AIHK

Aargauische Industrie- und Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

BRIEF

Nr. 45.09

19. August 2009
SC

Arbeitsrecht: Arztzeugnisse, Teil 1 (von 2)

Die Frage, wie Arztzeugnisse arbeitsrechtlich behandelt werden, wird früher oder später für jede Arbeitgeberin zum Thema. Die Einführung der Arbeitsunfähigkeitszeugnisses Nordwestschweiz per 1. Juli 2009 soll deshalb zum Anlass genommen werden, um einen Überblick über die Rechtslage zu geben. Die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse Nordwestschweiz erlauben zwar präzisere ärztliche Angaben als die herkömmlichen Arztzeugnisse; die zu den herkömmlichen Arztzeugnissen entwickelten arbeitsrechtlichen Grundsätze gelten jedoch auch für die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse Nordwestschweiz.

1. Der Nachweis krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung mit Hilfe eines Arztzeugnisses

Nach Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR hat die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer, der ohne sein Verschulden infolge Krankheit oder Unfall an der Arbeitsleistung verhindert ist, für eine gewisse Zeit den Lohn fortzuzahlen.

Es obliegt dem Arbeitnehmer, den Nachweis für seine Arbeitsverhinderung zu erbringen (vgl. BGer 4A_140/2009; BGer JAR 1997, 132). Bis der Arbeitnehmer den Nachweis erbracht hat, kann die Arbeitgeberin die Fortzahlung des Lohns verweigern. Sobald der Nachweis erbracht ist, ist die Lohnfortzahlung nachzuholen.

In der Praxis wird der Nachweis der krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsverhinderung in der Regel mit Hilfe eines Arztzeugnisses erbracht. Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer die freie Wahl, von welchem Arzt das Arztzeugnis ausgestellt werden soll. Es muss sich aber um einen Arzt und darf sich nicht etwa um einen Heilpraktiker handeln. Allfällige Kosten der Zeugnisausstellung hat grundsätzlich der Arbeitnehmer zu tragen.

Dem Arbeitnehmer steht es grundsätzlich frei, den Nachweis der Arbeitsverhinderung mit Hilfe eines anderen Beweismittels als eines Arztzeugnisses zu erbringen, insbesondere mit Hilfe von Zeugenaussagen, beispielsweise mit Hilfe der Zeugenaussage seiner Frau oder seiner Nachbarn.

Selbst die arbeitsvertragliche Klausel, dass der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung ein Arztzeugnis einreichen muss, zwingt den Arbeitnehmer, der Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR verlangt, nicht dazu, seine Arbeitsverhinderung gerade mit Hilfe eines Arztzeugnisses nachzuweisen (vgl. OGer SO JAR 1982, 112; ZivGer Glarus JAR 1985, 154). Die Klausel führt aber umgekehrt auch nicht dazu, dass zum Nachweis der krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsverhinderung die Vorlage eines Arztzeugnisses ohne weiteres genügt (anders OGer BL JAR 2001, 220).

./.

Telefon +41 (0)62 837 18 18 • Fax +41 (0)62 837 18 19 • E-Mail info@aihk.ch • www.aihk.ch • www.ahv-aihk.ch • Postkonto 50-208-2

Die in Arbeitsverträgen häufig anzutreffende Klausel, dass der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin (erst) ab dem dritten Krankheits- oder Unfalltag ein Arztzeugnis einreichen muss, hat nach der – problematischen – Rechtsprechung zur Folge, dass im Falle einer bloss ein- oder zweitägigen Arbeitsverhinderung der Arbeitgeberin der Nachweis obliegt, dass der Arbeitnehmer an den betreffenden Tagen durchaus arbeitsfähig war (vgl. GSGer Basel-Stadt JAR 1984, 134).

2. Formale Anforderungen an ein Arztzeugnis

Ein ordnungsgemäss ausgestelltes Arztzeugnis hat gewissen formalen Anforderungen zu genügen. So ist beispielsweise erforderlich, dass das Arztzeugnis vom Arzt unterzeichnet wird, dass das Arztzeugnis das Behandlungs- und das Ausstellungsdatum enthält und dass die angegebenen Personalien des Patienten eine zweifelsfreie Identifizierung des Arbeitnehmers erlauben.

3. Inhaltliche Anforderungen an ein Arztzeugnis

Ein ordnungsgemäss ausgestelltes Arztzeugnis hat auch gewissen inhaltlichen Anforderungen zu genügen. Es ist insbesondere erforderlich, dass das Arztzeugnis nicht bloss das Vorhandensein eines Leidens bescheinigt. Zur Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR führt nämlich erst die (krankheits- oder unfallbedingte) Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers. Nicht jede Krankheit und jeder Unfall bewirken letztlich eine Arbeitsverhinderung.

Den Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR begründet zwar die Arbeitsverhinderung; in Arztzeugnissen wird aber nicht die Arbeitsverhinderung, sondern die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bescheinigt. In der Regel führt Arbeitsunfähigkeit ohne weiteres zu Arbeitsverhinderung. Die beiden Begriffe decken sich aber nicht vollständig: Arbeitsunfähigkeit ohne Arbeitsverhinderung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer trotz Arbeitsunfähigkeit arbeitet. In einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer zwar keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR, wohl aber Anspruch auf Lohn für seine Arbeit. Die Arbeitgeberin sollte den Arbeitnehmer allerdings nach Hause schicken. Arbeitsverhinderung ohne Arbeitsunfähigkeit liegt demgegenüber etwa vor, wenn es dem Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, den Arbeitsweg auf sich zu nehmen, der Arbeitnehmer aber arbeiten könnte. Auch in einem solchen Fall kann der Arbeitnehmer Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR haben.

4. Funktionale Anforderungen an ein Arztzeugnis

Eine krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsverhinderung besteht immer nur gerade in Bezug auf die Arbeitsleistung, zu welcher der Arbeitnehmer auf Grund seines Arbeitsvertrags verpflichtet ist. Es ist durchaus denkbar, dass ein Arbeitnehmer infolge Krankheit oder Unfall zwar an der geschuldeten Arbeitsleistung verhindert ist, eine andere (leidensgerechte) Arbeit aber durchaus erbringen könnte (vgl. BGer 4A_140/2009). Von einem Arzt, der einem Arbeitnehmer in einem Arztzeugnis krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit bescheinigen soll, ist daher zu verlangen, dass vorgängig Abklärungen über die Art der Arbeitsleistung, die der Arbeitnehmer erbringen muss, getroffen werden. Soweit es erforderlich ist, um Unklarheiten zu beseitigen, hat der Arzt – mit Einwilligung des Arbeitnehmers – Erkundigungen bei der Arbeitgeberin einzuholen. Grundsätzlich muss sich der Arzt jedoch auf die Angaben seines Patienten verlassen können. Die Arbeitgeberin kann den Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag allerdings dazu verpflichten, der Arbeitgeberin zumindest in bestimmten Fällen ein detailliertes Arbeitsunfähigkeitszeugnis Nordwestschweiz zukommen zu lassen, das auf der

Grundlage einer vom Arbeitnehmer seinem Arzt übergebenen Arbeitsplatzbeschreibung, die von der Arbeitgeberin verfasst worden ist, ausgestellt wird.

5. Der Beweiswert von Arztzeugnissen

Ein Arztzeugnis kann richtig oder falsch sein. Ihm kommt aber ein hoher Beweiswert zu. Mit der Vorlage eines den formalen Anforderungen genügenden Arztzeugnisses hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsverhinderung jedenfalls fürs Erste nachgewiesen. Die Arbeitsgerichte stellen in der Regel auf ein Arztzeugnis ab, wenn die Arbeitgeberin keine konkreten Anhaltspunkte für berechtigte Zweifel an der Richtigkeit des Arztzeugnisses benennen kann (vgl. BGer 4P.254/2005).

Arztzeugnisse von Ärzten aus Ländern, in denen der Arbeitnehmer seine Ferien verbringt, kommt grundsätzlich der gleiche Beweiswert zu wie Arztzeugnissen von schweizerischen Ärzten. Unklar ist, ob die Arbeitgeberin immerhin verlangen kann, dass der Arbeitnehmer das Arztzeugnis übersetzt oder (auf eigene Kosten) übersetzen lässt, wenn es nicht in der Arbeitssprache abgefasst ist. Zur Sicherheit sollte der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag dazu verpflichtet werden, fremdsprachige Arztzeugnisse in die Arbeitssprache zu übersetzen oder (auf eigene Kosten) übersetzen zu lassen.

6. Berechtigte Zweifel an der Richtigkeit von Arztzeugnissen

Berechtigte Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses können sich insbesondere ergeben:

- **aus dem – insbesondere den inhaltlichen Anforderungen an ein Arztzeugnis nicht genügenden – Arztzeugnis selber**, namentlich:
  - im Falle einer *rückwirkenden* Krankschreibung (vgl. GSGer Basel-Stadt JAR 1984, 134; GSGer Basel-Stadt JAR 1983, 118);
  - im Falle eines Arztzeugnisses, das sich allein auf die *Schilderung von Symptomen durch den Arbeitnehmer* abstützt (vgl. Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 1997 und 1998 Nr. 23; vgl. aber auch AGer Zürich, Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2004 Nr. 9) bzw. dessen Ausstellung auf eine *Täuschung des Arztes durch den Arbeitnehmer* zurückgeht (vgl. GSGer Basel-Stadt JAR 1982, 115);

- **aus dem besonderen Zeitpunkt ...**
  - ... der *Arbeitsverhinderung* (z.B. regelmässige Arbeitsverhinderung an Montagen oder Freitagen; regelmässige Arbeitsverhinderung gegen das Ende von Ferien);
  - ... der *Genesung* (vgl. GewGer Zürich JAR 1980, 272: Genesung unmittelbar bevor der [von einem Hausarzt] krank geschriebene Arbeitnehmer von einem Spezialisten untersucht werden sollte);

- **aus dem besonderen Verhalten des Arbeitnehmers ...**
  - ... *vor* der Arbeitsverhinderung (z.B. Ankündigung der Arbeitsverhinderung nach einer Auseinandersetzung mit dem Vorgesetzen);
  - ... *während* der Arbeitsverhinderung (vgl. AGer Zürich Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2001 Nr. 5: der angeblich unter akuten Rückenschmerzen leidende Arbeitnehmer war immerhin in der Lage, mit dem Auto von der Schweiz aus zu einer Badekur nach Rumänien zu fahren; GSGer Basel-Stadt JAR 1980, 209; vgl. aber auch GSGer Basel-Stadt JAR 1984, 135: keine Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses, wenn die aus psychischen Gründen krank geschriebene Arbeitnehmerin auf einem Markt gesehen wird);

- ... *nach* der Arbeitsverhinderung (z.B. widersprüchliche Angaben des Arbeitnehmers zum Hergang eines Unfalls);

- **aus dem besonderen Verhalten des behandelnden Arztes** (vgl. GSGer Basel-Stadt JAR 1982, 115: der Arzt stellt bekanntermassen Gefälligkeitszeugnisse aus);

- **aus weiteren Umständen** (z.B. häufige Arbeitsverhinderungen; Arztzeugnisse von verschiedenen Ärzten, ohne dass der Arztwechsel erklärbar ist).

7. Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitgeberin im Falle berechtigter Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses

Wenn bei der Arbeitgeberin berechtigte Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses bestehen, kann die Arbeitgeberin die Fortzahlung des Lohns (weiterhin) verweigern. Es obliegt dann dem Arbeitnehmer, nötigenfalls vor Gericht den Nachweis für seine Arbeitsverhinderung mit Hilfe eines *anderen* Beweismittels zu führen, namentlich mit Hilfe eines (ausführlichen) schriftlichen Berichts oder der mündlichen Zeugenaussage des behandelnden Arztes (vgl. BGer 4A_349/2007; BGer 4P.254/2005).

Bei berechtigten Zweifeln an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses kann die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer auch dazu auffordern, sich – auf Kosten der Arbeitgeberin – von einem Vertrauensarzt der Arbeitgeberin untersuchen zu lassen (vgl. BGE 125 III 70; BGer 4A_140/2009; BGer 4C.73/2006). Die Arbeitgeberin, welche die Fortzahlung des Lohns (weiterhin) verweigern will, ist aber nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer zur vertrauensärztlichen Untersuchung aufzufordern.

Auf keinen Fall darf die Arbeitgeberin, bei der Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses bestehen, den Arbeitnehmer, der eine krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsverhinderung behauptet, einfach fristlos entlassen; die Arbeitgeberin hat den Arbeitnehmer vielmehr zur Arbeit aufzufordern, bevor weitere Schritte in Betracht gezogen werden (vgl. BGer 4A_140/2009).

Selbst wenn sich nachträglich herausstellt, dass das Arztzeugnis tatsächlich unzutreffend war, ist von einer fristlosen Entlassung des Arbeitnehmers abzuraten. Dass eine fristlose Entlassung gerechtfertigt ist, kann nämlich höchstens dann der Fall sein, wenn die Arbeitgeberin zu beweisen vermag, dass der Arbeitnehmer *bewusst* ein unzutreffendes Arztzeugnis als Vorwand benutzt hat (vgl. BGer 4A_140/2009).

Für weitere Informationen und Fragen steht Ihnen unsere Geschäftsstelle gerne zur Verfügung. Kontaktieren Sie Philip Schneiter unter der Telefonnummer 062 837 18 04 oder per E-Mail an *philip.schneiter@aihk.ch*. Spezifische Informationen über die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse Nordwestschweiz können einem Zirkular an die Mitgliedfirmen, das ebenfalls vom 19. August 2009 datiert, entnommen werden.