

Krankmeldung – was nun?

Ein Überblick über die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig, steht der Arbeitgeber nicht selten vor der Frage, welche Rechte ihm während des krankheitsbedingten Arbeitsausfalls zustehen. Für die Planung und reibungslose Weiterführung betrieblicher Abläufe können Informationen über die Art und Dauer der Erkrankung unerlässlich sein. Inwieweit besteht aber das Weisungsrecht des Arbeitgebers während der Krankheit fort und darf er den Arbeitnehmer trotz der Erkrankung kontaktieren? Hiermit sowie mit den zulässigen Reaktionen des Arbeitnehmers auf solche Maßnahmen befasst sich der nachfolgende Beitrag.

I. Ausgangslage

Ist ein Arbeitnehmer infolge von Krankheit unverschuldet arbeitsunfähig, ist er von der Pflicht zur Erbringung seiner Arbeitsleistung befreit. Grundsätzlich ist es dem Arbeitgeber deshalb nicht erlaubt, von ihm mit seiner Arbeitsleistung in Zusammenhang stehende Tätigkeiten, Auskünfte o.Ä. zu verlangen.¹

Ausnahmen ergeben sich u.a. aus der Natur des Arbeitsverhältnisses als Schuldverhältnis. Aus § 241 Abs. 1 und 2 BGB resultieren diverse leistungssichernde Neben- und Verhaltenspflichten sowie Rücksichtnahmepflichten sowohl für den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer, die auch während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit fortbestehen.²

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern bestimmt dabei entscheidend den Umfang der Rechte im Krankheitsfall des Arbeitnehmers. Erst kürzlich machte der 10. Senat des BAG in seinem Urteil zu der Frage, ob ein erkrankter Arbeitnehmer zu einem Personalgespräch im Betrieb des Arbeitgebers erscheinen muss, deutlich, dass der **Schutz des erkrankten Arbeitnehmers** sowie der **Ausnahmecharakter von Weisungen während einer Krankheit** für ihn klar im Vordergrund steht.³

II. Rechte und Pflichten des Arbeitgebers

Trotz allem ist der Arbeitgeber während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit seiner Mitarbeiter nicht handlungsunfähig. Dabei gilt es jedoch stets gegenseitige Rücksichtnahmepflichten und betriebliche und wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers gegeneinander abzuwägen.

1. Informationsrechte

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seinem Arbeitgeber unverzüglich eine bestehende Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen sowie nach spätestens drei Tagen ein ärztliches Attest zum Nachweis derselben vorzulegen, § 5 Abs. 1 EFZG.

a) Grundsatz: Kein Anspruch auf weitergehende Informationen

Über die in der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung angegebene Prognose des Krankheitsverlaufs hinaus hat der Arbeitgeber jedoch grds. **keinen Anspruch auf Offenlegung der ärztlichen Diagnose**. Denn der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wird ein hoher Beweiswert beigemessen, der vom Arbeitgeber nicht ohne weiteres erschüttert werden kann. Sie ist die gesetzlich vorgeschriebene Form und damit auch grds. ausreichend, um das Vorliegen einer Erkrankung zu belegen.⁴

b) Ausnahmen

aa) Anspruch auf Information über das Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung

Bestehen dennoch **begründete Zweifel an der Erkrankung** und ist der Arbeitnehmer bereits **länger als sechs Wochen** innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 EFZG erkrankt, ist eine einfache Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht mehr ausreichend. Denn aus dieser geht nicht hervor, ob es sich um eine Fortsetzungserkrankung handelt, d.h. ob eine Erkrankung vorliegt, die auf demselben Grundleiden wie die Vorhergehende beruht. Aus diesem Grund kann vom Arbeitnehmer verlangt werden, den attestierenden Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden.

Beraterhinweis Diese Befreiung bezieht sich allerdings lediglich auf das **Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung**, nicht auf die Preisgabe des genauen Krankheitsbildes.⁵

bb) Informationsansprüche ggü. der Krankenversicherung

Bei **gesetzlich versicherten Arbeitnehmern** besteht zudem die Möglichkeit, das Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung durch Nachfrage bei der Versicherung zu ermitteln, § 69 Abs. 4 SGB X. Es kann auch die Vorlage eines speziellen Attests verlangt werden, welches das Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung beinhaltet.⁶ Kommt der Arbeitnehmer dem nicht nach, kann der Arbeitgeber berechtigt sein, die Entgeltfortzahlung einzustellen, weil vom Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung auszugehen ist.

cc) Einschaltung des medizinischen Dienstes

Häufig unberücksichtigt bleibt daneben die Möglichkeit, den medizinischen Dienst der gesetzlichen Krankenversicherungen (MDK) einzuschalten, wenn der Arbeitgeber **Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit** des Beschäftigten hegt, § 275 Abs. 1 Nr. 3 SGB V. Der MDK ist danach verpflichtet, ein Gutachten über den Gesundheitszustand des gesetzlich versicherten Mitarbeiters zu erstellen.

Zweifel am Beweiswert der ärztlichen Bescheinigungen können vor allem dann entstehen, wenn der Arbeitnehmer auffällig häufig – insbesondere nur für kurze Dauer – erkrankt ist und der Beginn der Arbeitsunfähigkeit auf den Anfang oder das Ende einer Arbeitswoche fällt. Weil die Krankenkassen das Vorliegen solcher Umstände eigenständig prüfen, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, seine Beweggründe näher zu erläutern.

Beraterhinweis Trotzdem empfiehlt es sich, den MDK im Vorfeld der Untersuchung darüber zu informieren, worauf die Zweifel gestützt werden, so dass dieser bereits Kenntnis darüber hat, welche Aspekte der Krankschreibung im Rahmen der Untersuchung eventuell erheblich sein könnten.

dd) Sonderregelung für den öffentlichen Dienst

§ 3 Abs. 4 TVöD/TV-L geht für den Bereich des **öffentlichen Dienstes** von der umgekehrten Situation aus: Der Beschäftigte hält sich für arbeitsfähig, der Arbeitgeber hegt aber (begründete) Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit und hat diese, will er bei Ablehnung der Arbeitskraft nicht in Annahmeverzug geraten, klären zu lassen. Derartige Zweifel richten sich darauf, ob der Arbeitnehmer infolge körperlicher Gebrechen oder wegen der Schwäche seiner körperlichen und geistigen Kräfte noch in der Lage ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.

Beispiele

Solche Zweifel können etwa bei lang andauernden Erkrankungen,⁷ bei auffälligen Verhaltensstörungen oder bei häufigeren Verkehrsverstößen eines Kraftfahrers bestehen.⁸

In diesen Fällen ist nach § 3 Abs. 4 TVöD/TV-L eine Verpflichtung des Arbeitnehmers vorgesehen, sich vom **Betriebsarzt** untersuchen zu lassen.

Beraterhinweis Dem Arbeitgeber ist es allerdings verwehrt, eine allgemeine Tauglichkeits- und Eignungsuntersuchung losgelöst vom konkreten Arbeitsplatz zu veranlassen.⁹

2. Direktionsrecht

Insbesondere bei längeren Erkrankungen ist es für Arbeitgeber von besonderem Interesse, **Kontakt zum erkrankten Mitarbeiter** aufnehmen zu können – per E-Mail, Telefon oder im Rahmen eines persönlichen Gesprächs.

a) Grundsatz: Keine Kontaktmöglichkeit

Während der Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer sowohl von seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Hauptleistungspflicht als auch von direkt mit dieser in Zusammenhang stehenden Nebenleistungspflichten befreit.¹⁰ Diesbezüglich ruht folglich auch das Direktionsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 GewO, so dass Weisungen den Inhalt, Ort oder die Zeit der Arbeitsleistung betreffend grds. zu unterlassen sind.

Von diesem Grundsatz darf nur in **dringenden Ausnahmefällen**, die ein Abwarten bis zur Rückkehr des Mitarbeiters nicht zulassen, abgewichen werden. Eine Weisung darf dann vom Arbeitgeber neben den arbeitsvertraglichen Bestimmungen nur nach billigem Ermessen, mit Rücksicht auf die wechselseitigen Interessen getroffen werden, § 106 GewO, § 315 BGB.¹¹ Entspricht sie nicht der Billigkeit, was gerichtlich überprüfbar ist, ist sie für den Arbeitnehmer gem. § 315 Abs. 3 BGB nicht verpflichtend.

b) Ausnahme: Berechtigtes Interesse des Arbeitgebers

Liegt nach der erforderlichen Abwägung der Interessen beider Arbeitsvertragsparteien ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers vor, ist es diesem gestattet, **in angemessenem Umfang** Kontakt mit seinem erkrankten Arbeitnehmer aufzunehmen.

Beraterhinweis Dabei ist es erforderlich, dem Arbeitnehmer die betrieblichen Belange, welche die Dringlichkeit des Anliegens begründen, genau darzustellen.¹² Andernfalls ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, der Weisung des Arbeitgebers Folge zu leisten.

Ein **berechtigtes Interesse** des Arbeitgebers kann insbesondere vorliegen, wenn der Arbeitsablauf oder die betriebliche Organisation betroffen sind. Das ist vor allem dann der Fall, wenn es sich bei dem erkrankten Mitarbeiter um einen solchen in einer Führungs- oder Schlüsselposition handelt und dieser alleine über Informationen, Passwörter o.Ä. verfügt.

Beraterhinweis Eine Arbeitsunfähigkeit bedeutet nicht automatisch, dass der Arbeitnehmer gesprächsunfähig ist.¹³ Es empfiehlt sich, **zuerst Kontakt per Mail oder Telefon** aufzunehmen, bevor ein Mitarbeiter zu einem Personalgespräch in den Betrieb gebeten wird. Letzteres kann nur verlangt werden, wenn eine Anwesenheit im Betrieb nachweislich zwingend erforderlich ist. In einem solchen Fall ist der Arbeitnehmer verpflichtet, zum Gespräch zu erscheinen, sofern es sein gesundheitlicher Zustand zulässt.

3. Verdachtskündigung

Will der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis durch außerordentliche Verdachtskündigung beenden, weil ihm eine angemessene Weiterführung nicht zumutbar ist, wird bei einem erkrankten Arbeitnehmer als Kündigungsempfänger die **Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB** häufig zum Problem für den Arbeitgeber.

a) Pflicht zur raschen Sachverhaltsaufklärung

Innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen, die mit der Kenntniserlangung der den Verdacht begründenden Umstände beginnt,¹⁴ muss der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen. Um sich eine zuverlässige und vollständige Kenntnis vom Kündigungssachverhalt zu verschaffen, billigt das BAG dem Kündigungsberechtigten zwar eine Hemmung der Ausschlussfrist zu.¹⁵ Zur Erforschung des Sachverhalts gehört aber **zwingend** auch die **Anhörung des Arbeitnehmers** als Kündigungsgegner.¹⁶ Denn diese Form der Kündigung birgt immer das Risiko, dass aufgrund des nicht vollständig bewiesenen Sachverhalts der Arbeitnehmer „unschuldig“ ist.

Für die **Sachverhaltsaufklärung** wird dem Arbeitgeber eine **Frist von nicht mehr als einer Woche** zugesprochen.¹⁷ Die Überschreitung dieser Frist ist nur in Ausnahmefällen zulässig, so dass der Arbeitgeber **alles ihm Mögliche** unternehmen muss, um die Anhörung durchzuführen.¹⁸ Erst danach läuft die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB an.

b) Sonderfall: Krankheit des Arbeitnehmers

Eine Arbeitsunfähigkeit des betroffenen Arbeitnehmers führt nicht ohne weiteres zur Hemmung der Ausschlussfrist, wenn der Arbeitnehmer in der Lage ist, sich zu den Vorwürfen zu äußern.¹⁹

Beraterhinweis Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, herauszufinden, ob der Arbeitnehmer trotz Krankheit in der Lage ist, sich zu den Vorwürfen zu äußern.²⁰ Lehnt dieser sowohl eine mündliche als auch eine schriftliche Stellungnahme mit Verweis auf die vorliegende Erkrankung in berechtigter Weise ab, so tritt die Hemmung der Zweiwochenfrist ein, da der Arbeitgeber alles ihm Mögliche, eine Äußerung zu erwirken, getan hat.

Weigert sich der Arbeitnehmer, an der Sachverhaltsklärung mitzuwirken, ist die Anhörung überflüssig, und dem Arbeitgeber obliegen diesbezüglich keine weiteren Pflichten.²¹

Beraterhinweis Folgt auf die Anzeige der Anhörung durch den Arbeitgeber keine Reaktion des erkrankten Mitarbeiters, ob und wann er sich voraussichtlich zu den vorgetragenen

Umständen äußern möchte, ist zu empfehlen, die außerordentliche Kündigung ohne Stellungnahme des Arbeitnehmers auszusprechen, da andernfalls die Präklusion der Zweiwochenfrist droht.

III. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers

Liegt auf Seiten des Arbeitgebers kein Informationsrecht bezüglich der Art der Erkrankung des Arbeitnehmers vor, so trifft den Arbeitnehmer auch keine Auskunftspflicht. Vorerst obliegt ihm daher nur eine **Anzeige- und Nachweispflicht** durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung. Kommt er diesen Nebenleistungspflichten nicht ordnungsgemäß nach, droht ihm zumindest eine Abmahnung.

1. Einzelfälle

a) Frage des Arbeitgebers nach der Diagnose

Fragt der Arbeitgeber trotz fehlender Berechtigung nach der ärztlichen Diagnose, ist der Arbeitnehmer **nicht verpflichtet, wahrheitsgemäß zu antworten**. Nur bei besonderen betrieblichen Anforderungen, z.B. im Gesundheitswesen und der Gastronomie, ist der Arbeitnehmer zur Rücksichtnahme gem. § 241 Abs. 2 BGB angehalten und muss die Krankheit offenlegen bzw. den Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden.²²

Beraterhinweis Liegt ein solcher besonderer betrieblicher Grund nicht vor, ist dem Arbeitnehmer von einer freiwilligen Auskunft abzuraten, da diesseits vom Arbeitgeber erlangte Erkenntnisse im Rahmen einer krankheitsbedingten Kündigung zu seinen Lasten verwendet werden können.

b) Zweifel des Arbeitgebers an der Arbeitsunfähigkeit

Zweifelt der Arbeitgeber am Wahrheitsgehalt der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, sind Mitarbeiter bei einer Erkrankung unter sechs Wochen **nicht dazu verpflichtet, spezielle Atteste vorzulegen**. So hat das BAG eine Verpflichtung eines Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber ein ärztliches Attest vorzulegen, in dem ihm bescheinigt wird, er sei zur Führung eines Personalgesprächs aufgrund der Erkrankung tatsächlich nicht in der Lage, ausdrücklich **abgelehnt**.²³

c) Unangekündigter Krankenbesuch des Arbeitgebers

Bei einem vom Arbeitgeber unangekündigt durchgeführten Krankenbesuch muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber selbst oder von ihm beauftragten Arbeitnehmern weder den Zutritt zu privaten Räumen gestatten noch irgendeine Auskunft erteilen.

d) Einschaltung des MDK durch den Arbeitgeber

Sollten aber begründete Zweifel am Wahrheitsgehalt einer Krankmeldung bestehen, woraufhin der Arbeitgeber den MDK beauftragt, ein Gutachten über den Gesundheitszustand zu erstellen, ist der Arbeitnehmer **zur Teilnahme an den erforderlichen Untersuchungen verpflichtet**. Ist er mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht einverstanden, steht es ihm frei, Widerspruch gegen den Bescheid der Krankenkasse einzulegen.

IV. Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Ist der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt, ist der Arbeitgeber nach § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet, ein BEM durchzuführen, um zu klären, ob und wie die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers überwunden bzw. wie erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers erhalten werden kann. Auf die Ursache(n) der Arbeitsunfähigkeit kommt es nicht an.

Beraterhinweis Sobald diese Zeitgrenze überschritten ist, **muss** der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer Kontakt aufnehmen und ihm die Durchführung des BEM anbieten.²⁴ Der Arbeitnehmer hat seinerseits **Anspruch auf Durchführung des BEM**.²⁵ Entscheidend für die Durchführung des BEM ist in jedem Fall die **Zustimmung des Arbeitnehmers**. Er kann diese ohne Angabe von Gründen verweigern. In diesem Fall kann ein BEM nicht durchgeführt werden.

V. Résumé

Im Arbeitsvertragsverhältnis sind sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet.

Der Arbeitgeber hat dabei den im Vordergrund stehenden Genesungsprozess des Arbeitnehmers zu beachten, um die Rechtmäßigkeit der von ihm ergriffenen Maßnahmen sicherzustellen. Grundsätzlich hat er keinen Anspruch auf Mitteilung der Diagnose. Er kann ggf. lediglich verlangen, über das Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung informiert zu werden. Zudem steht es dem Arbeitgeber offen, bei Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit den MDK einzuschalten. Nur in Ausnahmefällen darf er Kontakt zum erkrankten Arbeitnehmer aufnehmen. Voraussetzung hierfür ist ein berechtigtes Interesse, das insbesondere vorliegen kann, wenn die Abwesenheit des erkrankten Arbeitnehmers zu Störungen des Arbeitsablaufs oder der betrieblichen Organisation führt.

Der Arbeitnehmer sollte trotz der Befreiung von seiner Arbeitspflicht in dem ihm möglichen Umfang bestmöglich an der reibungslosen Weiterführung des Betriebsablaufs während seiner Abwesenheit mitwirken. Unzulässige Fragen des Arbeitgebers nach der Art seiner Erkrankung muss er allerdings nicht beantworten. Er ist grds. auch nicht gehalten, bei Zweifeln des Arbeitgebers an der Erkrankung weitere AU-Bescheinigungen beizubringen. Schaltet der Arbeitgeber den MDK ein, ist der Arbeitnehmer aber verpflichtet, an den erforderlichen Untersuchungen teilzunehmen.

* Der Autor ist Partner bei CBH Rechtsanwälte, Köln, www.cbh.de.

- ¹ BAG v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15, MDR 2017, 284 = ArbRB 2017, 35 (Schewiola), *ArbRB online*.
- ² LAG Berlin-Brandenburg v. 17.7.2015 – 6 Sa 2276/14, *ArbRB online*.
- ³ BAG v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15, MDR 2017, 284 = ArbRB 2017, 35 (Schewiola), *ArbRB online*.
- ⁴ LAG Rheinland-Pfalz v. 13.1.2015 – 8 Sa 373/14, *ArbRB online*.
- ⁵ BAG v. 13.7.2005 – 5 AZR 389/04, ArbRB 2005, 355 (Groeger), *ArbRB online*.
- ⁶ BAG v. 13.7.2005 – 5 AZR 389/04, ArbRB 2005, 355 (Groeger), *ArbRB online*.
- ⁷ BAG v. 25.6.1992 – 6 AZR 279/91, NZA 1993, 81 = *ArbRB online*.
- ⁸ LAG Düsseldorf v. 8.4.1993 – 12 Sa 74/93, ZTR 1994, 73.
- ⁹ LAG Rheinland-Pfalz v. 10.7.2007 – 3 Sa 186/07, *ArbRB online*.
- ¹⁰ LAG Nürnberg v. 1.9.2015 – 7 Sa 592/14, *ArbRB online*.
- ¹¹ BAG v. 23.6.2009 – 2 AZR 606/08, ArbRB 2009, 287 (Reinhard), *ArbRB online*.
- ¹² BAG v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15, MDR 2017, 284 = ArbRB 2017, 35 (Schewiola), *ArbRB online* = NJW 2017, 183.
- ¹³ LAG Berlin-Brandenburg v. 17.7.2015 – 6 Sa 2276/14.
- ¹⁴ BAG v. 28.10.1971 – 2 AZR 32/71, *juris*.
- ¹⁵ BAG v. 10.6.1988 – 2 AZR 25/88, *ArbRB online*.
- ¹⁶ BAG v. 30.4.1987 – 2 AZR 283/86, *juris*.
- ¹⁷ BAG v. 6.7.1972 – 2 AZR 386/71, BAGE 24, 341.
- ¹⁸ BAG v. 10.6.1988 – 2 AZR 25/88.
- ¹⁹ LAG Köln v. 25.1.2001 – 6 Sa 1310/00, NJOZ 2001, 1271 = *ArbRB online*; LAG Hessen v. 10.12.1979 – 11 Sa 544/79.
- ²⁰ LAG Köln v. 25.1.2001 – 6 Sa 1310/00, NJOZ 2001, 1271 = *ArbRB online*.
- ²¹ BAG v. 13.3.2008 – 2 AZR 961/06, ArbRB 2008, 233 (Sasse), *ArbRB online*.
- ²² LAG Berlin v. 27.11.1989 – 9 Sa 82/89.
- ²³ BAG v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15, MDR 2017, 284 = ArbRB 2017, 35 (Schewiola), *ArbRB online*.
- ²⁴ BAG v. 24.3.2011 – 2 AZR 170/10, ArbRB 2011, 195 (Grimm), *ArbRB online* = NZA 2011, 992; v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, MDR 2015, 778 = ArbRB 2015, 198 (Jacobi), *ArbRB online* = NZA 2015, 612; v. 16.7.2015 – 2 AZR 15/15, MDR 2016, 218 = ArbRB 2016, 35 (Marquardt/Breitschwerdt), *ArbRB online* = NZA 2016, 99.
- ²⁵ Zutreffend: Wullenkord, Arb. Kernfragen des BEM in der betriebl. Praxis 2014, S. 106 f.

