



Newsletter

::rehm



Lexikon Arbeitsrecht

Ausgabe 5 vom 02.12.2004

Anzeigepflichten und Nachweispflichten bei Arbeitsunfähigkeit

Jetzt ist wieder die Zeit, in der man sich vor grippalen Infekten und Erkältungskrankheiten kaum schützen kann. Nicht selten kommt es daher auch in der Vorweihnachtszeit in Betrieben und Unternehmen zu Verstimmungen hinsichtlich der vorzulegenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Dies muss aber nicht sein – wenn alle Beteiligten sich an die Regeln halten.

Zunächst treffen jeden Arbeitnehmer im Falle einer Arbeitsunfähigkeit oder einer Erkrankung Anzeige- und Nachweispflichten, die gesetzlich in § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) geregelt sind. Danach hat der Arbeitnehmer unverzüglich seine Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen und deren voraussichtliche Dauer anzugeben. Nach juristischer Definition bedeutet „unverzüglich“ ohne schuldhaftes Zögern – mit anderen Worten: Er muss alle möglichen und zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um den Arbeitgeber schnellstmöglich zu unterrichten. Kann er z.B. nicht selbst telefonieren, so hat er Familienangehörige und Partner, Pflegepersonal oder Freunde etc. zu bitten, den Arbeitgeber zu unterrichten. Bevor ein Mitarbeiter sich arbeitsunfähig meldet, kann er zunächst einen Arzt aufsuchen und das Untersuchungsergebnis abwarten. Jedoch hat er dann zumindest den Arbeitgeber davon zu unterrichten, dass er möglicherweise später zur Arbeit kommen wird.

Wann ist eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen?

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, muss die ärztliche

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung spätestens am darauffolgenden Arbeitstag vorgelegt werden. Bei längerem Arbeitsausfall muss der Arbeitnehmer eine neue ärztliche Bescheinigung – die sog. Folgebescheinigung – vorlegen.

Praxistipp:

Für die voraussichtliche Dauer der Erkrankung stellt der Gesetzgeber nicht auf Arbeits-, sondern auf Kalendertage ab.

Auch die Folgebescheinigung muss innerhalb der Frist von drei Kalendertagen vorgelegt werden. Die Frist endet mit Ablauf des dritten Kalendertages, der auf den letzten Tag der bescheinigten Dauer der Arbeitsunfähigkeit folgt (BAG, Urteil v. 29. 08. 1990 – Az 5 AZR 1091/79).

Beispiele:

Erkrankt der Arbeitnehmer am Montag und ist arbeitsunfähig, so besteht die Vorlagepflicht der AU-Bescheinigung spätestens am Donnerstag.

Erkrankt der Arbeitnehmer am Freitag und wird in einer 5-Tage-Woche gearbeitet, so muss die AU-Bescheinigung am Montag bereits vorgelegt werden (Samstag und Sonntag zählen mit!).

Kann der Arbeitgeber eine frühere Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangen?

Von der gesetzlichen Regelung kann ohne Weiteres abgewichen werden. Jeder Arbeitgeber kann verlangen, dass ihm eine AU-Bescheinigung schon zu einem früheren Zeitpunkt, beispielsweise für jeden Krankheitstag vorgelegt wird.

Zur Umsetzung dieser Vorgabe ist es üblich, entsprechende Verpflichtungen in

Betriebsvereinbarungen oder in Arbeitsverträge aufzunehmen. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber eindeutig zu erkennen gibt, wie in solchen Fällen in seinem Betrieb oder Unternehmen vor zu gehen ist.

Genauso kann ein Arbeitgeber aber auch auf konkrete Auffälligkeiten reagieren, beispielsweise wenn in einzelnen Abteilungen ein überdurchschnittlich hoher Krankenstand fest zu stellen ist oder wenn einzelne Mitarbeiter unverhältnismäßig häufig zu bestimmten Zeiten oder Anlässen für eine kurze Zeit erkranken.

Dem Arbeitgeber sind aber auch Grenzen gesetzt: Er muss für sein Verlangen nach einer vorzeitigen Vorlage sachlich nachvollziehbare Gründe haben. Eine Diskriminierung einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen ist in keinem Fall zulässig.

Beispiel:

Wenn es in einem Unternehmen üblich ist, eine AU-Bescheinigung erst am dritten Tag vorlegen zu müssen, könnte der Arbeitgeber nicht allein von den Mitgliedern des Betriebsrats eine Vorlage am ersten Krankheitstag verlangen.

Kommt ein Arbeitnehmer seinen Mitteilungs- und Nachweispflichten nicht nach, verstößt er damit gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Der Arbeitgeber kann darauf mit einer Abmahnung reagieren, in besonders schwer wiegenden oder Wiederholungsfällen auch mit einer Kündigung. Dazu muss es noch nicht zu einer Störung der betrieblichen Abläufe gekommen sein (BAG Urteil v.16.08.1991 - 2 AZR 604/90). Darüber hinaus kann der Arbeitgeber sich auf eine Leistungsverweigerungsrecht berufen: Nach § 7 EFZG kann er die Fortzahlung des Arbeitsentgelts verweigern, soweit der Arbeitnehmer keine ärztliche Bescheinigung vorlegt.

Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Grundsätzlich kommt jeder ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein hoher Beweiswert zu. Dies bedeutet aber nicht, dass ein Arbeitgeber jeder Krankschreibung machtlos gegenüber steht oder ein ärztliches Attest nicht hinterfragen oder anzweifeln darf. Dazu muss allerdings der Beweiswert der

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden. Das ist nicht immer einfach, denn die Beweislast trägt zunächst der Arbeitgeber, aber auch nicht unmöglich.

Nach gefestigter Rechtsprechung muss der Arbeitgeber zunächst erhebliche und ernsthafte Zweifel am Bestehen der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit darlegen oder Fehler bei der Erstellung der AU-Bescheinigung beweisen (BAG, Urteil v. 15.07.1992 - 5 AZR 312/91). Dabei kann er durchaus auf frühere Vorfälle zurück greifen, beispielsweise wenn der Arbeitnehmer nach einer Meinungsverschiedenheit angekündigt hat, am kommenden Arbeitstag wegen einer Erkrankung nicht zum Dienst zu erscheinen. Ein einfaches Bestreiten der Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitgeber reicht jedoch in keinem Fall.

Von der Rechtsprechung anerkannte berechtigte Zweifel liegen beispielsweise vor, wenn

- der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit ankündigt oder für den Fall, dass ihm kein Urlaub gewährt wird, mit Kündigung droht (BAG, Urteil v. 05.11.1992 - 2 AZR 147/92) oder
- der Arbeitnehmer ganztägig an einem Eigenbau arbeitet oder Schwarzarbeit nachgeht (BAG, Urteil v. 26.08.1993 - 2 AZR 154/93) oder,
- der Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit nicht zu vereinbarende Tätigkeiten ausübt, beispielsweise Arbeit auf seinem landwirtschaftlichen Anwesen (LAG Hamm, Urteil v. 08.10.1970 - 4 SA 534/70) oder die Mithilfe beim Bau des eigenen Hauses (LAG Düsseldorf Urteil v. 16.12.1980 - 24 SA 1230/80).

Auch wenn ein Arbeitnehmer nach einem Streit mit seinem Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum nahtlos mehrere ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen über verschiedene Krankheiten von unterschiedlichen Ärzten vorlegt, darf der Arbeitgeber die Richtigkeit der Atteste berechtigterweise bezweifeln und die Lohnfortzahlung einstellen, so lange der Arbeitnehmer die Zweifel nicht ausräumen kann (LAG Hamm. Urteil v. 10.09.2003 - 18 Sa 721/03). Gerade dieses Urteil zeigt, dass der Arbeitgeber nicht jede ihm vorgelegte AU-Bescheinigung akzeptieren muss, wenn sachgerechte Zweifel angebracht sind. Nach Ansicht des LAG entspricht eine Häufung von unterschiedlichen Kurzerkrankungen nämlich nicht der Lebenserfahrung -

insbesondere nach einer vorhergehenden Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber, weshalb Zweifel angebracht waren. Diese bestätigten sich auch: Im Prozess zeigte sich nämlich, dass nicht alle Ärzte von den jeweils anderen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen informiert waren. Vor Gericht konnten sie daher auch nicht zweifelsfrei bestätigen, dass der betreffende Mitarbeiter tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt war.

Praxistipp:

In unklaren Fällen kann der Arbeitgeber durchaus auf § 275 Abs. 1a Satz 3 SGB V zurück greifen und verlangen, dass die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit einholt.

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, die im Ausland von ausländischen Ärzten erstellt werden

Erkrankt ein Arbeitnehmer im Ausland ist und ist arbeitsunfähig, so ist er – was häufig nicht bekannt ist – verpflichtet, seinem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit, deren voraussichtliche Dauer und die Aufenthaltsadresse schnellstmöglichen mitzuteilen, beispielsweise per Telefon, Telefax, oder per EMail (§ 5 Abs. 2 Satz 1 EFZG). Die Kosten der Übermittlung trägt, auch das ist nicht immer bekannt, der Arbeitgeber (§ 5 Abs. 2 Satz 2 EFZG). Arbeitnehmer, die Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind, müssen auch ihre Krankenkasse entsprechend informieren (§ 5 Abs. 2 Satz 3 EFZG). Es reicht also nicht, mit der Meldung bis nach der Rückkehr aus dem Ausland zu warten, es sei denn, der Arbeitnehmer beendet seinen Auslandsaufenthalt unverzüglich.

Praxistipp:

Arbeitnehmern, die in einem Land der Europäischen Union erkranken, steht ein **vereinfachtes Verfahren** zur Erfüllung ihrer Nachweispflicht zur Verfügung, indem die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt einer ausländischen Krankenkasse vor Ort vorgelegt wird, statt sie dem Arbeitgeber zuzusenden. Die deutschen Krankenversicherung setzt dann den Arbeitgeber von der Erkrankung in Kenntnis, nachdem sie ihrerseits von der ausländischen Krankenversicherung informiert wurde.

Dieses vereinfachte Mitteilungsverfahren kann nicht nur innerhalb der Europäischen Union angewandt werden, sondern auch in einigen anderen Staaten, mit denen ein entsprechendes Sozialversicherungsabkommen geschlossen wurde, wie z.B. mit Marokko, Polen, Rumänien, Schweiz, Türkei und Tunesien.

Auch der AU-Bescheinigung eines ausländischen Arztes kommt regelmäßig der gleiche Beweiswert zu wie der eines deutschen Arztes (BAG Urteil v.20.02.1985 - 5 AZR 180/83). Nach der Rechtsprechung des EuGH hat eine Arbeitgeber solche Atteste grundsätzlich zu akzeptieren – allerdings hat er auch das Recht, diese vor einem nationalen Gericht auf ihre Richtigkeit überprüfen zu lassen.

Für den Arbeitgeber und den Anspruch auf Lohnfortzahlung kommt es darauf an, ob ein Arbeitnehmer im Ausland lediglich erkrankte oder auch arbeitsunfähig krank geworden ist. Diese Unterscheidung muss auch der ausländische Arzt treffen und zwischen einer bloßen Erkrankung und einer Arbeitsunfähigkeit differenzieren (BAG 01.10.1995 - 5 AZR 499/96). Liegt diese Unterscheidung nicht eindeutig vor, kann der Arbeitgeber den Beweiswert des vorgelegten Attests bezweifeln. Dieser Beweis ist in der Praxis oft nur mit Schwierigkeiten zu erbringen. Er kann aber geführt werden, wenn der Arbeitnehmer sich beispielsweise weigert, den ausländischen Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden, die Diagnose von einem erkennbar außerhalb seines Fachbereiches tätigen Arzt erstellt wurde oder während eines Urlaubs mehrere Familienmitglieder gleichzeitig erkranken.

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Auflösungsvertrag oder durch Kündigung bedürfen der Schriftform.

Das BAG (*Urteil vom 16.9. 2004, 2 AZR 659/03*) erklärte mündlich ausgesprochene Äußerungen für unwirksam.

Die Klägerin hatte am ersten Arbeitstag nach ihrem Urlaub eine heftige Auseinandersetzung mit ihrer Arbeitgeberin; nach heftigen gegenseitigen Vorwürfen verließ die Arbeitnehmerin den Betrieb. Die beklagte Arbeitgeberin stellte sich auf den Standpunkt, dass die Mitarbeiterin während des Streits ernsthaft mündlich gekündigt habe; zumindest sei jedoch ein mündlicher Aufhebungsvertrag

abgeschlossen worden. Nach Treu und Glauben könne sich die Klägerin daher nicht auf die fehlende Schriftform berufen.

Das BAG verwies auf den gesetzlichen Formzwang nach §623 BGB, der die Parteien vor übereilten Beendigungserklärungen schützen wolle. Daneben komme der Schriftform eine Beweis- und Klarstellungsfunktion zu.

Im Grundsatz sei somit kein Verstoß gegen Treu und Glauben festzustellen, wenn sich die Betroffene im nachhinein auf die fehlende Schriftform berufe.

Bei der Verteilung von Arbeitszeit ist auf familiäre Belange Rücksicht zu nehmen.

Der Arbeitgeber kann laut BAG (*Urteil vom 23. September 2004, 6 AZR 567/03*) aufgrund seines Direktionsrechts die Arbeitszeiten in seinem Betrieb nach billigem Ermessen konkretisieren, sofern keine individual- oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen bestehen. Hierbei hat er familiäre Belange der Arbeitnehmer zu berücksichtigen, wenn diese nicht in Widerspruch zu betrieblichen Gründen oder den berechtigten Belangen anderer Mitarbeiter stehen.

Die Betroffene wurde nach ihrer Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub als Altenpflegerin im Zwei Tage Rhythmus in der Nachschicht eingesetzt. Mit ihrer Klage wollte sie in einen – wie schon vor der Elternzeit bestehenden – Sieben Tage Rhythmus eingegliedert werden, blieb jedoch vor Gericht ohne Erfolg.

Der Arbeitgeber habe bereits mit dem nächtlichen Dienstinsatz die familiären Belange angemessen berücksichtigt, so das Gericht; dass der Ehemann der Klägerin ebenfalls im Sieben Tage Rhythmus arbeite, müsse in die Erwägungen nicht mit einbezogen werden.

Eine Stelle, wie von der Klägerin gewünscht, war nach deren Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub nicht frei und zu einem Tausch mit der Betroffenen war keine der anderen Kollegen bereit und konnte vom Arbeitgeber auch nicht angeordnet werden, ohne wiederum berechnigte Belange der anderen Arbeitnehmer zu verletzen.

EU: Neues zur Arbeitszeitrichtlinie

Die Kommission hat einen Vorschlag zur Aktualisierung der Arbeitszeitrichtlinie angenommen.

Das individuelle Opt-out, d.h. das Abweichen von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit (48 Stunden) soll grundsätzlich weiterhin möglich sein, jedoch strenger geregelt werden.

Der Arbeitgeber darf die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages nicht an eine entsprechende Zustimmung des Arbeitnehmers koppeln, und diesem steht es auch jederzeit frei, eine dahingehend erteilte Zustimmung jederzeit wieder zurückzuziehen.

Die Möglichkeit des Opt-out wird tarifvertraglich geregelt oder für einen Betrieb zwischen den Sozialpartnern vereinbart. Sehen nationale Gesetze keine derartigen Tarifverhandlungen im Bereich „Arbeitszeit“ vor, kann sich der einzelne Arbeitnehmer unmittelbar mit seinem Arbeitgeber auf ein Opt-out verständigen.

Laut Vorschlag wird den Mitgliedstaaten erlaubt, den Bezugszeitraum zur Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von vier Monaten auf ein Jahr zu verlängern, um flexibler auf unternehmerische Belange reagieren zu können.

Bereitschaftsdienst, während der – bei Anwesenheit am Arbeitsplatz – keine Arbeit verrichtet wird, soll nicht als Arbeitszeit angerechnet werden; eine neue Kategorie, die sogenannte „inaktive Bereitschaftsdienstzeit“, soll hierfür eingerichtet werden.

Diese soll nicht als Arbeitszeit gelten, es sei denn, nationales Recht oder Tarifvorschriften sehen anderslautende Regelungen vor.

Jetzt neu! Der aktuelle Produkt- Tipp!



Pigorsch/ Urbitsch
[Lexikon Altersversorgung](#)

Ausgabe 2005

Die Betriebsrente von A- Z

19,80 EUR

ISBN: 3-8073-2179-9