



Arbeitsunfähigkeitsnachweise: Regeln, Zweifel und Vertrauensärzte

Der richtige Umgang mit Arbeitsunfähigkeitsnachweisen ist komplex und wirft viele Fragen auf. Darf man verreisen, wenn man krankgeschrieben ist? Wie verhält es sich bei unklaren Arztzeugnissen? Und welche Rolle spielt der Vertrauensarzt dabei? Bei diesen Unsicherheiten und rechtlichen Abwägungen ist eines sicher: Es lohnt sich, die Feinheiten zu verstehen, um sowohl Arbeitnehmende als auch Arbeitgeber in dieser heiklen Angelegenheit zu schützen. Erfahren Sie, wie Sie die Balance zwischen Pflichten und Rechten am besten meistern.

■ Von Ralph Büchel

Das Obligationenrecht (Art. 324a OR) regelt die Grundsätze der Lohnfortzahlung. Diese kommen namentlich bei Krankheit zur Anwendung, während bei Unfall für Dienstleistende und bei Mutterschaft sowie Vaterschaft andere Bestimmungen gelten. Mit Ausnahme der ersten drei Anstellungsmonate sowie mit Ausnahme von kurzen Aushilfsarbeitsverhältnissen besteht eine Lohnfortzahlungspflicht durch den Arbeitgeber. Die Lohnfortzahlung ist im Obligationenrecht (OR) nur knapp umschrieben: Im ersten Anstellungsjahr ist die Lohnfortzahlung während dreier Wochen und anschliessend für eine «angemessene längere Zeit» zu leisten. Die Gerichtspraxis hat deshalb Skalen entwickelt, welche Auskunft geben über die Länge der minimalen Lohnfortzahlung. Arbeitnehmende sind verpflichtet, Arbeitsunfähigkeiten umgehend dem Arbeitgeber zu melden und – meist ab dem dritten Tag – ein Arztzeugnis beizubringen. Auch bei ausstehenden Arztzeugnissen ist Lohnfortzahlung zu leisten, die Arbeitnehmenden sind zu ermahnen, das Arztzeugnis beizubringen.

Arztzeugnis

Die Arbeitnehmenden müssen Arbeitsunfähigkeiten umgehend dem Arbeitgeber melden. Der Arbeitnehmende ist beweispflichtig für die Arbeitsverhinderung und muss auf Ver-

langen ein Arztzeugnis beibringen. Es besteht keine allgemein verbindliche Regel, ab dem wievielten Krankheitstag ein Arztzeugnis verlangt werden soll. Sinnvoll erscheint es aber, ein solches ab dem dritten Krankheitstag zu verlangen.

Immer wieder kommt es vor, dass Arbeitgeber einem Arztzeugnis misstrauen. Vorsicht ist besonders bei nachträglich ausgestellten Zeugnissen angebracht. Arztzeugnisse, die nur auf Patientenschilderungen abstellen und keine eigenen objektiven Feststellungen des Arztes enthalten oder erst Monate später ausgestellt worden sind, haben kaum Beweiskraft. Dies hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen in einem Urteil bereits vor vielen Jahren festgehalten. Die Interessengemeinschaft Versicherungsmedizin Schweiz (Swiss Insurance Medicine [SIM]) hat für die Ärzte die «Leitlinie zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit bei Unfall und Krankheit» herausgegeben.

Die wichtigsten Punkte aus der Leitlinie: Die Gesundheitsstörung muss Krankheitswert erreichen, d. h., sie muss eine Behandlung und/oder eine teilweise oder volle Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben.

Bei den folgenden Faktoren wird kein Krankheitswert erreicht, ein Fernbleiben vom Arbeitsplatz gilt nicht als medizinisch zu begründende Arbeitsunfähigkeit:

- konstitutionelle Schwäche
- gelegentliches Unwohlsein
- natürliche Körperprozesse (Mutterschaft, physiologische Alterung, Trauerreaktion, vorübergehende depressive Verstimmung)

- mangelnde Motivation
- belastendes Arbeitsumfeld ohne psychiatrische Diagnose
- berufliche Unzufriedenheit
- Kuren oder Training als präventive Massnahmen
- kosmetische Eingriffe

Oftmals äussern sich Arztzeugnisse unklar zur Arbeitsunfähigkeit. Beispielsweise ist die Dauer nicht klar definiert, oder aber der Einsatz des Arbeitnehmenden während einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit ist nicht klar umschrieben. Die Leitlinie fordert: Wenn ein Arzt eine teilweise Arbeitsunfähigkeit feststellt, hat er diese zu erläutern: Ist mit beispielsweise einer Arbeitsunfähigkeit von 50% gemeint, dass Arbeit während des ganzen Tages, aber mit nur 50%iger Belastung erbracht werden kann? Oder bedeutet dies, dass der Versicherte nur halbtags, jedoch mit voller Leistung tätig sein kann? In unklaren Fällen kann beim Arzt oder bei der Ärztin nachgefragt werden, wie das Zeugnis zu verstehen ist oder bis wann die Arbeitsunfähigkeit dauert.

Das Arztgeheimnis bezieht sich nicht auf Ihre berechtigten Anliegen, präzise Auskünfte zur Arbeitsunfähigkeit zu erhalten. Die Leitlinie regelt: Der Arbeitgeber hat Anrecht auf Informationen, die er etwa für Arbeitsplatzabklärungen oder zur Klärung von Fragen, die mit dem arbeitsvertraglichen Verhältnis zusammenhängen, benötigt. Dazu gehören **Tatsache, Dauer** und **Grad** der Arbeitsunfähigkeit und die Angabe, ob es sich um eine **Krankheit** oder einen **Unfall** handelt. Zur Betreuung von kranken Kindern und anderen Familienangehörigen empfiehlt die Leitlinie: Der Arzt, der das Kind behandelt, stellt dem Vater oder der Mutter ein Zeugnis aus, in welchem der Umfang der notwendigen Betreuung angegeben ist. Es ist unzulässig, einen pflegenden Elternteil zulasten von Sozialversicherungen krankzuschreiben.

Aus der Praxis

Beispiel 1

Im Arbeitsvertrag wird ab dem dritten Krankheitstag ein Arztzeugnis verlangt. Ein Arbeitnehmender ist immer wieder krankheitsbedingt für nur ein oder zwei Tage arbeitsunfähig. Kann der Arbeitgeber Arztzeugnisse verlangen? Arbeitnehmenden kommt

PRAXISTIPP

Regeln Sie in Ihrem Betrieb die Frage, ab wann ein Arztzeugnis beizubringen ist. In der Regel wird ein Arztzeugnis «spätestens ab dem dritten Arbeitstag» verlangt. Sie sind jedoch berechtigt, auch bei kürzeren Arbeitsunfähigkeiten ein Arztzeugnis zu verlangen.





eine Beweisspflicht im Zusammenhang mit Arbeitsunfähigkeiten zu. Der Arbeitgeber hat das Recht, ab dem ersten Arbeitstag ein Arztzeugnis zu verlangen, auch wenn der Arbeitsvertrag etwas anderes vorschreibt.

Beispiel 2

Eine Arbeitnehmende war einige Tage krankheitsbedingt arbeitsunfähig, jedoch nicht beim Arzt. Nun kann sie folglich kein Arztzeugnis mitbringen. Muss sie nun noch zum Arzt? Es handelt sich um die Verletzung einer Ordnungsvorschrift, wie Arbeitnehmende eine Arbeitsunfähigkeit zu belegen haben. Die Lohnfortzahlung ist dennoch gegeben, wenn Arbeitnehmende anderweitig glaubhaft machen können, dass sie tatsächlich arbeitsunfähig waren.

Beispiel 3

Im Arbeitsvertrag ist vorgesehen, dass ab dem dritten Krankheitstag ein Arztzeugnis beizubringen ist. Kann die Lohnfortzahlung eingestellt werden, wenn dieses nicht rechtzeitig eintrifft? Nein, die Lohnfortzahlungspflicht ist nicht an das Beibringen eines Arztzeugnisses gekoppelt. Es handelt sich jedoch um eine betriebliche Ordnungsvorschrift. Das Vorgehen führt deshalb über eine Abmahnung und Nachforderung des Zeugnisses. Lediglich die Weigerung kann zur Einstellung der Lohnfortzahlung führen.

Beispiel 4

Eine Arbeitnehmende bringt ein Arztzeugnis bei, welchem der Arbeitgeber misstraut. Was ist zu tun? Manchmal werden Arztzeugnisse, welche lediglich nachträglich auf Patientenschilderungen beruhend ausgestellt wurden, verwendet. Ein solches Arztzeugnis kann kaum als Beleg für eine Arbeitsverhinderung gelten. Allenfalls empfehlen wir, ein vertrauensärztliches Gutachten einzufordern.

Unglaubwürdige Arztzeugnisse bei Arbeitsverhinderung

Leider kommt es immer wieder vor, dass wenig glaubwürdige Arztzeugnisse ausgestellt werden, obwohl den Ärzten bewusst sein sollte, dass es sich um eine Urkunde handelt und daher für sie die Gefahr besteht, wegen Urkundenfälschung belangt zu werden. Hat der Arbeitgeber berechnete Zweifel an der Richtigkeit des Arztzeugnisses, wird im Streit-

fall vom Gericht regelmässig die Krankheitsgeschichte beigezogen und/oder der Arzt als Zeuge befragt. Weigert sich der Arbeitnehmer, den Arzt vom Arztgeheimnis zu entbinden, hat er die Folgen selbst zu tragen. Wenig glaubwürdig sind auch Arztzeugnisse, die über eine längere Zeit rückwirkend oder in die Zukunft ausgestellt werden, ohne dass dafür objektive Gründe vorhanden sind. Dasselbe gilt, wenn der Arzt den Patienten gar nicht gesehen hat oder das Zeugnis nur aufgrund eines Telefongesprächs ausstellt. Keinen Beweis bilden auch Arztzeugnisse, die sich einzig auf Patientenschilderungen abstützen, ohne dass der Patient vom Arzt untersucht worden wäre. In solchen Fällen sollte im Zeugnis erwähnt werden, dass dieses nur gestützt auf die Schilderungen des Patienten ausgestellt worden ist. Handelt es sich um eine länger dauernde Arbeitsverhinderung, sollten regelmässig zeitlich beschränkte Zeugnisse ausgestellt werden. Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Richtigkeit eines Zeugnisses geben auch Arbeitsverhinderungen, die nach einer Kündigung angekündigt wurden oder in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Kündigung stehen (z.B. rückwirkende Arbeitsunfähigkeit nach erhaltener Kündigung). Dasselbe gilt, wenn eine Krankheit auftritt, weil dem Arbeitnehmer gewünschte Ferien verweigert wurden.

Vertrauensarzt

Ist die Krankheitssituation unklar, oder wollen Sie eine Zweitmeinung hören, so können Sie Ihre Vertrauensärztin oder Ihren Vertrauensarzt mit der Abklärung beauftragen und ein vertrauensärztliches Zeugnis verlangen. Ein Vertrauensarzt ist ein vom Arbeitgeber frei bestimmbarer Arzt oder eine Ärztin. Der Vertrauensarzt vereinbart mit der betroffenen Person einen Termin und/oder holt beim behandelnden Arzt die erforderlichen Auskünfte ein. Die Untersuchung beim Vertrauensarzt erfolgt auf Kosten des Arbeitgebers. Die Kosten sollen vorgängig mit dem Vertrauensarzt abgesprochen werden, meist sind es ein paar Hundert Franken. Das vertrauensärztliche Zeugnis soll sich zur Prognose und zu den zu treffenden Massnahmen aussprechen. Es wird keine Diagnose enthalten.

Rechtliche Situation

Es ist rechtlich umstritten, wie weit ein Arbeitgeber das Recht hat, eine Untersuchung bei

seinem Vertrauensarzt zu verlangen. Teilweise wird die Meinung vertreten, dieses Recht folge aus der Treuepflicht. Andererseits wird geltend gemacht, dass ein solches Recht nur aus dem Arbeitsvertrag oder einem im Arbeitsvertrag als verbindlich vereinbarten Reglement abgeleitet werden kann. Es empfiehlt sich deshalb, im **Anstellungsreglement** eine Bestimmung aufzunehmen, dass der Arbeitgeber das Recht hat, eine vertrauensärztliche Untersuchung zu verlangen. Weigern sich Arbeitnehmende – entgegen einer solchen Vorschrift und nach entsprechender Abmahnung –, den Vertrauensarzt aufzusuchen, führt dies zu einer Aufhebung der Lohnfortzahlungspflicht.

PRAXISTIPP

Es empfiehlt sich, im Anstellungsreglement eine Bestimmung aufzunehmen, dass der Arbeitgeber das Recht hat, eine vertrauensärztliche Untersuchung zu verlangen.



Praxisbeispiel:

Mobbing-Fall (BGE 125 III 70)

Das Bundesgericht hat festgestellt, dass das Vorgehen eines Arbeitgebers rechtmässig war. Der Arbeitgeber hatte einer Arbeitnehmenden mitgeteilt, dass er an ihrer Arbeitsunfähigkeit zweifle und die weitere Lohnfortzahlung von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig mache. Da es sich um eine Erkrankung mit psychischen Anteilen handelte, beauftragte der Arbeitgeber einen Psychiater mit der Erstellung des vertrauensärztlichen Gutachtens.

Die Arbeitnehmende sah darin eine Persönlichkeitsverletzung. Das Bundesgericht stellte fest, dass die Aufforderung an die zum massgebenden Zeitpunkt noch krankheitsabwesende Arbeitnehmende, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, grundsätzlich nicht als Persönlichkeitsverletzung qualifiziert werden kann. Dasselbe gelte auch für die Beauftragung eines Psychiaters für die Begutachtung.

Grenzen

Ein Arztzeugnis kann durch das Verhalten des Arbeitnehmers widerlegt werden und verliert dadurch seine Beweiskraft. Allerdings genügt es nicht, wenn Arbeitnehmende nach ein paar Tagen Bettlägerigkeit beim Spazieren



beobachtet werden oder wenn ein psychisch angeschlagener Arbeitnehmender im Restaurant angetroffen wird. Wenn arbeitsunfähige Arbeitnehmende hingegen während einer angeblichen Arbeitsunfähigkeit andere Arbeiten erledigen, ist das Arztzeugnis mit Sicherheit widerlegt.



PRAXISBEISPIEL

Ein Arbeitnehmender ist mit einem Arztzeugnis wegen eines Rückenleidens arbeitsunfähig geschrieben. Nun bringen Sie in Erfahrung, dass er während dieser Zeit sein Haus umgebaut hat. Im vorliegenden Fall ist das Arztzeugnis durch das Verhalten des Arbeitnehmenden sicherlich ausreichend widerlegt. Der Arbeitgeber stellt die Lohnfortzahlung ein und verlangt die geleistete Lohnfortzahlung zurück. Es ist zudem auch eine fristlose Entlassung möglich.

Immer wieder wird die Frage gestellt, ob arbeitsunfähige Arbeitnehmende verreisen dürfen. Dazu ein Praxisbeispiel:

PRAXISBEISPIEL

Ein Arbeitnehmender, welcher arbeitsunfähig geschrieben ist, will im Ausland einen Urlaub verbringen. Darf der Arbeitgeber die Lohnfortzahlung einstellen?

Wenn der Arbeitnehmende seit längerem krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist und der Arzt ausdrücklich sein Einverständnis gibt, kann trotz des Ferienaufenthalts die Lohnfortzahlung nicht eingestellt werden. Insbesondere ist es denkbar, dass ein solcher Ortswechsel die Erholung fördert. Im Zweifelsfall empfehlen wir die Abklärung der Frage durch den Vertrauensarzt. Bei Bestehen einer Krankentaggeldversicherung ist vorgängig die Einwilligung des Versicherers einzuholen. Bei Unfall gilt das Praxisbeispiel sinngemäss, und die Unfallversicherung stellt ggf. das Unfalltaggeld ein, und der Arbeitgeber kann den Ferienbezug vom Feriensaldo abbauen.

Arbeit trotz Krankheit

Es kommt immer wieder vor, dass eine Person zwar vom Arzt krankgeschrieben wird, dies aber durch die Aufnahme von Arbeit – zumindest teilweise – widerlegt wird. Ein

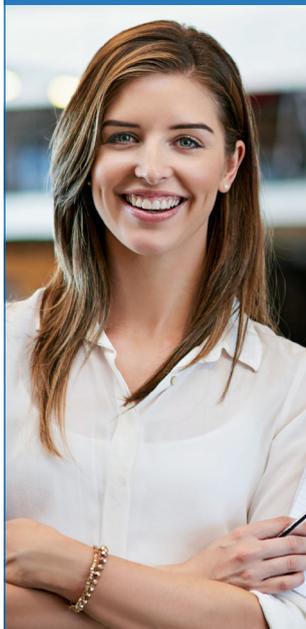
solches Verhalten ist umgehend mit dem Arzt abzusprechen, der wiederum das bereits ausgestellte Arztzeugnis revidiert und die Arbeitsunfähigkeitsperiode anpassen sollte. Bei weiterem Taggeldbezug vermutet der Taggeldversicherer eine betrügerische Anspruchs begründung dahinter und kann nach Art. 40 VWG ggf. rückwirkend vom Vertrag zurücktreten und die ausgerichteten Leistungen zurückfordern. Bei der Mutterschaftsschädigung z. B. führt die Aufnahme einer Tätigkeit von Gesetzes wegen zum Wegfall des Anspruchs ab dieser Zeit.



AUTOR

Ralph Büchel ist Geschäftsleiter von Caveris. Neben der Ausbildung zum Treuhänder mit eidg. Fachausweis ist er Sozialversicherungsfachmann mit eidg. Fachausweis und diplomierter Sozialversicherungsexperte.

PERSONAL



WEKA Praxis-Seminare

Sozialversicherungen und Quellensteuern in der Lohnbuchhaltung



In diesem Seminar erfahren Sie, welche Stolperfallen beim Lohnausweis in Bezug auf die Sozialversicherungen und Quellensteuern lauern. Sie lernen, wie Sie den Lohnausweis korrekt erstellen, sodass Themen wie Homeoffice, selbstständige Erwerbstätigkeit oder der Gebrauch von Firmenfahrzeugen richtig abgebildet sind.

Ihr Praxis-Nutzen

- Sie gehen mit Behörden in Bezug auf Steuer-, Lohn- und Sozialversicherungsvorschriften sicher und kompetent um.
- Sie können arbeits- und steuerrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Homeoffice richtig einschätzen und korrekt auf der Lohnabrechnung und dem Lohnausweis abbilden.

Melden Sie sich jetzt an unter www.praxisseminare.ch oder 044 434 88 34

SCANNEN UND MEHR ERFAHREN



Impressum

Verlag WEKA Business Media AG
Hermetschloostrasse 77
CH-8048 Zürich
www.weka.ch

Herausgeber Stephan Bernhard

Redaktion Carla Seffinga

Bestell-Nr. NL9105

Korrektorat/ Lektorat Margit Bachfischer M.A., Bobingen
margit.bachfischer@web.de

Publikation 10 x jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten.

Als digitale Publikation erhältlich unter:
www.weka-library.ch

Bildrechte www.istockphoto.com

Scannen und bestellen:

Dieser Newsletter ist als gedruckte und digitale Version in unserem Shop erhältlich:



Ihre Vorteile

- Tipps und Fallbeispiele aus der Praxis
- Fokusthema in jeder neuen Ausgabe

www.weka.ch/shop

© WEKA Business Media AG, Zürich 2023 – Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise.