Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit? Das können Arbeitgeber tun

Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) dient dem Nachweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Allerdings nur, wenn die Bescheinigung bestimmten Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie entspricht. Ist das nicht der Fall, kann ihr Beweiswert erschüttert sein. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 28. Juni 2023 (5 AZR 335/22) entschieden.

Hin und wieder haben Arbeitgeber Zweifel an einer behaupteten Arbeitsunfähigkeit. So auch in einem Fall, über den das BAG entscheiden musste. Der Arbeitnehmer hatte sich nach Erhalt einer Kündigung bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses krankgemeldet.

Das BAG urteilte: Mit der Vorlage einer AU-Bescheinigung kommen Arbeitnehmer:innen zunächst ihrer Beweispflicht im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit nach. Möchte der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit bestreiten, muss er tatsächliche Umstände darlegen und beweisen, die Zweifel an der Erkrankung aufkommen lassen. Solche Zweifel können sich auch aus der Bescheinigung selbst ergeben. Verstößt die Bescheinigung gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (AU-Richtlinie), kann dies nach dem BAG-Urteil den Beweiswert erschüttern. Allerdings müsse differenziert werden: Verstöße gegen formale Vorgaben, die in erster Linie kassenrechtliche Bedeutung hätten, seien für den Beweiswert unbeachtlich. Verletze die AU-Bescheinigung jedoch Regelungen, die sich auf medizinische Erkenntnisse zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit beziehen, könne dies den Beweiswert der Bescheinigung in Frage stellen.

Verstöße gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie können Zweifel begründen

Anforderungen an die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sind in § 4 und § 5 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie geregelt. Hierzu gehören unter anderem:

- Die Notwendigkeit einer vorherigen ärztlichen Untersuchung (§ 4 Abs. 5 Satz 1 AU-Richtlinie). Diese kann entweder persönlich oder per Videosprechstunde stattfinden. Für letztere gelten allerdings strenge Anforderungen.
- Attestierung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt nicht auf dem dafür vorgesehenen Vordruck.
- AU-Bescheinigungen dürfen grundsätzlich nicht rückdatiert werden. Eine Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit auf einen vor der Begutachtung liegenden Tag ist nur ausnahmsweise und nur bis zu drei Tage zulässig.
- Die Arbeitsunfähigkeit darf grundsätzlich nur für die Dauer von maximal zwei Wochen, in Ausnahmefällen von bis zu einem Monat im Voraus bescheinigt werden.
- Diagnosevorgaben müssen nach § 5 Abs. 1 S. 4 und 5 AU-Richtlinie eingehalten werden. Das ist allerdings für den Arbeitgeber in der Regel nicht erkennbar, da er nur eine Durchschrift ohne Diagnoseangaben erhält. Reichen Arbeitnehmer:innen allerdings freiwillig eine Durchschrift mit Diagnose ein, können diese Angaben den Beweiswert erschüttern.
- Die AU-Bescheinigung ist durchgehend, auch für Wochenenden und arbeitsfreie Tage zu erstellen. Auffällig wären Lücken in der Arbeitsunfähigkeit, zum Beispiel für arbeitsfreie Tage oder Urlaubstage.

Im Zweifelsfall die Krankenkasse kontaktieren

Ist der Beweiswert der AU-Bescheinigung erschüttert, muss der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin auf

anderem Wege darlegen und beweisen, dass er bzw. sie in dem maßgeblichen Zeitraum arbeitsunfähig war, zum Beispiel durch Zeugnis des behandelnden Arztes. Ansonsten besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Entscheidet sich der Arbeitgeber aufgrund seiner Zweifel, keine Entgeltfortzahlung zu leisten, sollte er neben dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unverzüglich auch die Krankenkasse in Kenntnis setzen und über die konkreten Bedenken informieren. Denn für Zeiträume, für die der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung verweigert, können Arbeitnehmer:innen bis zur Klärung des Anspruchs ggf. Krankengeld verlangen. Sollte sich allerdings herausstellen, dass die Verweigerung der Entgeltfortzahlung unberechtigt war, kann die Krankenkasse den Arbeitgeber in Regress nehmen.

Untersuchung durch den Medizinischen Dienst

Zweifelt der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit an, kann er auch eine Untersuchung durch den Medizinischen Dienst fordern, § 275 SGB V. Nach § 275 Abs. 1a anerkannte Gründe für Zweifel sind:

- Die versicherte Person ist auffällig häufig oder auffällig häufig nur für kurze Dauer arbeitsunfähig.
- Der Beginn der Arbeitsunfähigkeit fällt häufig auf einen Arbeitstag am Beginn oder am Ende einer Woche.
- Die Arbeitsunfähigkeit wurde von einem Arzt oder einer Ärztin festgestellt, der oder die durch die Häufigkeit von ausgestellten AU-Bescheinigungen auffällig geworden ist.

Die genannten Fälle sind aber nur Regelbeispiele. Eine Überprüfung durch den Medizinischen Dienst kommt auch in anderen Fällen in Betracht, in denen Zweifel an der Richtigkeit einer AU-Bescheinigung bestehen, zum Beispiel:

- bei passgenauer Krankschreibung nach Kündigung (BAG, Urteil vom 13.12.2023 – 5 AZR 137/23)
- bei Krankschreibung nach vorheriger Ankündigung der Arbeitsunfähigkeit, etwa bei Streit über Urlaubsantrag (BAG, Urteil vom 17. 6. 2003 – 2 AZR 123/02).

Fazit

Die Entscheidung des BAG konkretisiert die rechtlichen Anforderungen an die AU-Bescheinigung. Entspricht die Bescheinigung nicht den medizinisch relevanten Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, kann das ihren Beweiswert erschüttern. Arbeitgeber haben damit eine weitere Handhabe, zweifelhafte AU-Bescheinigungen anzugreifen und können in begründeten Fällen die Entgeltfortzahlung verweigern bzw. andere Nachweise der Arbeitsunfähigkeit verlangen.

Ansprechpartner:

Dr. Martin Trayer
Tel: 49 69 951195565
mtrayer@kpmg-law.com

Nora Matthaei, LL.M. (Cape Town)
Tel: +49 69 951195 922
nmatthaei@kpmg-law.com