

## Verdacht einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit

### „Arbeitsunfähigkeit“ was ist das?

In der Praxis wird häufig von der Krankmeldung des Arbeitnehmers (AN) gesprochen. Hierbei sind allerdings die Begriffe „Krankheit“ und „Arbeitsunfähigkeit“ voneinander zu unterscheiden. Nicht jede Krankheit führt zu einer Arbeitsunfähigkeit (AU) eines Arbeitnehmers. Ausgangspunkt ist § 3 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG). Darin heißt es:

*„Wird ein Arbeitnehmer infolge Arbeitsunfähigkeit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen.“*

Ausgangspunkt ist mithin eine Krankheit. Das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 19.01.2000, Az. 5 AZR 637/98) definiert „Krankheit“ als einen *regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustand*. Arbeitsunfähigkeit liegt mithin vor, wenn ein AN aufgrund einer Krankheit seine arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr oder nur bei Gefahr einer Verschlimmerung der Erkrankung ausüben kann.

Mithin ist eine Arbeitsunfähigkeit zu verneinen, wenn die Krankheit den AN nicht in seiner Arbeitsleistung beeinträchtigt. In der Praxis wird als Beispiel die Telefonistin mit einem gebrochenen Bein erwähnt.

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber (AG) die AU und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen und, falls die AU länger als drei Kalendertage andauert, eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der AU und deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden, dem 4. Arbeitstag vorzulegen. Der AG kann verlangen, dass der AN eine AU-Bescheinigung bereits am 1. Tag vorlegt.

## **Beweiswert der AU-Bescheinigung**

Die von einem Arzt ausgestellte AU-Bescheinigung hat zunächst einen hohen Beweiswert dafür, dass der AN tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt ist. Dieser Beweiswert ist erschüttert, wenn tatsächliche Umstände ernsthafte Zweifel an der Glaubhaftigkeit des Inhalts der AU-Bescheinigung begründen (BGH, Urteil vom 16.01.2001, Az. VI ZR 408/00). Beispiele sind die Krankmeldung nach abgelehntem Urlaubsantrag oder der AN, von Beruf Busfahrer, fährt während einer AU abends als Taxifahrer.

In dem erwähnten Fall des Busfahrers ist wegen Nebentätigkeit des Taxifahrens während des Entgeltfortzahlungszeitraums der Beweiswert des ärztlichen Attestes erschüttert. Der Arbeitgeber muss keinen Gegenbeweis, dass der AN nicht arbeitsunfähig erkrankt ist, erbringen. Der AN müsste konkret darlegen, weshalb er krankheitsbedingt gefehlt hat und trotzdem der Nebenbeschäftigung nachgehen konnte (BAG Urteil vom 26.08.1993 – 2 AZR 154/93).

## **Handlungsoptionen des AG**

Hat der AG ernsthafte Zweifel an der AU, stellt sich die Frage nach seinen Reaktionsmöglichkeiten.

Der AG kann versuchen, die ernsthaften Zweifel durch ein Gespräch mit dem AN auszuräumen. Zu beachten ist, dass der AN keine Auskünfte über seine AU geben muss.

Des Weiteren kann der AG gemäß § 275 Abs. 1 b Satz 3 SGB V verlangen, dass die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des medizinischen Dienstes zur Überprüfung der AU einholt. Die Krankenkasse ist hierzu verpflichtet, wenn sich die AU nicht eindeutig aus den, der Krankenkasse vorliegenden ärztlichen Unterlagen ergibt.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, den AN zu überwachen oder einen Detektiv einzuschalten. Hierbei muss allerdings die Privatsphäre des AN beachtet werden (z. B. keine Fotografien in die Privatwohnung des AN um nachzuweisen, dass er renoviert). Hatte der AG einen konkreten Verdacht, muss der AN, wenn sich der Verdacht durch den Detektiveinsatz bestätigt, u. U. die Kosten des Detektivs tragen.

Ist der Beweiswert der AU-Bescheinigung erschüttert, kann der Arbeitgeber zunächst die Vergütung für die Zeit dieser Arbeitsunfähigkeit einbehalten.

Weitere Reaktionsmöglichkeiten sind eine Abmahnung und unter Umständen eine außerordentliche Kündigung.