

personal
Das Buch für die Schweizer Personalpraxis

SCHWEIZ
www.personal-schweiz.ch

HR-Wissen kompakt

10 Insights von führenden Experten

**Nicole Vögeli, Gery Bruederlin, Michael Agoras,
Reinhard Lindner, Anne M. Schüller u.v.m.**



CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

personal^{SCHWEIZ} HR-Wissen kompakt – 10 Insights von führenden Experten

Herausgeber: Stephan Bernhard

Projektleitung: Mathias Liechti

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2019

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und Verlag auf deren Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen.

Der besseren Lesbarkeit wegen wird in diesem Buch oft nur die männliche Schreibweise benutzt (wie in den meisten gesetzlichen Vorschriften), weibliche Personen sind jedoch stets gleichermaßen gemeint.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77, CH-8048 Zürich

Telefon 044 434 88 88, Fax 044 434 89 99

www.weka.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

ISBN 978-3-297-02945-9

1. Auflage 2019

Druck: CPI books GmbH, Leck / Layout: Dimitri Gabriel / Satz: Sarah Rutschmann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Arztzeugnis/Vertrauensarzt	
«Offene Kommunikation ist zentral»	
Interview mit Nicole Vögeli	9
Wie viel Wert hat ein Arztzeugnis?	
Nicole Vögeli und Beatrice Schweiger	15
Wegweisende Gerichtsentscheide	
Gerhard L. Koller	22
Betriebliches Gesundheitsmanagement	
«Extrem grosse Wirkung»	
Interview mit Daniel Obrist	31
Eine strategische HR-Aufgabe	
Hansjörg Huwiler	37
Personalentwicklung	
«Auf die interne Karte setzen»	
Interview mit Markus Krienbühl	41
Win-win-Kooperationen	
Stefan Schmidlin	47
Entwicklung auf allen Ebenen	
Norbert Thom und Claudia Probst	50
Karrierewege 4.0 – vom hierarchischen Aufstieg zu Lernchancen	
Stefanie Seiz	56
Employability	
«Wird strategisch wichtig werden»	
Interview mit Gery Bruederlin	61
Auf dem Arbeitsmarkt der Zukunft wettbewerbsfähig sein	
Romeo Ruh und Andrea Gassner	67
Zukunft der Arbeit – Zukunft der Aus- und Weiterbildung	
Thomas Lange und Luise Ortloff	72
Ein ganzheitlicher Ansatz ist gefragt	
Sue Rado	79

Internationales HRM

«Swissness hat hohen Stellenwert»	
Interview mit Christoph Ulrich	87
Teurere Grenzgänger?	
Catherine de Sépibus	92

Rekrutierung

«Raus aus der Komfortzone»	
Interview mit Michael Agoras	99
Rekrutieren wie die Besten der D-A-CH-Region	
Agnes Koller	105
Der Lernenden-Wettbewerb	
Peter Heiniger	112
Facebook und Co. sind tabu	
Sabine Simmen	118
«Die Zeit der Generalisten ist vorbei»	
Interview mit Raphael Zahnd	122
Ohne Einverständnis keine Auskunft	
Nicole Vögeli	126

Persönlichkeitsentwicklung

«Führen erfordert Selbstreflexion»	
Interview mit Reinhard Lindner	131
Firmen brauchen Persönlichkeiten, keine Mitarbeitenden	
Rolf Rado	137
Den Ethischen gehört die Welt	
Mathias Schüz	143
Individuelle Verstärker und Dämpfer	
Tobias Heisig und Alexander Wittwer	149

Fachkräftemangel

«Talentierte Mitarbeitende sind polyvalent einsetzbar»	
Interview mit Barbara Werfeli	157
Real oder erfunden?	
Marius Osterfeld	162

Zukunft des Arbeitsmarkts

«Zunehmende Regulierung schränkt unternehmerische Freiheit ein»	
Interview mit Daniella Lützel Schwab	175
Geld ist nicht alles	
Hannah Daphne Brundold und Elisa Streuli	181

Unternehmenskultur

«Der Kunde ist der wichtigste Mensch im Unternehmen»	
Interview mit Anne M. Schüller	187
Zero E-Mail Policy: mehr Zeit für die Zukunft	
Oliver Mattmann	193
Für die Zukunft begeistern	
Sandra Berenbold	198
Lassen Sie die Belegschaft von der Leine	
Gebhard Borck und Stephan Heiler	203
Wie Unternehmenskultur-Controlling® die Firmenidentität fördert	
Hans R. Hässig und Roland F. Stoff	209

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser

Sie halten die vierte Ausgabe unseres personalSCHWEIZ-Buches in Ihren Händen.

Unser Anspruch bei personalSCHWEIZ ist es, Themen aufzuspüren, über die in der Personalwelt gesprochen wird und die das Feld der Personalarbeit nachhaltig prägen. Permanent stehen wir im Austausch mit HR-Verantwortlichen und mit Hochschulen, um herauszufinden, welche Herausforderungen die Personalarbeit im Arbeitsalltag beschäftigen. Neben der operativen HR-Arbeit werfen wir auch einen Blick über den Tellerrand und wollen wissen, wie die Zukunft der Arbeit aussieht – gesellschaftliche, technologische und politische Veränderungen dabei immer fest im Blick.

Die breite Palette von Autoren zeugt vom grossen Netzwerk, das wir uns in den letzten Jahren aufgebaut haben. Die vierte Ausgabe von *personalSCHWEIZ – Das Buch für die Schweizer Personalpraxis* widerspiegelt diese Vielfalt. Neben Anwälten, Hochschuldozenten, Unternehmensberatern und Coaches kommen auch Autoren und Interviewpartner zu Wort, die selbst als HR-Verantwortliche tätig sind oder waren. Darunter finden sich auch einige bekannte Namen wie etwa Gery Bruederlin, Sandra Berenbold oder Michael Agoras.

Auch die aktuelle Ausgabe ist eine Mischung von Altem und Neuem: Neben den besten Beiträgen des vergangenen Jahres finden Sie auch Artikel, welche die jeweiligen Autoren exklusiv für diese Ausgabe verfasst haben. Jedes der zehn Kapitel wird von einem Experteninterview aus dem Jahr 2018 eingeleitet. Danach lesen Sie vertiefende Artikel oder Interviews zu den Themenschwerpunkten wie Personalentwicklung, Employability, Rekrutierung, Fachkräftemangel oder Unternehmenskultur.

Wir danken unseren Abonnenten ganz herzlich für ihre Treue und hoffen, dass wir mit diesem Buch auch einige neue Leser von unserem HR-Fachmagazin personalSCHWEIZ überzeugen können.



Mathias Liechi, Chefredaktor

Arztzeugnis/Vertrauensarzt

«Offene Kommunikation ist zentral»

Das Arztzeugnis sorgt in der Praxis immer wieder für offene Fragen. Was muss drinstehen? Wann dürfen Arbeitgeber einen Vertrauensarzt zur Überprüfung hinzuziehen? Arbeitsrechtsexpertin Dr. Nicole Vögeli gibt im Interview Antworten auf brennende Fragen.

■ Interview geführt von Kevin Hofer



«Die Zufriedenheit der Beschäftigten ist in der Schweiz hoch.»

personalsCHWEIZ: *Mit welchen Fragen betreffend Arztzeugnis/Vertrauensarzt werden Sie in Ihrer Tätigkeit am häufigsten konfrontiert?*

Dr. Nicole Vögeli: Die häufigsten Fragen betreffen die Gültigkeit des Arztzeugnisses. Muss der Arbeitgeber dieses akzeptieren? Braucht es einen Vertrauensarzt? Das muss in der konkreten Situation betrachtet werden. In gewissen Fällen lohnt es sich nicht, den Vertrauensarzt sofort beizuziehen. In vielen Fällen sind die Krankentaggeld- oder die Unfallversicherung involviert. Alle diese Stellen müssen koordiniert werden. Der Aufwand, Arztzeugnisse zu überprüfen, ist relativ gross.

Wer kommt dafür auf?

In der Praxis wird der Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn» häufig ausgeblendet. Wenn jemand nicht arbeitet, hat diese Person kein Anrecht auf Lohn. Es gibt natürlich Aus-

nahmen, wenn sich Arbeitnehmende auf eine gesetzliche Bestimmung berufen können, welche ihnen trotz fehlender Arbeitsleistung Anspruch auf Lohn gibt. Bekannte Beispiele sind der Ferienanspruch oder eben der Anspruch auf Lohn bei Arbeitsunfähigkeit. Für die Arbeitsunfähigkeit liegt die Beweislast bei den Arbeitnehmenden. Das ist in Artikel 8 ZGB geregelt. Die Arbeitnehmenden müssen folglich Beweismittel vorbringen und müssten diese effektiv auch bezahlen. Das Arztzeugnis ist ein mögliches Beweismittel für die Arbeitsunfähigkeit, jedoch weder das einzige noch das ausschlaggebende. Bei zweifelhaften Zeugnissen können weitere Abklärungen, wie der Beizug eines Vertrauensarztes, verlangt werden, und ich bin der Meinung, dass die Arbeitnehmenden dafür aufkommen müssten. Üblicherweise übernehmen dennoch die Arbeitgeber oder die Versicherungen die Kosten. Die Wartefrist bei der Krankentaggeldversicherung beträgt meist 30 Tage. Sobald die Taggeldversicherung übernimmt, überprüft sie sowieso die Abwesenheit.

Wo drückt der Schuh sonst noch?

In der Praxis habe ich festgestellt, dass ausländische Arztzeugnisse immer mehr zu Problemen führen. Das kann aufgrund des Inhalts oder der Sprache sein, wenn das Arztzeugnis nicht in einer der Landessprachen oder Englisch ausgestellt wurde. Ausländische Arztzeugnisse, so mein Rat, sind gleich zu Beginn zu überprüfen. Dies muss nicht über den Vertrauensarzt laufen, sondern es ist eine Übersetzung vornehmen zu lassen und es kann der ausländische Arzt angefragt werden, ob er das Arztzeugnis tatsächlich so ausgestellt hat. Weiter ist der Arbeitnehmer aufzufordern, umgehend ein Arztzeugnis eines Arztes in der Schweiz vorzulegen. Nicht selten stellt sich heraus, dass es sich um ein gefälschtes Arztzeugnis handelt. Es empfiehlt sich, bei Erkrankungen oder Unfall im Ausland nur Arztzeugnisse von einem Spital zu akzeptieren. Arbeitgeber können alternativ die sofortige Rückkehr und eine Untersuchung bei einem Schweizer Arzt/Spital fordern.

Werden auch Schweizer Arztzeugnisse gefälscht?

Es ist heute tatsächlich auch in der Schweiz ein grosses Problem, dass Arztzeugnisse gänzlich gefälscht oder verfälscht werden. Es empfiehlt sich, hier strenger zu überprüfen. Die Nachfrage beim Arzt, ob das Arztzeugnis so ausgestellt wurde, genügt meist. Bei solchen Nachfragen kommt von den Ärzten jedoch häufig das Argument des Arztgeheimnisses. Das stimmt im Fall der Arbeitsunfähigkeit nicht ganz. Die Arbeitnehmenden haben die Pflicht, ihre Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Im Zweifelsfall kann der Arbeitgeber die Arbeitnehmenden vor die Wahl stellen: Entweder sie befreien den Arzt vom Arztgeheimnis oder der Lohn wird nicht bezahlt, nach dem Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn». Selbstverständlich muss dieser Aufwand nicht immer betrieben werden, sondern nur bei schwierigen Fällen. Dabei geht es nicht um eine Drohung, sondern vielmehr um offene Kommunikation. Es ist darauf hinzuweisen, dass betreffend Arbeitsunfähigkeit offene Fragen bestehen und diese für die weiteren Lohnzahlungen geklärt werden müssen. Erstaunlicherweise wehren sich Arbeitnehmende fast ausschliesslich gegen die Befreiung vom Arztgeheimnis, wenn Arbeitgeber mehr Informationen einfordern. Wenn die Krankentaggeld- oder die Unfallversicherung nachfragt, ist dies kein Thema. Bei einer Unter-

suchung durch den Versicherer verlangt dieser zu Beginn die vollumfängliche Befreiung vom Arztgeheimnis. Wieso sollte der Arbeitgeber schlechtergestellt werden?

Gibt es viele Fälle, in denen weitere Abklärungen nötig sind?

Aus meiner Praxiserfahrung werden heute Arztzeugnisse häufiger infrage gestellt. Das zeigt sich beispielsweise im Fall einer Kündigung. Spricht der Arbeitgeber eine Kündigung aus, werden viele Arbeitnehmende sofort krank. Ebenso haben Fälle von Arbeitsunfähigkeiten in den Ferien oder häufige Krankheiten zugenommen. Arbeitnehmende argumentieren damit, dass die Versicherung für die Kosten aufkomme und nicht der Arbeitgeber. Das stimmt zwar, doch wird nicht berücksichtigt, dass dadurch die Prämien steigen. Dies wiederum geht zulasten des Arbeitgebers und der gesamten Belegschaft. Wenig Absenzen liegen somit nicht nur im Interesse des Arbeitgebers, sondern auch im Interesse der Arbeitnehmenden. Ich wünschte mir einen offeneren Kontakt zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmenden und Ärzten. Es geht nicht darum, jedes Detail einer Abwesenheit zu kennen. Arbeitgeber müssen jedoch Abwesenheiten koordinieren können, und dazu sind Informationen, die über das Arztzeugnis hinausgehen, erforderlich. Vielleicht können Arbeitnehmende andere Tätigkeiten verrichten oder teilweise früher an den Arbeitsplatz zurückkommen, was letztlich dem Erhalt des Arbeitsplatzes dient. In vielen Fällen führt denn der Mangel an Kommunikation am Ende zur Trennung von den Arbeitnehmenden.

Die Kommunikation ist also zentral?

Genau. Und zwar auf allen Seiten. Falls die Arbeitnehmenden das nicht selber machen können, sollen es Angehörige oder Bekannte übernehmen. Die offene Kommunikation ist zentral. Dadurch lässt sich sehr viel Ärger ersparen. Neben dem Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn» haben Arbeitgeber und Arbeitnehmende Nebenpflichten wie die Treuepflicht und die Fürsorgepflicht. Das Vertrauensverhältnis ist für eine gute Zusammenarbeit das A und O. Entscheidend ist jedoch auch die bessere Information der Ärzte. Häufig haben sie keine Ahnung, was für Arbeiten ihre Patienten genau verrichten. Es empfiehlt sich deshalb, dem Arzt zur Abklärung einer Arbeitsunfähigkeit den konkreten Stellenbeschrieb zukommen zu lassen. Denn die Arbeitsunfähigkeit ist in Bezug auf die konkreten Tätigkeiten zu attestieren.

Ab wann darf der Arbeitgeber denn ein Arztzeugnis verlangen?

Noch mal: Arbeitnehmende sind beweispflichtig, und das gilt ab dem Moment, in dem sie arbeitsunfähig werden. Ein Beleg für die Arbeitsunfähigkeit kann ab diesem Zeitpunkt verlangt werden. Zwecks Vermeidung administrativen Aufwands und aus Kostengründen verlangen Arbeitgeber üblicherweise ab dem dritten Tag ein Arztzeugnis. In gewissen Fällen rate ich, das Arztzeugnis bereits ab dem ersten Tag zu verlangen. Selbst wenn drei Tage im Personalreglement oder im Arbeitsvertrag festgelegt wurden, kann dies im Nachhinein auf einen Tag geändert werden. Bei Arbeitsunfähigkeiten aufgrund von Krankheit oder Unfall von Familienangehörigen dürfen Arbeitgeber übrigens dieselben Informationen wie von Arbeitnehmenden verlangen.

Was muss/darf im Arztzeugnis stehen? Auf welche Informationen haben Arbeitgeber Anrecht?

Wie bereits zuvor erwähnt, darf der Arzt aufgrund des Arztgeheimnisses im Grunde gar nichts sagen. Im klassischen Arztzeugnis stehen die Dauer der Arbeitsunfähigkeit und deren prozentualer Umfang. Im Streitfall genügt ein derartiges Arztzeugnis vor dem Arbeitsgericht nicht. Es muss mehr offengelegt werden. Der Grund für die Abwesenheit vom Arbeitsplatz ist ausschlaggebend, ob das Recht auf Lohn auch weiterhin besteht. Nur aufgrund der Ursache einer Arbeitsunfähigkeit kann diese nachvollzogen werden. Das Arztzeugnis gewährleistet die Nachvollziehbarkeit nicht.

Kann die Lohnfortzahlung eingestellt werden, wenn ein Arztzeugnis nicht innert der vertraglichen Frist eintrifft?

Es gilt, wie ausgeführt, der Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn». Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist die Arbeitsunfähigkeit. Arbeitgeber müssen sich die Frage stellen, ob betroffene Arbeitnehmende im konkreten Fall Anrecht auf Lohn haben. In gewissen Fällen können Arbeitnehmende berechtigt am Arbeitsplatz fehlen, aber sie haben kein Anrecht auf Lohn. Ein Beispiel dafür ist, wenn die Lohnfortzahlungsfrist abgelaufen ist. Erscheint ein Arbeitnehmender nicht zur Arbeit, muss sich der Arbeitgeber überlegen, ob er wegen unberechtigter Abwesenheit (fristlos) kündigen soll oder bei begründetem Fehlen auch den Lohn bezahlen muss. Wenn Arbeitnehmende das Arztzeugnis nicht fristgerecht einreichen, rate ich Arbeitgebern, die Arbeitnehmenden schriftlich zu informieren, dass der Lohn oder die Taggelder erst bezahlt werden, wenn das Arztzeugnis vorliegt.

Kann ein Arztzeugnis auch rückwirkend ausgestellt werden, wenn ein Arbeitnehmender beispielsweise nicht beim Arzt war?

Bei gewissen Krankheits- oder Beschwerdebildern kann der Arzt aufgrund seiner Erfahrung sagen, dass eine Arbeitsunfähigkeit bereits seit Längerem besteht. Das können schwere Erkrankungen wie Krebs sein, aber auch eine Grippe kann bereits chronifiziert vorliegen. Man darf nicht vergessen, dass Medizin keine exakte Wissenschaft ist. Es gibt Bereiche, in denen Ärzte Einschätzungen vornehmen können. Ein Arztzeugnis, das eine Arbeitsunfähigkeit ein paar Tage vor der Erstkonsultation attestiert, ist von mir aus gesehen nicht per se unglaubwürdig. Eine Nachfrage für die Nachvollziehbarkeit ist aber sicher angebracht.

Was ist, wenn Arbeitnehmende selbst nach mehrmaligem Auffordern kein Arztzeugnis vorlegen?

Auf jeden Fall ist der Lohn nicht zu bezahlen oder sind die Taggelder erst nach Erhalt weiterzuleiten, im härtesten Fall darf die fristlose Kündigung ausgesprochen werden. Alternativ zur fristlosen Kündigung kann argumentiert werden, dass der Arbeitnehmende seit Datum X unentschuldig der Arbeit ferngeblieben sei und er dadurch das Arbeitsverhältnis selber fristlos beendet habe. Gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2016 (4A_521/2016) brauchen sich Arbeitgeber in einem solchen Fall nicht vor den

negativen Folgen einer fristlosen Kündigung zu fürchten. Ich möchte aber festhalten, dass es nicht um das Schikanieren der Arbeitnehmenden geht, sondern um ein beidseits korrektes Verhalten. Arbeitnehmende erwarten, dass der Lohn am 25. des Monats auf dem Konto ist. Entsprechend darf der Arbeitgeber erwarten, dass die Arztzeugnisse termingerecht eingereicht werden.

Nehmen wir an, eine Arbeitnehmerin ist aufgrund eines Rückenleidens krankgeschrieben. Der Arbeitgeber erfährt aber, dass sie während der Krankschreibung Gartenarbeit verrichtet. Was kann der Arbeitgeber in einem solchen Fall tun?

Wenn man im Hinblick auf die Gesundheit falsche Angaben macht, fliegt das im Normalfall auf. Sei das durch Arbeitskollegen, Familie oder Bekannte. Viele sind heute blauäugig genug und posten etwas auf Social Media. Es besteht Dokumentationspflicht. Bei Social Media beispielsweise können einfach die Seiten ausgedruckt und datiert werden. Im Privatrecht ist es sogar legal, einen Privatdetektiv zu engagieren, der alles dokumentiert. Der Arbeitgeber darf seine eigenen Interessen schützen. Vor einer eventuellen fristlosen Kündigung sollte indes das Gespräch mit dem Arbeitnehmenden gesucht werden, um zu klären, wie die Tätigkeit, in diesem Beispiel die Gartenarbeit, mit der Arbeitsunfähigkeit vereinbar ist. Dazu sollte sich ebenfalls der behandelnde Arzt äussern.

Ein ähnliches Beispiel wie zuvor: Ein Mitarbeiter ist krankgeschrieben, will aber in die Ferien reisen. Was kann der Arbeitgeber in diesem Fall tun?

Es ist zu unterscheiden zwischen Arbeitsunfähigkeit und Ferienunfähigkeit. Bei psychischen Erkrankungen raten Ärzte oft zu einem Tapetenwechsel. Hier wären die Arbeitnehmenden ferienfähig, aber vermutlich gleichzeitig arbeitsunfähig. Ein anderes Beispiel ist jemand, der auf der Neonatologie arbeitet und sich erkältet. Diese Person darf nicht arbeiten gehen, kann aber durchaus andere Dinge tun. Wenn ein Arzt die Ferienfähigkeit trotz Arbeitsunfähigkeit bestätigt, steht Ferien nichts im Weg. Die Zeit, welche Arbeitnehmende in den Ferien verbringen, gilt in diesem Fall als Ferien und wird vom Ferienguthaben abgebucht. Es sind mithin weder Lohnfortzahlung noch Taggelder geschuldet. Sollten die Versicherungen trotzdem Taggelder bezahlen, gilt die Zeit nicht als Ferienbezug. Die Versicherung muss jedoch in jedem Fall um Zustimmung zu den Ferien angefragt werden. Üblicherweise zahlen Versicherungen nie bei Auslandsaufenthalten.

Was kann der Arbeitgeber tun, wenn «... bis auf Weiteres» krankgeschrieben wurde?

Das muss der Arbeitgeber nicht akzeptieren. Die Taggeldversicherungen verlangen beispielsweise nach der Initialprüfung jeden Monat ein neues Arztzeugnis. Arbeitgebern empfehle ich, alle zwei Wochen ein Arztzeugnis zu verlangen. Die meisten Ärzte wissen, dass der Satz «... bis auf Weiteres» heute nicht mehr ausreicht. In gewissen Fällen, bei terminalen Krankheiten oder schweren Schwangerschaftserkrankungen, kann diese Formulierung aber nach wie vor akzeptiert werden.

Zum Schluss: Welche arbeitsrechtlichen Entwicklungen sind in Bezug auf Arztzeugnis/Vertrauensarzt in Zukunft zu erwarten?

Was ich aus der Praxis sehe, ist, dass Absenzen künftig viel stärker aktiv gemanagt werden. Es gibt immer mehr Absenzen, und die Arbeitgeber wollen dies nicht mehr länger hinnehmen. Hier wird es eine Verschärfung der Kontrollen geben, was vermutlich zu mehr Entlassungen führen wird. Vertrauensärzte werden künftig früher hinzugezogen, und man wird vermehrt hinterfragen, ob eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt oder nicht. So wie bei der Invalidenversicherung. Mehr Absenzen führen zu stärkeren Kontrollen.

Zur Person



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.

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 Arbeitgeberterzug 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.¹

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.²

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.³ 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.⁴

Vorgaben der Standesordnung der FMH

Die Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) bindet mit ihrer Standesordnung alle Mitglieder verbindlich und gilt als Verhaltenskodex für sämtliche restlichen Ärztinnen und Ärzte.⁵ 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.⁶ 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.)⁷ 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 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.⁸

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/, 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.⁹

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.

⁹ 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.¹⁰ Schliesslich sind längere Absenzen in das Arbeitszeugnis aufzunehmen.¹¹

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.