

*Professor Dr. Oliver Ricken,
Universität Bielefeld*

„Krankheit im Arbeitsrecht“

Vortrag am 14. September 2017

Die Einleitung erfolgte durch *Professor Dr. Junker*. *Professor Dr. Ricken* stellte seinen Ausführungen voran, dass das Thema sehr weit gefasst ist. Er werde insbesondere die Probleme der Entgeltfortzahlung und der Kündigung in Zusammenhang mit einer Krankheit näher analysieren. Grundsätzlich seien Krankheitszustände für das Arbeitsverhältnis neutral. Auf die Ausnahmen der Krankenfürsorgepflicht und Leistungen bei Beschäftigten im Ausland wurde kurz hingewiesen. Den ersten Schwerpunkt des Vortrags legte der Referent im Folgenden auf den Begriff der Krankheit in seinen verschiedenen gesetzlichen Ausprägungen. Insbesondere die Begriffsdifferenzen zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und dem EFZG wurden näher betrachtet. Das GKV fordere eine Arbeitsunfähigkeit. Dagegen sehe das EFZG jeden regelwidrigen Körpers- oder Geisteszustand als Krankheit an. Dabei sei strittig, ob darüber hinaus eine Behandlungsbedürftigkeit zu fordern sei. Der Referent hielt diese weitere Voraussetzung für sehr fragwürdig. Als logische Konsequenz sei dann auch eine Behandlungsfähigkeit zu fordern. Das Bundesarbeitsgericht behandle die Begriffe der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit getrennt, wobei es sich an das GKV anlehne. Ohne Wertung sei der Krankheitsbegriff nicht zu fassen. Bereits 1973 habe das BAG eine Abgrenzung zum medizinischen Krankheitsbegriff vorgenommen. Arbeitsrechtlich werde eine Krankheit nämlich erst dann relevant, wenn sie eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge habe. In seinem Urteil von 2005 stellte das BAG klar, dass eine Krankheit nur anzunehmen sei, wenn ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand vorliege. Dieser werde anhand sozialer Leitbilder ermittelt. Dementsprechend sind der natürliche Lebensverlauf einerseits und geschlechterspezifische Unterschiede andererseits zu berücksichtigen. Das Urteil des BAG, welches eine Entgeltfortzahlung für die Ausfallzeiten einer In-vitro-Fertilisation ablehnte geht strikt davon aus, dass die Krankheit – hier die Zeugungsunfähigkeit – beim jeweiligen Arbeitnehmer vorliegen müsse. Der Referent vertrat die Auffassung, dass gerade vor dem Hintergrund, dass andere Gerichte zu einer abweichenden Einordnung kämen eine tiefergehende Befassung des BAGs mit dieser Frage erforderlich gewesen wäre. Weiter sei die Begründung der Annahme eines Verschuldens im Vergleich mit einigen Freizeitaktivitäten fraglich. Weiter wurde auf die Rechtsprechungsänderung zu der Problematik der Entgeltfortzahlung bei Alkoholabhängigkeit hingewiesen. Wegen neuer Erkenntnisse der Suchtforschung sei von einer Multikausalität auszugehen. Dementsprechend werde das Verschulden verneint. Es erfolge keine Rückbetrachtung mehr. Diese Neubestimmung des Verschuldensbegriffs sei im Vergleich zu der anderen Rechtsprechung nicht konsequent. Die Ansätze des 10. und des 5. Senats des BAGs zum Verschuldensbegriff gehen aktuell deutlich auseinander. Ausgehend von einem Urteil des



LAGs Hamm wurde die Frage einer krankheitsbedingten teilweisen Unfähigkeit der Arbeitserbringung diskutiert. Es sei jedenfalls davon auszugehen, dass der Arbeitgeber eine entsprechende Weisung zur Anpassung der Arbeitsleistung an die krankheitsbedingt reduzierten Fähigkeiten vornehmen könne. Ein weiterer Fokus der Darstellung lag auf der Frage der Einheit des Versicherungsfalls. Dabei sei erstaunlich, dass das BAG trotz bereits 1989 erfolgter Aufgabe durch das BSG daran festhalte. Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang auf die möglichen zeitlichen Abfolgen der Arbeitsunfähigkeitsursachen und -zeiten, sowie auf die Sonderregelung des § 9 EFZG für Rehamaßnahmen. Abschließend erfolgte eine Darstellung der krankheitsbedingten Kündigung. Dabei wurde insbesondere der Fokus auf die negative Gesundheitsprognose wegen häufiger Kurzerkrankungen gelegt. Die Ursache der Krankheiten sei nur im Rahmen der Interessenabwägung beachtlich. Unerheblich für die Indizwirkung seien insbesondere ausgeheilte Leiden, Unfälle oder offenkundig einmalige Gesundheitsschäden. Der Referent unterstrich dabei besonders, dass auch völlig verschiedene Krankheiten diese Prognose auslösen können, wenn eine besonders hohe Krankheitsanfälligkeit vorliege oder andere Indizien, wie die Ausübung verletzungsanfälliger Sportarten hinzutreten.

Der Vortrag schloss mit der Feststellung, dass das Arbeitsrecht hinsichtlich dem Krankheitsbegriff keinen roten Faden aufweise. Gemein scheint nur der Ausgangspunkt des regelwidrigen Körper- oder Geisteszustands. Im Übrigen sei die Rechtsprechung sehr stark Einzelfallabhängig.

Die Diskussion vertiefte u.a. Fragen der leidensgerechten Arbeit und des Verschuldensbegriffs.

Felisa Frey
Wissenschaftliche Mitarbeiterin