

Das Arztzeugnis im Arbeitsrecht

1. Einleitung

«Die zahllosen Krankheiten wundern Dich? Zähle die Ärzte!» (Heinrich Kleist 1777 – 1811). Im Arbeitsrecht ist das Thema Krankheit und deren Folgen ein Dauerbrenner. Die Krankheit oder Unfall des Arbeitnehmers ist mitunter ein Hauptgrund für arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen. Den vorgelegten Arztzeugnissen kommt dabei im Gerichtsprozess eine entscheidende Bedeutung zu. Es rechtfertigt sich deshalb, die juristische Funktion und die rechtlichen Anforderungen an das Arztzeugnis genauer zu analysieren¹.

2. Beweislastpflicht für Arbeitsverhinderung wegen Krankheit/Unfall i.S.v. Art. 324a OR

Der Arbeitnehmer hat den Beweis zu erbringen, dass seine Arbeitsverhinderung in einer Krankheit oder Unfall gründet. Nur dann kommt er in den Genuss der sich daraus ergebenden Folgen des Arbeitsrechts (z. Bsp. Lohnfortzahlungsanspruch gemäss Art. 324a OR, Kündigungsschutz gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR, Verlängerung Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR, Wegfall Erholungszweck während Ferien Art. 329a Abs. 1 OR).

Der Arbeitgeber hat das Recht, ab dem ersten Tag der Verhinderung ein Arztzeugnis zu verlangen, wenn im Arbeitsvertrag keine andere Vereinbarung getroffen wurde. In der Praxis wird in der Regel ein Arztzeugnis ab dem dritten Krankheitstag verlangt. Der Arbeitnehmer kann seine Krankheit/Unfall grundsätzlich aber auch durch andere Beweise erbringen.

3. Sorgfaltspflicht bei der Ausstellung von Arztzeugnissen

Der Begriff «Arztzeugnis» wird in den einschlägigen Rechtsnormen des Arbeitsrechts (Obligationenrecht, Arbeitsgesetz oder Verordnungen) nicht verwendet. Somit werden die rechtlichen Anforderungen an dessen Inhalt und Sorgfalt bei der Ausfertigung nicht näher definiert. Das Arztzeugnis ist aber eine strafrechtlich relevante Urkunde gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB, welches dazu bestimmt und geeignet ist, die Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Das Ausstellen eines falschen, d.h. unwahren Zeugnisses ist gemäss Art. 318 StGB strafbar. Immerhin finden sich in der Standesordnung der FMH in Art. 34 etwas genauere Anforderungen an Inhalt und Sorgfalt des Arztes beim Abfassen von Arztzeugnissen: «[...] Bei deren Ausstellung haben Arzt und Ärztin alle Sorgfalt anzuwenden und nach bestem Wissen ihre ärztliche Überzeugung auszu-drücken. [...]»

Gefälligkeitszeugnisse sind nicht nur gemäss Standesordnung der FMH verboten, sondern werden auch als fahrlässige Falschbeurkundung gemäss Art. 318 Abs. 2 StGB mit Busse bestraft. Ein Arzt darf nur diejenigen Tatsachen bescheinigen, welche er nach einer sorgfältigen und fachkundigen Untersuchung für wahr befindet. Wenn sein Attest auf nicht überprüfbaren Angaben seitens des Patienten basiert, empfiehlt es sich, dies im Zeugnis auszuweisen. Bereits die Unterlassung dieser Klarstellung kann als fahrlässiges Ausstellen eines falschen Zeugnisses nach Art. 318 Ziff. 2 StGB geahndet werden.

¹ Im Rahmen eines Referats «Krankheit im Alltag – Stolperfallen im Arbeitsrecht» hat Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Huser, Stephani + Partner, am 25. Oktober 2018 in Dättwil AG das Thema anhand von Praxisbeispielen der aktuellen Rechtsprechung mit Stand Oktober 2018 dargelegt.

Ob ein Arzt deshalb aufgrund einer telefonischen Konsultation des Arbeitnehmers ein Arztzeugnis ausstellen darf, ist zu bezweifeln und nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen zulässig. Darauf müsste jedenfalls im Arztzeugnis hingewiesen werden.

4. Inhaltliche Mindestanforderungen an das sog. «einfache» Arztzeugnis

Wie hiervor dargelegt, sind Mindestanforderungen an ein einfaches Arztzeugnis in Art. 34 der Standesordnungen der FMH geregelt, welche vom Arzt als anerkannte Regeln der ärztlichen Wissenschaft zu befolgen sind.

Zur Wahrung der gewünschten Transparenz müssen der **Zweck des Zeugnisses**, das **Ausstellungsdatum** und **ihre Empfänger** angegeben werden. Wichtig ist auch die Angabe, ob der **Arbeitsverhinderungsgrund** in einer Krankheit oder einem Unfall gründet.

Aus arbeitsrechtlicher und prozessualer Sicht ist es in der Praxis wichtig, dass der Beginn der attestierten Arbeitsunfähigkeit («**Anfangsdatum**») und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit («**Enddatum**» oder Hinweis «bis auf Weiteres» mit Angabe des nächsten Arzttermins) klar hervorgeht. Ebenfalls sollte deutlich hervorgehen, in welchem **Grad die Arbeitsunfähigkeit** des Arbeitnehmers (vollständig oder teilweise) besteht. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit sind genauere Angaben des Arztes im Arztzeugnis (Auswirkung auf Arbeitszeit bzw. alle oder nur spezifische Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers) erforderlich. Je präziser und genauer die Angaben des Arztes im Arztzeugnis ausfallen, desto höher ist dessen Beweiskraft in einer gerichtlichen Auseinandersetzung, da von einer sorgfältigen Tätigkeit des Arztes ausgegangen wird.

Aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht gemäss Art. 321 StGB enthält ein Arztzeugnis in der Regel aber keine Diagnose, es sei denn der Arbeitnehmer entbindet den Arzt ausdrücklich von seiner Schweigepflicht. Dennoch gilt der Grundsatz: **So wenig Information wie möglich, so viel wie nötig.**

5. Rückfragerecht des Arbeitgebers beim Arzt des Arbeitnehmers?

Ergeben sich aus dem vom Arbeitnehmer abgegebenen Arztzeugnis objektive Anhaltspunkte für Zweifel an dessen Richtigkeit, stellt sich die Frage des weiteren Vorgehens des Arbeitgebers. Er mag geneigt sein, sich beim behandelnden Arzt telefonisch zu erkundigen. Dies wird häufig bereits aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht (Art. 321 StGB und Art. 11 Standesordnung FMH) scheitern. Selbst wenn der Arzt vom Arbeitnehmer von seiner Schweigepflicht entbunden worden ist, muss er sich vor der Auskunft über die tatsächliche Identität des Arbeitgebers am anderen Ende des Drahtes vorgängig unbedingt vergewissern.

6. Das sog. «detaillierte» Arztzeugnis

In der Lehre und Rechtsprechung ist es umstritten, ob sich die Obliegenheit des Arbeitnehmers, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung oder einem detaillierten Arztzeugnis zu unterziehen, aus dem Arbeitsvertrag oder einer anwendbaren Betriebsordnung / Arbeitsreglement ergeben muss oder dies aus der gesetzlichen Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a OR abgeleitet werden darf. Empfohlen ist deshalb jedenfalls dafür eine vertragliche bzw. reglementarische Grundlage zu schaffen.

Anstelle einer vertrauensärztlichen Untersuchung kommt als mildere Massnahme vorab auch die Einholung eines sog. detaillierten Arztzeugnisses in Frage. Von einem sog. detaillierten

Arztzeugnis wird in der Praxis gesprochen, wenn die Arbeitsfähigkeit einer Person vom medizinischen Standpunkt aus beschrieben und beurteilt wird.

Auch hier ist allerdings wie bei der vertrauensärztlichen Untersuchung die schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers notwendig. Dazu kann der Arbeitgeber auf der Website der Ärztegesellschaft des Kantons Zürich das Formular «Arbeitsplatzbeschreibung» herunterladen und dieses spezifisch auf den von ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsplatz und die vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistungen individualisieren. Der Mitarbeiter unterzeichnet diese Angaben ebenfalls und nimmt damit eine Arztkonsultation beim behandelnden Arzt vor. Der Arzt seinerseits lädt auf der genannten Website das Formular «Detailliertes Arztzeugnis» herunter und füllt dies entsprechend seiner ärztlichen Feststellungen aus. Diese Zusatzkosten von CHF 100.00 hat der Arbeitgeber zu tragen (vgl. weitere Informationen und Hinweise: <https://aerztezh.ch/informationen/detailliertes-arztzeugnis.html>).

Die Verweigerung des Arbeitnehmers, ein detailliertes Arztzeugnis einzuholen oder sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ist vom Gericht frei zu würdigen. Der Arbeitnehmer kann dazu nicht vom Arbeitgeber oder vom Gericht gezwungen werden. Die weiteren Auswirkungen einer solchen Verweigerung sind in der Praxis aber umstritten: Als direkte Folge der Beweislosigkeit der Arbeitsverhinderung infolge Krankheit/Unfall kann dies zum Wegfall der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 324a OR führen und sogar eine ordentliche – in gravierenden Ausnahmefällen nach vorgängiger Abmahnung sogar eine fristlose Kündigung - rechtfertigen.

7. Beweiskraft eines Arztzeugnisses im Arbeitsgerichtsprozess

Ein Arztzeugnis könnte mangels einer rechtlichen Gültigkeitsvorschrift in Gesetzen theoretisch auch «mündlich» ausgestellt werden. Aus den Beweislastregelvorschriften von Art. 8 ZGB ist es aber unbedingt zu empfehlen und in der Praxis unausweichlich, das Arztzeugnis schriftlich auszustellen bzw. ausstellen zu lassen.

Ein Arztzeugnis ist im Bestreitungsfall rechtlich eigentlich kein Beweismittel i.S.d. Zivilprozessordnung, sondern streng prozessual eine blosser Parteibehauptung des Arbeitnehmers, bei ausführlicheren Versionen ein sog. Parteigutachten. Dennoch verbessert ein Arztzeugnis die Beweislage für den Arbeitnehmer wesentlich: Gerichte stellen bei der Beweiswürdigung meist auf die Arztzeugnisse ab, solange nicht begründete Zweifel an deren Richtigkeit geweckt werden (sog. «Anscheinsbeweis»).

Der Richter kann sich aber auch darüber hinwegsetzen, wenn sich aus anderen Umständen ergibt, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht bestand. Solche anderen Umstände können im Verhalten des Arbeitnehmers oder in der Ausgestaltung des Arztzeugnisses gründen. Zweifel bestehen wegen des Verhaltens des Arbeitnehmers dann, wenn er regelmässig am Freitag oder Montag krankheitsbedingt an der Arbeit verhindert ist oder er trotz Grippe körperlich anstrengende, private Besorgungen tätigen kann.

Nicht zum erforderlichen Beweis geeignet sind Arztzeugnisse, die sich allein auf die Patientenschilderung abstützen und ohne eigene objektive Feststellungen des Arztes abgegeben werden. Auch Zeugnisse, die erst Monate später ausgestellt werden, begründen Zweifel. Diese ergeben sich auch, wenn der Beginn der attestierten Arbeitsunfähigkeit mehrere Tage vor der Erstkonsultation liegt und es dazu keine nachvollziehbaren Gründe gibt, eine vertrauensärztliche Untersuchung oder im Prozess erforderliche Entbindung vom Arztgeheimnis verweigert wird. Rückwirkend ausgestellte Arztzeugnisse sind nur ausnahmsweise prozessual verwertbar. Verdachtselemente auf inhaltliche Unrichtigkeiten können sich aus einem unvollständigen, unklaren oder unleserlichen Inhalt ergeben.