

Gericht:	Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg 4. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	08.06.2016	Zitiervorschlag:	Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 08. Juni 2016 - 4 Sa 70/15 -, juris
Aktenzeichen:	4 Sa 70/15		
Dokumenttyp:	Urteil		

Darlegungslast bei Fortsetzungserkrankungen

Leitsatz

Hat die Krankenkasse dem Arbeitgeber gem. § 69 Abs. 4 SGB X mitgeteilt, dass im Zeitraum des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG keine anrechenbare Vorerkrankungen vorgelegen haben, ist ein nicht durch Tatsachen begründetes anlassloses Bestreiten einer Neuerkrankung durch den Arbeitgeber noch nicht geeignet, den Arbeitnehmer in der sekundären Darlegungslast zu einer Offenbarung seiner Krankheitsdiagnosen zu veranlassen. Der Arbeitnehmer ist erst dann gehalten, zu seinen Diagnosen vorzutragen, wenn durch Tatsachen begründete Zweifel an der Richtigkeit der Mitteilung der Krankenkasse vorliegen.

(teilweise Abweichung zu BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - BAGE 115, 206)

weitere Fundstellen

ArbR 2016, 356 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Welt der Krankenversicherung 2016, 195 (Kurzwiedergabe)

EzA-SD 2016, Nr 17, 9 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Reutlingen, 12. November 2015, Az: 1 Ca 298/15, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jörg Hermann, ArbR 2016, 356 (Anmerkung)

Tenor

I Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 12.11.2015 (1 Ca 298/15) teilweise abgeändert.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat März 2015 noch 1.752,91 € brutto zu zahlen abzüglich erhaltenem Krankengeld in Höhe von 806,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.04.2015.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Monat April 2015 noch 2.531,96 € brutto zu zahlen abzüglich erhaltenem Krankengeld in Höhe von 1.142,91 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2015.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. In Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu 62,5 % , die Klägerin zu 37,5 zu tragen.

IV. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Entgeltfortzahlung für den Krankheitsfall.
- 2 Die Klägerin ist beider Beklagten seit 03.02.1992 beschäftigt als Gruppenleiterin. Sie bezog zuletzt ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 4.311,46 €.
- 3 Die Klägerin war arbeitsunfähig krank in Zeitraum vom 19.03. bis 17.04.2015. Diese Arbeitsunfähigkeit wurde durch Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Erstbescheinigung) der Ärztin F. vom 19.03.2015 und durch Folgebescheinigung des Arztes Herrn S. vom 27.03.2015 nachgewiesen.
- 4 Vor diesem Arbeitsunfähigkeitszeitraum wardie Klägerin in den vorangegangenen sechs Monaten in folgenden Zeiträumen arbeitsunfähig krank:

5	Beginn	Ende	Erst- oder Folgebescheinigung laut AUB	Tage	Ausstellender Arzt
	22.09.14 (Mo.)	24.09.14 (Mi.)	Erstbescheinigung	3	F.
	25.09.14 (Mo.)	25.09.14 (Mi.)	Folgebescheinigung	1	F.
	05.10.14 (So.)	08.10.14 (Mi.)	Erstbescheinigung	4	G.
	06.10.14 (Mo.)	10.10.14 (Fr.)	Erstbescheinigung	5	F.
	21.10.14 (Di.)	24.10.14 (Fr.)	Erstbescheinigung	4	F.
	19.11.14 (Mi.)	21.11.14 (Fr.)	Erstbescheinigung	3	F.
	24.11.14 (Mo.)	28.11.14 (Fr.)	Erstbescheinigung	5	S.
	29.12.14 (Mo.)	03.01.15 (Fr.)	Erstbescheinigung	5	H.
	09.01.15 (Fr.)	16.01.15 (Fr.)	Folgebescheinigung	8	F.

28.01.15 (Mi.)	28.01.15 (Mi.)	ohne AUB	1	-
30.01.15 (Fr.)	30.01.15 (Fr.)	ohne AUB	1	-
05.02.15 (Do.)	10.02.15 (Di.)	Erstbescheinigung	4	F.
11.02.15 (Mi.)	13.02.15 (Fr.)	Folgebescheinigung	3	F.
14.02.15 (Sa.)	20.02.15 (Fr.)	Folgebescheinigung	7	F.
21.02.15 (Sa.)	25.02.15 (Mi.)	Folgebescheinigung	5	F.
26.02.15 (Do.)	03.03.15 (Di.)	Folgebescheinigung	6	F.

- 6 Frau F. ist die Hausärztin der Klägerin. Herr Dr. S. ist der reguläre Urlaubsvertreter von Frau F.. Herr Dr. G. hat die Klägerin wegen einer Bindehautentzündung in der Notfallpraxis M. aufgesucht. Herr Dr. H. war die Feiertags-/Urlaubsvertretung der Frau F. über den Jahreswechsel 2014/15.
- 7 Die Beklagte leistete für die vorangegangenen Arbeitsunfähigkeitszeiten noch Entgeltfortzahlung für den Krankheitsfall. Für den Zeitraum 19.03. bis 17.04.2015 leistete sie dagegen keine Entgeltfortzahlung mehr. Sie bezahlte für März 2015 lediglich 2.558,55 € brutto und für den April 2015 1.779,50 € brutto. Die Krankenkasse (A.) zahlte an die Klägerin Krankengeld für März 2015 in Höhe von 806,76 € und für April 2015 in Höhe von 1.142,91 €.
- 8 Die Krankenkasse teilte der Beklagten mit Schreiben vom 26.03.2015 (Bl. 11 d. Akte-ArbG) mit, dass nach ihren Unterlagen keine Vorerkrankungen auf die seit 19.03.2015 bestehende Arbeitsunfähigkeit anrechenbar seien.
- 9 Die Krankenkasse fragte am 09.04.2015 bei der Hausärztin Frau F. an, ob die Krankheitszeiten
- 10 - 21.10.2014 bis 24.10.2014
- 19.11.2014 bis 21.11.2014
- 24.11.2014 bis 28.11.2014
- 29.12.2014 bis 03.01.2015
- 09.01.2015 bis 16.01.2015
- 05.02.2015 bis 03.03.2015
- 11 dieselben Ursachen hatten wie die Erkrankung ab 19.03.2015. Dies wurde von Frau F. mit Antwort vom 09.04.2015 (Bl. 59 d. Akte-ArbG) durch jeweiliges Ankreuzen des „Nein“-Feldes verneint.
- 12 Die Klägerin legte ein ärztliches Attest der Praxis F. vom 10.11.2015 (Bl. 64 d. Akte-ArbG) vor, in welchem der Klägerin bescheinigt wurde, dass die Klägerin „in Zeitraum 19.03. bis 17.04.2015 nicht mit einer Krankheit arbeitsunfähig (war), mit der sie bereits in Zeitraum 22.09.2014 bis 19.03.2015 arbeitsunfähig erkrankt war.“ Unterscriben wurde dieses Attest von Frau Dr. P. .

- 13 Die Klägerin behauptete, die Krankheit vom 19.03. bis 17.04.2015 habe nicht auf dem selben Grundleidn beruht wie die Vorerkrankungen. Sie meint deshalb, dass die Beklagte zur Leistung von Entgeltfortzahlung für diesen Zeitraum verpflichtet sei. Sie entband die sie behandelnden Ärzte Frau F. und Herrn Dr. S. von der ärztlichen Schweigepflicht (Bl. 58 d. Akte-ArbG), beschränkte diese Entbindung aber auf die Frage, „dass es sich bei der Arbeitsunfähigkeit vom 19.03. bis 17.04.2015 um eine Ersterkrankung handelte“, was sie schriftsätzlich dahingehend konkretisierte, dass die Entbindung sich nicht auf die Mitteilung von Diagnosen erstrecke.
- 14 Die Klägerin beantragte:
- 15 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.311,46 € brutto abzüglich von der Beklagten gezahlter 1.685,61 € netto und abzüglich gezahlter 806,76 € netto Krankengeld nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.752,91 € seit 31.03.2015 zu zahlen.
- 16 2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.311,46 € brutto abzüglich von der Beklagten gezahlter 1.250,05 € netto und abzüglich gezahltes Krankengeld iHv. 1.142,91 € netto nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.531,96 € seit 31.04.2015 zu zahlen.
- 17 Die Beklagte beantragte,
- 18 die Klage abzuweisen.
- 19 Sie trug vor, die Krankheitsumstände seien ihr zwar nicht bekannt. Sie gehe jedoch davon aus, dass es sich um eine Fortsetzungserkrankung gehandelt haben müsse, da die Klägerin erhebliche Fehlzeiten gehabt habe, die auffällig nahe beieinander gelegen haben. Sie meinte, angesichts der berechtigten Zweifel der Beklagten, die die Klägerin nicht zu entkräften vermocht habe, sei die Klägerin in Rahmen der sekundären Darlegungslast verpflichtet, zu ihren Diagnosen vorzutragen. Sie meinte ferner, die Ärzte hätten die Klägerin entweder nicht untersucht oder aber den Begriff der Fortsetzungserkrankung verkannt.
- 20 Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 12.11.2015 vollumfänglich stattgegeben. Das Arbeitsgericht führte zur Begründung aus, dass sämtliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (mit zwei kleinen Ausnahmen) von der Hausärztin Frau F. oder dessen Vertreter Herrn Dr. S. ausgestellt wurden. Frau F. hätte sowohl durch Attest gegenüber der Beklagten als auch durch Mitteilung gegenüber der Krankenkasse bestätigt, dass es sich nicht um eine Fortsetzungserkrankung gehandelt habe. Angesichts dieses Sachverhalts sei der Vortrag der Beklagten, dass die Ärzte die Klägerin nicht untersucht hätten oder den Begriff des Grundleidens verkannt hätten, ein unzulässiges Streiten ins Blaue, für welches es keine tatsächlichen Anhaltspunkte gebe. Auch fehle es an einem Beweisantritt der Beklagten, obwohl die Klägerin die Ärzte von der Schweigepflicht entbunden hätte.
- 21 Dieses Urteil wurde der Beklagten am 23.11.2015 zugestellt. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten, die am 22.12.2015 eingelegt und begründet wurde.
- 22 Die Beklagte meint vor allem, das Arbeitsgericht habe die (sekundäre) Darlegungslast der Klägerin verkannt. Wenn der Arbeitgeber das Vorliegen einer neuen (anderen) Krankheit bestreite, habe der Arbeitnehmer die Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden und zugleich seine Behauptung unter Vortrag der Diagnosen zu erläutern. Jedenfalls an letzterem fehle es.

- 23 Die hohe Anzahl an Erstbescheinigungen lässt sich nicht mit einem regelhaften Gesundheitszustand einer 46-jährigen Frau ohne Grunderkrankung in Einklang bringen. Genauso wie auffällig häufige oder auffällig häufige nur kurz andauernde Arbeitsunfähigkeitszeiten gem. Abs. 1a Satz 1 Buchst. a SGB V Zweifel am Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit begründen können, müsste dies auch Zweifel am Nichtvorliegen einer Fortsetzungserkrankung begründen können.
- 24 Sie meint, aus dem Attest der Frau F. und aus dem bloßen Ankreuzen auf dem Fragebogen der A. können keine Rückschlüsse auf (nicht vorgetragene) Tatsachen gezogen werden.
- 25 Sie behauptet, Frau F. seien die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung nicht bekannt. Das Attest vom 10.11.2015 habe keine Aussagekraft, da die Klägerin von Frau Dr. P. zu keinem Zeitpunkt untersucht worden wäre. Auch dieser seien in Übrigen die Voraussetzungen einer Fortsetzungserkrankung nicht bekannt.
- 26 Die Beklagte behauptet in Übrigen, die abgerechneten Bruttobeträge ausgezahlt zu haben.
- 27 Die Beklagte beantragt:
- 28 Auf die Berufung der Berufung der Beklagten/Berufungsklägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 12. November 2015, Az: 1 Ca 298/15, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
- 29 Die Klägerin beantragt,
- 30 die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass die Klageanträge nunmehr wie folgt lauten sollen:
- 31 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.752,91 € brutto abzüglich erhaltenem Krankengeld i.H.v. 806,76 € netto für den Zeitraum 19.03.2015 bis 31.03.2015 zu zahlen nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 31.03.2015.
- 32 2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.531,96 € brutto abzüglich erhaltenem Krankengeld i.H.v. 1.142,91 € für den Zeitraum 01.04.2015 bis 17.04.2015 zu zahlen nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 30.04.2015.
- 33 Die Klägerin verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.
- 34 Sie vertritt weiterhin die Auffassung, zur Mitteilung der Diagnosen nicht verpflichtet zu sein. Sie wolle sie auch nicht mitteilen. Die Beklagte habe sie in der Vergangenheit schon einmal nach Mitteilung einer Diagnose nicht mehr fair behandelt.
- 35 Die Klägerin räumt ein, dass auf die abgerechneten Bruttobeträge die Lohnsteuer und die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Dies war der Grund der Antragsumstellung.

36 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gem. §§ 64 Abs. 7 ArbGG iVm. § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe

37 Die Berufung der Beklagten ist statthaft. Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt und ist auch im Übrigen zulässig. Sie ist aber nur wegen der vom Arbeitsgericht titulierten Zuvielforderung, die durch Antragsumstellung der Klägerin korrigiert wurde, begründet, im Übrigen unbegründet.

I.

38 Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Entgeltfortzahlung für den Krankheitsfall für den Zeitraum 19.03. bis 17.04.2015 in Höhe der zuletzt geltend gemachten Beträge aus § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG

39 1. Die Klägerin war im streitigen Zeitraum unstreitig durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an ihrer Arbeitsleistung gehindert, ohne dass sie hieran ein Verschulden traf. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte auch nicht länger als sechs Wochen.

40 2. Die Beklagte kann sich nicht auf den Erschöpfungseinwand gem. §§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG berufen. Die Klägerin war in den vorangegangenen sechs Monaten nicht wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig. Vorangegangene Arbeitsunfähigkeitszeiten waren deshalb auf den sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraum nicht anrechenbar.

41 a) Legte man die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde, hätte die Beklagte jedoch die Entgeltfortzahlung zu Recht verweigert.

42 aa) Wiederholte Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit und damit eine Fortsetzungserkrankung liegt vor, wenn die Krankheit, auf der die frühere Arbeitsunfähigkeit beruhte, in der Zeit zwischen dem Ende der vorausgegangenen und dem Beginn der neuen Arbeitsunfähigkeit medizinisch nicht vollständig ausgeheilt war, sondern als Grundleiden latent weiterbestanden hat, sodass die neue Erkrankung nur eine Fortsetzung der früheren Erkrankung darstellt. Die wiederholte Arbeitsunfähigkeit muss auf dem selben nicht behobenen Grundleiden beruhen. Dieses kann verschiedene Krankheitssymptome zur Folge haben (BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 389/04 - BAGE 115, 206).

43 Für das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG trifft nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den Arbeitgeber die Beweislast, weil es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung von dem allgemeinen Grundsatz der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall handelt. Der Arbeitgeber ist allerdings kaum in der Lage, das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung darzulegen, weil er über die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit durch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht unterrichtet wird (BAG 13. Juli 2005 aaO).

44 Der Arbeitgeber erhält über die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen noch nicht einmal eine Bewertung darüber, ob es sich um eine Fortsetzungserkrankung gehandelt haben könnte. Gem. §§ 5 Abs. 1 Satz 5 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie muss eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nämlich lediglich erkennen lassen, ob es sich um eine Erst- oder Folgebescheinigung handelt. Gem. §§ 5 Abs. 1 Satz 6 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie ist eine Erstbescheinigung auszustellen, wenn eine Arbeitsunfähigkeit erstmalig festgestellt wird. Dauert die Arbeitsunfähigkeit dagegen länger als in der Erstbescheinigung angegeben, ist nach Prüfung der aktuellen Verhältnisse gem. §§ 5 Abs. 2 Satz 1 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie eine Folgebescheinigung auszustellen. Hat jedoch nach dem Ende ei-

ner Arbeitsunfähigkeit Arbeitsfähigkeit bestanden, wenn auch nur kurzfristig, so ist gem äß § 5 Abs. 2 Satz 3 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie wiederum eine Erstbescheinigung auszustellen. Ist aber selbst nach kurzen Arbeitsfähigkeitszeiträumen und anschließender erneuter Erkrankung eine Erstbescheinigung auszustellen, so ist ersichtlich, dass der Begriff der Folgearbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht identisch ist mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung über eine Fortsetzungserkrankung. Eine Bescheinigung über letzteres ist in der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie nicht vorgesehen.

- 45 Der Arbeitgeber kann zwar nach § 69 Abs. 4 SGB X beider zuständigen Krankenkasse nachfragen, ob eine Fortsetzungserkrankung vorliegt. Er erhält von der Krankenkasse jedoch lediglich eine wertende Mitteilung. Er hat jedoch keine Möglichkeit, deren Richtigkeit zu überprüfen (BAG 13. Juli 2005 aaO.).
- 46 Diese Unkenntnis des Arbeitgebers von den Krankheitsursachen ist beider Verteilung der Darlegungslast zum Bestehen einer Fortsetzungserkrankung Rechnung zu tragen. Inso weit ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer gem äß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zunächst einen Entgeltfortzahlungsanspruch von sechs Wochen hat. Die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG trägt dabei der Arbeitnehmer. Er genügt seiner Darlegungs- und Beweislast gem äß § 5 Abs. 1 EFZG regelmäßig durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Ist der Arbeitnehmer jedoch innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 EFZG länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, ist die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht ausreichend, weil sie keine Angaben zum Bestehen einer Fortsetzungserkrankung enthält (s.o.). Der Arbeitnehmer muss deshalb darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung vorliegt. Hierzu kann er eine ärztliche Bescheinigung vorlegen. Bestreitet der Arbeitgeber das Vorliegen einer neuen Krankheit, obliegt dem Arbeitnehmer die Darlegung der Tatsachen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung vorgelegen. Dabei hat der Arbeitnehmer den Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden (BAG 13. Juli 2005 aaO.). Die bloße Entbindung der Ärzte von der Schweigepflicht durch den Arbeitnehmer ist dem nach im Rahmen der sekundären Darlegungslast nicht ausreichend. Der Arbeitnehmer muss vielmehr tatsächliche Angaben machen, die es dem Arbeitgeber ermöglichen, die Wertung der Krankenkasse zu überprüfen (BAG 10. September 2014 - 10 AZR 651/12 - AP EntgeltfortzG § 9 Nr. 3). Die Folgen der Nichterweislichkeit einer Fortsetzungserkrankung sind allerdings vom Arbeitgeber zu tragen, denn nach der sprachlichen Fassung des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG trifft den Arbeitgeber die objektive Beweislast (BAG 13. Juli 2005 aaO.).
- 47 bb) Vorliegend ward die Klägerin im Zeitraum des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG insgesamt länger als sechs Wochen arbeitsunfähig. Die Beklagte bestritt das Vorliegen einer neuen Krankheit. Die Klägerin wäre unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung deshalb gehalten gewesen, Tatsachen vorzutragen, aus denen auf das Nichtvorliegen derselben Krankheit hätte rückgeschlossen werden können. Die Klägerin hätte also ihre Diagnosen darlegen müssen. Die bloße Vorlage einer Entbindung der Ärzte von der Schweigepflicht war unzureichend, zumal die Entbindung auch noch dahingehend eingeschränkt wurde, dass die Diagnosen nicht hätten mitgeteilt werden dürfen. Eine Überprüfung der ärztlichen Bewertungen wäre so nicht möglich gewesen.
- 48 b) Die Kammer sieht in diesem Ergebnis jedoch einen Wertungswiderspruch zu Fallgestaltungen, in denen ein und derselbe Anspruch nicht vom Arbeitnehmer selbst, sondern von der Krankenkasse aus übergegangenem Recht eingeklagt wird. Verweigert ein Arbeitgeber in Falleiner Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers die Entgeltfortzahlung, so hat der Arbeitnehmer gegen die Krankenkasse einen Anspruch auf Krankengeld aus § 44 Abs. 1 SGB V. Wegen der Nichtgewährung der Entgeltfortzahlung ruht der Krankengeldanspruch nicht gem äß § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Wegen dieser Krankengeldzahlung geht der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers in Höhe der Krankengeldzahlung gem äß § 115 Abs. 1 SGB X auf die Krankenkasse über. Macht nun die Krankenkasse den Entgeltfortzahlungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber aus übergegangenem Recht geltend, so kann sie, wenn der Arbeitgeber das Nichtvorliegen einer anderen Krankheit bestreitet, der oben dargestellten Darlegungslast durch Benennung der Krankheitsdiagnosen nicht nachkommen, da die

Diagnosedaten dem Sozialdatenschutz des § 69 Abs. 4 aE SGB V unterfallen. Dieser gesetzliche Hinderungsgrund zum substantiierten Tatsachenvortrag darf dem Arbeitgeber aber nicht zu einem prozessualen Vorteil gereichen (LAG Köln 2. August 2002 – 11 Sa 1097/01 – MDR 2003, 462; von Wulffen/Schütze/Bieresbom SGB X 8. Aufl. § 69 Rn. 38). Der Krankenkasse muss es dem nach gestattet sein, allein die Bewertung vorzutragen, ohne die zugrunde gelegten Tatsachen offenbaren zu müssen. Würden also in einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem eine Schweigepflichtenbindungserklärung, die sich auch auf die Diagnosen erstreckt, nicht vorliegt, die Krankenkasse in Höhe der Krankengeldzahlungen aus übergegangenem Recht und der Arbeitnehmer in Höhe der Differenz gem einsam in Rahmen einer subjektiven Klagehäufung denselben Anspruch für denselben Zeitraum geltend machen, müsste die Krankenkasse obsiegen und der Arbeitnehmer unterliegen. Dieses Ergebnis erscheint nicht sachgerecht und den Parteien auch nicht vermittelbar.

- 49 c) Die Kammer erhält es zur Auflösung dieses Konfliktes daher für angezeigt, die Vortragslast des Arbeitnehmers auch an den Wertungen des Sozialdatenschutzes zu orientieren.
- 50 aa) Die Regelung des § 69 Abs. 4 SGB X wurde eingeführt mit dem am 17.06.1994 verkündeten Zweiten SGB-Änderungsgesetz. Bezweckt wurde, eine bis dahin als unzulässig gehaltene arbeitgeberfreundliche Praxis der Krankenkassen zu legalisieren (Wagner NJW 1994, 2937, 2939; von Wulffen/Schütze/Bieresbom SGB X 8. Aufl. § 69 Rn. 38). Die Vorschrift ermöglicht es den Krankenkassen, dem Arbeitgeber die Daten mitzuteilen, die er wissen muss, um eine Arbeitsentgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG einschränken zu können (BT-Drs. 12/5187 Seite 39). Das Verbot der Übermittlung der Diagnosedaten entspricht dabei dem Erforderlichkeitsprinzip. Zu beachten ist nämlich bei § 69 Abs. 4 SGB X, dass die Datenübermittlung nicht an in § 35 SGB I genannte oder diesen gleichgestellte Stellen zur Erfüllung deren gesetzlichen Aufgaben erfolgen soll, sondern dass es vielmehr um eine Hilfestellung einer dieser Stellen (hier der Krankenkasse) für die Wahrnehmung von Privatinteressen, hier der Arbeitgeberinteressen im Rahmen der Arbeitsentgeltfortzahlung, geht (Rombach in Hauck/Noftz SGB X 06/09 § 69 Rn. 47). Der in der Datenübermittlung enthaltene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Versicherten wird nur soweit erlaubt, wie dies vom Gesetzgeber unter Berücksichtigung auch der Interessen der Arbeitgeber zur Durchsetzung ihrer Rechte nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG für erforderlich gehalten wurde.
- 51 Dient aber die Beschränkung der Datenübermittlung dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, so ist es nicht einsichtig, dem Arbeitgeber den Zugriff auf die Diagnosedaten des Arbeitnehmers dadurch zu ermöglichen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne weiteren äußeren Anlass durch bloße Nichtzahlung der Entgeltfortzahlung über die Regel der Darlegungslast in die wirtschaftliche Zwangslage versetzt, die Daten selbst offenbaren zu müssen, die die Krankenkasse nicht hätte offenbaren dürfen. Es kann deshalb nicht schon das bloße anlasslose Bestreiten einer neuen Krankheit die gesteigerte Darlegungslast des Arbeitnehmers mit Offenbarungspflicht über seine Diagnosen bewirken. Insbesondere dann, wenn die Krankenkasse als Körperschaft öffentlichen Rechts (§ 4 SGB V) auf der Grundlage ihrer Tatsachenkenntnis ihrer Mitteilungspflicht nach § 69 Abs. 4 SGB X nachgekommen ist und dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass anrechnungsfähige Vorerkrankungen nicht vorliegen, muss es für den Arbeitnehmer, ähnlich wie es beim Beweiswert einer (ebenfalls nur eine Bewertung enthaltenden) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bezogen auf das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit (BAG 19. Februar 2015 – 8 AZR 1007/13 – AP BGB § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 44) der Fall ist, möglich sein, seine Diagnosedaten solange zurückzuhalten, bis der Arbeitgeber Tatsachen vorlegt, die zu Zweifeln an der Richtigkeit der Mitteilung der Krankenkasse Anlass geben.
- 52 Dieser Ansicht kann auch nicht dadurch begegnet werden, dass es einen Unterschied macht, ob ein Dritter (hier die Krankenkasse) Daten übermitteln soll oder ob die Daten direkt beim Betroffenen (hier dem Arbeitnehmer) erhoben werden. Bei Krankheitsdaten handelt es sich um hochsensible Daten, deren Offenbarung tief in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers hineinreichen können. Solange dem Arbeitgeber geeignete Mittel zur Verfügung stehen, um seine Interessen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG

wahren zu können, solange bedarf es auch keiner Auskunftserteilung durch den Arbeitnehmer selbst. Wenn der Gesetzgeber zu erkennen gibt, in Regelfall die Mitteilung der Krankenkasse über § 69 Abs. 4 SGB X ohne Diagnosemitteilung im Rahmen der Erforderlichkeit für ausreichend zu erachten, besteht keine Veranlassung, vom Arbeitnehmer eine darüber hinausgehende Datenoffenbarung zu verlangen. Dies jedenfalls solange nicht, wie nicht der Arbeitgeber aufzeigt, dass ein vom Regelfall abweichender Sonderfall vorliegt.

- 53 Soweit die Beklagte darauf verweist, dass auch bei krankheitsbedingten Kündigungen die Arbeitnehmer in der Regel nach Darstellung der Fehlzeiten durch den Arbeitgeber gehalten sind, ihre Diagnosen mitzuteilen, falls sie der aus der reinen Fehlzeitenmitteilung abzuleitenden Prognose nicht zustimmen wollen, ist dies mit der Verteilung der Darlegungslast beider Entgeltfortzahlung nicht vergleichbar. Bei der krankheitsbedingten Kündigung gibt es einen durch Tatsachenvortrag begründeten Anlass für den Arbeitgeber anzunehmen, dass dem Arbeitnehmer eine negative Gesundheitsprognose gestellt werden kann. Der Arbeitgeber leitet die Prognose nämlich aus den Fehlzeiten des Arbeitnehmers in der Vergangenheit ab. Wenn nun also der Arbeitnehmer diese aus Tatsachen abgeleitete Prognose nicht gegen sich gelten lassen will, bleibt ihm nichts anderes übrig, als durch die Benennung von Tatsachen (Diagnosen) deutlich zu machen, welche Fehlzeiten in die Prognose nicht einzubeziehen sind, beziehungsweise welche Krankheiten aufgrund welcher Behandlung mittlerweile ausgeheilt sind. Dies ist beim Entgeltfortzahlungsanspruch anders. Dort kann, wie vorliegend, der Arbeitgeber zwar auch Fehlzeiten des Arbeitnehmers als Tatsachen vortragen. Diese Fehlzeiten allein lassen aber nicht notwendig und schlüssig den Rückschluss zu, dass alle Fehlzeiten auch auf derselben Krankheit beruht haben. Ein zu erschütternder schlüssiger Tatsachenvortrag zur Ablehnung eines Entgeltfortzahlungsanspruchs ist somit allein durch die Benennung von Fehlzeiten nicht gegeben.
- 54 bb) Legt man aber diese Maßstäbe zugrunde, dass es zum Indest eines Tatsachenvortrags des Arbeitgebers bedarf, der Zweifel an der Bewertung der Krankenkasse zu begründen vermag, um den Arbeitnehmer in die sekundäre Darlegungslast unter Mitteilung der Diagnosen zu bringen, so ist vorliegend davon auszugehen, dass die Klägerin zu Recht ihre Krankheitsdiagnosen noch zurückgehalten hat.
- 55 (1) Die Krankenkasse hat vorliegend nämlich der Beklagten gemäß § 69 Abs. 4 SGB X mitgeteilt, dass anrechnungsfähige Vorerkrankungen nicht vorliegen.
- 56 Die Klägerin hat darüber hinaus das Ergebnis der von der Krankenkasse von Amts wegen (§ 20 Abs. 1 SGB X) durchgeführten Ermittlungen mitgeteilt. Die Krankenkasse hat nämlich Ermittlungsbemühungen beider behandelnden Hausärztin unternommen, die bezogen auf die Vorerkrankungszeiten jeweils durch Ankreuzen verneint hat, dass diese mit der streitigen Arbeitsunfähigkeit auf dieselben Krankheiten zurückzuführen wären. Richtig ist zwar, dass auf dieser Bescheinigung der Vorerkrankungszeitraum 22. bis 24.09.2014 fehlte. Dies ist aber unschädlich. Denn diese drei Krankheitstage überschritten in Addition mit dem vorliegend streitigen Arbeitsunfähigkeitszeitraum nicht den sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraum.
- 57 Die Klägerin hat sogar (überobligatorisch) ein Attest ihrer Hausärztin Frau F. vorgelegt, wonach anrechenbare Vorerkrankungen bezogen auf den hier streitigen Arbeitsunfähigkeitszeitraum nicht vorgelegen haben. Richtig ist zwar, dass das Attest nicht von Frau F. selbst unterschrieben wurde, sondern von Frau Dr. P.. Das Attest wurde jedoch auf dem Briefbogen der Praxis F. erstellt, weshalb davon auszugehen ist, dass dem Attest die in der Praxis vorliegenden Dokumentationen zugrunde gelegt wurden. Das Bestreiten der Beklagten, Frau F. oder Frau Dr. P. hätten den Begriff derselben Krankheit verkannt, erfolgte ohne Tatsachenanhaltspunkte ins Blaue hinein und ist unbeachtlich.

- 58 (2) Tatsachen, die Zweifel an der Richtigkeit der mitgeteilten Bewertung begründen könnten, liegen nicht vor.
- 59 Wie bereits oben dargestellt, lässt allein die Tatsache, dass in maßgeblichen Zeitraum des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG mehr als sechs Wochen Arbeitsunfähigkeitszeiten vorlagen, nicht den Rückschluss zu, dass die Krankheiten auch auf derselben Grunderkrankung beruhen müssen.
- 60 Auch eine wie auch immer geartete entsprechende Anwendung von § 275 Abs. 1a Satz 1 Buchst. a, Satz 3 SGB V verbietet sich. Nach dieser Norm kann der Arbeitgeber von der Krankenkasse die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse verlangen, wenn Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers gegeben sind, welche insbesondere in Fällen anzunehmen sind, in denen Versicherte/Arbeitnehmer auffällig häufig oder auffällig häufig nur für kurze Dauer arbeitsunfähig sind. Diese Wertung ist auf den vorliegenden Fall aber nicht übertragbar. Denn auffällig häufige oder auffällig häufige nur kurzzeitige Erkrankungen können den Verdacht nähren, dass der Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeit möglicherweise nur vorgetauscht hat. Dass aber auffällig häufigen Krankheiten oder auffällig häufigen Krankheiten von nur kurzer Dauer der Anschein innewohnen könnte, dass diese auffälligen Krankheitszeiten jeweils in einem Fortsetzungszusammenhang stehen müssten, ist nicht ersichtlich. Eine solche Annahme dürfte empirisch nicht nachweisbar sein.
- 61 Weitere tatsächliche Anhaltspunkte, die gegen die Richtigkeit der mitgeteilten Nichtanrechenbarkeit der Vorekrankungen sprechen könnten, wurden nicht vorgetragen. Die Beklagte räumte vielmehr selbst offen ein, dass ihr weitere Krankheitsumstände nicht bekannt sind.
- 62 3. Der Anspruch der Klägerin besteht in der Differenz zwischen dem Bruttomonatsentgelt und den tatsächlich geleisteten Bruttobetrag, abzüglich den gem. § 115 Abs. 1 SGB X auf die Krankenkasse wegen Krankengeldzahlung übergegangenen Ansprüchen.
- 63 Das arbeitsgerichtliche Urteil musste insoweit abgeändert werden, als dieses der Klägerin noch die Bruttomonatsbeträge abzüglich der bezahlten Nettobetrag zugesprochen hatte. Dass die Lohnsteuer und die Sozialversicherungsbeiträge auf die abgerechneten Beträge abgeführt wurden, stellte die Klägerin in Berufungstem in unstreitig und reduzierte daraufhin auch ihren Klageantrag.
- 64 II. Nebenentscheidungen
- 65 1. Die Entscheidung über die Verzinsung beruht auf dem Gesichtspunkt des Verzugs. Die Zinshöhe ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB. Lediglich der Zeitraum der Verzinsung musste um einen Tag verschoben werden. Die titulierten Ansprüche sind erst jeweils ab dem 1. des Folgemonats zu verzinsen.
- 66 2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.
- 67 3. Die Revision war für die Beklagte gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ArbGG zuzulassen.

