

DENTONS

Verdacht auf Blaumachen - Was darf der Chef tun?

Arbeitsecht-Lunch von Nurdan Adamidis 27. November 2024

Grow | Protect | Operate | Finance

Einfach mal Blaumachen? – kein Kavaliersdelikt

Jeder kennt diese Situation:
Es ist Montag und das
Wochenende war zu kurz.
Die einfachste Lösung:
Einfach mal krankmelden?



Betrug nach
§ 263 StGB

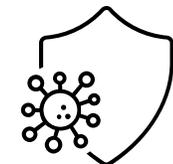
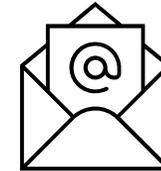
Abmahn- oder
sogar
(außerordentliche)
Kündigungsgrund

Verdacht vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit

- Die Anzeigepflicht

Anzeigepflicht (§ 5 Abs. 1 S. 1 EFZG):

- Der Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber **unverzüglich** (möglichst vor Arbeitsbeginn) über
 - **die Arbeitsunfähigkeit** und
 - deren **voraussichtliche Dauer**zu informieren; gilt auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit
- „*unverzüglich*“ bedeutet, also „*ohne schuldhaftes Zögern*“
- Adressat (soweit nichts geregelt): Personalabteilung, direkter Vorgesetzter
nicht: Betriebsrat oder Kollegen (diese sind nur Boten des Arbeitnehmers)
- Arbeitgeber hat grds. keinen Anspruch auf Mitteilung des Grundes der Arbeitsunfähigkeit (Ausnahme bei Erkrankungen, die Schutzmaßnahmen für Dritte erfordern), also z. B. COVID.



Verdacht vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit – Die Anzeigepflicht – Besonderheiten bei Auslandsaufenthalt

Besonderheiten bei Auslandsaufenthalt:

- Hält sich der Arbeitnehmer bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, gilt § 5 Abs. 2 EFZG, d.h. die Anschrift des Aufenthaltsortes
- Arbeitgeber hat die Kosten der Übermittlung zu tragen
- Außerdem: unverzügliche Anzeige gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse

Arbeitsunfähigkeit

deren voraussichtliche Dauer

Adresse des
Aufenthaltsortes (bei
Auslandsaufenthalt)



Verdacht vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit - Die Nachweispflicht

Nachweispflicht (§ 5 Abs. 1 S. 2 EFZG):

- Pflicht zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB), wenn AU länger als drei Kalendertage andauert, spätestens am darauf folgenden Arbeitstag (Zugang beim AG)



- AG kann Vorlage der AUB ab erstem Tag der AU verlangen (§ 5 Abs. 1 S. 3 EFZG) → ggf. MBR des BR aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn kollektive Maßnahme (+)
- Seit dem 01.01.2023 entfällt für bestimmte gesetzlich krankenversicherte AN die Pflicht, eine AUB beim AG vorzulegen. AN müssen lediglich ihre AU und die voraussichtliche Dauer feststellen lassen.
- Sie müssen sich selbst eine AUB aushändigen lassen.
- Eine unmittelbare Nachweispflicht gegenüber dem AG besteht nicht mehr (§ 5 Abs. 1a EFZG).

Aufklärungsmaßnahmen bei begründetem Verdacht - Befragung des AN/von Kollegen

Ziele:

- Aufklärung
- Vereinbarung konkreter Verhaltensänderungen
- Bei hartnäckigen Fällen: Androhung rechtlicher Konsequenzen, wie z. B. eine Abmahnung

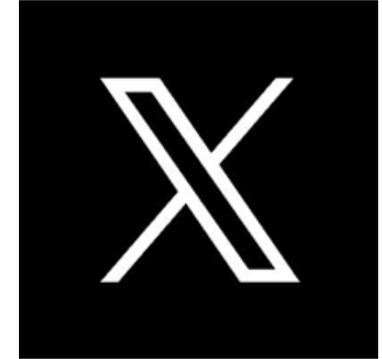
Empfehlungen:

- **Schriftliche Dokumentation der Gespräche**
- **Gelegenheit zur Stellungnahme geben**
- **Anwesenheit eines Dritten (zu Beweis Zwecken)**
- **„Flurfunk“ nutzen**

Aufklärungsmaßnahmen - Social Media- Auswertung

Grundsatz: Eine Social-Media Auswertung ist unbedenklich, wenn es sich um öffentlich zugängliche Äußerungen handelt.

Vorsicht: Monitoring (systematische Überwachung), wird unabhängig von der Art der Social-Media-Plattform (beruflich oder „privat“) i.d.R. unzulässig sein.



facebook.



Lisa B.

vor 5 Stunden

Ab zum Arzt und dann Koffer packen!!

Gefällt mir · Kommentieren · Teilen



Mustermann, Max und 40 anderen gefällt das

kommentiere dies...



Weitere Maßnahmen

- Aktuell populär: Krankenbesuche (z.B. durch die Personalabteilung)
- Beauftragung eines Detektivs
- Rückkehrgespräche bzw. betriebliches Eingliederungsmanagement
- Bei AU während des Urlaubs: ggf. Buchungsunterlagen (Flug, Bahn, Hotel) verlangen, sofern angeblich Rückreise wegen AU nicht möglich
- Information der Krankenkasse bzw. beim medizinischen Dienst bei Widersprüchlichkeiten bzw. Unfallkasse (bei behauptetem Arbeitsunfall)



**Allgemeines
Persönlichkeitsrecht/
Informationelle
Selbstbestimmung beachten**

Handlungsmöglichkeiten bei begründetem Verdacht

Vorsicht bei Verarbeitung von personenbezogenen Daten

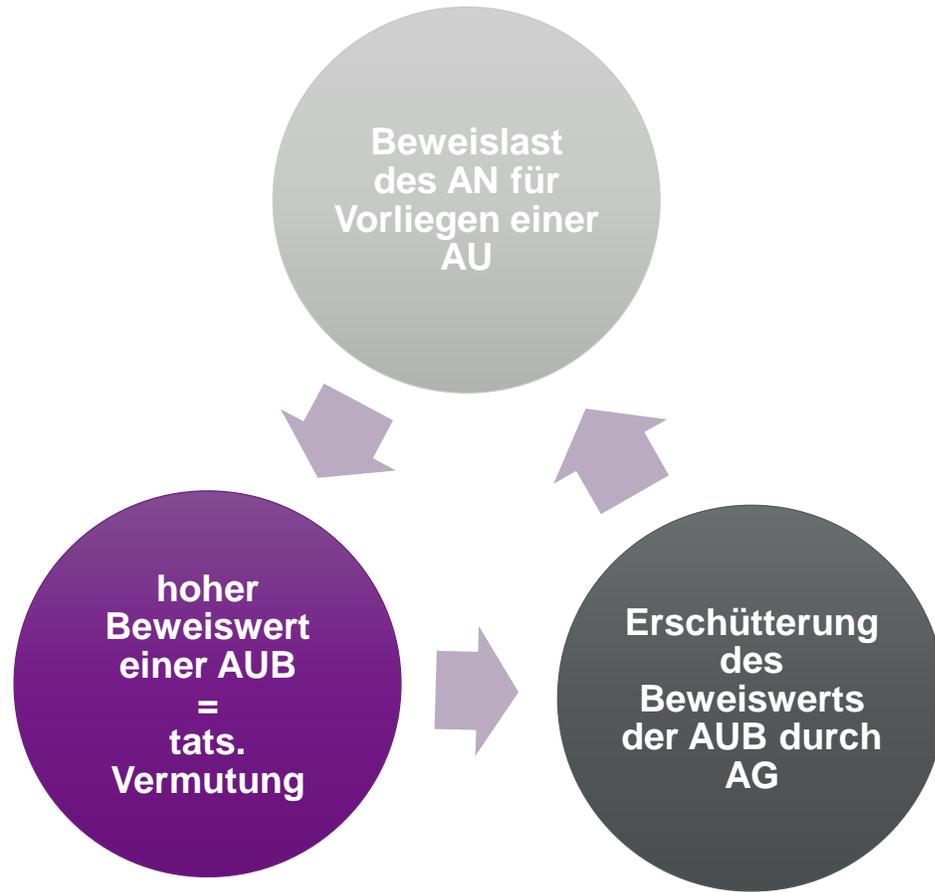


Aktuelles BAG-Urteil vom 25. Juli 2024 – 8 AZR 225/23 - Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO wegen Überwachung durch eine Detektei – Verarbeitung von Gesundheitsdaten

- **Verarbeitung von Gesundheitsdaten:** Dokumentation des Gesundheitszustands eines Arbeitnehmers gilt als Verarbeitung von Gesundheitsdaten gemäß Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO in Verbindung mit §§ 26 Abs. 3, 22 Abs. 2 BDSG.
- **Überwachung durch Detektive:** Eine solche Überwachung ist nur datenschutzrechtlich zulässig, wenn der Arbeitgeber berechtigte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat und eine Untersuchung durch den Medizinischen Dienst nicht möglich oder nicht erfolgversprechend ist.
- **Immaterieller Schaden:** Eine rechtswidrige Überwachung kann einen immateriellen Schaden verursachen, der nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO einen Schadenersatzanspruch auslöst.

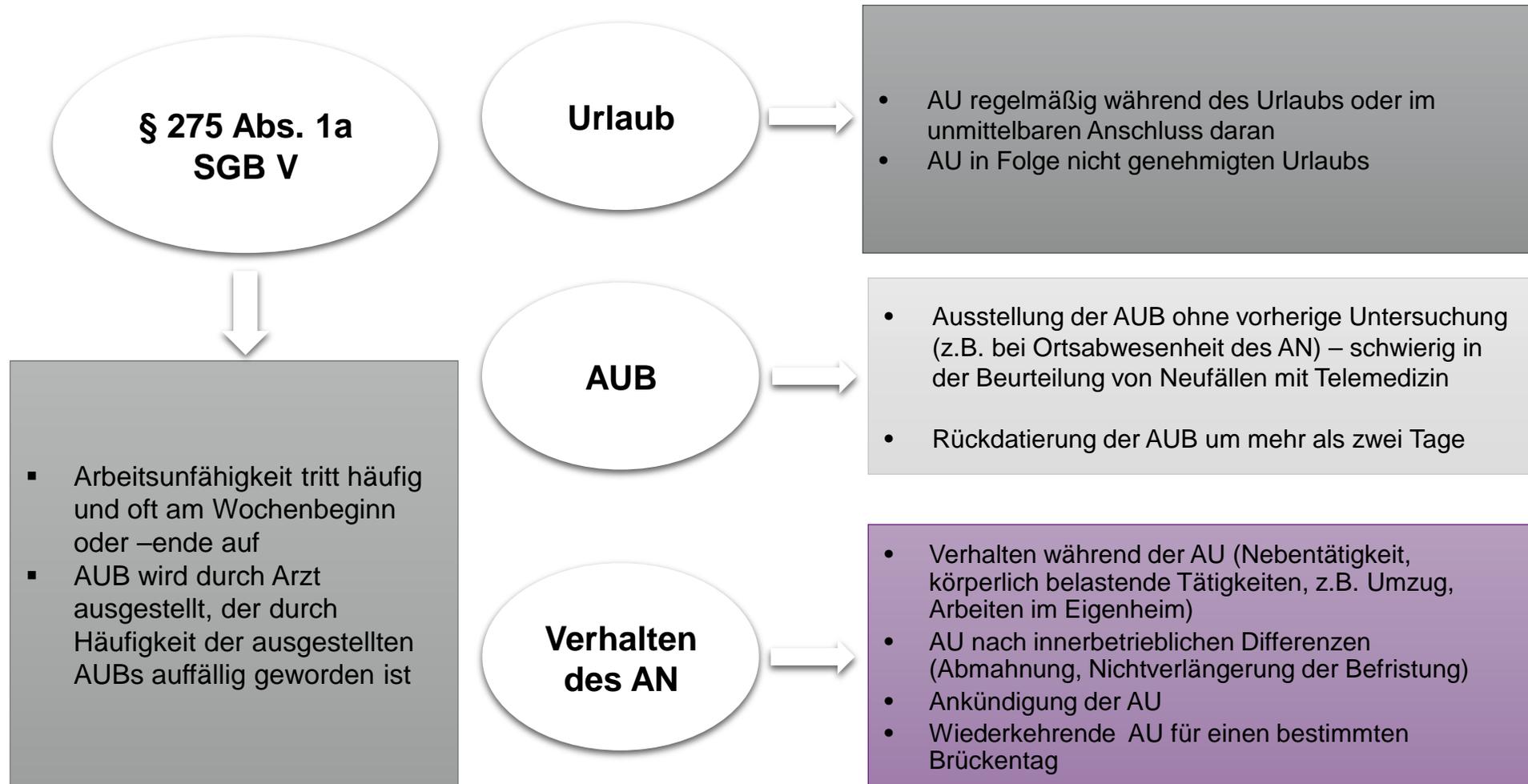
Verdacht vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit

- Beweiswert einer AUB



- Grundsätzlich muss trägt der AN im Streitfall die Beweislast für das Vorliegen einer krankheitsbedingten AU.
- Einer AUB kommt aber ein hoher Beweiswert zu.
- Ausstellung begründet die tatsächliche Vermutung, dass der AN krank war.
- AG muss durch Tatsachenvortrag den Beweiswert der AUB erschüttern.
- AN muss wiederum durch weiteren Vortrag das Vorliegen einer Krankheit beweisen.

Verdacht einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit - Erschütterung des Beweiswertes einer AUB



Verdacht vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit Besonderheiten bei Erkrankung im Ausland

- Vorlage spätestens am nächstfolgenden Arbeitstag (Problem der rechtzeitigen Übermittlung aus dem Ausland)
- Eine vom ausländischen Arzt ausgestellte AUB hat im Allgemeinen hohen Beweiswert.
- Die Bescheinigung muss jedoch erkennen lassen, dass der Arzt zwischen einer bloßen Erkrankung und einer arbeitsunfähigkeitsbedingten Krankheit unterscheidet und die Beurteilung den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Begriffen entspricht (BAG, Urteil v. 1.10.1997, 5 AZR 499/97)

Erschütterung des Beweiswerts:

- Aber Vorsicht: Laut EuGH sind die deutschen Grundsätze zur Erschütterung des Beweiswerts einer AUB nicht vereinbar mit der EU-Verordnung, d. h. der AG muss im Zweifel einen „Vollbeweis“ erbringen.
- z. B. wenn der bereits gebuchte Rückflug vor Kenntnis über die eintretende bescheinigte Arbeitsunfähigkeit umgebucht wurde

Mögliche arbeitsrechtliche Maßnahmen

Die **rechtlich zulässige Reaktionsmöglichkeit** hängt vom Einzelfall ab.

- Bei verspäteter Einreichung der AUB kann der AG abmahnen.
- Liegen Verdachtsmomente für eine vorgetäuschte AU vor, kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.
- Wichtige Unterscheidung: **Verdachtskündigung vs. Tatkündigung**
 - Eine **Verdachtskündigung** kann ausgesprochen werden, wenn der AG seine Kündigung damit begründet, dass aufgrund des Verdachtes eines (nicht erwiesenen) strafbaren oder vertragswidrigen Verhaltens die Vertrauensgrundlage für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zerstört worden sei.
 - Dann ist eine Verdachtsanhörung erforderlich.
 - **Tatkündigung**: Kündigung, wenn das Fehlverhalten des Arbeitnehmers nachgewiesen ist (z.B. durch Beweise oder Geständnis). Eine Verdachtsanhörung ist hier nicht erforderlich.



Präventive Maßnahmen

Was kann der Arbeitgeber präventiv machen? (1/2)

Gesundheitsprämien als Anreiz: Arbeitgeber können nach § 4a EFZG eine Gesundheitsprämie vereinbaren; also eine Sondervergütung, die bei krankheitsbedingten Fehlzeiten anteilig gekürzt wird.

- **Ziel der Prämie:** Arbeitnehmer sollen durch monetäre Anreize motiviert werden, auf unnötige Krankmeldungen zu verzichten, ohne jedoch bei echter Krankheit zur Arbeit zu kommen.
 - **Wichtig: Festlegung der Krankheitsgrenze:** Zur Festlegung realistischer Krankheitsgrenzen sollte eine Analyse der durchschnittlichen Fehlzeiten im Betrieb sowie branchenspezifische Daten (z.B. von Krankenkassen) durchgeführt werden.
- **Vorsicht: Ggf. mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG**



Präventive Maßnahmen

Was kann der Arbeitgeber präventiv machen? (2/2)

- **Führungskräfte schulen, damit diese Alarmzeichen erkennen.**
- Gerade bei psychischen Erkrankungen kann eine Früherkennung entscheidend sein – erste Symptome zeigen sich schon häufig durch Verhaltensänderungen im Beruf.



Ihre Ansprechpartnerin



Nurdan Adamidis
Senior Associate
D +49 69 45 00 12 421
nurdan.adamidis@dentons.com

EMPLOYMENT AND LABOR

Nurdan Adamidis ist bei Dentons als Senior Associate im Frankfurter Büro tätig. Sie ist Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht und berät in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Dies umfasst auch die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung von Arbeitgebern. Darüber hinaus berät sie mit besonderem Fokus auf Arbeitnehmerentsendungen sowie bezüglich der daraus folgenden aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen. Ein weiterer Beratungsschwerpunkt ist das Datenschutzrecht im Beschäftigtenkontext.

The Dentons logo is a white arrow pointing to the right, containing the word "DENTONS" in blue, uppercase, sans-serif font. The background of the slide features a blue and purple gradient with a faint, semi-transparent image of a group of business professionals in a meeting, and a pattern of dandelion seed heads on the right side.

DENTONS

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

© 2024 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com