

Urteil**Beweiskraft eines Arztzeugnisses**

Der Beweis für eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit wird in der Regel durch ein ärztliches Zeugnis erbracht. Hat der Arbeitgeber Zweifel am Arztzeugnis, kann er eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen. Die Verweigerung derselben führt nicht automatisch zur Verneinung der Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitnehmer kann auch andere Beweise vorlegen.

Sachverhalt

Dem Arbeitnehmer A. wurde mündlich gekündigt. Noch gleichentags suchte er seinen Hausarzt Dr. P. auf, welcher ihn für rund zwei Monate zu 100 Prozent krankschrieb. Die Arbeitgeberin X. forderte A. nach rund einer Woche auf, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, die wiederum rund eine Woche später stattfinden sollte. A. weigerte sich, dieser Aufforderung nachzukommen. Strittig war, ob A. für die (gesamte) Dauer seiner vom Hausarzt attestierten Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Lohnfortzahlung hat.

Aus den Erwägungen

3.3 Die Beweislast für eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit trägt nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB der Arbeitnehmer, da dieser aus seiner Arbeitsunfähigkeit Rechte ableitet. Der Beweis wird in der Regel durch ein ärztliches Zeugnis erbracht. Hat der Arbeitgeber begründeten Anlass, die Richtigkeit des ihm vom Arbeitnehmer vorgelegten Arztzeugnisses in Frage zu stellen, ist er nach herrschender Auffassung als Ausfluss der Treuepflicht auch ohne entsprechende vertragliche Grundlage berechtigt, den Arbeitnehmer anzuhalten, sich vom Vertrauensarzt untersuchen zu lassen, und der Arbeitnehmer im Sinne einer Obliegenheit verpflichtet, dieser Anordnung Folge zu leisten. Verweigert der Arbeitnehmer den Besuch beim Vertrauensarzt, obschon die Aufforderung sachlich gerechtfertigt war, darf er als gesund gelten und besteht kein Anspruch auf Lohnfortzahlung, wobei einzelne Autoren verlangen, dass eine Abmahnung vorausgegangen ist. In jedem Fall ist die Verweigerung einer vertrauensärztli-

chen Untersuchung geeignet, Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit nahezulegen.

3.5 A. stellt sich auf den Standpunkt, er habe seine Arbeitsunfähigkeit durch die Atteste von (seinem Hausarzt) Dr. P. rechtsgenügend bewiesen. Es hätten objektiv keine begründeten Zweifel an dessen Zeugnissen vorgelegen.

3.6 Das Bundesgericht hatte in seinem Urteil vom 12. Dezember 1995 (JAR 1997 S. 132 ff.) ausgeführt: «C'est au salarié qu'il incombe d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler au sens de CO 324a (CC 8). En cas de maladie, d'accident ou de grossesse, celui-ci aura le plus souvent recours à un certificat médical. Un tel document ne constitue pas un moyen de preuve absolu; l'employeur peut mettre en cause sa validité en invoquant d'autres moyens de preuve. Pourront en particulier être pris en compte pour infirmer une attestation médicale le comportement du salarié et les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été alléguée. Si la force probante d'un certificat médical n'est ainsi pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses. Il n'est pas nécessaire que le certificat décrive l'atteinte à la santé, question qui est en principe couverte par le secret médical. L'employeur est cependant en droit de faire vérifier, à ses propres frais, l'existence et le degré de l'empêchement par un médecin conseil. On exigera de lui qu'il requière cet examen sans délai. Sauf exception, le refus du salarié de se soumettre à un tel examen de contrôle pourra être interprété comme l'aveu du caractère non sérieux du certificat produit.»



In BGE 125 III 70 ff. E. 3.c erwog das Bundesgericht zum Vorbringen, die Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung durch einen Psychiater sei persönlichkeitsverletzend: «Ob die Arbeitgeberin ihre Lohnfortzahlung mindestens bei begründeten Zweifeln von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen kann oder ob eine Obliegenheit der Arbeitnehmer, sich auf entsprechende Aufforderung hin einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ausdrücklich vereinbart sein muss, ist in der Lehre umstritten. Jedenfalls war die Klägerin für ihre unverschuldete Arbeitsunfähigkeit im Hinblick auf die Lohnfortzahlung beweisbelastet. Die Beklagte konnte daher der Klägerin mitteilen, dass sie an ihrer Arbeitsunfähigkeit zweifelte und ihre Lohnfortzahlung von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen wolle. Die Aufforderung an die im massgebenden Zeitpunkt noch krankheitsabwesende Klägerin, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, kann grundsätzlich nicht als Persönlichkeitsverletzung qualifiziert werden.»

3.7 Zu Recht weist A. darauf hin, dass das Bundesgericht ausführte, die Arbeitgeberin habe die vertrauensärztliche Untersuchung unverzüglich zu fordern. Einerseits kann aber auch das Bundesgericht nur gemeint haben, es dürfe nach Aufkommen der Zweifel an



Illustration: Livia Lüthi

der Arbeitsunfähigkeit mit der Aufforderung nicht über Gebühr zugewartet werden. Andererseits wird das Erfordernis der Unverzüglichkeit auch in der Lehre relativiert, indem ausgeführt wird, der Beweiswert der vertrauensärztlichen Untersuchung sinke, wenn sie zu spät vorgenommen werde.

3.8 Nach den tatsächlichen Feststellungen war die durch Dr. P. attestierte Erkrankung des zuvor an keinen gravierenden gesundheitlichen Problemen leidenden A. unmittelbare Folge des Kündigungsgesprächs. X. musste aufgrund des zeitlichen Ablaufs und des Verhaltens von A. auch ohne explizite ärztliche Diagnose davon ausgehen, dieser leide an einer Art Schockzustand bzw. an einer irgendwie gearteten psychischen Störung. Da solche Schockzustände in der Regel nicht lang andauernd nachwirken und gerade bei psychischen Störungen ein grosser ärztlicher Interpretationsspielraum hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit besteht, durfte X. zumindest nach einer gewissen Zeit Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit von A. haben, gerade zumal die von jenem eingereichten Arztzeugnisse keine Diagnose enthielten. Eine solche Diagnose fällt zwar unter das Arztgeheimnis und kann vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, doch ist dem Arbeitgeber gerade in solchen Fällen das Recht zuzuerkennen, die Arbeitsfähigkeit durch einen Vertrauensarzt be-

stätigen zu lassen. An dieser Möglichkeit, ihre Zweifel zu erhärten, wurde X. jedoch durch die Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung durch A. gehindert. Damit beging A. eine Beweisvereitelung, indem er X. verunmöglichte, den Gegenbeweis anzutreten. Mit der Anordnung der Untersuchung hat X. auch nicht etwa über Gebühr zugewartet. Vielmehr hat sie spätestens nach Erhalt des zweiten Arztzeugnisses (also rund eine Woche nach Beginn der angeblichen Arbeitsunfähigkeit) reagiert, in einem Zeitpunkt, in dem sie an der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit zu zweifeln beginnen durfte.

3.9 Es stellt sich die Frage, wie die Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung im Rahmen der Beweiswürdigung zu werten ist. Zwar kann die Verweigerung des Besuchs beim Vertrauensarzt nicht per se dazu führen, dass die Arbeitsunfähigkeit verneint wird, doch muss verlangt werden, dass die vom Arbeitnehmer vorgelegten Beweise so hieb- und stichfest sind, dass eine andere Beurteilung durch den Vertrauensarzt ausgeschlossen erscheint. Andernfalls würde das Institut des Vertrauensarztes untergraben und der Betroffene von seinem vertragswidrigen Verhalten profitieren, indem seine Beweismittel in einem günstigeren Licht erscheinen als bei Vorliegen einer möglicherweise abweichenden Zweitmeinung des Vertrauensarztes.

4.0 In casu liegen zwar keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Atteste von Dr. P. als Gefälligkeitszeugnisse qualifiziert werden müssten. Insbesondere genügt hierfür die Bekanntschaft von A. und dem Arzt aus dem Tennisclub nicht. A. litt jedoch an einem diffusen, auf «weichen» Faktoren beruhenden Krankheitsbild (Wutgefühle, Verzweiflung, Angst, Schlafstörungen, Gefühle der Unsicherheit, Unruhe und Unsicherheit). Die Atteste von Dr. P. beruhen gemäss dessen Aussagen auf den Schilderungen von A. Auch wenn Dr. P. daher zum Schluss kam, dass es A. schlecht ging, hätte der Vertrauensarzt von X. durchaus zu einer anderen Beurteilung kommen können, und sei es bloss hinsichtlich des Grades der Ar-

beitsunfähigkeit. Der Arbeitnehmer kann der Arbeitgeberin die Wahl ihres Vertrauensarztes nicht vorschreiben. Die Weigerung von A. beruhte auf grundsätzlichem Widerstand gegen den Beizug eines Vertrauensarztes und nicht auf dessen angeblich schlechteren Kompetenzen.

4.1 Die Kammer kommt deshalb zum Beweisergebnis, dass A. der zweifelsfreie Nachweis seiner Arbeitsunfähigkeit zumindest für die gesamte Dauer seiner Abwesenheit misslingt. X. hegte jedoch nicht von Anbeginn der Abwesenheit von A. den Verdacht, dieser sei womöglich arbeitsfähig. Wie bereits ausgeführt, bezogen sich ihre Zweifel somit weniger auf die Erkrankung als solche, als auf deren Fortdauer. Es erscheint auch für die Kammer nachvollziehbar, dass A. aufgrund der (wenn auch nicht rechtsgültig) ausgesprochenen Kündigung in einen psychischen Ausnahmezustand geriet, aufgrund dessen er zumindest kurzfristig nicht mehr arbeitsfähig war. Solche psychischen Ausnahmezustände sind jedoch in der Regel regredient. Mit zunehmender Dauer der attestierten Arbeitsunfähigkeit verlieren die ins Recht gelegten Arztzeugnisse daher an Beweiskraft und die Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung lässt Zweifel an der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entstehen. Wäre die Untersuchung durch Dr. G. am besagten Termin durchgeführt worden, ist davon auszugehen, dass dieser allenfalls eine zukünftige, kaum aber eine zurückliegende Arbeitsfähigkeit festgestellt hätte. Aufgrund der ins Recht gelegten Arztzeugnisse gilt die Arbeitsunfähigkeit von A. für den Zeitraum vom Kündigungsgespräch bis zum Termin der vorgesehenen vertrauensärztlichen Untersuchung als erstellt.

4.2 A. hat gestützt auf Art. 324a OR für diesen Zeitraum (Red: bis zum vereinbarten Termin der Untersuchung) Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes im vollen Umfang. Dagegen hat A. für die Zeit danach keinen Lohnanspruch.

Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern, 9. März 2012 (ZK 10 666)