

**In der Elternzeit kann man nicht krank werden**

Wird eine Arbeitnehmerin während ihrer Elternzeit arbeitsunfähig krank und dauert die Erkrankung auch noch zu dem Zeitpunkt an, an dem sie wieder arbeiten soll, so kann der Arbeitgeber die 6-wöchige Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht während der Elternzeit auslaufen lassen. Die "6 Wochen," beginnen erst, wenn die tatsächliche Arbeitsverhinderung eintritt (= mit Ende des ruhenden Arbeitsverhältnisses).

Quelle: Wolfgang Büser

**Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall; Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit; Freistellung eines Arbeitgebers von den sozialen Verpflichtungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes; Erkrankung eines Arbeitnehmers während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses; Schutzzweck der Entgeltfortzahlung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 29.09.2004

**Aktenzeichen:** 5 AZR 558/03

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2004, 22181

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Detmold - 09.01.2003 - AZ: 3 Ca 1682/02

LAG Hamm - 09.07.2003 - AZ: 18 Sa 215/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 3 Abs. 1 S. 1 EFZG

§ 4 Abs. 1 EFZG

**Fundstellen:**

BAGReport 2005, 61

EWiR 2005, 113 (amtl. Leitsatz)

EzA-SD 25/2004, 5-6

GmbHR 2005, R57 (Kurzinformation)

GmbH-Report 2005, R 57 (Kurzinformation)

JR 2005, 351-352 (Volltext mit amtl. LS)

KrV 2005, 116

LGP 2005, 58

NWB 2005, 239 (Kurzinformation)

NWB 2005, 3885 (Kurzinformation)

NZA 2005, 225-227 (Volltext mit amtl. LS)

SAE 2005, 220

schnellbrief 2005, 5

ZAP 2005, 173 (Kurzinformation)

ZAP EN-Nr. 129/2005

ZTR 2005, 165 (amtl. Leitsatz)

---

## BAG, 29.09.2004 - 5 AZR 558/03

Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts  
hat auf Grund der Beratung vom 29. September 2004  
durch

den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch als Vorsitzenden,  
die Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler und Dr. Linck sowie  
den ehrenamtlichen Richter Kessel und  
die ehrenamtliche Richterin Reinders  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. Juli 2003 - 18 Sa 215/03 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
- 2 Die im Jahre 1968 geborene Klägerin war vom 1. August 1995 bis zum 28. Februar 2003 bei dem beklagten Zahnarzt als medizinisch-technische Fachangestellte beschäftigt. Sie ist verheiratet und hat zwei 1997 bzw. 1999 geborene Kinder. Ihr Bruttogehalt betrug zuletzt 1.687,26 Euro/Monat.
- 3 Von 1997 bis zum 12. Februar 2002 befand sich die Klägerin im Erziehungsurlaub (jetzt: Elternzeit). Anschließend war sie vom 13. Februar 2002 bis zum 26. März 2002 und darüber hinaus arbeitsunfähig krank. Mit Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 10. April 2002 wurde ihr eine Rente wegen voller Erwerbsminderung für die Zeit vom 1. Mai 2002 bis zum 31. Oktober 2003 bewilligt. In dem Bescheid heißt es:

#### *Rentenart*

*Sie haben Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit. Der Rentenanspruch ist zeitlich begrenzt, weil es nach den medizinischen Untersuchungsbefunden nicht unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann.*

*Die Anspruchsvoraussetzungen sind ab dem 29.10.2001 erfüllt.*

#### *Beginn der Rente*

*Die Rente auf Zeit wird ab Beginn des 7. Kalendermonats nach Eintritt der Minderung der Erwerbsfähigkeit geleistet ( § 101 Abs. 1 SGB VI ).*

- 4 Als Rentenantrag gilt nach § 116 Abs. 2 SGB VI der am 25.09.2001 gestellte Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben.
- 5 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin eine sechswöchige Entgeltfortzahlung ab dem 13. Februar 2002 in unstreitiger Höhe. Sie hat beantragt,  
den Beklagten zur Zahlung von 2.338,00 Euro brutto zu verurteilen.
- 6 Der Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.
- 7 Die Klägerin sei auf Grund ihrer schweren Erkrankung mindestens seit Oktober 2001 durchgehend erwerbsunfähig gewesen. Das schließe eine Arbeitsunfähigkeit i.S.d. § 3 EFZG aus. Auch sei die Sechs-Wochen-Frist des § 3 EFZG am 13. Februar 2002 bereits abgelaufen gewesen. Trete während des ruhenden Arbeitsverhältnisses eine lang dauernde volle Erwerbsminderung ein, bestehe der soziale Schutzzweck einer zeitlich beschränkten Sicherung durch die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht mehr, wenn der Ruhenszeitraum mehrere Monate später ende. Durch die Zuerkennung eines Entgeltfortzahlungsanspruchs stehe die Klägerin in dem Sechs-Wochen-Zeitraum erheblich besser als während der fünf Jahre zuvor. Schließlich wäre es der Klägerin wegen ihrer persönlichen Situation als Mutter zweier Kleinkinder und der vollschichtigen Arbeitstätigkeit ihres Ehemannes auch im Falle einer Arbeitsfähigkeit nicht möglich gewesen, die vertraglich geschuldete Vollzeitätigkeit zu erbringen.
- 8 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben der Klage zu Recht stattgegeben.

10 I.

Die Anspruchsvoraussetzungen von § 3 Abs. 1 Satz 1 , § 4 Abs. 1 EFZG sind erfüllt.

11 1.

Die Klägerin war unstreitig vom 13. Februar 2002 bis zum 26. März 2002 durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an ihrer Arbeitsleistung verhindert, ohne dass sie ein Verschulden traf. Eine hiermit verbundene volle Erwerbsminderung im Sinne des Rentenversicherungsrechts schließt krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gem. § 3 EFZG nicht aus. Die Regelungen der Entgeltfortzahlung werden nicht durch das Sozialversicherungsrecht verdrängt. Es besteht kein Grund, den Arbeitgeber bei besonders schweren Erkrankungen des Arbeitnehmers, die sogar eine zeitweise oder dauernde volle Erwerbsminderung zur Folge haben, von den sozialen Verpflichtungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes freizustellen. Das entspricht der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und arbeitsrechtlichem Schrifttum (*BAG 3. November 1961 - 1 AZR 383/60 - BAGE 12, 1, 2 ff. [BAG 03.11.1961 - 1 AZR 383/60]* , zu I der Gründe; *22. Dezember 1971 - 1 AZR 180/71 - BAGE 24, 84, 87 f.*, zu 1 der Gründe, jeweils zu Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit; *Dunkl in Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 41; Geyer/Knorr/Krasney Entgeltfortzahlung-Krankengeld-Mutterschaftsgeld § 3 EFZG F214 Rn. 28; Feichtinger/Malkmus EFZG § 3 Rn. 40; Müller/Berenz Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 23; Lepke NZA-RR 1999, 57*). Die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und die sozialrechtlichen Voraussetzungen einer Erwerbsminderung sind unabhängig voneinander zu prüfen (vgl. *Feichtinger/Malkmus EFZG § 3 Rn. 42; Schmitt Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 52; ErfK/Dörner § 3 EFZG Rn. 18*).

12 2.

Der Sechs-Wochen-Zeitraum des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG begann am 13. Februar 2002, obwohl die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bereits seit mindestens Oktober 2001 bestand.

13 a)

Die Klägerin befand sich von 1997 bis zum 12. Februar 2002 im Erziehungsurlaub. In dieser Zeit ruhten die beiderseitigen Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG 22. Juni 1988 - 5 AZR 526/87 - BAGE 59, 62, 64 [BAG 22.06.1988 - 5 AZR 526/87], zu I 1 der Gründe; Schmitt Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 135 m.w.N.). Ab dem 13. Februar 2002 sollte die Klägerin wieder arbeiten, der Beklagte wieder Vergütung zahlen. Das Ende des Ruhens bestimmt sich nach § 15 Abs. 2 BErzGG und wird nicht dadurch hinausgeschoben, dass die Arbeitnehmerin arbeitsunfähig krank ist.

14 b)

Erkrankt der Arbeitnehmer während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses, wird die Zeit des Ruhens nicht auf den Sechs-Wochen-Zeitraum angerechnet. Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ist für das Arbeitsverhältnis, solange es ruht, unerheblich; denn die beiderseitigen Hauptpflichten bestehen ohnehin nicht. Der Sechs-Wochen-Zeitraum beginnt deshalb nicht mit der Erkrankung, sondern erst mit der tatsächlichen Verhinderung an der Arbeitsleistung infolge der Krankheit. Das ist der Zeitpunkt der Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses. Der Zweck der Entgeltfortzahlung, dem arbeitsunfähig kranken Arbeitnehmer sechs Wochen lang den Vergütungsanspruch aufrechtzuerhalten, verbietet es, diesen Zeitraum um die Tage zu verkürzen, an denen die Arbeitspflicht aus anderen Gründen suspendiert war und unabhängig von der Arbeitsfähigkeit kein Vergütungsanspruch bestand. Es wäre nicht gerechtfertigt, den Arbeitgeber von seiner sozialen Verpflichtung zur Lohnersatzleistung freizustellen, solange der gesetzlich vorgeschriebene Zeitraum nicht erschöpft ist. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung (BAG 26. August 1960 - 1 AZR 202/59 - BAGE 10, 7, 11 [Ruhens der Hauptpflichten wegen Mutterschutz]; 3. März 1961 - 1 AZR 76/60 - BAGE 11, 19, 21 f. [Ruhens der Hauptpflichten wegen Grundwehrdienst]; 2. März 1971 - 1 AZR 284/70 - AP ArbPlatzSchutzG § 1 Nr. 1 [Ruhens der Hauptpflichten wegen Wehrübung]; 14. Juni 1974 - 5 AZR 467/73 - AP LohnFG § 1 Nr. 36 = EzA LohnFG § 1 Nr. 41, zu 4 der Gründe [Ruhens der Hauptpflichten wegen unbezahlten Urlaubs]; 6. September 1989 - 5 AZR 621/88 - BAGE 62, 354, 357 [noch fehlende Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses]; 22. August 2001 - 5 AZR 699/99 - BAGE 98, 375, 379 f. [BAG 22.08.2001 - 5 AZR 699/99] [witterungsbedingte Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses gem. Tarifvertrag]) und der einhelligen Auffassung im arbeitsrechtlichen Schrifttum (Dunkl in Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 137; Wedde/Kunz Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 118; Vogelsang Entgeltfortzahlung Rn. 184; Schmitt Entgeltfortzahlungsgesetz § 3 EFZG Rn. 129 m.w.N.).

15 c)

Die Einwände der Revision hiergegen greifen nicht durch.

16

Die Klägerin steht zwar durch die Entgeltfortzahlung finanziell besser als während der Jahre des Erziehungsurlaubs. Das beruht aber gerade darauf, dass der Erziehungsurlaub beendet und das Arbeitsverhältnis wieder aktualisiert war. Wenn die Arbeit nunmehr allein wegen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ausfiel, bestand auch der soziale Schutzzweck der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wieder, nämlich den Arbeitsverdienst bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zeitlich begrenzt zu sichern. Dieser Schutzzweck hängt weder von der Dauer des vorausgegangenen Erziehungsurlaubs noch von dem Zeitpunkt der Erkrankung (vgl. auch § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG) oder der Schwere der Krankheit ab. Es kommt allein darauf an, dass die Klägerin wieder zur Arbeitsleistung und der Beklagte wieder zur Vergütungszahlung verpflichtet war. Dementsprechend werden die oben zu b) dargestellten Grundsätze ausdrücklich auch auf die Elternzeit angewendet (Feichtinger/Malkmus EFZG § 3 Rn.

70).

**17 3.**

Für die Behauptung des Beklagten, die Klägerin wäre auch im Falle einer Arbeitsfähigkeit außer Stande gewesen, die vertraglich geschuldete Vollzeittätigkeit zu erbringen, fehlt es an einem schlüssigen Vortrag.

**18** Der Beklagte wendet insoweit eine anderweitige Unmöglichkeit der Arbeitsleistung ein; der Ausfall der Arbeit habe nicht allein auf der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Klägerin beruht. Dieser Einwand kann erheblich sein. Der Beklagte ist für ihn darlegungs- und beweispflichtig. Das entspricht der Regelung beim Annahmeverzug gemäß § 297 BGB .

**19** Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Betreuungsverpflichtungen als solche nicht zu einer Unmöglichkeit der Arbeitsleistung führen. Die Betreuungspflichten müssen nicht ständig persönlich wahrgenommen werden. Der Beklagte hat hierzu nur pauschal vorgetragen, der Klägerin sei die Arbeitsleistung wegen ihrer beiden Kinder unter fünf Jahren und der vollschichtigen Arbeit ihres Ehemannes überhaupt nicht möglich gewesen. Angesichts der völlig unsubstantiierten Behauptung des Beklagten brauchte die Klägerin keine näheren Erklärungen dazu abzugeben, wie sie und ihr Ehemann die Kinderbetreuung geregelt hätten. Wenn der Beklagte geltend macht, zu dem privaten Umfeld der Klägerin keine näheren Kenntnisse zu besitzen, ergibt sich allein daraus keine abgestufte Darlegungslast. Das Landesarbeitsgericht ist dem Beweisantrag des Beklagten auf Parteivernehmung der Klägerin mangels eines schlüssigen Vortrags zu Recht nicht nachgekommen.

**20** Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht hätte zumindest einen Hinweis auf die fehlende Substantiierung des Beklagtenvortrags geben müssen, ist unzulässig, weil die Revision nicht vorträgt, was der Beklagte auf einen entsprechenden Hinweis ausgeführt hätte (*vgl. nur BAG 18. Oktober 2000 - 2 AZR 380/99 - BAGE 96, 123, zu II 2 b cc (1) der Gründe m.w.N.*).

**21 4.**

Die Höhe des Anspruchs ( § 4 Abs. 1 EFZG ) ist zwischen den Parteien nicht streitig. Obwohl die Vorinstanzen offenbar auf Grund eines Rechenfehlers von einer Entgeltfortzahlung bis zum 27. März 2002 ausgegangen sind, haben sie die Vergütung für sechs Wochen berechnet.

**22 II.**

Der Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

---

Mikosch  
Linck  
Bepler  
Kessel  
Reinders

Von Rechts wegen!

Verkündet am 29. September 2004.

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.