



## Fragestellung eines Patienten an Experten:

### Muss ich den Arbeitgeber über meine Krankheit informieren?

#### Meinung des Experten, Herrn Dr. Manfred Paetzold:

Wenn Sie eine spezielle Frage zu diesem Thema haben, können Sie sich auch direkt an Dr. Manfred Paetzold wenden (Wiesenweg 16, 18196 Kessin, Tel.: 038208-61475, E-Mail: Dr.ManfredPaetzold@t-online.de), um sich persönlich beraten zu lassen (kostenpflichtig). Dr. Paetzold ist seit über 20 Jahren als Jurist, Betriebswirt und Privatdozent selbstständig tätig. Er betreut viele kleine und mittelständische Unternehmen und ist selbst Arbeitgeber.

*Die Informationen in dieser Unterlage wurden mit Stand März 2018 zusammengestellt. Sanofi Genzyme übernimmt keine Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der bereitgestellten Informationen. Die Unterlage kann und soll nicht die individuelle Beratung eines Ratsuchenden durch einen Anwalt und/oder eine andere qualifizierte Beratungsstelle ersetzen.*

Jeder Arbeitnehmer schuldet seinem Arbeitgeber im Rahmen des abgeschlossenen Arbeitsvertrages eine Leistung. In begründeten Fällen hat er jedoch das Recht, diese vorzuenthalten. Zu den wichtigsten Gründen gehört die Arbeitsunfähigkeit (AU) im Krankheitsfall.

Ein Arbeitnehmer gilt als arbeitsunfähig, wenn er die zuletzt ausgeübte Tätigkeit aus Krankheitsgründen zeitweise nicht mehr ausführen kann. Die Feststellung der AU bezieht sich also stets auf die genaue Tätigkeit des Arbeitnehmers. Ein Verkäufer, der aufgrund einer Erkrankung nicht sprechen kann, wird daher eher arbeitsunfähig geschrieben als ein Verwaltungsmitarbeiter ohne Kundenkontakt.

Arbeitsunfähig zu sein, das ist für jedermann – insbesondere für einen Arbeitgeber – nicht immer angenehm. Und sehr oft möchte dieser gerne die Gründe für die AU wissen. Dass der Arbeitgeber eine entsprechende Frage an seinen Mitarbeiter richtet, kann nicht verhindert werden, allerdings ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, die Frage richtig oder überhaupt zu beantworten. Somit ist das Nichtnennen des Grundes für die AU auch kein Fehlverhalten.

Manche Arbeitgeber möchten gerne die Ursache der Krankheit, die Diagnose, erfahren. Fragen ist natürlich erlaubt, aber grundsätzlich muss der Arbeitnehmer dazu keine wahrheitsgemäße Aussage machen.

Dazu gehört auch, dass der Arbeitgeber kein Einsichtsrecht in die Krankenakte hat bzw. vom Betriebsarzt keine Aussage zu Diagnosen und Therapie verlangen kann. Auch wäre der Hausarzt ohne Zustimmung des Patienten nicht berechtigt, Daten aus der Patientenakte an einen Betriebsarzt zu geben. Dieser kann nur selbst eine Diagnose erstellen und den Arbeitgeber – ohne Nennung der Diagnose – darüber informieren, ob der Arbeitnehmer für die aktuell ausgeübte Tätigkeit oder für eine künftige Position gesundheitlich geeignet ist.

Arbeitsrechtlich begründet die AU einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegenüber dem Arbeitgeber bzw. auf Krankengeld gegenüber der eigenen Krankenkasse. Gesetzliche Grundlagen sind die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, das

Entgeltfortzahlungsgesetz sowie das Sozialgesetzbuch 5. Buch.

#### Was muss der Arbeitnehmer leisten?

- Der Arbeitnehmer hat nach § 5 Abs. 1 EFZG eine Arbeitsunfähigkeit (AU) und die voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen, die Ursache muss er dabei nicht nennen. „Unverzüglich“ bedeutet „so schnell wie möglich“, also in der Regel sobald der Arbeitnehmer davon weiß und den Betrieb z.B. telefonisch erreichen kann. Wenn die AU länger als drei Kalendertage dauert (also einschließlich arbeitsfreier Tage), muss am darauffolgenden Tag eine ärztliche Bescheinigung vorgelegt werden. Der Arbeitgeber kann sie auch schon früher verlangen. Der dem Arbeitgeber zu übergebende Teil der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) benennt die voraussichtliche Dauer, der der Krankenkasse zu überreichende Teil der AUB enthält zusätzlich Angaben zum Befund. Mit dieser Regelung erkennt der Gesetzgeber an, dass der Arbeitgeber die Diagnose nicht erfahren muss. Arbeitsvertraglich darf vereinbart werden, dass die AU-Bescheinigung auch bereits ab dem ersten Krankheitstag vorgelegt werden muss; BAG-Urteil, Az. 5 AZR 886/11.
- Der Arbeitgeber selbst kann die AUB nicht überprüfen.

Selbst wenn der Arbeitnehmer bei Feiern oder bei der Gartenarbeit gesehen wird, sagt dies nichts aus. Über die Art der während der AU auszuübenden Tätigkeiten entscheidet ausschließlich der behandelnde Arzt.

Dazu gehört auch, dass der Arbeitgeber kein Einsichtsrecht in die Krankenakte hat bzw. vom Betriebsarzt keine Aussage zu Diagnosen und Therapie verlangen kann. Auch wäre der Hausarzt ohne Zustimmung des Patienten nicht berechtigt, Daten aus der Patientenakte an einen Betriebsarzt zu geben. Dieser kann nur selbst eine Diagnose erstellen und den Arbeitgeber – ohne Nennung der Diagnose – darüber informieren, ob der Arbeitnehmer für die aktuell ausgeübte Tätigkeit oder für eine künftige Position gesundheitlich geeignet ist.

Der Betriebsarzt hilft hier nicht weiter, er hat rein präventive Aufgaben. Das Arbeitssicherheitsgesetz legt in § 3 Abs. 3 ausdrücklich fest: „Zu den Aufgaben der Betriebsärzte gehört es nicht, Krankmeldungen der Arbeitnehmer auf ihre Berechtigung zu überprüfen.“

Dafür ist ausschließlich der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) zuständig. Er kann nur von der Krankenkasse beauftragt werden, wenn sie Zweifel an der AU hat. Das kann in der Häufigkeit der AU-Fälle des Arbeitnehmers begründet sein oder auch daran, dass bestimmte Ärzte überdurchschnittlich oft AU bescheinigen. Möglich sind auch verdachtsunabhängige Stichproben. Wenn der Arbeitgeber eine Überprüfung der AU verlangt, muss die Krankenkasse den Auftrag erteilen, es sei denn ihr liegen bereits eindeutige ärztliche Unterlagen vor. Die Prüfung muss unverzüglich nach der ärztlichen Feststellung der AU erfolgen. Nach der „Anleitung zur sozialmedizinischen Beratung und Begutachtung bei AU“ (S. 27) hat der MDK Zweifel des Arbeitgebers innerhalb von 3 Arbeitstagen zu klären. Das wird nur funktionieren, wenn die Krankenkasse sofort und nachweisbar eine entsprechende Vorladung an den Versicherten sendet. Ein normales Einschreiben ist dafür ungeeignet, da es bis zu 7 Tage bei der Post zur Abholung liegt. Gewöhnliche Post kommt nicht in Betracht, da der Zugang nicht nachweisbar ist. Als Behörden können die Krankenkassen aber per „Postzustellungsurkunde“ vorladen, dann ist bereits die Bestätigung des Einwurfs in den Briefkasten ausreichend.

Auch nach einer MDK-Begutachtung erfährt der Arbeitgeber nicht die Diagnose. Die Krankenkasse wird nur mitteilen, ob die AUB des behandelnden Arztes zutreffend war oder ob der MDK ein vorzeitiges Ende der AU festgestellt hat.

Bei privatversicherten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber keine Möglichkeit, eine Überprüfung der AUB zu verlangen.

- Wenn ein Arbeitnehmer einen Arbeitsunfall erleidet und dadurch für mehr als 3 Tage arbeitsunfähig ist, muss der Arbeitgeber eine Unfallanzeige an den Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und an die Arbeitsschutzbehörde senden (§ 193 SGB VII). In dieser Anzeige ist nach dem amtlich festgelegten Vordruck auch anzugeben, welche Körperteile verletzt sind und welche Art von Verletzungen vorliegt. Sofern dem Arbeitgeber diese Angaben nicht bereits bekannt sind, hat er den Arbeitnehmer danach zu fragen. Das gilt auch für Unfälle auf dem Arbeitsweg. Der Arbeitnehmer ist deshalb verpflichtet, in solchen Fällen den Arbeitgeber mitzuteilen, dass überhaupt ein Arbeits- oder Wegeunfall vorliegt und welche Verletzungen er erlitten hat – natürlich nur, sofern er dazu noch in der Lage ist. Auch Unfallort, Zeitpunkt, Hergang, Zeugen und erstbehandelnde Ärzte müssen gemeldet werden.

- Die AU kann auch durch einen Dritten verschuldet sein. Das trifft u.a. zu bei Krankheit infolge von: vorsätzlicher Körperverletzung (z.B. Folgen einer Schlägerei), fremdverschuldeter Verkehrsunfall, Behandlungsfehler eines Arztes, Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten (z.B. Sturz bei Glatteis), Vergiftungen, für die ein Dritter verantwortlich ist (z.B. verdorbene Lebensmittel). In diesen Fällen hat der Arbeitnehmer gegen den Dritten nicht nur Anspruch auf Schmerzensgeld und auf die Kosten der Behandlung, sondern auch auf den Verdienstausfall wegen AU (§ 252 BGB). Soweit der Arbeitgeber den Verdienstausfall durch Entgeltfortzahlung ausgleichen muss, also in der Regel in den ersten 6 Wochen, geht dieser Anspruch kraft Gesetzes auf den Arbeitgeber über (§ 6 EFZG). Somit kann der Arbeitgeber vom Verursacher oder von dessen Haftpflichtversicherung das Bruttogehalt zuzüglich der Sozialversicherungsanteile in eigenem Namen einfordern. Dazu muss der Arbeitgeber natürlich über die Umstände des Falles informiert sein, der Arbeitnehmer ist deshalb zur Mitteilung verpflichtet. Wenn der Arbeitnehmer diese Angaben (soweit er dazu in der Lage ist) verschweigt, kann der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung verweigern (§ 7 EFZG).
- Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung entfällt auch, wenn der Arbeitnehmer die AU selbst verschuldet hat (§ 3 Abs. 1 EFZG). In der Regel zählen nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber aber keine Regelung zur Information des Arbeitgebers vorgesehen. Der Arbeitnehmer selbst wird in der Regel nur die AUB ohne nähere Angaben vorlegen. Man könnte zwar aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) folgern, dass der Beschäftigte von sich aus darauf hinweisen müsste, dass er keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat. Das wird aber häufig daran scheitern, dass der Arbeitnehmer dies gar nicht beurteilen kann.
- Viele Unternehmen bitten nach längeren AU-Zeiten (mehr als 6 Wochen) Arbeitnehmer zu einem „Rückkehrgespräch“, in dem die Ursachen der Krankheit und vorbeugende Maßnahmen am Arbeitsplatz besprochen werden sollen.

Seit dem 1.5.2004 ist dieses Thema in § 84 Abs. 2 SGB IX auch gesetzlich geregelt: „Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93 (Betriebs-/Personalrat), bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement). Soweit erforderlich wird der Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor

auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. (...)“

Der Arbeitgeber ist also nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, bei langen AU-Zeiten nach der Ursache zu fragen. Voraussetzung ist aber, dass der betroffene Arbeitnehmer einverstanden ist. Das bedeutet: die Frage nach der Ursache der Krankheit ist Pflicht, aber der Arbeitnehmer kann mit dem einfachen Hinweis „ich möchte das nicht“ die Antwort und das Eingliederungsmanagement überhaupt ablehnen. Das kann allerdings Folgen in der Hinsicht haben, wenn der Arbeitgeber später eine krankheitsbedingte Kündigung ausspricht. Der Arbeitnehmer kann sich dann nicht mehr darauf berufen, dass die Fürsorgepflicht und alternative Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb vernachlässigt worden wären.

- Die Entgeltfortzahlung ist auf 6 Wochen je Krankheitsfall begrenzt. Das gilt auch dann, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund derselben Erkrankung (Grundleiden) nur zeitweise arbeitsunfähig ist, also zwischendurch nicht krankgeschrieben war. In diesem Fall endet die Entgeltfortzahlung nach 42 Kalendertagen AU aufgrund dieser Erkrankung. Ein neuer Anspruch entsteht erst wieder, wenn:
  - der Mitarbeiter 6 Monate lang nicht wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig war, oder
  - seit Beginn der ersten AU infolge dieser Krankheit 12 Monate vergangen sind (und vor dem erneuten Beginn Arbeitsfähigkeit bestand).

Arbeitgeber müssen also das Gehalt nicht weiterzahlen, wenn ein Beschäftigter aufgrund häufiger kurzer AU-Zeiten innerhalb eines Jahres immer wieder ausfällt, falls stets dieselbe Erkrankung die Ursache ist.

Und § 69 Abs. 4 SGB X regelt: „Die Krankenkassen sind befugt, einem Arbeitgeber mitzuteilen, ob die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit oder eine erneute Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers auf derselben Krankheit beruht; die Übermittlung von Diagnosedaten an den Arbeitgeber ist nicht zulässig.“ Allerdings ist diese Regel sehr halbherzig, weil sie den Kassen lediglich eine Mitteilung erlaubt, aber keine Verpflichtung dazu vorsah. Die Krankenkasse selbst kann anhand der ärztlichen Diagnoseangaben nicht sicher beurteilen, ob weiterhin dieselbe Krankheit Ursache ist. Sie hat daran auch wenig Interesse: wenn der Arbeitgeber aufgrund der Mitteilung die Entgeltfortzahlung einstellt, muss die Kasse selbst Krankengeld zahlen. Bei privatversicherten Arbeitnehmern entfällt diese Möglichkeit ganz, da das SGB X nur für gesetzliche Kassen gilt.

Der Arbeitgeber kann seine Pflicht zur Entgeltfortzahlung nur zuverlässig beurteilen, wenn er die einzelnen Diagnosen kennt und auch weiß, ob sie auf einer einheitlichen Grunderkrankung beruhen. Im Urteil 5 AZR 389/04 vom 13.7.2005 entschied das BAG<sup>1</sup>: „Der Unkenntnis des Arbeitgebers von den Krankheitsursachen ist bei der Verteilung der Darlegungslast zum Bestehen einer Fortsetzungserkrankung Rechnung zu tragen. (...) 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. 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.“

D.h. konkret: wenn innerhalb von 12 Monaten die Summe der AU-Zeiten 42 Kalendertage überschreitet, könnte es sein, dass kein Anspruch auf weitere Entgeltfortzahlung mehr besteht. Der Arbeitgeber kann dann einfach behaupten, er wäre nicht mehr dazu verpflichtet. Wenn dann die Krankenkasse mit Krankengeld einspringt, ist der Fall erledigt. Verlangt aber der Arbeitnehmer weiterhin die volle Entgeltfortzahlung, muss er nachweisen, dass es um eine neue Erkrankung handelt. Das kann er nur, wenn alle beteiligten Ärzte entsprechende Stellungnahmen abgeben. Ob dazu wirklich, wie das BAG meint, eine Entbindung von der Schweigepflicht notwendig ist, erscheint fraglich. Es könnte auch ausreichen, wenn alle Ärzte eindeutige Stellungnahmen dazu abgeben, ob die verschiedenen AU-Zeiten auf derselben Ursache beruhen. Dazu muss jeder beteiligte Arzt wissen, welche Feststellungen die anderen behandelnden Ärzte zur AU getroffen haben.

Der Arbeitgeber sollte deshalb, falls mehr als 6 Wochen AU innerhalb von 12 Monaten vorliegen, zunächst an die Krankenkasse eine Anfrage § 69 Abs. 4 SGB X richten. Wenn die Krankenkasse die Auskunft verweigert oder behauptet, es wären unterschiedliche Krankheitsfälle, kann der Arbeitgeber behaupten, es wäre stets das gleiche Grundleiden. Der Beschäftigte muss dann, falls er weiterhin Entgeltfortzahlung beziehen möchte, entsprechende Nachweise über die Ursache der AU vorlegen oder seine Ärzte von der Schweigepflicht entbinden.

<sup>1</sup> Das Urteil des BAG bezog sich auf den besonderen Fall, dass der Arbeitgeber aufgrund eines Tarifvertrages (BAT) für mehr als 6 Wochen Entgeltfortzahlung leisten muss. Dass es ebenso auf die nur gesetzliche Frist von 6 Wochen anzuwenden ist, entschied das Landesarbeitsgericht Hamm (18 Sa 1418/05) am 18.01.2006.

Auch wenn die Gründe für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom Arbeitgeber beim Arbeitnehmer nicht abgefragt werden dürfen, so gibt es folgende **Ausnahmesituationen, in denen die Gründe aus einer Schutzfunktion heraus genannt werden müssen:**

- *Im Falle einer Gefährdung Dritter:* Als unmittelbare Ausnahme kann die Preisgabe – auch ohne dass der Arbeitgeber ein Fragerecht ausübt – einer bestimmten Krankheit als arbeitsrechtliche Nebenpflicht bestehen, wenn es wegen der Art der Erkrankung angezeigt ist, dass der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen zugunsten Dritter ergreifen muss; zum Beispiel, wenn der Arbeitsplatz des Mitarbeiters mit besonderen Ansteckungsgefahren verbunden ist (etwa in Kliniken oder Gastronomiebetrieben).
  - *Die Auskunft über „dieselbe“ Krankheit:* Es besteht ein Informationsrecht des Arbeitgebers über die Frage, ob es sich bei mehreren AU-Bescheinigungen um eine gleiche Diagnose handelt, da die Entgeltfortzahlungspflicht auf sechs Wochen für dieselbe Krankheit begrenzt ist. Hier kann der Arbeitnehmer die Auskunft über die Diagnose selbst verweigern. Verweigert aber der Arbeitgeber seine Entgeltfortzahlungspflicht mit der Behauptung, es handele sich bei mehreren AU-Fällen um dieselbe Krankheit, muss der Arbeitnehmer seine behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbin-
- den. Im Streit vor dem Arbeitsgericht werden die Krankheitsbilder auf diesem Wege dann „öffentlich“. Im Allgemeinen wird der Arbeitgeber seitens der Krankenkasse des Arbeitnehmers darüber informiert, dass ab einem bestimmten Datum die Pflicht zur Zahlung von Entgelt nicht mehr besteht.
- *Im Falle der Dritthaltung:* Eine indirekte Informationspflicht ergibt sich auch, wenn eine Arbeitsunfähigkeit durch einen ersatzpflichtigen Dritten (z.B. im Rahmen eines Unfalls in der Freizeit) herbeigeführt wurde, da der Arbeitgeber hier einen Anspruch auf Ersatz der Entgeltfortzahlungskosten vom Schädiger hat.
  - *Im Falle des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM):* Liegen die Voraussetzungen einer Pflicht zum BEM vor, so hat der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer unter anderem abzuklären, wie einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (§ 84 SGB IX). Obwohl diese Verpflichtung nur sinnvoll ist, wenn der Arbeitgeber weiß, welche Ursachen der Arbeitsunfähigkeit zugrunde liegen, kann der Arbeitnehmer deren Preisgabe ohne Angabe von Gründen verweigern. In diesem Fall wird dann durch den versicherten Arbeitnehmer, seiner Krankenkasse und dem Arbeitgeber das weitere Vorgehen abgestimmt.