Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit und die vertrauensärztliche Untersuchung

geschrieben von Claudia Schnueriger | Juni 12, 2023

An die unverschuldete Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers knüpfen weitreichende Rechtsfolgen; zum einen die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und zum anderen der Kündigungsschutz. Aus diesem Grund kommt dem Beweis der Arbeitsunfähigkeit eine wichtige Bedeutung zu. Bei begründeten Zweifeln des Arbeitgebers an der Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers kann er eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen. Doch wann liegen begründete Zweifel vor und was geschieht, wenn sich der behandelnde Arzt und der Vertrauensarzt nicht einig sind? Auf diese und weitere Fragen wird im nachstehenden Beitrag näher eingegangen.

Beweis der Arbeitsunfähigkeit

Da der Arbeitnehmer aus der behaupteten Arbeitsunfähigkeit Rechte wie die Lohnfortzahlung und den Kündigungsschutz ableitet, muss er diese beweisen. Der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit obliegt somit dem Arbeitnehmer und kann grundsätzlich in irgendeiner Weise erbracht werden. In der Praxis geschieht dies in der Regel durch ein Arztzeugnis. Einem Arztzeugnis kommt eine sehr hohe Beweiskraft zu. Nichtsdestotrotz ist es kein unumstössliches Beweismittel.

Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit

Hat der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses kann er vom Arbeitnehmer verlangen, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Begründete Zweifel können auftauchen, wenn nacheinander

Arztzeugnisse von verschiedenen Ärzten oder sich widersprechende Arztzeugnisse eingereicht werden, bei Ferndiagnosen (z.B. aufgrund eines Telefonats ohne Untersuchung des Arztes), wenn das Arztzeugnis keine Maximaldauer der Arbeitsunfähigkeit enthält (bis auf Weiteres), wenn das Arztzeugnis keine eigenhändige Unterschrift oder kein Behandlungsdatum enthält, Auffälligkeiten betreffend Zeitpunkt, Häufigkeit und Dauer der Arbeitsunfähigkeit bestehen oder bei übermässiger Rückdatierung. Dass eine Rückdatierung in einem gewissen Umfang aber akzeptiert werden muss, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass ein Arbeitnehmer den Arzt kaum je umgehend bei Ausbruch einer Krankheit aufsuchen wird und je nach Auslastung des Arztes auch nicht kann (vgl. zur Rückdatierung auch den Beitrag «Zulässigkeit von rückwirkenden Arztzeugnissen» ZV Info 2021 09).

Die vertrauensärztliche Untersuchung

Ein Vertrauensarzt ist ein Arzt, der vom Arbeitgeber auf dessen Kosten hinzugezogen wird, um die behauptete Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers abzuklären. Die Wahl des Vertrauensarztes liegt grundsätzlich beim Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer kann sich nicht auf den Grundsatz der freien Arztwahl berufen. Der Arbeitnehmer kann aber Einwendungen gegen die vertrauensärztliche Untersuchung erheben, wenn ihm diese nicht zumutbar ist. In der Praxis kommen insbesondere folgenden Einwendungen vor:

• Person des Arztes, z.B. persönliche Feindschaft zwischen Arzt und Arbeitnehmer

• Geschlecht des Arztes

• Fehlende Bezeichnung des Vertrauensarztes

• Fehlender Zeitraum und Zweck der Untersuchung

Bei begründeten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer verpflichtet, an der vertrauensärztlichen

Untersuchung mitzuwirken. Der Vertrauensarzt kann die Arbeitnehmenden persönlich untersuchen oder anhand von Akten die Beurteilung des behandelnden Arztes überprüfen. Der Vertrauensarzt hat die Untersuchung nach bestem Wissen und Gewissen durchzuführen. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer über das Ergebnis der vertrauensärztlichen Untersuchung in Kenntnis setzen.

Zulässige Fragen an den Vertrauensarzt

Der Informationsanspruch des Arbeitgebers wird durch den Datenschutz beschränkt. Der Arbeitgeber darf nur vertrauensärztliche Auskünfte erfragen, welche das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich sind. Der Arbeitgeber darf alle Informationen, welche ein einfaches Zeugnis enthält, verlangen. Ein einfaches Zeugnis enthält gemäss Empfehlungen der Swiss Insurance Medicine (Interessengemeinschaft Versicherungsmedizin Schweiz) die folgenden Angaben:

• Personalien des Arbeitgebers

• Bezeichnung des Arbeitgebers

• Datum der erfolgten bzw. nächsten Konsultation

• Arbeitszeit (Beschäftigungsgrad in %)

• Arbeitsunfähigkeit in Prozent

• Datum des Beginn der Arbeitsunfähigkeit

• Datum der Wiederaufnahme der Arbeit zu 100 %

• Angabe, ob Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber erwünscht ist

• Ort und Datum

• Unterschrift des Arztes

Nebst den genannten Informationen ist der Arbeitgeber zu folgenden Fragen berechtigt:

• Fragen zur Ausübung von ganz bestimmten Tätigkeiten

• Frage, ob die Beschäftigung des Arbeitnehmers andere Mitarbeiter im Betrieb gefährdet

• Frage, ob es sich um eine Neuerkrankung oder um einen Rückfall handelt

• Frage, ob die Arbeitsunfähigkeit den Arbeitnehmer auch daran hindere, sich in den Ferien zu erholen

• Frage, ob der Arbeitnehmer transportfähig ist

Unzulässig sind Fragen, welche nicht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen (z.B. Befund und Diagnose, Abklärung betreffend allgemeiner Gesundheitszustand oder Abklärung einer Schwangerschaft ohne konkrete Anhaltspunkte, dass die Arbeitnehmerin eine solche vortäuscht.

Der Vertrauensarzt untersteht dem ärztlichen Berufsgeheimnis. Damit der Vertrauensarzt das Untersuchungsergebnis dem Arbeitgeber offenlegen darf, muss er zunächst von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden werden. Die Entbindung von der Schweigepflicht bezieht sich nur auf die mit der konkreten Arbeitsunfähigkeit zusammenhängenden Diagnosen und nicht auf die gesamte Krankengeschichte.

Verweigerung der Untersuchung durch den Arbeitnehmer
Bei Verweigerung der Untersuchung durch den Arbeitnehmer sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer schriftlich mahnen und eine Frist für die Untersuchung beim Vertrauensarzt ansetzen. Leistet der Arbeitnehmer trotz Mahnung keine Folge, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Lohnzahlung einzustellen.

Widersprechende Ergebnisse
In der Praxis kommt es oft vor, dass sich das Arztzeugnis des Arbeitnehmenden und dasjenige des Vertrauensarztes

widersprechen. Die beiden ärztlichen Beurteilungen haben grundsätzlich den gleichen Beweiswert. In diesem Fall könnte der Arbeitnehmer aufgefordert werden, den behandelnden Arzt zu bitten, zur Beurteilung des Vertrauensarztes Stellung zu nehmen. Bestenfalls können damit die Differenzen geklärt werden. Falls der behandelnde Arzt durch die Stellungnahme Zweifel an der Richtigkeit der vertrauensärztlichen Beurteilung weckt, darf der Arbeitgeber das vertrauensärztliche Zeugnis nicht unbesehen übernehmen, sondern er hat die Beurteilung durch weitere Abklärungen zu überprüfen. Wenn sich der Arbeitgeber schliesslich doch auf die vertrauensärztliche Beurteilung abstützt, kann er ihn auffordern, zur Arbeit zu erscheinen, ansonsten die Lohnfortzahlungspflicht endet.

Im Streitfall hat das Gericht die widersprechenden Arztzeugnisse zu würdigen. Folgende Kriterien sind bei der Würdigung zu berücksichtigen:

• Art und Weise des Zustandekommens des Zeugnisses

• Qualität und Aussagekraft des Zeugnisses

• Spezifisches Fachwissen der Ärzte

• Häufigkeit, Tiefe und Zeitnähe der Untersuchung

Sofern weder die Arbeitsfähigkeit noch die Arbeitsunfähigkeit bewiesen werden kann, trägt der Arbeitnehmer das Risiko der Beweislosigkeit. Die Arbeitsfähigkeit gilt als unbewiesen, weshalb der Arbeitgeber die Lohnfortzahlung einstellen kann.

Fazit
Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit obliegt dem Arbeitnehmer. Bei begründeten Zweifeln am Arztzeugnis kann der Arbeitnehmer einer vertrauensärztlichen Untersuchung unterzogen werden. Bei Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung hat der Arbeitnehmer mit der Einstellung der Lohnzahlung zu rechnen.