aufhält, ohne dort eine berufliche Tätigkeit auszuüben, braucht jedoch die in Artikel 18 Absatz 1 der Durchführungsverordnung genannte Anzeige über die Arbeitseinstellung nicht vorzulegen; die Verpflichtung zur Vorlage einer Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit wird hierdurch nicht berührt.

Artikel 18

Geldleistungen bei Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat

(1) Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger hat für den Bezug von Geldleistungen nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung sich innerhalb von drei Tagen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit an den Träger des Wohnorts zu wenden und dabei eine Anzeige über die Arbeitseinstellung oder, wenn die von dem zuständigen Träger oder von dem Träger des Wohnorts anzuwendenden Rechtsvorschriften dies vorsehen, eine vom behandelnden Arzt ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen.

(2) Stellen die behandelnden Ärzte des Wohnlandes keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus, so wendet sich die betreffende Person innerhalb einer Frist, die in den vom Träger des Wohnorts anzuwendenden Rechtsvorschriften festgelegt ist, unmittelbar an diesen Träger.

Dieser veranlaßt sofort die ärztliche Feststel-



lung der Arbeitsunfähigkeit und die Ausstellung der in Absatz 1 genannten Bescheinigung. Die Bescheinigung, in der die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit anzugeben ist, muß dem zuständigen Träger unverzüglich übermittelt werden.

(3) Der Träger des Wohnorts führt in den Fällen, in denen Absatz 2 nicht anwendbar ist, so bald wie möglich, auf jeden Fall innerhalb von drei Tagen, nachdem sich die betreffende Person an ihn gewandt hat, die ärztliche Kontrolluntersuchung des Arbeitnehmers in gleicher Weise wie bei seinen eigenen Versicherten durch. Der Träger des Wohnorts übermittelt dem zuständigen Träger innerhalb von drei Tagen nach der Kontrolluntersuchung den Bericht des Arztes, der die Kontrolluntersuchung durchgeführt hat; in dem Bericht ist insbesondere die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit anzugeben.

(4) Der Träger des Wohnorts führt später erforderlichenfalls die verwaltungsmäßige oder die ärztliche Kontrolle der betreffenden Person wie bei seinen eigenen Versicherten durch. Sobald er feststellt, daß die betreffende Person wieder arbeitsfähig ist, benachrichtigt er sie sowie den zuständigen Träger hiervon unverzüglich und gibt dabei den Tag an, an dem die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers endet. Die Mitteilung an die betreffende Person ist als Entscheidung anzusehen, die für den zuständigen Träger getroffen worden ist; ...

(5) Der zuständige Träger behält in allen Fällen die Möglichkeit, durch einen Arzt seiner Wahl den Arbeitnehmer untersuchen zu lassen."

Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 hat folgenden Wortlaut:

"Artikel 1

Begriffsbestimmungen

Für die Anwendung dieser Verordnung

a) bezeichnet der Begriff "Verordnung" die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71;

b) bezeichnet der Begriff "Durchführungsverordnung" diese Verordnung;

c) gelten die in Artikel 1 der Verordnung festge-



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



legten Begriffsbestimmungen."

III. Diese europarechtlichen Bestimmungen sind vom Europäischen Gerichtshof in den genannten Entscheidungen ausgelegt worden.

1. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Juni 1992 (aaO) handelt es sich bei der vom Arbeitgeber gemäß § 1 LFZG zu erbringenden Lohnfortzahlung um eine Leistung bei Krankheit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Dabei ist der Arbeitgeber nach Art. 1 Buchst. o Ziff. iv der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 als "zuständiger Träger" im Sinne dieser Verordnung und - wegen der Verweisung in Art. 1 Buchst. c der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 - auch im Sinne dieser Durchführungsverordnung anzusehen. Diese Auslegung entspricht nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs der Zielsetzung des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72, die insbesondere darin bestehe, Beweisschwierigkeiten für den Arbeitnehmer zu vermeiden, dessen Arbeitsfähigkeit in der Zwischenzeit wiederhergestellt sei, und damit eine größtmögliche Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer zu fördern, die eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellten.

Im Hinblick darauf, daß Art. 22 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 voraussetzt, daß der Zustand des Arbeitnehmers unverzüglich Leistungen erfordert, hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 2. Mai 1996 (aaO) entschieden, daß die genannte Bestimmung für eine nationale Regelung, nach der ein Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Lohnfortzahlung hat, auch dann gilt, wenn die Vergütung erst eine bestimmte Zeit nach dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu zahlen ist. Eine



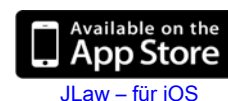
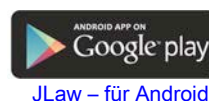
andere Auslegung hätte zur Folge, daß Art. 22 nur dem Arbeitnehmer zugute kommen könne, der kurz vor Fälligkeit des Lohnanspruchs erkrankte. Eine solche die Bedürfnisse des Kranken außer acht lassende Auslegung sei mit den Zielen der fraglichen Bestimmung unvereinbar.

In seinem Urteil vom 3. Juni 1992 (aaO) hat der Europäische Gerichtshof Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 dahin ausgelegt, daß der zuständige Träger, auch wenn es sich dabei um den Arbeitgeber und nicht um einen Träger der sozialen Sicherheit handelt, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die vom Träger des Wohn- oder Aufenthaltsorts getroffenen ärztlichen Feststellungen über den Eintritt und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gebunden ist, sofern er die betroffene Person nicht durch einen Arzt seiner Wahl untersuchen läßt. Er hat damit die im Urteil vom 12. März 1987 (- 22/86 - Rindone - EuGHE 1987, 1359 = AP Nr. 9 zu Art. 48 EWG-Vertrag) aufgestellten Grundsätze auf den Fall der vom Arbeitgeber zu leistenden Lohnfortzahlung übertragen. Den Einwand, der Arbeitgeber sei vielfach nicht in der Lage, von der in Art. 18 Abs. 5 vorgesehenen Befugnis, den Arbeitnehmer durch einen Arzt seiner Wahl untersuchen zu lassen, sachgerecht Gebrauch zu machen, hat der Europäische Gerichtshof nicht für durchschlagend erachtet.

Wie sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 2. Mai 1996 ergibt, verwehrt diese Auslegung des Art. 18 Abs. 1 bis 5 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 dem Arbeitgeber aber nicht, solche Tatsachen zu beweisen, anhand deren das nationale Gericht



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

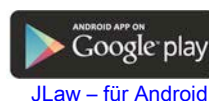


ggf. feststellen kann, daß der Arbeitnehmer mißbräuchlich oder betrügerisch Arbeitsunfähigkeit gemeldet hat, ohne krank gewesen zu sein. Zur Begründung hat der Gerichtshof darauf verwiesen, daß die mißbräuchliche oder betrügerische Geltendmachung von Gemeinschaftsrecht allgemein nicht gestattet ist. Die nationalen Gerichte könnten zwar ein mißbräuchliches oder betrügerisches Verhalten des Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien in Rechnung stellen, hätten jedoch bei der Würdigung eines solchen Verhaltens die Ziele der fraglichen Bestimmung zu beachten. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der der Arbeitnehmer zusätzlichen Beweis für die durch ärztliche Bescheinigung belegte Arbeitsunfähigkeit erbringen müsse, wenn der Arbeitgeber Umstände darlege und beweise, die zu ernsthaften Zweifeln an seiner Arbeitsunfähigkeit Anlaß gäben, sei mit den Zielen des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 nicht vereinbar. Dies hätte nämlich für den Arbeitnehmer, der in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedsstaat arbeitsunfähig geworden sei, Beweisschwierigkeiten zur Folge, die die Gemeinschaftsregelung gerade vermeiden wolle.

2. Das bedeutet: Der Arbeitnehmer hat dann keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Lohnfortzahlungsgesetz in Verb. mit Art. 22 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und Art. 18, 24 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72, wenn er in Wirklichkeit nicht arbeitsunfähig krank ist und sein Verhalten mißbräuchlich oder betrügerisch ist. Allerdings handelt der Arbeitnehmer in aller Regel mißbräuchlich oder betrügerisch, wenn er sich arbeitsunfähig krank schreiben läßt, obwohl er es nicht ist (so zutreffend Heinze/Giesen, BB 1996, 1830, 1833).



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



Die Beweislast dafür, daß der Arbeitnehmer nicht arbeitsunfähig krank war, liegt beim Arbeitgeber. Es reicht also - anders als bei inländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen - nicht aus, daß der Arbeitgeber Umstände beweist, die zu ernsthaften Zweifeln an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Anlaß geben (zutreffend Abele, NZA 1996, 631, 632; ähnlich Schlachter, EuZW 1996, 375, 377 f.; a.A. Heinze/Giesen, BB 1996, 1830, 1832). Allerdings ist der Arbeitgeber nicht darauf beschränkt, den Beweis dafür, daß der Arbeitnehmer nicht arbeitsunfähig krank war, unmittelbar, d.h. etwa durch Vernehmung des Arztes zu führen. Vielmehr ist - entsprechend den allgemeinen Beweisregeln - auch ein Indizienbeweis zulässig, also ein Beweis über (Hilfs)Tatsachen, aus denen auf das Vorliegen der zu beweisenden rechtserheblichen Tatsache zu schließen ist (vgl. BAG Urteil vom 3. August 1971 - 1 AZR 122/71 - AP Nr. 67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).

IV. Die Anwendung von Art. 22 der Verordnung (EWG) 1408/71 und von Art. 18, 24 der Verordnung (EWG) 574/72 entfällt nicht deswegen, weil der Kläger sich in Italien an die falsche Stelle gewandt hat, das falsche Formular benutzt wurde und dieses u.U. an den falschen Adressaten (Krankenkasse statt Arbeitgeber) übersandt wurde. Das Landesarbeitsgericht hat dazu zutreffend ausgeführt, der Kläger habe solche Fehler nicht zu vertreten. Dagegen wendet sich die Revision auch nicht. Sie macht aber geltend, durch die Verletzung der vorgeschriebenen Mitteilungs- und Prüfungsverfahren sei der Beklagten jegliche Überprüfungsmöglichkeit



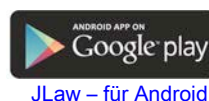
abgeschnitten. Im übrigen könne der Grundsatz, daß sich vom Leistungsempfänger nicht zu vertretende Verfahrensmängel nicht zu seinen Lasten auswirken dürften, nicht im Verhältnis zum privaten Arbeitgeber gelten.

Das trifft nicht zu. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gilt der Rechtsgrundsatz, daß sich Verfahrensmängel, die von dem Leistungsempfänger nicht zu vertreten sind, für diesen nicht nachteilig auswirken dürfen (Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rechtssache 302/81 - Eggers - EuGHE 1982, 3443; Urteil vom 12. März 1987 - Rechtssache 22/86 - Rindone - EuGHE 1987, 1339, 1359). Der Arbeitnehmer hat dann trotz Verstoßes gegen die Verfahrensvorschriften des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 Anspruch auf Leistungen bei Krankheit. In seinem Urteil vom 3. Juni 1992 - Rechtssache C-45/90 - Paletta I, aaO) hat der Europäische Gerichtshof diese Auslegung des Art. 18 auch dann für maßgebend erachtet, wenn der zuständige Träger der Arbeitgeber ist und dieser über keine andere Möglichkeit zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit verfügt, als die, die Krankenkasse aufzufordern, den Arbeitnehmer gem. Art. 18 Abs. 5 durch einen Arzt seiner Wahl untersuchen zu lassen.

Die Revision macht geltend, der Europäische Gerichtshof sei selbstverständlich davon ausgegangen, daß der Arbeitgeber die Urlaubsanschrift kenne. Das Gegenteil ist richtig. Im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof war geltend gemacht worden (Urteil vom 3. Juni 1992, aaO, Rz 26), der Arbeitgeber sei nicht in allen Fällen in der Lage, von der in Art. 18 Abs. 5 vorgesehenen Befugnis sachgerecht Gebrauch zu machen. Die im Ausland ausgestellte



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



Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung werde dem Arbeitgeber nicht unmittelbar zugeschickt, sondern gehe ihm nur über die Krankenkasse zu, was zu Verzögerungen führe und ihn oft daran hindere, von der Arbeitsunfähigkeit während deren Dauer Kenntnis zu nehmen. Darüber hinaus sei dem Arbeitgeber meistens der genaue Ort, an dem sich der beurlaubte Arbeitnehmer befinde, unbekannt. Der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 3. Juni 1992, aaO, Rz 27) hat dazu ausgeführt, die genannten Schwierigkeiten könnten die sich aus Wortlaut und Zielsetzung ergebende Auslegung des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 nicht in Frage stellen. Derartige praktische Probleme ließen sich im übrigen durch den Erlass nationaler oder gemeinschaftlicher Maßnahmen lösen, die darauf gerichtet seien, die Information der Arbeitgeber zu verbessern und ihnen den Rückgriff auf das in Art. 18 Abs. 5 der genannten Verordnung vorgesehene Verfahren zu erleichtern. Einer erneuten Vorlage an den EuGH bedarf es daher nicht.

B. Für den Streitfall ergibt sich daraus folgendes:

I. Die Beklagte hat behauptet, der Kläger und seine Familienangehörigen seien im Streitzeitraum nicht arbeitsunfähig krank gewesen. Darin liegt hier zugleich die Behauptung, der Kläger und seine Familienangehörigen hätten mißbräuchlich gehandelt. Diese Behauptungen erweisen sich nach der vom Europäischen Gerichtshof im Urteil vom 2. Mai 1996 vorgenommenen Auslegung des Art. 18 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 als erheblich.



Es ist Sache des Landesarbeitsgerichts, die entsprechenden Feststellungen zu treffen. Daher war der Rechtsstreit zurückzuverweisen.

II. Für die weitere Sachbehandlung ist auf folgendes hinzuweisen:

1. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst zu klären haben, für welchen Zeitraum der Kläger Lohnfortzahlung begehrt. Nach dem Tenor des der Klage stattgebenden erstinstanzlichen Urteils geht es um die Zeit vom 7. bis 16. August 1989. Es liegt nahe, daß es sich dabei um einen Schreibfehler handelt und die Parteien in Wirklichkeit um Lohnfortzahlung für die Zeit vom 7. August bis zum 16. September 1989 streiten.

2. Bei der Beweismwürdigung wird das Landesarbeitsgericht die genauen Umstände des Falles zu prüfen haben.

a) Nach dem in § 286 ZPO verankerten Grundsatz der freien Beweismwürdigung hat das Gericht "unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei". Angesichts der Unzulänglichkeit der menschlichen Erkenntnismöglichkeiten ist eine jeden Zweifel ausschließende Gewissheit kaum je erreichbar; sie kann daher auch nicht gefordert werden. Es kommt auf die persönliche Überzeugung des entscheidenden Richters an, der sich jedoch in zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen muß



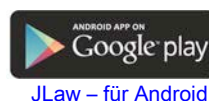
(BGHZ 53, 245, 256; 61, 165, 169 = NJW 1970, 946; 1973, 1924 f.; BGH Urteil vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91 - NJW 1993, 935, 937; vgl. auch BGHZ 18, 311, 318). Es ist daher rechtsfehlerhaft, einen Beweis deswegen als nicht erbracht anzusehen, weil keine absolute, über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewißheit gewonnen werden konnte (Zöllner/Greger, ZPO, 20. Aufl. 1997, § 286 Rz 19).

§ 286 Abs. 1 ZPO gebietet die Berücksichtigung des gesamten Streitstoffes. Der Begriff "Beweiswürdigung" ist demgegenüber mißverständlich, da er nahelegt, es gehe nur um die Würdigung der Beweisaufnahme. Zu würdigen sind auch die prozessualen und vorprozessualen Handlungen, Erklärungen und Unterlassungen der Parteien und ihrer Vertreter. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Richter u.U. auch bestrittene Parteibehauptungen mittels Schlußfolgerungen aus anderen unbestrittenen oder bereits festgestellten Tatsachen ohne Beweiserhebung für wahr halten kann, wenn kein zulässiger Beweisantritt vorliegt (BGH Urteil vom 26. April 1974 - V ZR 174/72 - MDR 1974, 831; BGHZ 82, 13; Reinecke, MDR 1986, 630, 633 f.). Der Richter kann im Einzelfall auch allein aufgrund von Indizien, sogar trotz anderslautender Zeugenaussagen, zu einer bestimmten Überzeugung gelangen.

b) Die Zurückverweisung gibt der Beklagten Gelegenheit, ihren Vortrag, der Kläger und seine Angehörigen hätten sich auch in den Vorjahren im Urlaub "parallel" arbeitsunfähig krank schreiben lassen, unter genauer Angabe der Personen und Zeiträume zu präzisieren.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. Der Kläger hat bislang die Ärzte, auf deren Zeugnis sich die Beklagte und auch er selbst berufen haben, nicht von der Schweigepflicht entbunden. Er hat dazu mit Schriftsatz vom 9. Dezember 1996, also nach Erlaß des zweiten EuGH-Urteils, vorgetragen, er sei dazu auch nicht verpflichtet, da er vorliegend nicht beweisbelastet sei. Demnach seien die Ärzte nicht zur Aussage berechtigt und verpflichtet. Somit sei das Beweisangebot unerheblich. Es sei nicht geeignet, den Gegenbeweis zu erbringen.

Bleibt der Kläger bei seiner Weigerung, können daraus u.U. negative Schlüsse gezogen werden. Die Weigerung einer Partei, einen Zeugen von der Schweigepflicht zu entbinden, kann u.U. - nach erfolgloser Belehrung und Fristsetzung (§ 356 ZPO) - als Beweisvereitelung angesehen werden. Eine Beweisvereitelung liegt vor, wenn jemand seinem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung unmöglich macht; das setzt nicht stets ein Verschulden voraus. Die Rechtsprechung läßt in solchen Fällen Beweiserleichterungen, die bis zur Umkehr der Beweislast gehen können, dann zu, wenn dem eigentlich Beweispflichtigen die volle Beweislast billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann (BGH Urteil vom 15. November 1984 - IX ZR 157/83 - DB 1985, 1019 = NJW 1986, 59, 60; BGHZ 121, 266, 277; 131, 163, 165 = NJW 1993, 1391, 1392; 1996, 315, 316; vgl. auch Urteil vom 23. Juni 1967 - V ZR 109/64 - BB 1969, 656).

Griebeling

Schliemann

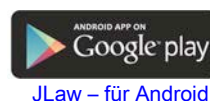
Reinecke

Brücker

Blank



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)