

*Urteil*

## Auch ein Arztzeugnis darf in Frage gestellt werden

Der Arbeitnehmende hat die Krankheit, die zu einer Abwesenheit führt, zu beweisen. Zweifelt der Arbeitgeber am vorgelegten Arztzeugnis, kann er den Arbeitnehmenden zu einem Arzt seines Vertrauens schicken, auch wenn das im Arbeitsvertrag nicht erwähnt ist. Weigert sich der Arbeitnehmende, sind Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit berechtigt.

### Sachverhalt

A. (Kläger) trat nach einem Praktikum im Betrieb von B. AG (Beklagte) per 1. Juni 1991 eine Vollzeitstelle an. Er wurde zunächst als Kunststoffspritzer eingesetzt, arbeitete sich in der Folge betriebsintern hoch, war später als Informatik-, Arbeitsvorbereitungs- und Logistik-Manager tätig und übernahm Mitte November 2007 interimistisch die Leitung der Abteilung Logistik.

In den Jahren 2007/2008 unterzog sich B. AG wegen wirtschaftlicher Probleme Reorganisations- und Umstrukturierungsmassnahmen. Sie zog in diesem Zusammenhang ein externes Wirtschaftsberaterteam unter der Leitung von E. bei und trennte sich von verschiedenen Kadermitarbeitenden. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien löste sie per Ende Mai 2008 auch das Arbeitsverhältnis mit A. auf.

Umstritten sind die näheren Umstände der Kündigung: Gemäss A. bezog dieser ab dem 18. Februar 2008 einen ihm von B. AG in Anerkennung seiner Dienste gewährten dreimonatigen Urlaub, als ihn diese am 28. Februar 2008 in den Betrieb bestellte, das Arbeitsverhältnis unter Übergabe des Kündigungsschreibens auflöste und ihn per sofort freistellte. B. AG behauptet hingegen, E. habe das Arbeitsverhältnis bereits am 18. Februar 2008 mündlich gekündigt und A. sei ab dann freigestellt worden. Im Kündigungsschreiben führte B. AG aus, die Entlassung erfolge «auf Grund innerbetrieblicher Umstrukturierungen». Im Verlauf der späteren Korrespondenz gab sie als weiteren Kündigungsgrund an, A. sei «den Anforderungen an seine Position als Leiter der Logistik nicht gewachsen» gewesen.

Mit Schreiben vom 26. Mai 2008 wandte sich der damalige Rechtsvertreter von A. an B. AG. Er machte geltend, die Kündigung sei missbräuchlich, erhob Einsprache im Sinne von Art. 336b OR und teilte B. AG zudem mit, A. befinde sich – wie schon direkt angezeigt – seit dem 13. Mai 2008 «im Krankenstand». B. AG reagierte darauf mit Brief ihres Rechtsvertreters vom 6. Juni 2008. Sie wies den Vorwurf der missbräuchlichen Kündigung zurück und forderte A. auf, bis zum 14. Juni 2008 ihren Vertrauensarzt zu konsultieren. In seinem Antwortschreiben vom 10. Juni 2008 hielt der Vertreter von A. am Vorwurf der missbräuchlichen Kündigung fest. Zudem teilte er dem Vertreter von B. AG mit, er habe A. angewiesen, sich beim Vertrauensarzt anzumelden, er ersuche aber B. AG, «vorab (...) die gesetzlichen bzw. vertraglichen Grundlagen offenzulegen».

Der Vertreter von B. AG reagierte darauf mit Brief vom 13. Juni 2008. Dieser ging dem Vertreter von A. erst am 16. Juni 2008 zu, wobei sich A. zu diesem Zeitpunkt beim Vertrauensarzt von B. AG, mit dem er zuvor einen Termin vereinbart hatte, mangels einer Antwort auf den Brief vom 10. Juni 2008 bereits wieder abgemeldet hatte. Im Rahmen der nachfolgenden Korrespondenz zwischen den Parteivertretern blieb die Missbräuchlichkeit der Kündigung umstritten. Ebenso, ob A. zum Besuch des Vertrauensarzts verpflichtet und inwieweit eine krankheitsbedingte Sperrfrist ausgewiesen sei. Zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung kam es in der Folge nicht. B. AG entlohnte A. dennoch für die Zeit bis Ende Juni 2008.



### Aus den Erwägungen

#### Untersuchung durch Vertrauensarzt

**3.1.** Die Parteien sind sich einig, dass B. AG die Kündigung per Ende Mai 2008 ausgesprochen hat. Umstritten ist hingegen, ob A. während der Kündigungsfrist erkrankte, diese dadurch unterbrochen wurde und das Arbeitsverhältnis daher erst Ende August 2008 endete (Art. 336c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. b OR).

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



Illustration: Christine Haefliger

ist. In jedem Fall aber ist die Verweigerung einer vertrauensärztlichen Untersuchung geeignet, Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit nahezulegen.

b) Hier stellte der Hausarzt von A. am 13. Mai 2008 zuhänden der Arbeitgeberin ein Arzzeugnis aus, wonach er vom 13. bis zum 31. Mai 2008 wegen Krankheit arbeitsunfähig sei. In zwei weiteren Arzzeugnissen vom 30. Mai und 30. Juni 2008 bescheinigte der Hausarzt A. für die Zeit von 30. Mai bis 30. Juni 2008 bzw. 30. Juni bis 18. Juli 2008, dass er weiterhin krankheitsbedingt arbeitsunfähig sei. Nachdem A. die B. AG auf Grund des ersten Zeugnisses offenbar zunächst persönlich und danach erneut mit Brief seines Rechtsvertreters vom 26. Mai 2008 über die bestehende Arbeitsunfähigkeit informiert hatte und B. AG zudem auch das zweite Zeugnis vom 30. Mai 2008 zugegangen war, liess diese A. mit Brief ihres Rechtsvertreters vom 6. Juni 2008 auffordern, ihren Vertrauensarzt zu konsultieren. Dazu war sie nach dem Gesagten auch ohne vertragliche Grundlage (eine solche bestand soweit ersichtlich nicht) berechtigt. A. kann daher nichts zu seinen Gunsten aus dem Umstand herleiten, dass B. AG auf die Aufforderung seines Vertreters im Antwortschreiben vom 10. Juni 2008, vorab die «gesetzlichen oder vertraglichen Grundlagen offenzulegen», nicht sofort reagierte, was dazu führte, dass er den bereits verein-

barten Termin beim Vertrauensarzt wieder absagte. Auch muss B. AG zugebilligt werden, dass sie berechtigten Anlass hatte, A. zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung anzuhalten. Zwar ist aktenkundig und auch nachvollziehbar, dass A. in der letzten Phase des Arbeitsverhältnisses am Arbeitsplatz erhöhtem Druck ausgesetzt war und ihn die Kündigung des langjährigen Arbeitsverhältnisses und die darauffolgende Arbeitssuche massiv belasteten, was gemäss Hausarzt zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung führte. B. AG muss aber zugestanden werden, dass die besonderen zeitlichen Umstände – die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit wurde erst in der Endphase der dreimonatigen Kündigungsfrist und Freistellungsdauer geltend gemacht – geeignet waren, Zweifel an der Zuverlässigkeit der Arzzeugnisse zu wecken, weshalb die Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung aus objektiver Sicht berechtigt war.

Dass A. eine Untersuchung durch den Vertrauensarzt verweigerte, legt im Lichte des Gesagten weniger Zweifel an einer die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Erkrankung als solcher als vielmehr an deren Dauer nahe. Davon ging offenbar auch B. AG aus. So führte ihr Vertreter in seinem Brief vom 13. Juni 2008 an den Anwalt von A. – wörtlich – aus, im Falle einer Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung trage A. «insofern» das «Risiko», als B. AG «die Lohnzahlungen nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist einstellen» werde, «sofern sie die Arzzeugnisse nicht als stichhaltig» betrachte. Dass B. AG in der Folge A. den Junilohn 2008 – zunächst vorbehaltlos – ausbezahlte, obschon sie damit rechnen musste, dass dieser eine vertrauensärztliche Abklärung endgültig verweigern könnte, kann im Lichte dieses Hinweises nur dahingehend verstanden werden, dass sie auf Grund der vorgelegten Arzzeugnisse eine krankheitsbedingte Verlängerung der Kündigungsfrist bis Ende Juni 2008 als ausgewiesen betrachtete. Dabei ist sie zu behaften, woran auch nichts zu ändern vermag, dass sie in einem – späteren – Schreiben ihres Anwalts vom 11. Juli 2008 doch noch ausführen liess, sie behalte sich die Rückforderung des

Junilohns vor. Mit dem zitierten Hinweis im Brief vom 13. Juni 2008 zeigte B. AG A. auf der anderen Seite aber auch unmissverständlich die Konsequenzen auf, mit denen er im Falle der Verweigerung einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu rechnen habe. Da eine solche letztlich an der Mitwirkung von A. scheiterte, wurden die – wie dargelegt berechtigten – Zweifel von B. AG an der Dauer der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht ausgeräumt, weshalb nach dem oben Ausgeführten ein Lohnanspruch für die Zeit nach Juni 2008 nicht ausgewiesen ist. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Krankentaggeldversicherung – auf Grund der ihr vorliegenden Unterlagen – offenbar davon ausging, die Arbeitsunfähigkeit sei bis 18. Juli 2008 ausgewiesen. Ebensovienig, dass der Vertreter von B. AG im Brief vom 11. Juli 2008 ausführte, mittlerweile erübrige sich aus deren Sicht eine vertrauensärztliche Untersuchung, setzte er doch dabei voraus, das Arbeitsverhältnis sei spätestens Ende Juni 2008 beendet worden. Soweit der Lohnanspruch für Juli und August 2008 betroffen ist, ist die Klage demnach abzuweisen.

### **Streitwert eines Arbeitszeugnisses**

**2.2** Bei der Bemessung des Streitwerts eines Begehrens um Ausstellung oder Berichtigung des Arbeitszeugnisses steht dem Richter ein grosses Ermessen zu. Dabei ist es zulässig, auch dem Schutzzweck von Art. 343 OR Rechnung zu tragen. Hier hat die Vorinstanz den Streitwert der Zeugnisberichtigung auf einen halben Monatslohn festgesetzt. Zwar wird im Kanton St. Gallen bei Zeugnisprozessen in Anlehnung an die zürcherische Praxis häufig ein Streitwert in der Höhe eines ganzen Monatslohns angenommen. Die Vorinstanz hat ihre davon abweichende Streitwertbemessung aber nachvollziehbar damit begründet, dass letztlich nur die Bereinigung von Differenzen zwischen dem Ende März 2008 ausgestellten Arbeitszeugnis und dem Zwischenzeugnis vom Sommer 2007 zur Debatte steht.

*Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, 111. Zivilkammer, 15. Dezember 2009 (BZ.2009.64-K3)*