

RECHTSFRAGEN

Kranksein als rechtliches Problem

Will der Arbeitnehmende für die Zeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit seinen gesetzlichen Anspruch auf Lohnfortzahlung geltend machen, so ist er für das Vorliegen des Verhinderungsgrundes beweispflichtig (Art. 324a OR). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, psychischen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Massgeblich ist, ob der Arbeitnehmende die vertraglich geschuldete Leistung verrichten kann oder nicht bzw. ob sie ihm zumutbar ist oder nicht. Legt der Arbeitnehmende ein ärztliches Zeugnis vor, begründet dies einen Anscheinsbeweis für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmenden. Das ärztliche Zeugnis spricht sich über die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmenden, über den Grund sowie über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit aus. Angaben über Befunde und Diagnose fehlen im Arzzeugnis. Der Arzt gibt zudem nicht an, ob seine Einschätzung des Gesundheitszustands auf Angaben des Arbeitnehmenden, auf eigener Interpretation oder auf eigenen Untersuchungen beruht. Ob die vom Arbeitgeber ergangene Kündigung zur Verstimmungslage und zur jeweiligen Erkrankung geführt hat, ist aus dem Ergebnis der vom Arzt bescheinigten Arbeitsunfähigkeit nicht abzulesen. Die teilweise Arbeitsunfähigkeit wird in Prozenten angegeben, wobei sich der Prozentsatz auf ein volles 100-Prozent-Pensum bezieht: "Ist jemand zu 50 Prozent arbeitsfähig und mit 70 Prozent beschäftigt, ist er bei 50-prozentiger Arbeitsunfähigkeit in der Lage, 50 Prozent eines vollen Pensums zu arbeiten" (Entscheid des Zürcher Arbeitsgerichts vom 7.5.2002, in: Entscheide des Zürcher Arbeitsgerichts 2002 Nr. 8)

Selbstverständlich kann der Arbeitgeber ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vorbringen, allerdings hat er diese Umstände zu beweisen, was in den meisten Fällen schwierig ist und ein Prozessverfahren mit Zeugeneinvernahmen, Arzt- und Detektivbericht bedingt. Zumindest so genannte rückdatierte Zeugnisse, mit welchen ein Arzt rückwirkend eine Krankheit bescheinigt, zu deren Behandlung er gar nicht aufgesucht worden ist, sollten den Beweiswert des Anscheinsbeweises nicht beanspruchen können (Urteil Arbeitsgericht Zürich vom 12.12.2003/AN030219 S. 6).

In Arbeitsverträgen oder Reglementen finden sich häufig Regelungen, wonach der Arbeitnehmende Absenzen infolge Unfalls oder Krankheit sofort dem zuständigen Vorgesetzten und der Personaladministration zu melden hat und bei einer Absenz von mehr als drei Tagen der Personaladministration unaufgefordert ein Arzzeugnis einzureichen hat. Krankheitsmeldungen sind telefonisch, per E-Mail, aber auch durch Kollegen und Verwandte möglich. Bei länger dauernden Absenzen hat der Mitarbeitende unaufgefordert periodisch neue Arzzeugnisse einzureichen, allenfalls auch von einem Vertrauensarzt der Firma. Gibt der Arbeitgeber dem Mitarbeitenden zum Ausdruck, dass er die ärztlichen Zeugnisse des vom Mitarbeitenden selbst gewählten ersten Arztes nicht akzeptiere, so hat der Arbeitgeber dem Mitarbeitenden den Arzt seines Vertrauens anzugeben. Der Mitarbeitende braucht das Risiko nicht einzugehen, selbst einen zweiten Arzt zu wählen auf die Gefahr hin, dass der Arbeitgeber dann dessen Bescheinigung erneut als Gefälligkeitszeugnis zurückweisen könnte (Urteil Arbeitsgericht Zürich vom 12.1.2003 S. 8).

In einem Entscheid vom 23.8.2001 hatte das Arbeitsgericht Zürich zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmender, welcher während dreier Wochen in Rumänien geweltet hatte und für diese Zeit ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom Hausarzt beigebracht hatte, tatsächlich krank war oder schlicht einen längeren Urlaub genossen hatte (Nr. 5 in Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich 2001). Ob eine Massnahme aus medizinischer Sicht angezeigt sei, müsse danach beurteilt werden, ob die betreffende Massnahme bezweckt oder geeignet ist, einen regelwidrigen Körper- oder Gesundheitszustand zu beheben oder eine drohende Verschlimmerung eines solchen Zustands zu verhindern. Erholungskuren seien bloss wünschenswerte Kuren, die allein

Erholungszwecken dienen und daher in die Ferien zu verlegen seien. Das Arbeitsgericht kam zum Ergebnis, dass der Arbeitnehmende unmittelbar vor Antritt der Badekur nicht unter akuten Rückenschmerzen gelitten habe, weshalb die Badekur aus medizinischer Sicht nicht angezeigt sei und der Arbeitnehmende keinen Krankenlohn zugute hatte.

Gabriela Wyss, Rechtsanwältin

NZZ, 7. Januar 2004, Nr. 4