

## Arztzeugnis/Vertrauensarzt

# Wie viel Wert hat ein Arztzeugnis?

Kürzere und längere Abwesenheiten aufgrund von (angeblichen) Arbeitsunfähigkeiten treten heute immer häufiger auf, nicht nur im Nachgang zu Arbeitgeberkündigungen. Ärzte stellen rasch Arztzeugnisse aus, und Arbeitnehmer erwarten in der Folge, dass diese Arztzeugnisse ohne Weiteres akzeptiert werden müssen. Dem ist jedoch nicht so, und Arbeitgebern sowie Versicherungen stehen durchaus Möglichkeiten zur Verfügung, um Zahlungspflichten zu reduzieren.

■ Von Nicole Vögeli und Beatrice Schweiger

---

Aus Art. 319 Abs. 1 OR ergibt sich, dass grundsätzlich nur Lohn geschuldet ist, wenn auch eine Arbeitsleistung erbracht wird. Wie bei jeder Regel gibt es Ausnahmen. Für eine Lohnzahlungspflicht ohne Arbeitsleistung braucht es jedoch zwingend eine gesetzliche Grundlage. Allgemein bekannt sein dürften der Ferienbezug (Art. 329d OR), die Mutterschaftsentschädigung (Art. 16b ff. EOG) etc. Eine weitere wichtige Ausnahme stellt der Arbeitgeberverzug dar. Ist die fehlende Arbeitsleistung auf ein Verschulden des Arbeitgebers zurückzuführen oder fällt diese in seinen Risikobereich, hat er den Lohn gleichwohl zu entrichten, ohne Anspruch auf nachträgliche Arbeitsleistung (Art. 324 Abs. 1 OR).

Zu den meisten Diskussionen führen jedoch Absenzen, wenn der Arbeitnehmer unverschuldet aufgrund von Krankheit, von Unfall, der Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder der Ausübung eines öffentlichen Amtes nicht arbeiten kann. Hat das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert oder wurde es für mehr als drei Monate eingegangen, so ist der Arbeitgeber in diesen Fällen für eine beschränkte Zeit zur weiteren Entrichtung des Lohns verpflichtet (Art. 324a Abs. 1 OR). Vielfach kommt bei Krankheit eine Krankentaggeldversicherung zum Tragen. Dasselbe gilt gemäss Abs. 3 der gleichen Bestimmung bei Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin. Ist der Arbeitnehmer für diese Arbeitsverhinderungsgründe obligatorisch versichert, entfällt nach Art. 324b Abs. 1 OR die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers, sofern die Versicherungsleistungen vier Fünftel des geschuldeten Lohns decken. Im Folgenden werden die beiden Arbeitsunfähigkeitsgründe Krankheit und Unfall näher betrachtet.

## Beweispflicht des Arbeitnehmers bei Arbeitsunfähigkeit

In Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit gibt es keine spezielle Bestimmung, wer diese zu beweisen hat. Es kommt deshalb die allgemeine Bestimmung von Art. 8 ZGB zur Anwendung: Wer Rechte aus einer Tatsache ableitet, hat diese zu beweisen. Im Zusammenhang mit dem Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn» und der diesbezüglichen Ausnahme bei Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit oder von Unfall bedeutet das, dass der Ar-

beitnehmer die Tatsache der Krankheit oder des Unfalls sowie der daraus folgenden Arbeitsunfähigkeit zu beweisen hat, weil er daraus das Recht auf Lohnfortzahlung ableitet.

Prinzipiell stehen dem Arbeitnehmer alle denkbaren Möglichkeiten offen, um seine Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Im Falle von Krankheit und Unfall liegt es nahe und ist es in der Praxis üblich, dem Arbeitgeber ein Arztzeugnis zu übergeben. Denn für Arztzeugnisse gilt vor Gericht der sogenannte «Anscheinsbeweis», d.h., sie werden so lange als richtig anerkannt, als daran nicht mit Recht gezweifelt werden kann.<sup>1</sup>

Ob und ab wann zwingend ein Arztzeugnis vorzulegen ist, kann im Einzelarbeitsvertrag festgehalten werden oder sich aus dem Personalreglement bzw. einem Gesamtarbeitsvertrag ergeben. Wurde es nicht ausdrücklich ausgeschlossen, so kann der Arbeitgeber bereits ab dem ersten Tag ein Arztzeugnis verlangen. Ist gemäss Vertrag erst ab mehreren Tagen der Abwesenheit ein Arztzeugnis vorzulegen, trifft den Arbeitgeber für diese Zeit die Last des Gegenbeweises, der Arbeitnehmer sei arbeitsfähig gewesen.<sup>2</sup>

## Arbeitsunfähigkeit in Bezug auf die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten

Hervorzuheben ist, dass die Arbeitsunfähigkeit jeweils mit den konkreten Tätigkeiten des Arbeitnehmers zusammenhängen muss (Art. 6 ATSG). Führt eine Person bloss sitzende Tätigkeiten aus, kann es ihr in der Regel zugemutet werden, beispielsweise trotz eines gebrochenen Fusses, unter Berücksichtigung allfälliger Beeinträchtigungen aufgrund von Schmerzen, weiter in ihrem vollen Pensum zu arbeiten. Wichtig ist deshalb, dass der Arzt, welcher die Arbeitsunfähigkeit feststellt, über den Stellenbescrieb verfügt. Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer dem Arzt seine gewöhnlichen Tätigkeiten angeben, damit dieser ein wahrheitsgemässes Arztzeugnis ausstellen kann. Hat der Arbeitgeber Zweifel an einem bereits ausgestellten ärztlichen Zeugnis und wird auf diesem nicht auf spezifische Tätigkeiten Bezug genommen, so ist er gut beraten, wenn er dem ausstellenden Arzt den genauen Stellenbescrieb zukommen lässt.

### PRAXISBEISPIEL



Der Arbeitgeber ist für die Wahrung der Sicherheit und den Schutz der Gesundheit seines Personals verantwortlich (Art. 6 ArG, Art. 328 OR, UVG). Insofern obliegt ihm die regelmässige Prüfung, ob ein Arbeitnehmer arbeitsfähig ist. So kann selbst ohne Arbeitsunfähigkeit die Bestätigung eines Arztes notwendig sein, dass trotz der Einnahme des Medikaments X ein Arbeitnehmer fahrtauglich ist, Maschinen bedienen darf etc. Umgekehrt kann die Einnahme eines Medikaments, welches sich auf die Konzentrationsfähigkeit auswirkt, bei einem im Büro tätigen Arbeitnehmer keine Arbeitsunfähigkeit auslösen, bei einem Kranführer jedoch schon.

1 Streiff/von Känel/Rudolph: Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 324a/b N12.

2 Müller, AJP/PJA 2/2010, S. 167 ff., S. 169.

Somit kann je nach Sachlage sogar eine weitergehende Abklärungspflicht des Arbeitgebers vorliegen, und der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nur nach ärztlicher Beurteilung arbeiten lassen.<sup>3</sup> Ohnehin ist anzuraten, bei Zweifeln Kontakt mit dem behandelnden Arzt aufzunehmen, um zumindest die Ausstellung bestätigen zu lassen. Denn mehr Informationen, als bereits auf dem Arztzeugnis stehen, darf der Arzt nicht herausgeben, solange ihn sein Patient nicht vom Berufsgeheimnis entbindet (Art. 321 StGB). Insbesondere bei ausländischen Arztzeugnissen ist es empfehlenswert, das Arztzeugnis übersetzen zu lassen und den ausstellenden Arzt zu kontaktieren.

#### RECHTLICHER HINWEIS



Liegt eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vor, bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer wohl für seine konkreten Tätigkeiten arbeitsfähig ist, diese jedoch beim aktuellen Arbeitgeber (aus psychischen) Gründen nicht ausüben kann. Bei diesen Fällen besteht eine Lohnfortzahlungspflicht, doch gelten die Sperrfristen nicht (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR), und es kann umgehend gekündigt werden.<sup>4</sup>

## Vorgaben der Standesordnung der FMH

Die Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) bindet mit ihrer Standesordnung alle ihre Mitglieder verbindlich und gilt als Verhaltenskodex für sämtliche restlichen Ärztinnen und Ärzte.<sup>5</sup> Sie betont in Art. 11 Abs. 1, dass die Ärzte und Ärztinnen auch gegenüber den Arbeitgebern ihrer Patienten zu Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Zu Zeugnissen hält die Standesordnung in Art. 34 Abs. 1 fest, dass es sich dabei um Urkunden handelt und der Arzt bei der Ausstellung sorgfältig und nach bestem Wissen seine ärztliche Überzeugung auszudrücken hat. Als formale Mindestanforderungen werden Ausstellungsdatum und Empfänger genannt. In Abs. 2 wird zudem ausdrücklich das Ausstellen von Gefälligkeitszeugnissen untersagt.

## Inhalt des Arztzeugnisses

Aus einem Arztzeugnis müssen sich grundsätzlich die Dauer der Arbeitsunfähigkeit und ihr prozentualer Umfang ergeben. Klarerweise muss ersichtlich sein, wer Patient ist und für wen das Zeugnis ausgestellt wurde. Wichtig ist auch, ob die Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer Krankheit, eines Unfalls oder einer Schwangerschaft besteht. In Bezug auf den Umfang ist zu beachten, dass dieser dahin gehend spezifiziert werden muss, ob er sich auf die Arbeitszeit oder auf die Arbeitsleistung bezieht. Um den Beweiswert zu erhöhen, ist es wesentlich, dass das Datum der Untersuchung ebenso festgehalten wird wie

3 Müller, AJP/PJA 2/2010, S. 167 ff., S. 170 f.

4 Urteil des Bundesgerichts vom 20. November 2013, 8C\_451/2013, und Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. September 2014, in: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2014 Nr. 18.

5 Standesordnung der FMH vom 12. Dezember 1996 in der Fassung vom 2./3. Mai 2018, S. 4.

das Ausstellungsdatum.<sup>6</sup> Weitere Angaben müssen bzw. dürfen aufgrund des Berufsgeheimnisses nicht festgehalten werden.

Ein ausführlicheres oder detailliertes Arztzeugnis (basierend auf Stellenbeschreibung mit Angaben über Daten der Konsultationen, Verlauf, Prognose, möglichen Tätigkeiten etc.)<sup>7</sup> kann jedoch für alle Beteiligten von Vorteil sein. Der Arbeitnehmer muss sich keine Vorwürfe machen lassen, er simuliere bloss. Der Arzt befreit sich des Verdachts eines Gefälligkeitszeugnisses. Und der Arbeitgeber kann den Einsatz bzw. die Abwesenheit des Arbeitnehmers besser koordinieren, weil er besser abschätzen kann, wie lange er ausfällt oder welche Arbeiten im Unternehmen ihm zugemutet werden könnten. Dadurch können auch langwierige und aufreibende Gerichtsverfahren verhindert werden, weil von Anfang an mit offenen Karten gespielt wird und kein Misstrauen entstehen kann.

## **Aufhebung des Berufsgeheimnisses durch Versicherungen – auch durch den Arbeitgeber möglich?**

Kranken- und Unfallversicherungen verlangen regelmässig ausführlichere Auskünfte, als sie in einem Arztzeugnis festgehalten werden. Gestützt auf Art. 28 Abs. 3 ATSG können sie im Einzelfall verlangen, dass Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbunden werden. Freiwillige Krankentaggeldversicherungen, die nicht gestützt auf das KVG abgeschlossen wurden, können diese Informationen aufgrund von Art. 38 VVG verlangen. Darüber informieren sie in der Regel nochmals in ihren allgemeinen Vertragsbestimmungen.

Es ist unbestritten, dass der Patient den behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden kann, er ist dazu insoweit auch gegenüber dem Arbeitgeber verpflichtet, wenn die Arbeitsunfähigkeit nicht anerkannt wird. Wie ausgeführt, stellt das Arztzeugnis lediglich einen Anscheinsbeweis dar. Umstände wie längere Dauer (ab zwei Wochen), häufige Kurzabsenzen, schlechte Erreichbarkeit, Arztzeugnisse von verschiedenen Ärzten, rückwirkende Arztzeugnisse, Arztzeugnisse für eine sehr lange Dauer, Bilder von privaten Unternehmungen, unerwartete Erkrankung nach Kündigung, Verdacht auf Fälschung, Arztzeugnisse aus dem Ausland etc. berechtigen den Arbeitgeber ohne Weiteres, zusätzliche Beweise für die Berechtigung der Absenz sowie allenfalls eine Lohnfortzahlung zu verlangen.

Es darf nicht vergessen werden, dass das Arztzeugnis lediglich ein mögliches Beweismittel darstellt und im Zivilverfahren immer noch die freie Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) gilt sowie ein striktes Beweismass verlangt wird. Die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit kann nur überprüft werden, wenn die Überlegungen des bescheinigenden Arztes bekannt sind. Hierzu ist der Arbeitgeber jedoch darauf angewiesen, Informationen über Beschwerden, Diagnosen und Medikation sowie deren Einfluss auf die Erfüllung der

6 Stengel: Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2014, S. 187.

7 Ärztesgesellschaft Zürich: Detailliertes Arbeitsfähigkeitszeugnis, [aerzte-zh.ch/informationen/detailliertes-arztzeugnis.html](http://aerzte-zh.ch/informationen/detailliertes-arztzeugnis.html) mit weiteren Hinweisen und Formularen.

konkreten Tätigkeiten, Belastbarkeit etc. zu erhalten. Dazu zählt auch die Einschätzung, ob eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Diese Informationen finden sich jedoch erst in einem ärztlichen Bericht oder Gutachten, wobei beide ein vollwertiges Beweismittel darstellen. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass viele Ärzte selbst bei leichteren Beschwerden zu Unrecht und entgegen den fachlichen Vorgaben eine (volle) Arbeitsunfähigkeit bescheinigen; sei dies aus Unwissen oder mangels sorgfältiger Abklärungen. Dies gilt vor allem bei psychischen Erkrankungen.

### PRAXISBEISPIEL



Vereinfacht dargestellt ist erst ab mittelgradiger Depression überhaupt eine Arbeitsunfähigkeit denkbar. Gleichzeitig zählen zu den Beschwerden ein stark reduzierter Antrieb und eine erheblich gedrückte Stimmung, welche nicht nur berufliche, sondern auch private Aktivitäten deutlich vermindern. Werden nun Arbeitsunfähige im Privaten aktiv an Sportevents, in Klubs etc. angetroffen, dürfte meist keine Arbeitsunfähigkeit bestehen.<sup>8</sup>

Des Weiteren kann für die Arbeitsorganisation eine Prognose verlangt werden. Da den Arbeitgeber die Lohnzahlungspflicht trifft, gibt es keinen Grund, ihm die Rechte einer Versicherung zu verweigern. Dies wäre schlicht rechtswidrig und willkürlich (Art. 9 BV). Weshalb sollte er sich ganz grundsätzlich mit weniger Informationen als eine Versicherung begnügen müssen, wo er doch dieselbe Leistung erbringt?

Mithin hat der Arbeitgeber auch aufgrund der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a Abs. 1 OR) und für die korrekte Durchführung des Arbeitsverhältnisses (Art. 328b OR) Anspruch auf die zusätzlichen Informationen. Weiter steht ihm nach Datenschutzrecht die Wahrung seiner berechtigten Interessen zu (Art. 13 Abs. 1 DSGVO). Folglich kann der Arbeitgeber nicht (mehr) einzig gestützt auf ein Arztzeugnis verpflichtet werden, den Lohn zu bezahlen.

## Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Hält der Arbeitgeber das Arztzeugnis aufgrund der Umstände nicht für genügend glaubwürdig, stehen ihm verschiedene Möglichkeiten offen. Am direktesten wäre, die Lohnzahlung einfach einzustellen und abzuwarten, welche Beweise der Arbeitnehmer bei einer Klage vor Gericht vorbringen wird. Er selbst kann auch noch zu diesem Zeitpunkt ein ärztliches Gutachten (Art. 183 ff. ZPO) verlangen, Fotos von privaten Unternehmungen vorlegen etc. und die Arbeitsunfähigkeit bestreiten. Im Sinne einer zeitnahen Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit bietet sich die Entbindung des behandelnden Arztes vom Arbeitnehmer, der Besuch beim Vertrauensarzt, ein Besuch beim Arbeitnehmer zu Hause etc. eher an. Damit kann die einstweilige Einstellung der Lohnzahlung bis zur Klärung der Arbeitsunfähigkeit kombiniert werden. Letzteres empfiehlt sich sehr, da in

8 Swiss Insurance Medicine: Zumutbare Arbeitstätigkeit, Wegleitung zur Einschätzung der zumutbaren Arbeitstätigkeit nach Unfall und bei Krankheit, Ausgabe April 2013, S. 22, abrufbar über [www.swiss-insurance-medicine.ch/](http://www.swiss-insurance-medicine.ch/), mit vielen weiteren Beispielen.

der Praxis leider viele Arbeitnehmer erst reagieren, wenn der Lohn nicht mehr bezahlt wird. Die Einstellung der Zahlungen ist ebenso in Fällen vorzunehmen oder mindestens anzudrohen, wenn der Arbeitnehmer mit den Versicherungen nicht kooperiert. Die Versicherungen werden ohne Wenn und Aber ihre Leistungen in solchen Fällen einstellen, was in der Regel dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer zu wenig bewusst ist. Bei erheblichem Verdacht auf fehlende Arbeitsunfähigkeit kann durchaus direkt fristlos entlassen werden.

Das Recht auf weitere Abklärungen steht dem Arbeitgeber von Gesetzes wegen zu. Dennoch kann durchaus empfohlen werden, eine Klausel in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, welche dies ausführlicher regelt.<sup>9</sup>

Berücksichtigt werden muss, dass auch ein vom Arbeitgeber ausgewählter Vertrauensarzt ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis nicht mehr Informationen herausgeben darf als ein vom Arbeitnehmer bestimmter Arzt. An der Informationslage ändert sich folglich nichts, lediglich das Vertrauen in das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit wird für den Arbeitgeber gestärkt.

## Zusammenfassung

Wird ein Arbeitnehmer aufgrund Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig, so hat er dem Arbeitgeber diese Umstände von sich aus zu beweisen, um seinen Anspruch auf Lohnfortzahlung geltend machen zu können. Wird dafür ein Arztzeugnis vorgelegt, so genügt dies – entgegen dem allgemeinen Verständnis – nur bedingt. Der Arbeitgeber kann relativ rasch weitere Überprüfungen vornehmen und/oder weitergehende Informationen verlangen. Wird dem vonseiten des Arbeitnehmers nicht nachgekommen oder die Arbeitsunfähigkeit nicht überzeugend erklärt, entfällt eine weitere Lohnfortzahlungspflicht. Insofern ist der (Beweis)Wert eines Arztzeugnisses stark eingeschränkt.

Verärgerung und Misstrauen entstehen vor allem bei fehlender Kommunikation sowie bei widersprüchlichem Verhalten seitens des Arbeitnehmers. Tauchen von einem angeblich arbeitsunfähigen Arbeitnehmer Bilder aus der Freizeit von Klubbesuchen, sportlichen Aktivitäten oder Ferien auf, schätzen dies zu Recht weder Arbeitgeber noch Arbeitskollegen. Der Arbeitnehmer erschwert sich dadurch seine Reintegration gleich selbst. Das Argument, es koste den Arbeitgeber nichts, da die Versicherung ohnehin bezahle, ist in dieser Absolutheit falsch. Finanziell werden nicht nur Arbeitgeber, die bei Arbeitsunfähigkeiten selbst Zahlungen leisten, Mehraufwendungen zu tragen haben. Versicherungen erhöhen bei langen oder vermehrten Leistungsfällen ihre Prämien, was beide Seiten trifft.

<sup>9</sup> Stengel, Manuel: Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Diss. St.Gallen, Zürich/St.Gallen 2014, S. 273 ff.

Es ist zentral, dass bei tatsächlicher Arbeitsunfähigkeit nicht gearbeitet wird. Dies liegt im Interesse aller. Hingegen führen unnötige Arbeitsunfähigkeiten bereits nach drei Wochen zu mehr Problemen, als sie lösen. Der Sozialkontakt fehlt, die Routine geht verloren, der Wiedereinstieg wird mit jedem Tag schwerer, und schliesslich dürfte die Kündigung folgen. Dasselbe gilt für Arbeitsunfähigkeiten nach erfolgter Kündigung, wobei dabei gar Vorbehalte von einer neuen beruflichen Vorsorgeeinrichtung drohen.<sup>10</sup> Schliesslich sind längere Absenzen in das Arbeitszeugnis aufzunehmen.<sup>11</sup>

Für die meisten der betroffenen Arbeitnehmer wäre vielmehr eine kürzere Dauer oder eine Teilarbeitsunfähigkeit von Vorteil, wobei das Ziel des (vollständigen) Wiedereinstiegs nie aus den Augen gelassen werden darf. Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers endet relativ rasch, und selbst Taggeldzahlungen dauern nicht ewig. Denn in den wenigsten Fällen liegt eine bleibende Erwerbsunfähigkeit vor, welche zu einem Rentenanspruch aufgrund Invalidität führt.

## Autorinnen

---



**Dr. Nicole Vögeli** ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Partnerin bei Küng & Vögeli Rechtsanwälte in Kloten. Ihr vertieftes Wissen in Arbeitsrecht, öffentlichem Personalrecht und Sozialversicherungsrecht erlangte sie aufgrund ihrer Tätigkeiten am Arbeitsgericht Zürich, im Rechtsdienst der UBS AG und der freiberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwältin seit 2000. Neben der Betreuung von Klienten ist Dr. Nicole Vögeli zusätzlich als Dozentin an der ZHAW sowie für verschiedene Veranstalter, wie auch WEKA, tätig und publiziert regelmässig zu arbeitsrechtlichen Themen.



**BLaw Beatrice Schweiger** studiert im Anschluss an ihren Bachelorabschluss der Rechtswissenschaften 2018 im Masterstudiengang weiterhin an der Universität Zürich. Ihre Bachelorarbeit hat sie im Bereich des Arbeitsrechts unter dem Titel «Der arbeitsrechtliche Zivilprozess» verfasst. Neben dem Studium arbeitet sie seit 2017 als Assistentin bei Küng & Vögeli Rechtsanwälte in Kloten.

---

10 Nadig: Achtung Falle: Soll ich Sie krank schreiben?, Schweizerische Ärztezeitung 2017, S. 1012 ff.

11 Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2010, 4A\_187/2010, publiziert: BGE 136 III 510.