

Rechtslage zum Arztbesuch während der Arbeitszeit

BGB § 616 Vorübergehende Verhinderung (Gesetzeswortlaut)

Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muss sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.

1. Vorbemerkungen

Viele der Bestimmungen des am 01. Januar 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) gelten bis heute unverändert. Allerdings ist häufig die Formulierung in der Sprache des ausgehenden zwanzigsten Jahrhunderts auf den ersten Blick unklar.

Einer der seither unverändert geltenden Paragraphen ist der § 616 BGB. Den „zur Dienstleistung Verpflichteten“ bezeichnen wir heute als Arbeitnehmer oder Beschäftigten (Mann oder Frau). Die „Dienstleistung“ bezeichnen wir als Erwerbstätigkeit oder schlicht Arbeit.

2. Anwendungsvoraussetzungen des § 616 BGB

Ein Anspruch aus § 616 BGB lässt sich für alle Beschäftigten unabhängig von ihrer konkreten Beschäftigungssituation ableiten, also beispielsweise auch für Auszubildende, Teilzeitbeschäftigte oder befristet Beschäftigte.

Gründe in der Person des „Dienstverpflichteten“ müssen sich speziell auf ihn (sie) beziehen. Dabei muss die „Dienstleistung“ unmöglich oder unzumutbar sein. Als solche Gründe sind beispielsweise schwere Erkrankung oder Tod naher Angehörigen, Eheschließung, Erfüllung religiöser Pflichten, Niederkunft der Ehefrau oder Partnerin, Teilnahme an seltenen Familienfeiern, Umzug, Führerscheinprüfung und so weiter anerkannt.

Für den Arztbesuch als Grund der Verhinderung zur „Dienstleistung“ gilt: Ist der Arbeitnehmer bereits während des Arztbesuches arbeitsunfähig erkrankt, so hat er ohnehin einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) (siehe unten). Ist der Arbeitnehmer nicht arbeitsunfähig krank, so kommt ein Anspruch auf bezahlte Freistellung nur in Betracht, wenn der Arztbesuch zu dem jeweiligen Zeitpunkt medizinisch notwendig oder unvermeidlich ist.

Weitere Voraussetzung für einen Anspruch nach § 616 BGB ist die Verhinderungsdauer, nämlich nur für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit. Aus § 616 BGB wurde für den Fall der Erkrankung das speziellere Lohnfortzahlungsgesetz entwickelt und 1969 erstmals verabschiedet, welches 1994 zum Entgeltfortzahlungsgesetz weiterentwickelt wurde. Demnach sind für bis zu sechs Wochen Erkrankung Vergütungsansprüche durch den Arbeitgeber zu begleichen ohne, dass der „Dienstverpflichtete“ seiner „Dienstleistung“ nachkommen kann.

Voraussetzung für Leistungen nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz ist die Verhinderung an der Arbeitsleistung infolge Krankheit, welche ohne Verschulden des Beschäftigten eintritt, § 3 Abs. 1 EFZG. Ein erstmaliger Anspruch entsteht nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, § 3 Abs. 3 EFZG.

In Bezug auf den Verhinderungsgrund muss der „Dienstverpflichtete“ ohne eigenes Verschulden sein. Die hierfür anzusetzenden Rechtsmaßstäbe sind nicht nur auf vertragliche Pflichtverletzung abzustellen. Allerdings trägt die Behauptungs- und Beweislast für das Eigenverschulden des „Dienstverpflichteten“ der Arbeitgeber.

3. Vergütung für den Arztbesuch während der Arbeitszeit

Ein Arztbesuch ist nicht zwangsläufig mit einer ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit (Krankheit im Sinne des EFZG) gleichzusetzen. Fällt der Arztbesuch in die Arbeitszeit und stellt der Arzt dabei die Arbeitsunfähigkeit fest, wird der Anspruch nach EFZG und nicht nach § 616 BGB zu prüfen sein. Handelt es sich jedoch um einen Arztbesuch ohne anschließende Arbeitsunfähigkeit, ist zu klären, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, die dafür erforderliche Zeit zu vergüten.

Muss eine ärztliche Behandlung während der Arbeitszeit erfolgen, ist unter Fortzahlung der Vergütung eine Freistellung für die erforderliche nachgewiesene Abwesenheitszeit einschließlich notwendiger Wegezeit zu gewähren. Auf jeden Fall sollen die Vorgesetzten möglichst vor dem Fernbleiben von der Arbeit unterrichtet werden.

Zunächst muss der Arbeitnehmer versuchen, einen Arzttermin außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit zu vereinbaren. Ist es dem Arbeitnehmer, zum Beispiel wegen den Bedingungen der Arztpraxis nicht möglich, einen Behandlungstermin außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit zu vereinbaren, so muss der Arbeitgeber weiterzahlen, obwohl keine besondere Dringlichkeit der Behandlung besteht. Gibt der Arzt aus organisatorischen Gründen in seiner Praxis Behandlungszeiten vor, so hat der Arbeitgeber für diese Zeiten das Entgelt fortzuzahlen. Ein persönlicher Verhinderungsgrund zur Begründung des Freistellungsanspruches liegt aber auch dann vor, wenn die ärztliche Versorgung zur Arbeitszeit erforderlich ist, wie bei zwingend festgelegten Besuchsterminen, zum Beispiel Blutabnahme im nüchternen Zustand oder Röntgen. Voraussetzung ist stets, dass der Arbeitnehmer auf die Termingestaltung des Arztes **keinen** Einfluss nehmen kann, wenn der Arzt keinen anderen Termin mehr frei hatte oder eine Untersuchung vorgenommen werden soll, die nur während der Arbeitszeit erfolgen kann (LAG Hamm vom 18. März 2004, Az.: 11 Sa 247/03).

Ein Verhinderungsgrund des Arbeitnehmers ist auch anzunehmen, wenn der aufgesuchte Arzt Sprechstunden nur in der Arbeitszeit des Arbeitnehmers hat. Hat der Arzt allerdings Sprechstunden außerhalb der Arbeitszeit, muss der Arbeitnehmer zunächst um einen Termin in dieser Zeit nachsuchen. Eine **Verpflichtung**, auf einen solchen Termin besonders zu drängen, besteht jedoch **nicht**.

Der Arbeitgeber hat in jedem Fall die Möglichkeit, sich über die Sprechstunden eines Arztes zu informieren und sich gegebenenfalls die Notwendigkeit des Arzttermins durch Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung bestätigen zu lassen. Für die Bescheinigung kann der Arzt eine Gebühr verlangen, er muss es aber nicht. Wer die Kosten für diese Bescheinigung zu tragen hat, ist fraglich. Man sollte sich daher eine solche Bescheinigung nur dann ausstellen lassen, wenn der Arbeitgeber dies ausdrücklich verlangt.

Der Arbeitgeber kann aber **nicht** von dem Arbeitnehmer verlangen, dass dieser den Arzt wechselt. Das Recht der freien Arztwahl (§ 76 SGB V) darf nicht durch den Arbeitgeber eingeschränkt werden.

Liegen die Voraussetzungen vor, ist nach den Grundsätzen des Entgeltausfallprinzips die ausgefallene Arbeitszeit zu entlohnen. Zwar ordnet § 616 Satz 2 BGB an, dass Leistungen der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung auf den Vergütungsanspruch anzurechnen sind. Das hat aber keine praktische Bedeutung, weil im Fall der Krankheit des Arbeitnehmers das EFZG in den ersten sechs Wochen die Zahlung der Vergütung vorschreibt, und zwar ohne Anrechnung. Erst danach greifen die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, die aber nicht angerechnet werden, weil die Vergütung nicht fortzuzahlen ist.

Hat der Arbeitnehmer freiwillig eine Versicherung abgeschlossen oder irgendwelche Zahlungen Dritter zu erhalten im Hinblick auf den Arbeitsausfall, greift die Anrechnungsbestimmung des § 616 Satz 2 BGB schon vom Wortlaut her nicht.

Ein Sonderfall stellt die Untersuchung von minderjährigen Beschäftigten dar. Für die gemäß § 33 JArbSchG vorgeschriebene Nachuntersuchung ist der Jugendliche vom Betrieb unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen.

Auch für Schwangere gelten Sonderregelungen. Der Betrieb muss die schwangere Beschäftigte für die Durchführung der Untersuchungen im Rahmen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schwangerschaft und Mutterschaft freizustellen. Die Vergütung ist für den Freistellungszeitraum fortzuzahlen (§ 16 MuSchG).

4. Keine Vergütung für den Arztbesuch während der Arbeitszeit

In Betrieben mit gleitender Arbeitszeit wird der Arztbesuch während der Dienstzeit meist die Ausnahme sein. Hier können die Beschäftigten Beginn und Ende ihrer Tätigkeit in recht weitem Rahmen selbst bestimmen und folglich private Termine auch außerhalb ihrer Kernzeit wahrnehmen. Allerdings sollte hier zwischen den unterschiedlichen Gleitzeitmodellen differenziert werden. Je freier der Arbeitnehmer in seiner Arbeitszeitgestaltung ist, um so mehr kann von ihm erwartet werden, dass anderweitige Verpflichtungen nicht auf die Dienstpflicht einwirken. Bei fester Kernzeitbindung ist aber durchaus ein Freistellungsanspruch im Rahmen der oben genannten Grundsätze denkbar.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vom 16. Dezember 1993, Az: 6 AZR 236/93) sind Arbeitnehmer verpflichtet, Arztbesuche grundsätzlich in die Freizeit zu legen. Es besteht also kein genereller Anspruch auf bezahlte Freistellung.

Droht ein Arbeitnehmer mit Krankschreibung, falls er seine Vorstellungen nicht durchsetzen kann, ist das eine Nötigung. Auch bei tatsächlich vorliegenden gesundheitlichen Beschwerden rechtfertigt die Drohung eines Arbeitnehmers mit Krankschreibung arbeitsrechtliche Sanktionen. Der Arbeitgeber muss eine solche Nötigung nicht hinnehmen. Arbeitnehmer haben nicht das Recht, ihre Vorstellungen im Betrieb mit Hilfe von Drohungen durchzusetzen. (Arbeitsgericht Frankfurt/Main - 7 Ca 533/01)

5. Abdingbarkeit von Ansprüchen

§ 616 BGB ist **nicht** zwingend. Sowohl individualrechtlich wie kollektivrechtlich kann von der dispositiven Vorschrift des § 616 BGB auch zu Lasten der Arbeitnehmerseite abgewichen werden. Die Vorschrift kann in gesonderter Vereinbarung abbedungen oder konkretisiert werden. Die Bestimmungen des § 616 BGB sind abdingbar, wie aus § 619 BGB zu schließen ist. Abweichende Regelungen können nicht nur durch Tarifvertrag (BAG vom 18. Januar 2001 AP BAT § 52 Nr. 8 =NZA 2002), sondern auch von den Arbeitsvertragsparteien be-



geschlossen werden (BAG vom 25. April 1960 AP BGB § 616 Nr. 23). Die Abweichung kann zugunsten, aber auch zu Ungunsten der „Dienstverpflichteten“ erfolgen.

Daher sollte bei Abschluss eines Arbeitsvertrages darauf geachtet werden, ob eine entsprechende Regelung enthalten ist. Die Verwendung unklarer Formulierungen geht in aller Regel zu Lasten des Verwenders. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, dass klare Bestimmungen vorformuliert sind, die für den Stellenbewerber nicht auf den ersten Blick deren Regelungsweite erkennen lassen.

Für Ansprüche aus dem EFZG hingegen besteht keine Möglichkeit der Abdingbarkeit zu Ungunsten des Arbeitnehmers, § 12 EFZG.