

Inflationsausgleichsprämie

Eine arbeitsrechtliche Betrachtung S. 14

Schulungsanspruch

Jugend- und Auszubildenden-
vertretung S. 24

Die „vorgetäuschte“ Arbeitsunfähigkeit

Was tun im Verdachtsfall? S. 28



Arbeitsmigration

Umsetzung der EU-Blue-Card-RL

Was tun im Verdachtsfall?

Die „vorgetäuschte“ Erkrankung

„Ich mach morgen blau“ oder „Ich feiere morgen krank“. Solche Sätze hören wir immer wieder von Freunden, Kollegen oder anderen Personen.

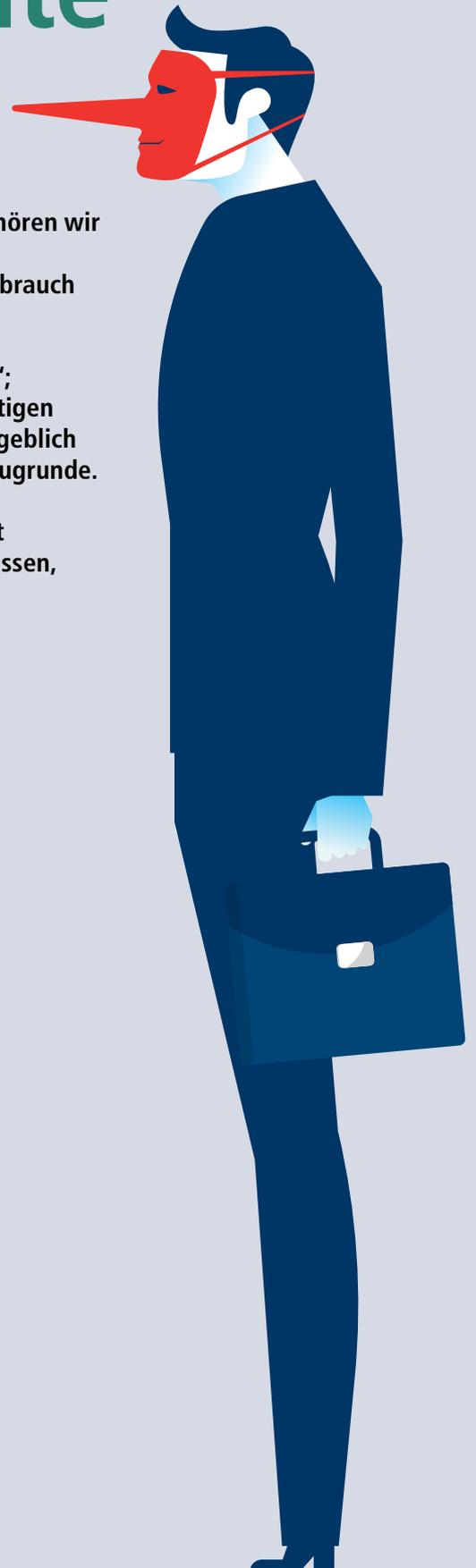
Worte wie „blaumachen“ oder „krankfeiern“ sind in unserem Sprachgebrauch schon so verankert, dass sie in den Duden aufgenommen wurden.

Hiernach bedeutet krankfeiern: „für einige Zeit der Arbeit fernbleiben, ohne wirklich so krank zu sein, dass es ein Zuhausebleiben rechtfertigt“; blaumachen wird mit „während eines bestimmten Zeitraumes ohne triftigen Grund nicht zur Arbeit gehen“ beschrieben. Nicht immer liegt einer vorgeblich krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit eine tatsächliche Erkrankung zugrunde. „Gefühltes“ Krankfeiern haben alle Arbeitgeber bereits erlebt, doch Gefühle sind keine belastbaren Fakten und gerade im Arbeitsrecht oftmals kein guter Ratgeber. Gut beraten sind Arbeitgeber, wenn sie wissen, welches rechtliche Instrumentarium ihnen zur Verfügung steht, wenn sie einen Mitarbeiter verdächtigen, die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorzutäuschen.

DIE ARBEITSUNFÄHIGKEITS- BESCHEINIGUNG

Vorlagepflicht einer Arbeitsunfähigkeits- bescheinigung

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EntgFG ist die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das wesentliche Mittel zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitnehmer. Mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erbringt der Arbeitnehmer regelmäßig den Nachweis, dass er wegen Krankheit nicht in der Lage ist, die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Der Arbeitnehmer ist nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EntgFG verpflichtet, seinem Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Unverzüglichkeit liegt vor, wenn die Mitteilung ohne schuldhaftes Zögern i. S. d. § 121 BGB erfolgt. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, ist der Arbeitnehmer dazu verpflichtet, dem Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Diese Bescheinigung muss dem Arbeitgeber spätestens am vierten Arbeitstag zugehen (vgl. Haag, Arbeitsrecht für Dummies, 4. Aufl. 2019, S. 136; Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Aufl. 2021, § 98 Rn. 99). Darüber hinaus kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dazu auffordern, seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Tag seiner Erkrankung vorzulegen. Sofern der Arbeitgeber dies nicht im Einzelfall, sondern für die Gesamtbelegschaft im Rahmen einer grundsätzlichen Anordnung vorgeben will, hat er das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats



gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu beachten (vgl. Ricken, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK ArbR, 64. Aufl. 2022, EFZG § 5 Rn. 21–22a).

Beweiswert einer inländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als Nachweismittel der Erkrankung gilt, steht dieser ein hoher Beweiswert zu. Eine inländische ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung begründet regelmäßig eine tatsächliche Vermutung (Anscheinsbeweis), dass die Arbeitsunfähigkeit durch eine Erkrankung begründet ist (Linck, a. a. O., § 98 Rn. 109). Der Arbeitgeber kann diese „Beweiskraft“ der Arbeitsunfähigkeit erschüttern, wenn er den Arbeitnehmer für arbeitsfähig hält. Notwendig ist dafür aber, dass der Arbeitgeber berechtigte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit hat.

Beweiswert einer ausländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem Ausland kommt grundsätzlich der gleiche Beweiswert zu wie einer inländischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Diese muss allerdings erkennen lassen, dass der Arzt zwischen einer bloßen Erkrankung und einer tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit unterscheiden kann (vgl. Glaser, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2021, § 24 Rn. 80). Der EuGH hatte in der „Paletta I“-Entscheidung Grundsätze für den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem EU-Ausland entwickelt. Danach hat die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem EU-Ausland eine Bindungswirkung für die Sozialversicherungsträger und die Arbeitgeber (EuGH, Urt. v. 3.6.2020 – C-45/90). Die deutschen Grundsätze zur Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sind nach dem EuGH nicht vereinbar mit den Zielen des Art. 18 der Verordnung Nr. 574/72 (EuGH, Urt. v. 2.5.1996 – C-206/94). Deshalb muss der Arbeitgeber bei einem Zweifel an einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem EU-Ausland einen „Vollbeweis“ erbringen. Ein berechtigter Zweifel, wie nach den deutschen Grundsätzen, reicht nicht aus (vgl. Linck, a. a. O., § 98 Rn. 114; Glaser, a. a. O., § 24 Rn. 83). Der Beweiswert einer ausländischen (Nicht-EU-Staat) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kann jedenfalls erschüttert werden, wenn der bereits gebuchte Rückflug aus dem Urlaub aufgrund einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verschoben wird. In einem Urteil des LAG Hamm aus dem Jahr 2005 hatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vom 11.8. bis zum 29.8. des Jahres Urlaub gewährt, welchen dieser in seinem Heimatland verbrachte. Der Arbeitnehmer hatte seinen Rückflug ursprünglich für den 29.8. gebucht. Am 1.9. erhielt der Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, welche die Arbeitsunfähigkeit vom 1.9. bis zum 15.9. feststellte. Der Kläger hatte bereits am 28.8. seinen Rückflug vom 29.8. auf den 11.9. umgebucht. Zu diesem Zeitpunkt konnte der Kläger also von seiner bescheinigten Arbeitsunfähigkeit noch gar nichts gewusst haben. Aufgrund der Umstände, unter denen die Umbuchung des Rückflugs erfolgte, war hier der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeit erschüttert (LAG Hamm, Urt. v. 8.6.2005 – 18 Sa 1962/04, AuA 2/06, S. 111).

BERECHTIGTE ZWEIFEL AN EINER ARBEITSUNFÄHIGKEITSBESCHEINIGUNG

Der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem Inland kann durch den Arbeitgeber erschüttert werden, wenn er einen berechtigten Zweifel an der Bescheinigung hat. Ein Anhaltspunkt, wann ein berechtigter Zweifel vorliegen könnte, ergibt sich aus den Regelbeispielen des § 275 Abs. 1a SGB V. Danach kann ein berechtigter Zweifel insbesondere dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer auffällig häufig oder häufig nur für kurze Dauer arbeitsunfähig ist oder wenn der Beginn der Arbeitsunfähigkeit häufig auf den Beginn oder das Ende einer Arbeitswoche fällt. Weiterhin kann ein berechtigter Zweifel angenommen werden, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt festgestellt wird, welcher durch die Häufigkeit der von ihm ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen auffällig geworden ist. Die Regelbeispiele des § 275 Abs. 1a SGB V sind dabei nicht abschließend, weshalb auch andere Indizien zu einem berechtigten Zweifel führen können (vgl. Greiner, in: Heinrich/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Aufl. 2021, § 82 Rn. 30).

Ein berechtigter Zweifel kann zudem aus zwei weiteren Fallgruppen resultieren: aus dem Verhalten des Arbeitnehmers oder im Zusammenhang mit der Bescheinigung (vgl. Glaser, a. a. O., § 24 Rn. 87). Aus dem Verhalten des Arbeitnehmers vor seiner Arbeitsunfähigkeit kann sich ein berechtigter Zweifel etwa dann ergeben, wenn er für die Nichtgewährung von Urlaub seine Krankheit dem Arbeitgeber gegenüber ankündigt. Das BAG hat hierzu entschieden, dass es dabei schon ausreicht, dass die angekündigte Erkrankung im Zusammenhang mit dem Urlaubswunsch erfolgt und „[...] ein verständiger Dritter dies nur als einen deutlichen Hinweis werten kann [...]“, dass bei einer Nichtgewährung von Urlaub eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht wird (BAG, Urt. v. 17.6.2003 – 2 AZR 123/02, NZA 2004, S. 566). Zudem kann der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden, wenn der Arbeitnehmer während seiner Krankschreibung eine vergleichbare Arbeit für einen anderen Arbeitgeber verrichtet (vgl. Linck, a. a. O., § 98 Rn. 112). Ein berechtigter Zweifel kommt auch in Betracht, wenn der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis selbst kündigt und mit der Kündigung eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist vorlegt. In der diesbezüglichen Entscheidung des BAG hatte die Arbeitnehmerin ihre Kündigung zusammen mit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beim Arbeitgeber eingereicht. Die Dauer der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung deckte genau die Zeit der verbleibenden Kündigungsfrist ab. Darüber hinaus konnte die Arbeitnehmerin auch keine konkreten Umstände darlegen, weshalb die bescheinigte Diagnose („sonstige und nicht näher bezeichnete Bauchschmerzen“) die angegebene konkrete Arbeitsunfähigkeitsdauer rechtfertigte (BAG, Urt. v. 8.9.2021 – 5 AZR 149/21).

FORMALE ANFORDERUNGEN AN DIE ARBEITSUNFÄHIGKEITSBESCHEINIGUNG

Der hohe Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung liegt nur bei einer ordnungsgemäß ausgestellten Bescheinigung nach der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie (AU-RL) i. V. m. den Regelungen des EntgFG vor. So kann der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden, wenn der Beginn der Arbeitsunfähigkeit um mehr als drei Tage zurückdatiert ist (vgl. Fuhlrott/Mai, NZA 2022, S. 101). Wird die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne vorherige ärztliche Untersuchung nach § 4 Abs. 5 AU-RL ausgestellt, liegt keine ordnungsgemäße Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, was einen begründeten Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit rechtfertigt. Dem Arbeitgeber werden diese Fälle aber nur selten bekannt, da die Angabe, auf welcher Art die Diagnose gestellt wurde, nicht aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ersichtlich ist. Der Arbeitgeber kann davon also nur rein zufällig erfahren oder wenn der Arbeitnehmer seinen Arzt von der Schweigepflicht befreit (vgl. Fuhlrott/Mai, a. a. O., S. 100).

WAS TUN IM VERDACHTSFALL: MÖGLICHE MASSNAHMEN ZUR AUFKLÄRUNG EINER VORGETÄUSCHTEN ARBEITSUNFÄHIGKEIT

Krankenbesuche und Krankenrückkehrgespräche

Für die Aufklärung, ob ein Arbeitnehmer tatsächlich arbeitsunfähig ist, können Krankenbesuche und/oder Krankenrückkehrgespräche sehr hilfreich sein. Der Arbeitgeber erhält bei einem Krankenbesuch am Wohnsitz des Arbeitnehmers möglicherweise wichtige Indizien für die Aufklärung, ob eine Arbeitsunfähigkeit tatsächlich besteht. Verrichtet der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit Renovierungsarbeiten in der eigenen Wohnung oder arbeitet im eigenen Garten, könnte dieses Verhalten für eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit sprechen. Trifft der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu Hause an, ist zu beachten, dass der Arbeitnehmer nicht dazu verpflichtet ist, den Arbeitgeber in seiner Wohnung zu empfangen oder seine Krankheit dem Arbeitgeber zu offenbaren (vgl. Polzer, in: Maschmann/Sieg/Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, S. 889 f.). Weiterhin können Krankenrückkehrgespräche für den Arbeitgeber aufschlussreich sein. Krankenrückkehrgespräche sollen aufklären, ob betriebliche Einflüsse für die Arbeitsunfähigkeit ursächlich waren. Jedoch kann ein Krankenrückkehrgespräch auch Hinweise für eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit liefern. Es ist zu beachten, dass der Arbeitnehmer nicht dazu verpflichtet ist, seinem Arbeitgeber nähere Informationen über seine Krankheit mitzuteilen (vgl. Polzer, a. a. O., S. 889 f.).

Einschaltung des Medizinischen Dienstes

Der Arbeitgeber kann zudem für die Aufklärung, ob eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit vorliegt, den Medizinischen Dienst über die zuständige gesetzliche Krankenkasse einschalten. Der Arbeitgeber muss hierfür die

gesetzliche Krankenkasse auffordern, eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einzuholen. Die gesetzliche Krankenkasse kann nach § 275 Abs. 1a Satz 4 SGB V von einer Beauftragung des Medizinischen Dienstes (nur dann) absehen, „wenn sich die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit eindeutig aus den der Krankenkasse vorliegenden ärztlichen Unterlagen ergeben“ (Linck, a. a. O., § 98 Rn. 119). Die Beauftragung des Medizinischen Dienstes stellt damit ein weiteres Instrument zur Aufklärung etwaiger Verdachtsmomente dar. Der Arbeitgeber hat für die Begutachtung des Arbeitnehmers durch den Medizinischen Dienst keinen Anspruch auf einen bestimmten Arzt (vgl. Polzer, a. a. O., S. 890 f.). Kommt der Medizinische Dienst bei seiner Begutachtung zu dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmer gesund ist, hat der Arbeitnehmer seine Tätigkeit wiederaufzunehmen. Das Gutachten des Medizinischen Dienstes erschüttert in einem solchen Fall den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (vgl. Heider, NJW 2015, S. 1053). Bei Arbeitnehmern, welche in einer privaten Krankenkasse versichert sind, ist eine Einschaltung des Medizinischen Dienstes nicht möglich.

Beauftragung eines Privatdetektivs

Eine weitere Maßnahme zur Aufklärung einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist die Einschaltung eines Privatdetektivs. Wird die vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit durch den Einsatz des Privatdetektivs aufgedeckt, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dazu verpflichten, die entstandenen Kosten zu erstatten (vgl. Polzer, a. a. O., S. 890 f.). Der Einsatz eines Privatdetektivs gilt nur dann als zulässig, wenn der Arbeitgeber einen konkreten Verdacht für eine schwere Pflichtverletzung oder Straftat hat. Außerdem muss der Einsatz eines Privatdetektivs verhältnismäßig und auf das erforderliche Maß beschränkt sein. Schaltet der Arbeitgeber ohne einen konkreten Verdacht einen Privatdetektiv ein, handelt er rechtswidrig. Eine solche rechtswidrige Handlung kann einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers begründen (vgl. Dendorfer-Ditges, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2021, § 35 Rn. 182).

Anordnung einer (Zweit-)Untersuchung

Im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung, nicht aber im Individualarbeitsvertrag, kann geregelt sein, dass ein Arbeitnehmer unter bestimmten Umständen, z. B. beim Verdacht einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit, sich einer (Zweit-)Untersuchung bei einem vom Arbeitgeber benannten Arzt zu unterziehen hat. Die Kosten für die jeweilige Untersuchung trägt der Arbeitgeber. Es ist an dieser Stelle allerdings zu erwähnen, dass rechtlich noch nicht abschließend geklärt ist, wann der Arbeitgeber eine Untersuchung durch einen von ihm benannten Arzt anordnen darf (vgl. hierzu im Einzelnen Polzer, a. a. O., S. 892 f.).

Sonstiges

Für die Aufklärung, ob eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit vorliegt, kann der Arbeitgeber auch die Kollegen des verdächtigten Arbeitnehmers befragen. Bei Arbeitnehmern, die des Öfteren blaumachen, entsteht im Kollegium häufig Verärgerung. In diesen Fällen lassen sich

oft wertvolle Informationen über den arbeitsunfähigen Arbeitnehmer einholen. Außerdem signalisiert eine solche Befragung, dass eine (vorgetäuschte) Arbeitsunfähigkeit vom Arbeitgeber nicht hingenommen, sondern überprüft wird (vgl. Polzer, a. a. O., S. 890).

Weiterhin kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) anbieten. Das bEM dient dem Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit und der Verringerung künftiger Arbeitsunfähigkeit. Durch das Angebot eines bEM zeigt der Arbeitgeber dem verdächtigten Arbeitnehmer auf, dass seine erhöhten Fehlzeiten zur Kenntnis genommen wurden und der Arbeitgeber diese mithilfe verschiedener Maßnahmen verringern möchte. Der Arbeitnehmer muss einem betrieblichen Eingliederungsmanagement aber nicht zustimmen (vgl. Polzer, a. a. O., S. 892).

HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR ARBEITGEBER BEI VORGETÄUSCHTER ARBEITSUNFÄHIGKEIT

Eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit stellt eine schwere Pflichtverletzung dar und fällt regelmäßig unter den strafrechtlichen Tatbestand des Betrugs nach § 263 Abs. 1 StGB (Schulte/Tisch, NZA 2020, S. 761; Polzer, a. a. O., S. 888). Deshalb rechtfertigt eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit in der Regel eine außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers. Auch wenn in der Literatur (vgl. Vossen, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, BGB § 626 Rn. 189a) hierzu vertreten wird, dass eine vorherige Abmahnung entbehrlich ist, sollte im Hinblick auf die Rechtsprechung des BAG trotzdem grundsätzlich zunächst abgemahnt werden, um den betroffenen Arbeitnehmer durch eine Abmahnung über die arbeitsrechtlichen Konsequenzen seines Fehlverhaltens aufzuklären und dem Ultima-Ratio-Grundsatz zu entsprechen. Alternativ kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit einer ordentlichen Kündigung beenden. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer einen Rückzahlungsanspruch nach § 812 BGB sowie einen Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB aufgrund der unberechtigt erhaltenen Entgeltfortzahlung (vgl. Linck, a. a. O., § 98 Rn. 115).

ARBEITSUNFÄHIGKEITSBESCHEINIGUNG IM DIGITALEN UMBRUCH

Die Digitalisierung schreitet in vielen Bereichen voran, zuletzt auch wegen der aktuellen Covid-19-Pandemie. Ab dem 1.1.2023 sind Arbeitnehmer von der Nachweispflicht nach § 5 Abs. 1 EntgFG befreit. Das neu eingeführte elektronische Meldeverfahren führt dazu, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in Papier entfällt. Die Krankenkasse übermittelt dem Arbeitgeber künftig unverzüglich in elektronischer Form die Angaben zur Arbeitsunfähigkeit (Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit sowie Erst- oder Folgebescheinigung). Die Nachweispflicht ist aber nicht mit der Mitteilungspflicht gleichzusetzen. Der Arbeitnehmer ist ab dem 1.1.2023 weiterhin dazu verpflichtet, dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit unverzüglich mitzuteilen. Zu beachten ist

auch, dass das elektronische Meldeverfahren aktuell nur für gesetzlich versicherte Beschäftigte gelten wird. Die neue AU-RL, welche zum 19.1.2022 in Kraft getreten ist, ermöglicht es Ärzten zudem, Patienten per Videosprechstunde krankzuschreiben. Die Krankschreibung per Videosprechstunde ist allerdings an einige Voraussetzungen geknüpft. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Videosprechstunde kann nur dann erfolgen, wenn der Patient der Arztpraxis bekannt ist und die Erkrankung eine Untersuchung per Videosprechstunde zulässt. In diesem Fall darf nach § 4 Abs. 5 Satz 5 AU-RL für die erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit deren Dauer maximal sieben Kalendertage betragen. Ausgeschlossen sind insbesondere Arbeitsunfähigkeitsfeststellungen, welche ausschließlich auf Grundlage eines Onlinefragebogens, eines Telefonats oder einer Chatbefragung erfolgen. Außerdem hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Feststellung der Arbeitsunfähigkeit per Videosprechstunde (Schulte/Tisch, NZA 2020, S. 764). Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Videosprechstunde genießt den gleichen Beweiswert wie eine „normal“ ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, es sei denn, die Voraussetzungen der AU-RL werden nicht eingehalten. Im Einzelnen ist hier noch vieles im Umbruch. So hat etwa das ArbG Berlin im April 2021 entschieden, dass eine Onlinekrankschreibung – welche ohne Arztkontakt ausgestellt wurde – nicht geeignet ist, die Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Im vorliegenden Fall fehlte es an einer ärztlichen Untersuchung des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hatte sich über ein Internetportal eine Krankschreibung ausstellen lassen, welche ohne einen persönlichen oder einen telefonischen Kontakt zum Arzt erfolgte (ArbG Berlin, Urt. v. 1.4.2021 – 42 Ca 16289/20, AuA 2/06, S. 111).

FAZIT

Hat der Arbeitgeber Zweifel an der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, so stehen ihm Mittel und Wege offen, deren vorläufigen Beweiswert zu erschüttern. Welche Aufklärungsmaßnahme im Einzelfall zielführend ist, kann nicht pauschal, sondern nur auf Basis der jeweiligen konkreten Umstände geprüft und beantwortet werden. Insbesondere bei der Einschaltung eines Privatdetektivs ist – auch aufgrund der regelmäßig nicht unerheblichen Kosten – Zurückhaltung angebracht. Gelingt es dem Arbeitgeber, den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, so ist damit eine gerichtliche Auseinandersetzung noch nicht gewonnen. Das Gericht wird dann jedoch den Arbeitnehmer auffordern, näher zu seiner die Arbeitsunfähigkeit vorgeblich begründenden Erkrankung auszuführen. Im Zweifel ist anzuraten, den Medizinischen Dienst zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit einzuschalten. Ein entsprechendes Gutachten des Medizinischen Dienstes wird prozessual hoch gewertet und widerlegt die vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. ■



© Rainer M. Hohmhaus

Prof. Dr. Oliver Haag
HTWG Konstanz,
Institut für Unternehmensrecht



Jenny Keirath
Studierende des Wirtschaftsrechts an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Compliance und Corporate