

*Selbst 80 Prozent Lohnfortzahlung müssen nicht sein*

## Simulanten das Handwerk legen

Klaus Linke\*

*Deutsche Arbeitnehmer sind durchschnittlich über 22 Tage im Jahr krankgeschrieben. Fachleute sehen darin deutliche Anzeichen für Mißbrauch und empfehlen Arbeitgebern, ihre Rechte gegenüber Simulanten konsequent durchzusetzen. Viele überweisen ungeprüft Geld, obwohl sie oft weniger oder gar nichts zahlen müßten.*



Viel zu viele Arbeitgeber überweisen ungeprüft Geld an krankgeschriebene Mitarbeiter, obwohl sie bei genauerer Untersuchung oft viel weniger oder gar nichts zahlen müßten. Offenbar meinen sie, zur Lohnfortzahlung verpflichtet zu sein, weil ein ärztliches Attest vorliegt. Ob ein krankgeschriebener Mitarbeiter tatsächlich die Weiterzahlung des Lohns verlangen kann, hängt aber nicht vom Attest allein ab. Der Arbeitgeber tut gut daran, sich u. a. mit den Begriffen „Verschuldete Arbeitsunfähigkeit“, „Fortsetzungserkrankung“, „verbotene Nebentätigkeit“ oder „Verletzung der Anzeigepflicht“ vertraut zu machen.

### Schadenersatz oder Lohnfortzahlung

Wurde die Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters von einem Dritten verschuldet und ist dieser dem Mitarbeiter gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet, so muß der Mitarbeiter seinen Schadenersatzanspruch gegen den Dritten seinem Arbeitgeber abtreten, wenn er von ihm Lohnfortzahlung begehrt.

Auch wenn ein Mitarbeiter seine Krankheit selbst verschuldet hat, geht er bezüglich der Lohnfortzahlung leer aus. Ein solches Verschulden kann darin bestehen, daß er deutlich gegen die Bestimmungen der Arbeitszeitordnung verstößt und damit seine Gesundheit gefährdet.

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (5 AZR 42/87) kann ein seit längerer Zeit alkoholabhängiger Arbeitnehmer schuldhaft gegen die lohnfortzahlungsrechtlichen Bestimmungen verstoßen, wenn er – in noch fahruntüchtigem Zustand – sein Kraftfahrzeug für den Weg zur Arbeitsstelle benutzt, während der Arbeitszeit in erheblichem Maße dem Alkohol zuspricht und alsbald

nach Arbeitsende im Zustand der Trunkenheit einen Verkehrsunfall verursacht, bei dem er verletzt wird.

### Alkohol im Zwielficht

Alkoholmißbrauch oder Drogenabhängigkeit gelten in der ersten Phase meist als verwerfbar und damit leichtfertige Verhaltensweise. Das hat zur Folge, daß ein Lohnfortzahlungsanspruch entfällt, sofern der Arbeitnehmer außer Stande ist, seine vertraglichen Arbeitsverpflichtungen zu erfüllen. Ist der Arbeitnehmer aber nicht mehr imstande, durch seine Willenskraft den Suchtwängen zu begegnen, mündet die ursprünglich steuerbare Verhaltensweise in eine Krankheitsphase und ist dann als Krankheitsfall zu behandeln.

Da das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Umstände vor der Alkoholkrankheit als maßgeblich wertet und davon ausgeht, daß die Erfahrung für ein Verschulden des alkoholabhängigen Arbeitnehmers spricht, verlangt es – entgegen der sonstigen Gesetzeslage – von diesem, daß er sein Nicht-

Wie eine Untersuchung des Kölner Instituts der deutschen Wirtschaft (IW) belegt, fehlen deutsche Arbeitnehmer krankheitsbedingt 22,1 Tage im Jahr. Damit liegt die Bundesrepublik in der Spitzengruppe vergleichbarer Industrieländer. Die IW-Analyse sieht in dieser vergleichbar hohen Durchschnittszahl an Krankheitstagen deutliche Anzeichen für Mißbrauch. Ob eine Kürzung der Lohnfortzahlung um 20 Prozent hier spürbare Entlastung bringt, ist ungewiß. In diesem Zusammenhang sollten sich die Arbeitgeber bemühen, ihre Rechte gegenüber Simulanten konsequent durchzusetzen.

\* Dipl.-Volkswirt Klaus Linke ist Marketingberater in Lüneburg; Fax (0 41 31) 6 66 76

verschulden darlegt und beweist. Diese Auffassung ist aber zunehmend umstritten, denn es erscheint medizinisch erwiesen, daß das Ursachenbündel für ein Abgleiten in die Alkoholabhängigkeit vom Betroffenen häufig nicht erkannt und gewertet werden kann. Damit läuft die Frage des Verschuldens des Arbeitnehmers an der Entstehung der Alkoholabhängigkeit darauf hinaus, daß der Arbeitgeber hier den Beweis führt.

## Selbst schuld

Keine Fortzahlung erhält derjenige Arbeitnehmer, der während der Autofahrt nicht angeschnallt war und beim Unfall verletzt wurde, dessen Auto nicht verkehrssicher war oder der grob fahrlässig erheblich zu schnell gefahren ist. Auch wer sich bei der Arbeit verletzt, weil er die Sicherheitsbestimmungen nicht beachtet hat, hat seine Krankheit selbst verschuldet. Ebenso jemand, der sich aktiv an einer Schlägerei beteiligt.

Ist ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres zweimal wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig und liegen dazwischen mindestens sechs Monate, in denen er arbeitsfähig war, so ist eine sogenannte Fortsetzungskrankheit gegeben. In diesem Falle hat er nur insgesamt einen Lohnfortzahlungsanspruch von sechs Wochen für beide Erkrankungen. Den Anspruch auf Krankenlohn verwirkt auch derjenige Arbeitnehmer, der einer verbotenen Nebentätigkeit nachgeht und sich dabei verletzt. Als verboten gelten alle Zweitjobs, die dem Arbeitgeber unzulässigerweise nicht gemeldet wurden.

## Geld gegen Meldung

Nicht zuletzt die Verletzung der Anzeigepflicht kann den Ausschluß der Lohnfortzahlung nach sich ziehen. Das BAG hat hierzu in einem Urteil vom 31. 08. 89 (2 AZR 13/89) folgenden Leitsatz aufgestellt: „Der Arbeitnehmer hat nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Lohnfortzahlungsgesetzes dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern anzuzeigen. Im Rahmen dieser Unterrichtungspflicht hat der Arbeitnehmer die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach seinem subjektiven Kenntnisstand zu schätzen und mitzuteilen. Er darf nicht mit der Anzeige warten, bis eine ärztliche Diagnose vorliegt.“ Dauert die Krankheit länger als drei Tage ist der Arbeitnehmer verpflichtet, spätestens am vierten Tag ein

Attest vorzulegen. Solange er seine Meldepflicht nicht erfüllt, braucht der Arbeitgeber nicht zu zahlen. Er muß die Zahlung allerdings nachholen, wenn der Mitarbeiter das Versäumte nachholt.

Vorsicht ist geboten, einem krankgeschriebenen Mitarbeiter andere Arbeiten zuzumuten. So kann man nicht von einer Bürokräft, die sich den linken Arm gebrochen hat, verlangen, daß sie dennoch zur Arbeit erscheint, weil sie als Rechtshänderin kaum nennenswert behindert sei. Eine solche Ersatzstätigkeit ist nur möglich, wenn sie sich im vertraglichen Rahmen bewegt und zumutbar ist.

Die Lohnfortzahlung kann ferner gestoppt werden, wenn der Arbeitnehmer die Gefährdung des Heilungserfolgs herbeiführt. Ist er beispielsweise wegen eines Bandscheibenvorfalles krankgeschrieben und kann ihm nachgewiesen werden, daß er während der Zeit der Erkrankung schwere Lasten trägt, gefährdet er seine Heilung. Das trifft auch bereits auf einen Mitarbeiter zu, der bettlägerig krankgeschrieben ist und bei ausgedehnten Spaziergängen angetroffen wird.

## Gefährlicher Sport

Eine stete Quelle von Ärger und Mißverständnissen sind die sogenannten Sportverletzungen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Arbeitsverhinderung nach § 616 BGB nicht verschuldet sein darf. Sie darf also nicht durch leichtfertiges, unverständliches, gegen bestimmte allgemeine Regeln verstoßendes Verhalten oder durch einen Verstoß gegen die guten Sitten herbeigeführt worden sein.

Sportunfälle sind in der Regel unverschuldet im Sinne dieser Vorschrift, es sei denn, der Arbeitnehmer verstößt grob fahrlässig gegen die für diesen Sport bekannten allgemeinen Regeln, oder es handelt sich um eine besonders gefährliche Sportart. In diesem Zusammenhang liegen einschlägige Urteile vor, wonach selbst Fußballspielen, Motorradrennen, Drachenfliegen, Skispringen oder Fallschirmspringen keine besonders gefährlichen Sportarten sind. Wenn der Arbeitnehmer als Freizeitsportler allerdings seine Fähigkeiten überschätzt oder die Sicherheitsregeln mißachtet, entfällt die Lohnfortzahlung. Das ist beispielsweise der Fall, wenn jemand bereits wieder Fußball spielt, obwohl ein vorausgegangener Kreuzbandriß noch nicht voll ausgeheilt ist.

Bei neuen, bisher nicht gebräuchlichen Sportarten lohnt es sich, sich auf den Standpunkt zu stellen, sie seien grundsätzlich besonders gefährlich. So wurde beispielsweise entschieden, daß beim Sport verletzte Kickboxer in jedem Fall keine Lohnfortzahlung erhalten.

## Kurzfristig gesundet

Bei all den genannten Fällen kann der Arbeitgeber von sich aus handeln, ohne etwa die Schwere der Krankheit beurteilen zu müssen. Hat er hingegen den Verdacht, daß sein krankgeschriebener Arbeitnehmer ein Simulant ist, so kann er über die Krankenkasse des Arbeitnehmers den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung zur Überprüfung einschalten. Allein dessen Einladung zur Untersuchung hat – wie einschlägige Statistiken ausweisen – überraschend viele Arbeitnehmer bewogen, als „kurzfristig gesundet“ wieder zur Arbeit zu erscheinen.

**Z**eigt der simulierende Arbeitnehmer hingegen „eiserne Nerven“, läßt sich untersuchen und ficht das Untersuchungsergebnis arbeitsgerichtlich an, so hat er grundsätzlich gute Karten. Das ist auch der Grund, daß nicht wenige Firmen inzwischen Detektive beschäftigen, um Blaumachern das Handwerk zu legen. Beweiskräftige Entwicklungen haben überwiegend vor den Arbeitsgerichten Bestand, berechtigen zur sofortigen Beendigung der Lohnfortzahlung und auch zur fristlosen Kündigung. Denn das offensichtliche Simulieren einer Krankheit gemäß § 626 BGB stellt einen wichtigen Grund dar, der die Vertragsbeziehungen so nachhaltig zerrüttet hat, daß es dem Kündigenden nicht zuzumuten ist, das Vertragsverhältnis noch bis zum Auslaufen der Kündigungsfrist aufrecht zu erhalten. □

## Verjährt

### Kein Urlaub bei längerer Krankheit

Eine Arbeitnehmerin war ein ganzes Jahr lang krank. Im darauffolgenden Jahr forderte sie Urlaubsgeld, obwohl ab April die Urlaubsansprüche verfallen waren. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf gab ihr recht. Das Bundesarbeitsgericht hob das Urteil jedoch auf und meinte: Wenn am 31. März die Urlaubsansprüche verjähren, dann geschehe dies ohne jegliches Wenn und Aber (AZ: 9 AZR 871/94). Sa.