

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 18. September 2024
- 5 AZR 29/24 -
ECLI:DE:BAG:2024:180924.U.5AZR29.24.0

I. Arbeitsgericht
Schwerin

Urteil vom 14. Dezember 2022
- 4 Ca 679/22 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 15. August 2023
- 5 Sa 12/23 -

Entscheidungsstichworte:

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall - Beweiswert ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 29/24

5 Sa 12/23

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

18. September 2024

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 2024 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl und Neumann sowie die ehrenamtlichen Richter Menssen und Bürger für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 15. August 2023 - 5 Sa 12/23 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Schwerin vom 14. Dezember 2022 - 4 Ca 679/22 - hinsichtlich der Verurteilung zu Ziffer 1 zurückgewiesen hat.
2. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. 1

Der Kläger war seit Januar 2020 als Dozent in der Erwachsenenbildung bei der Beklagten zu einem Monatsgehalt von zuletzt 3.800,00 Euro brutto beschäftigt. Seine Arbeitsaufgabe bestand insbesondere darin, Fachkräfte für Lagerlogistik und Fachlageristen auszubilden. Der Kläger ist ein schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 50. Im Dezember 2020 stellte die Beklagte ihm ein dienstliches Mobiltelefon mit Zubehör zur Verfügung, zu dessen unverzüglicher Rückgabe der Kläger sich im Fall einer Kündigung vertraglich verpflichtete. 2

Am Freitag, dem 29. April 2022, nach Dienstschluss gegen 16:15 Uhr übergab der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten die schriftliche Kündigung zum 31. Mai 2022. Zeitgleich übergab er die Kündigung seiner Kollegin Frau H, die zum selben Zeitpunkt kündigte. Das Dienstmobiltelefon befand sich - nachdem der Kläger zuvor eine Rufumleitung auf sein privates Mobiltelefon eingerichtet hatte - in seinem Schreibtisch bei der Beklagten. Gegen 19:00 Uhr desselben Tages suchte die Abteilungsleiterin, Frau M, den Kläger zu Hause auf und 3

forderte ihn ua. zur Rückgabe des ihm überlassenen Laptops und iPads jeweils mit Zubehör sowie von Schlüsseln, ua. für das Büro des Klägers, auf. Diese Gegenstände gab der Kläger heraus.

Am Montag, dem 2. Mai 2022, erschien der Kläger nicht zur Arbeit. Er suchte seine Hausärztin, die Fachärztin für Allgemeinmedizin P, auf, die ihm Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 2. bis zum 13. Mai 2022 bescheinigte. Am 13. Mai 2022 stellte Frau P eine Folgebescheinigung bis zum 31. Mai 2022 aus. Am 1. Juni 2022, einem Mittwoch, nahm der Kläger - wie auch Frau H - eine neue Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen der Beklagten auf. Am 14. Juni 2022 forderte er die Beklagte erfolglos zur Zahlung der am letzten Tag des Monats fälligen Vergütung für Mai 2022 auf.

Mit seiner Klage hat der Kläger - soweit für die Revision von Bedeutung - von der Beklagten für Mai 2022 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verlangt. Er hat behauptet, seine Vorgesetzte, Frau M, habe die Rückgabe der Arbeitsmittel sinngemäß mit den Worten beendet: „Bereite dich mal am Montag schon auf einen Spießrutenlauf vor.“ Das habe bei ihm Ängste und Depressionen ausgelöst, weshalb er am Wochenende an Schlafstörungen, Übelkeit, Bauchschmerzen, Durchfall, Kurzatmigkeit und Luftnot gelitten habe. Die Hausärztin habe eine somatoforme Störung und ein Erschöpfungssyndrom diagnostiziert und ihm Ruhe, Spaziergänge, Sport und längere Fahrradfahrten empfohlen. Zudem habe er während der Arbeitsunfähigkeit Physiotherapie erhalten und Entspannungsübungen erlernt. Seine Kollegin sei mit dem Arbeitsklima bei der Beklagten ebenfalls nicht einverstanden gewesen, weshalb sie ihn aus Angst vor einer Auseinandersetzung mit dem Geschäftsführer gebeten habe, der Beklagten die Kündigung zu überbringen.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger (als Entgelt für den Monat Mai 2022) 3.800,00 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz der EZB seit dem 1. Juni 2022 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, der Kläger habe während der Zeit der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit versucht, Kunden (Kooperationsbetriebe) der Beklagten abzuwerben. Er habe zu Kunden Kontakt aufgenommen und wahrheitswidrig behauptet, dass die Beklagte wegen der Kündigungen über keine Dozenten mehr verfüge, und gegenüber einem Kooperationsbetrieb seine Dienste unter Führung des neuen Arbeitgebers angeboten. Dieser Kunde habe daraufhin die Geschäftsbeziehung mit der Beklagten abgebrochen. Aufgrund der Rufumleitung habe der Kläger dienstliche Anrufe und Nachrichten entgegengenommen und einer Teilnehmerin aus einem Kooperationsbetrieb mitgeteilt, dass er die Fortbildungsmaßnahme bei einem neuen Träger fortsetzen werde. Auch die Kollegin H sei während des Laufes der Kündigungsfrist arbeitsunfähig erkrankt gewesen und habe im Mai 2022 parallele Fehlzeiten aufgewiesen. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bereits diese Umstände würden den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erschüttern. Auch die exakte zeitliche Übereinstimmung zwischen der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Lauf der Kündigungsfrist sowie der Antritt einer neuen Tätigkeit unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sprächen gegen eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Zudem erfasse die zweite Bescheinigung mit 18 Tagen einen Zeitraum, der länger sei als die Regelfrist von bis zu 14 Tagen gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie.

7

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision begehrt.

8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat nicht erkannt, dass die Beklagte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 2. Mai 2022 und vom 13. Mai 2022 erschüttert hat. Auf der Grundlage

9

der getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht über die Begründetheit der Klage hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entscheiden. Das führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO).

I. Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, der Beweiswert der vom Kläger für Mai 2022 vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 2. Mai 2022 und vom 13. Mai 2022 sei durch die Beklagte nicht erschüttert worden. 10

1. Ein Arbeitnehmer hat nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG (*BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 11; 11. Dezember 2019 - 5 AZR 505/18 - Rn. 16, BAGE 169, 117*). 11

a) Der Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit wird in der Regel durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung iSd. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG geführt. Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG reicht die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung iSd. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG aus, um dem Arbeitgeber das Recht zur Leistungsverweigerung zu entziehen (*näher dazu BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 12 mwN; 8. September 2021 - 5 AZR 149/21 - Rn. 12, BAGE 175, 358*). 12

b) Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung begründet keine gesetzliche Vermutung einer tatsächlich bestehenden Arbeitsunfähigkeit iSd. § 292 ZPO mit der Folge, dass nur der Beweis des Gegenteils zulässig wäre (*BAG 13. Dezember* 13

2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 13; 8. September 2021 - 5 AZR 149/21 - Rn. 13 mwN, BAGE 175, 358). Der Arbeitgeber ist nicht auf die in § 275 Abs. 1a SGB V aufgeführten Regelbeispiele ernsthafter Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit beschränkt (BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - aaO). Bei der näheren Bestimmung der Anforderungen an die wechselseitige Darlegungslast der Parteien ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber in aller Regel keine Kenntnis von den Krankheitsursachen hat und nur in eingeschränktem Maß in der Lage ist, Indiztatsachen zur Erschütterung des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzutragen. Der Arbeitgeber muss gerade nicht, wie bei einer gesetzlichen Vermutung, Tatsachen darlegen, die dem Beweis des Gegenteils zugänglich sind (BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 18 mwN; 8. September 2021 - 5 AZR 149/21 - Rn. 14, aaO). Für die Frage der Erschütterung des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist nicht entscheidend, ob es sich um eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers (vgl. dazu BAG 8. September 2021 - 5 AZR 149/21 - Rn. 19, aaO) oder um eine Kündigung des Arbeitgebers handelt (vgl. dazu BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - aaO). Bei der Kündigung durch den Arbeitnehmer kann der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar nach dem Zugang der Kündigung erkrankt und nach den Gesamtumständen des zu würdigenden Einzelfalls Indizien vorliegen, die Zweifel am Bestehen der Arbeitsunfähigkeit begründen. Hierauf deutet insbesondere eine zeitliche Koinzidenz zwischen Kündigungsfrist und Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit hin. Es ist auch nicht entscheidend, ob für die Dauer der Kündigungsfrist eine oder mehrere Bescheinigungen vorgelegt werden (näher dazu BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 24 mwN). Die ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit gründen darin, dass der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, arbeitsunfähig wird und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bleibt (BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 18).

c) Gelingt es dem Arbeitgeber, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, tritt hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast wieder derselbe Zustand ein, wie er vor Vorlage der Bescheinigung bestand. Es ist dann Sache des Arbeitnehmers, konkrete Tatsachen darzulegen

14

und im Bestreitensfall zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zulassen. Hierzu ist substantiiertes Vortrag zB dazu erforderlich, welche Krankheiten vorgelegen haben, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben und welche Verhaltensmaßregeln oder Medikamente ärztlich verordnet wurden. Der Arbeitnehmer muss also zumindest laienhaft bezogen auf den gesamten Entgeltfortzahlungszeitraum schildern, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden haben (*BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 14; 8. September 2021 - 5 AZR 149/21 - Rn. 15, BAGE 175, 358*).

2. Dies zugrunde gelegt ist die Revision hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Entgeltfortzahlung im streitgegenständlichen Zeitraum begründet. 15

a) Grundsätzlich ist die Würdigung der Beweise gemäß § 286 ZPO dem Tatrichter vorbehalten. Revisionsrechtlich ist nur zu überprüfen, ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei und ohne Verletzung von Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist, ob sie rechtlich möglich ist und das Berufungsgericht alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (*vgl. BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 16*). 16

b) Dieser Überprüfung hält die Berufungsentscheidung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat nicht alle Umstände des vorliegenden Einzelfalls berücksichtigt und die zu berücksichtigenden Umstände nicht frei von Widersprüchen gewürdigt. 17

aa) Das Berufungsgericht hat bereits nicht ausreichend berücksichtigt, dass zwischen der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 2. Mai 2022, der passgenauen Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit in der Folgebescheinigung vom 13. Mai 2022 und der Kündigungsfrist eine zeitliche Koinzidenz bestand. 18

(1) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts lag nicht lediglich ein Sachverhalt vor, bei dem die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung „einen Zeitraum innerhalb der Kündigungsfrist, insbesondere gegen Ende der Kündigungsfrist, betrifft“. Die durch den Kläger nach Übergabe der Kündigung zu erbringen- 19

den Arbeitstage wurden vielmehr passgenau durch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen abgedeckt. Nachdem der Kläger am Freitag, dem 29. April 2022, nach Arbeitsende der Beklagten seine Kündigung zum 31. Mai 2022 übergeben hatte, nahm er die Arbeit am nächsten Arbeitstag am Montag, dem 2. Mai 2022, nicht wieder auf, sondern suchte seine Hausärztin auf, die ihm eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum 13. Mai 2022 ausstellte und diese am 13. Mai 2022 bis zum Beendigungsdatum des Arbeitsverhältnisses am 31. Mai 2022, einem Dienstag, verlängerte.

(2) Die aufgrund der zeitlichen Koinzidenz begründeten Zweifel am Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 2. Mai 2022 und vom 13. Mai 2022 bestehen unbeschadet des vom Kläger dem Landesarbeitsgericht vorgelegten ärztlichen Attests der Allgemeinmedizinerin Frau P vom 11. Juli 2023. Zwischen dem Vortrag des Klägers zum Anlass und Grund der Arbeitsunfähigkeit und den Angaben in der ärztlichen Bescheinigung bestehen erhebliche Widersprüche. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger vorgebracht, dass die Drohung der Vorgesetzten mit einem „Spießrutenlauf“ anlässlich der Rückgabe der Arbeitsgegenstände am Abend des 29. April 2022 bei ihm Ängste und Depressionen mit körperlichen Symptomen ausgelöst habe, weshalb er am Wochenende an Schlafstörungen, Übelkeit, Bauchschmerzen, Durchfall, Kurzatmigkeit und Luftnot gelitten habe. Derartige akute Beschwerden aufgrund des vom Kläger angegebenen Vorfalls nennt das Attest nicht. Frau P hat vielmehr mitgeteilt, der Patient habe von einer ausgeprägten Erschöpfung und diversen „seit Wochen“ bestehenden Symptomen berichtet. Auslöser der Erkrankung sei die unbefriedigende Situation und „anhaltender“ Stress am Arbeitsplatz gewesen. 20

(3) Für die Erschütterung des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen aufgrund der zeitlichen Koinzidenz ist es entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht erforderlich, dass der Kläger die Kündigung und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit vom 2. bis zum 13. Mai 2022 der Beklagten „zeitgleich“ übergibt. Der Kläger hat unmittelbar nach der Übergabe der Kündigung die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 2. Mai 2022 der Be- 21

klagen vorgelegt. Das Berufungsgericht hat außer Acht gelassen, dass zwischen der Übergabe der Eigenkündigung des Klägers nach Beendigung der Arbeit am Freitag, dem 29. April 2022, gegen 16:15 Uhr, dem Fernbleiben von der Arbeit, dem Aufsuchen der Hausärztin am Montag, dem 2. Mai 2022, und der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom selben Tag, lediglich das ohnehin für den Kläger arbeitsfreie Wochenende und der für ihn arbeitsfreie Feiertag am Sonntag, der 1. Mai 2022, lag. Zwischen der Übergabe der Kündigung und der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung besteht somit ein enger zeitlicher Zusammenhang (*vgl. zur Einheit des Verhinderungsfalls BAG 11. Dezember 2019 - 5 AZR 505/18 - Rn. 21, BAGE 169, 117*). Arbeitsleistungen hat der Kläger zwischen der Übergabe der Kündigung und der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 2. Mai 2022 nicht zu erbringen gehabt.

bb) Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Bestätigung der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit durch die Bescheinigung vom 13. Mai 2022 abweichend von § 5 Abs. 4 Satz 1 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie in der im Mai 2022 geltenden Fassung (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie aF) über die Zweiwochenfrist hinaus bis Dienstag, den 31. Mai 2022, erfolgte und der Kläger am 1. Juni 2022 eine neue Beschäftigung aufgenommen hat. Die Annahme des Berufungsgerichts, „der mit einem Arbeitgeberwechsel verbundene Neustart könne insbesondere bei psychosomatischen Beschwerden für eine Genesung durchaus hilfreich sein“, ist rein spekulativ und nicht durch unstreitige oder bewiesene tatsächliche Umstände begründet. Das Landesarbeitsgericht hat sich vielmehr zum einen den - bestrittenen und nicht bewiesenen - Vortrag des Klägers, er leide aufgrund der Bedrohung durch die Vorgesetzte unter psychosomatischen Beschwerden, zu eigen gemacht. Zum anderen hat die Kammer eine eigene Sachkunde in Anspruch genommen, ohne dass sie zuvor auf eine vorhandene eigene medizinische Sachkenntnis hingewiesen und spätestens in den Entscheidungsgründen begründet hat, woher sie diese Sachkunde hat (*vgl. dazu BAG 21. September 2017 - 2 AZR 57/17 - Rn. 38 mwN, BAGE 160, 221; GMP/Müller-Glöge 10. Aufl. ArbGG § 73 Rn. 7*).

22

cc) Das Landesarbeitsgericht ist zudem unzutreffend davon ausgegangen, dass das von der Beklagten behauptete Verhalten des Klägers nach Ausspruch der Kündigung - das Führen von Telefonaten ua. mit Teilnehmern aufgrund der zuvor auf dem Dienstmobiltelefon eingerichteten Rufumleitung - nicht gegen eine Arbeitsunfähigkeit spricht. Auch wenn die Tätigkeit eines Dozenten in der Erwachsenenbildung - wie das Berufungsgericht meint - hauptsächlich im Unterrichten und der Abnahme von Prüfungen bestehen sollte, wird der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erst dadurch erschüttert, dass der Arbeitnehmer trotz der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit sämtliche vertraglich geschuldete Tätigkeiten erbringt. Der Beweiswert kann - im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände - auch dann erschüttert sein, wenn der Arbeitnehmer während dieser Zeit Teiltätigkeiten der vertraglich geschuldeten Tätigkeit erbringt und - wie vorliegend von der Beklagten behauptet - Telefongespräche führt, um Kunden abzuwerben. 23

dd) Das Zusammentreffen derart ungewöhnlicher Umstände, die jeweils für sich betrachtet unverfänglich sein mögen, begründet in der Gesamtschau ernsthafte Zweifel am Beweiswert der am 2. Mai 2022 und am 13. Mai 2022 ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Bei der Bewertung der Umstände des Einzelfalls ist stets im Blick zu behalten, dass an den Vortrag des Arbeitgebers zur Erschütterung des Beweiswerts keine erhöhten Anforderungen gestellt werden, weil dieser nur über eingeschränkte Erkenntnismöglichkeiten verfügt. Der Arbeitgeber muss gerade nicht Tatsachen darlegen, die den Beweis des Gegenteils begründen können (*sh. bereits Rn. 13; vgl. BAG 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23 - Rn. 27*). 24

II. Die aufgezeigten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Berufungsurteils, § 562 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (*vgl. § 561 ZPO*). Der Kläger trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für den Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 EFZG. Da das Landesarbeitsgericht - aus seiner Sicht konsequent - hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung 25

an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 ZPO. Hierbei hat der Senat aufgrund der Sachbehandlung durch das Landesarbeitsgericht von der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Spruchkörper nach § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Im fortgesetzten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht Folgendes zu beachten haben:

1. Das Landesarbeitsgericht hat für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit möglicherweise maßgebliche Tatsachen unzutreffend festgestellt. 26

a) Der Kläger hat vorgetragen, dass seine Vorgesetzte, Frau M, die Rückholung der Arbeitsgegenstände in seiner Wohnung sinngemäß mit den Worten beendet habe, „Bereite dich mal am Montag schon auf einen Speißrutenlauf vor“, und dies die Ursache für die Erkrankung gewesen sei. Die Beklagte hat diesen Vortrag nicht ausreichend gemäß § 138 Abs. 2 und 3 ZPO, sondern lediglich mit „Nichtwissen“ bestritten. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist aber gemäß § 138 Abs. 4 ZPO nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Sie ist ausgeschlossen, wenn die erklärungsbelastete Partei imstande ist, substantiierten Gegenvortrag zu halten. Nach den allgemeinen Grundsätzen ist sie dazu verpflichtet, wenn ihr ein solches Vorbringen möglich ist, weil sich die behaupteten Umstände in ihrem Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben (*vgl. BAG 15. November 2023 - 10 AZR 343/22 - Rn. 39*). Für solche Umstände besteht grundsätzlich eine Pflicht der Partei, sich das für die Erklärung erforderliche Wissen zu verschaffen. Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist nur dann zulässig, wenn die Partei ohne Erfolg Erkundigungen über das Verhalten von Personen angestellt hat, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind (*vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 70; 11. Juli 2007 - 7 AZR 501/06 - Rn. 30*). Die Beklagte war daher verpflichtet, sich über das Verhalten ihrer Abteilungsleiterin Frau M anlässlich der Abholung der Gegenstände beim Kläger und die in diesem Zusammenhang getätigten Aussagen Kenntnis zu verschaffen. Dem ist sie nicht nachgekommen. 27

- b) Das Landesarbeitsgericht hat diese Behauptung des Klägers entgegen § 138 Abs. 2 und 3 ZPO als streitig behandelt. Der Senat ist aber revisionsrechtlich an diese unrichtige Sachbehandlung des Landesarbeitsgerichts gebunden, weil nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen unterliegt, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die in den Entscheidungsgründen wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen werden dem Tatbestand zugerechnet. Widersprechen sich tatbestandliche Feststellungen des Berufungsurteils und in Bezug genommene Schriftsätze, geht der Tatbestand vor (*vgl. BGH 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14 - Rn. 48; 8. Januar 2007 - II ZR 334/04 - Rn. 11; GMP/Müller-Glöge 10. Aufl. ArbGG § 74 Rn. 105*). Eine Unrichtigkeit dieser Feststellungen kann grundsätzlich nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO geltend gemacht und behoben werden (*BAG 10. November 2021 - 5 AZR 334/21 - Rn. 25, BAGE 176, 145; BGH 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08 - Rn. 12*). Einen Antrag nach § 320 ZPO hat der Kläger jedoch nicht gestellt. 28
- c) Dasselbe gilt, soweit die Beklagte eine Konkurrenztaetigkeit des Klägers behauptet und daraus den Schluss gezogen hat, der Kläger sei nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen. 29
- aa) Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe während der Zeit der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit versucht, Kunden der Beklagten für seine künftige Arbeitgeberin abzuwerben, indem er zu Kunden Kontakt aufgenommen und wahrheitswidrig behauptet habe, die Beklagte verfüge wegen der Kündigungen über keine Dozenten mehr, und gegenüber einem Kooperationsbetrieb seine Dienste unter Führung des neuen Arbeitgebers angeboten habe. Dieser Kunde habe daraufhin die Geschäftsbeziehung mit der Beklagten abgebrochen. Zudem habe der Kläger unter Nutzung der Rufumleitung auf seinem privaten Mobiltelefon trotz der behaupteten Erkrankung dienstliche Anrufe und Nachrichten entgegengenommen und einer Teilnehmerin aus einem Kooperationsbetrieb mitgeteilt, dass er die Fortbildungsmaßnahme bei einem neuen Träger fortsetzen werde. 30

bb) Diesen Vortrag hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht bestritten. Gleichwohl hat das Landesarbeitsgericht diesen - möglicherweise für das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit relevanten Vortrag - als streitigen Vortrag im Tatbestand dargestellt und ihn bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt. Der Senat ist aber auch insoweit revisionsrechtlich an die unrichtige Sachbehandlung des Landesarbeitsgerichts gebunden, weil die Beklagte einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO nicht gestellt hat. Das erstmalige Bestreiten des Klägers in der Revisionsinstanz ist neues tatsächliches Vorbringen, das nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO unbeachtlich ist (*vgl. BAG 24. Januar 2024 - 5 AZR 331/22 - Rn. 27*). 31

2. Darüber hinaus wird im fortgesetzten Berufungsverfahren festzustellen sein, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers noch am Tag der Ausstellung der jeweiligen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am 2. Mai 2022 und am 13. Mai 2022 bestanden haben, welche jeweils aktuellen Beschwerden der Kläger seiner Hausärztin mitgeteilt hat und welche Beschwerden zur Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit geführt haben. Diesbezügliche Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht bislang nicht getroffen. Insoweit ist dem Kläger auch im Rahmen des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG Gelegenheit zu geben, seinen Vortrag weiter zu substantiieren und etwaige Widersprüche zwischen seinem bisherigen Vortrag und dem ärztlichen Attest vom 11. Juli 2023 aufzuklären (*vgl. bereits Rn. 20*). Das Landesarbeitsgericht wird ggf. in eine Beweisaufnahme einzutreten haben und erwägen müssen, den Kläger zu seiner Arbeitsunfähigkeit persönlich anzuhören (§ 141 ZPO). 32

III. Im fortgesetzten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 33

Linck

Biebl

Neumann

Ernst Bürger

Menssen