

Arbeitsunfähigkeit und Krankenstände reduzieren: Was das Arbeitsrecht erlaubt

Hohe Fehlzeiten und Krankenstände lassen sich senken. Wie Arbeitgebern das gelingen kann, dafür gibt es unterschiedliche Ansatzpunkte.

Bundeskanzler Merz möchte die telefonische Krankschreibung abschaffen, um Arbeitsunfähigkeitszeiten zu reduzieren. Kassenärzt:innen fordern hingegen, Arbeitgebern das Recht, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU) bereits in den ersten drei Tagen zu verlangen, zu nehmen.

Doch was sind die rechtlichen Voraussetzungen für die telefonische AU und was würde der Vorschlag der Kassenärzt:innen für Arbeitgeber bedeuten? Welche Möglichkeiten bietet das Arbeitsrecht Unternehmen außerdem, Krankenstände zu reduzieren und Fehlzeiten vorzubeugen?

Wann eine telefonische AU derzeit möglich ist und was Änderungen praktisch bedeuten würden

Bundeskanzler Merz sieht in der Abschaffung der telefonischen AU eine mögliche Weichenstellung hin zu weniger Krankschreibungen und mehr Arbeitsleistung. Das gilt bisher:

Ärzt:innen dürfen bei leichteren Erkrankungen eine AU nach telefonischer Anamnese ausstellen. Die Entscheidung, ob die Symptomatik am Telefon abgeklärt werden kann oder eine Untersuchung per Video oder gar in der Praxis erfordert, liegt im ärztlichen Ermessen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Patientin bzw. der Patient in der Praxis bereits bekannt ist. Eine erstmalige Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Telefon kann zudem für höchstens fünf Kalendertage ausgestellt werden.

Die telefonische AU wurde erstmals während der Corona-Pandemie – zunächst befristet – eingeführt, um Kontakte und Ansteckungen zu vermeiden. Um die Arztpraxen zu entlasten, wurde sie 2023 schließlich dauerhaft etabliert.

Frühe Attestpflicht ist möglich, aber keine Generallösung

Nach § 5 Abs. 1 EFZG ist eine AU erst ab dem vierten Kalendertag vorzulegen. Arbeitgeber dürfen die ärztliche Bescheinigung aber auch schon ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit verlangen.

Das Arbeitsrecht lässt die AU-Pflicht ab Tag 1 zu, vertraglich oder per Einzelfallanordnung. Eine solche Anordnung oder Regelung erhöht die Hürden für Mitarbeitende, „blauzumachen“.

Eine generelle Anwendung kann jedoch ein Signal grundsätzlichen Misstrauens senden. Das kann Motivation und damit Produktivität kosten und am Ende die Fehlzeiten sogar erhöhen. Nach einem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem Jahre 2000 (Az. 1 ABR 3/99) ist bei Einführung einer generellen Regelung im Betrieb das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu beachten. Gleiches dürfte

gelten, wenn der Arbeitgeber nicht individuell über die frühere Vorlage einer AU-Bescheinigung entscheidet, sondern allgemeine Regelungen hierfür aufstellt. Vorrang haben insofern die in einigen Tarifverträgen enthaltenen Regelungen zur Vorlage von AU-Bescheinigungen.

Eine situative Nutzung in Einzelfällen, gestützt auf konkrete Tatsachen, wird daher die sachgerechtere (und mitbestimmungsfreie) Lösung bleiben. Dies kommt auch den Interessen der Ärzteschaft entgegen, die medizinisch unnötige Arztbesuche vermeiden möchte.

AU als Beweismittel: hoher Beweiswert, aber nicht unerschütterlich

Unabhängig von der Art des Arztkontakts besitzt die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einen hohen Beweiswert. Der Beweiswert kann aber erschüttert werden, insbesondere bei objektiven Widersprüchen.

Anlässe für berechtigte [Zweifel an der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung](#) sind zum Beispiel:

- Die AU-Bescheinigung ist rückdatiert. Dies ist nur in Ausnahmefällen und nur bis zu drei Tage zulässig.
- Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist für länger als zwei Wochen ausgestellt. Dies ist ebenfalls nur in Ausnahmefällen zulässig.
- Die Arbeitsunfähigkeit wird durch Wochenenden oder Urlaubstage unterbrochen.

Auch bei korrekter Bescheinigung können Arbeitgeber handeln

Auch wenn der Beweiswert der AU zunächst nicht erschüttert werden kann, können Arbeitgeber handeln, wenn sie den Verdacht haben, dass Mitarbeitende „blaumachen“, und den Medizinischen Dienst der Krankenkassen einschalten. Anlässe dafür wären unter anderem:

- auffällig häufige Arbeitsunfähigkeit, oft nur von kurzer Dauer,
- häufige Arbeitsunfähigkeit vor oder nach dem Wochenende,
- die attestierende Arztpraxis ist mit besonders häufigen Krankschreibungen aufgefallen.

Präventionsmaßnahmen können Fehlzeiten senken

Fehlzeiten lassen sich langfristig auch durch Präventionsmaßnahmen senken. Vieles ist ohnehin gesetzlich vorgeschrieben, wie zum Beispiel die Gefährdungsbeurteilung einschließlich psychischer Belastungen nach § 5 ArbSchG. Ebenfalls zwingend sind die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes zu beachten.

Auch freiwillige Maßnahmen wie eine wertschätzende und gute Führung können Fehlzeiten vorbeugen. Regelmäßige Personalgespräche können Unzufriedenheiten und Belastungen ans Licht bringen, die sich unter Umständen beseitigen lassen.

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) als Pflichtverfahren

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, müssen Arbeitgeber das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) anbieten. Ziel des BEM ist, aktuelle Arbeitsunfähigkeiten zu überwinden und herauszufinden, mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann. In einem Gespräch, an dem bei Zustimmung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin auch ein Betriebsratsmitglied und soweit erforderlich ein Mitglied der Schwerbehindertenvertretung oder der Betriebsarzt teilnimmt, können sowohl ergonomische Maßnahmen als auch arbeitsorganisatorische Anpassungen festgelegt werden. Außerdem kann eine stufenweise Wiedereingliederung oder externe Unterstützungsleistungen befürwortet und eingeleitet werden.

Anwesenheitsprämien und Kürzung von Sondervergütungen: rechtlich möglich, aber risikobehaftet

Einige Unternehmen gewähren Prämien für geringe Fehlzeiten. Dies ist grundsätzlich rechtlich möglich, sofern die Regeln diskriminierungsfrei sind. Anwesenheitsprämien dürfen nicht dazu führen, dass bestimmte Beschäftigtengruppen systematisch benachteiligt werden, insbesondere Personen, die aufgrund einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, einer Schwangerschaft oder anderer gesetzlich geschützter Merkmale häufiger krankheitsbedingt fehlen.

Anwesenheitsprämien können aber auch dazu führen, dass Mitarbeitende sich krank zur Arbeit schleppen und andere anstecken oder Fehler bei der Arbeit machen.

Zulässig sind auch Vereinbarungen über die Kürzung von Leistungen, die zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbracht werden (Sondervergütungen). Allerdings zieht das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hier enge Grenzen bezüglich der Höhe der Kürzung.

Eine Alternative zu Anwesenheitsprämien oder Leistungskürzungen wären Belohnungen für die Teilnahme an Präventionsmaßnahmen oder Gesundheitskursen.

Fazit: Der Krankenstand hängt nicht allein von der gesetzlichen Ausgestaltung der AU ab

Ob die telefonische AU bleibt oder fällt – Arbeitgeber können die Arbeitsunfähigkeit in bestimmten Fällen anzweifeln. Und es gibt viele Stellschrauben für Unternehmen, den Krankenstand zu beeinflussen. Bei Einführung einer generellen Regelung, eine AU ab dem ersten Krankheitstag zu verlangen, sind allerdings die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten. Arbeitgeber sollten hiervon nur in begründeten Fällen Gebrauch machen. Bei Auffälligkeiten und Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit sind Arbeitgebern jedenfalls nicht die Hände gebunden. Und mit Präventionsmaßnahmen kann Fehlzeiten insgesamt vorgebeugt werden.

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