

Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen
Law for Private and Public Enterprises

Band / Volume 3

Manuel Stengel

Dr. iur.

Der Vertrauensarzt im privat- rechtlichen Arbeitsverhältnis

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Zusammenfassung	XVII
Résumé	XIX
Abstract	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Abbildungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialien und amtliche Berichte	XLIX
1. Teil: Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Zielsetzung	3
III. Methodik	5
IV. Begriffe	6
A. Vorbemerkung	6
B. Vertrauensarzt	6
C. Privatrecht	8
D. Arbeitsverhältnis	9
E. Arztzeugnis	10
V. Abgrenzungen	10
2. Teil: Allgemeiner theoretischer Teil	13
I. Der Vertrauensarzt in Lehre und Rechtsprechung	13
A. Literatur	13
B. Judikatur	15
1. Bundesgericht	15
2. Kantonale Gerichte	16
C. Überblick über den Stand der Lehre und Rechtsprechung	19
II. Rechtsbeziehungen der involvierten Parteien	20
A. Überblick über die Rechtsbeziehungen	20
B. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	21
1. Im vorvertraglichen Verhältnis	21
2. Im vertraglichen Verhältnis	22
C. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Vertrauensarzt	23
1. Interessenlage der Parteien	23
2. Qualifikation des Vertrages	24

a.	Übersicht	24
b.	Analyse möglicher Vertragsarten	25
aa.	Grundsätzliche Zuordnung	25
bb.	Einfacher Auftrag oder Werkvertrag	26
i.	Entgeltlichkeit als Abgrenzungskriterium	26
ii.	Stellung des Arbeitspflichtigen als Unternehmer	27
iii.	Leistungsinhalt als Abgrenzungskriterium	27
cc.	Arbeitsvertrag als Möglichkeit	30
dd.	Weitere Möglichkeiten	31
3.	Arten des Zustandekommens des Vertrages	32
a.	Problemstellung	32
b.	Kontaktaufnahme mit dem Vertrauensarzt durch den Arbeitgeber	32
c.	Kontaktaufnahme mit dem Vertrauensarzt durch den Arbeitnehmer	34
4.	Vertrauensarzt als Hilfsperson	38
5.	Rechtliche Qualifikation der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Vertrauensarzt	42
D.	Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Vertrauensarzt	43
1.	Überblick	43
2.	Grundsatz des fehlenden Vertrages zwischen Arbeitnehmer und Vertrauensarzt	43
3.	Ausnahme des bestehenden Vertrages zwischen Arbeitnehmer und Vertrauensarzt	44
a.	Zustandekommen des Vertrages	44
b.	Frei praktizierender Arzt	46
c.	Spitäler	47
d.	Medizinische Institute und Zentren	49
4.	Rechtliche Qualifikation der Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Vertrauensarzt	49
E.	Rechtsbeziehung zu anderen Parteien	50
1.	Vorbemerkung	50
2.	Taggeldversicherungen nach KVG	51
a.	Allgemeines zur Taggeldversicherung nach KVG	51
b.	Rechtsbeziehungen in Zusammenhang mit dem KVG	53
3.	Taggeldversicherungen nach VVG	57
a.	Allgemeines zur Taggeldversicherung nach VVG	57
b.	Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit dem VVG	59
4.	Rechtliche Beurteilung der Beziehungen zu anderen Parteien	63
III.	Gesetzliche Grundlagen im Zusammenhang mit dem Vertrauensarzt	65
A.	Einleitung	65
B.	Vertrauensarzt und Arbeitsvertragsrecht	65

1.	Übersicht	65
2.	Sorgfalts- und Treuepflicht	66
3.	Befolgung von Anordnungen und Weisungen	70
	a. Allgemeines zum Weisungsrecht	70
	b. Grenzen des Weisungsrechts	72
	c. Befolgungspflicht und Sanktionen bei Verstoss dagegen	75
4.	Lohnfortzahlungspflicht	78
	a. Lohnfortzahlungspflicht im Allgemeinen	78
	b. Voraussetzungen der Lohnfortzahlung	80
	aa. Mindestdauer	80
	bb. Verhinderung in der Person des Arbeitnehmers	81
	cc. Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit der Leistungserbringung	81
	dd. Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Ausbleiben der Leistung	82
	ee. Fehlendes Verschulden an der Arbeitsverhinderung	83
	c. Dauer der Lohnfortzahlungspflicht	84
	d. Beweisfragen im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlung	85
	e. Charakter der Norm	86
	f. Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit und Unfall	86
	aa. Verhinderungsgründe Krankheit und Unfall	86
	bb. Effektive Arbeitsverhinderung	88
	cc. Kausalzusammenhang bei Krankheit und Unfall	89
	dd. Beweis der Arbeitsunfähigkeit bei Krankheit und Unfall	90
	g. Abweichende Regelung betreffend Lohnfortzahlung	92
5.	Kündigungsschutz	95
	a. Allgemeines zum Kündigungsschutz	95
	b. Voraussetzungen des Kündigungsschutzes	95
	c. Folgen des Kündigungsschutzes	97
	d. Verhältnis zwischen Lohnfortzahlungspflicht und Kündigungsschutz	97
	e. Verhältnis zwischen Kündigungsschutz und Weisungsrecht	98
6.	Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers	99
	a. Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis im Allgemeinen	99
	b. Datenschutz im Arbeitsverhältnis im Besonderen	102
	c. Rechtsfolgen bei Verletzung der Fürsorgepflicht	107
C.	Vertrauensarzt und Datenschutzgesetz	110
	1. Übersicht	110
	2. Datenschutzrechtliche Legaldefinitionen	112
	3. Grundsätze der Datenbearbeitung	115
	4. Rechtfertigungsgründe	118
	5. Rechtsansprüche aus DSGVO	120

6. Verhältnis von DSGVO zu Art. 328b OR	122
D. Vertrauensarzt und Persönlichkeitsschutz nach ZGB	123
1. Übersicht	123
2. Inhalt des Persönlichkeitsrechts nach Art. 27/28 ZGB	124
3. Widerrechtlichkeit und Rechtsfolgen	128
4. Verhältnis von Art. 27/28 ZGB zu Art. 328 OR und zum DSGVO	130
E. Vertrauensarzt und Auftragsrecht	132
1. Übersicht und Allgemeines zum Auftragsrecht	132
2. Weisungsrecht des Auftraggebers	133
a. Allgemeines zum Weisungsrecht des Auftraggebers	133
b. Inhalt von Weisungen	134
c. Schranken des Weisungsrechts des Auftraggebers	135
d. Weisungsabweichung und Weisungsverletzung	137
3. Rechenschafts- und Ablieferungspflichten des Beauftragten	138
a. Allgemeines	138
b. Rechenschaftspflicht des Beauftragten	138
c. Ablieferungspflicht des Beauftragten	139
F. Vertrauensarzt und Strafrecht	140
1. Übersicht	140
2. Falsches ärztliches Zeugnis	141
a. Strafbarkeit	141
b. Handlungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	143
3. Berufsgeheimnis	144
a. Funktion des Berufsgeheimnisses	144
b. Inhalt des Berufsgeheimnisses	145
c. Rechtfertigungsgründe	147
G. Vertrauensarzt und Standesrecht	147
H. Vertrauensarzt und Spezialgesetze	149
1. Überblick	149
2. IVG	149
3. GUMG	151
I. Vertrauensarzt nach KVG	153
1. Überblick	153
2. Rechtliche Grundlagen	154
a. Historischer Hintergrund	154
b. Gesetzliche Regelung	155
3. Aufgabenbereich	156
4. Grenzen der vertrauensärztlichen Befugnisse nach KVG	158
5. Qualifikation und Bestellung des KVG-Vertrauensarztes	158
6. Datenerhebung und -verarbeitung	160
7. Unterschied zum privatrechtlichen Vertrauensarzt	160
IV. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Vertrauensarzt	162

A. Pflicht des Arbeitnehmers zur Konsultation	162
1. Problemstellung	162
2. Mögliche Grundlagen der Konsultationspflicht	163
a. Übersicht	163
b. Gesetz	164
aa. Ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung	164
bb. Herleitung aus der Treuepflicht	165
c. Vertrag	169
aa. Übersicht	169
bb. Wiedergabe der gesetzlichen Regelung	170
cc. Ausdehnung der gesetzlichen Regelung	173
3. Voraussetzungen der Konsultationspflicht	180
a. Übersicht	180
b. Gesundheitlich begründete Abwesenheit des Arbeitnehmers	181
aa. Grundsatz	181
bb. Ausnahmen	182
c. Nachweis der Arbeitsunfähigkeit	185
aa. Allgemeines zum Arztzeugnis	185
i. Form und Inhalt des Arztzeugnisses	185
ii. Einfaches und detailliertes Arztzeugnis	189
bb. Situation ohne Arztzeugnis	191
cc. Situation bei einfachem Arztzeugnis	193
dd. Situation bei detailliertem Arztzeugnis	194
d. Objektive Anhaltspunkte	195
aa. Übersicht	195
bb. Mängel des Arztzeugnisses	198
i. Formelle Mängel	198
ii. Materielle Mängel	199
cc. Verhalten des Arbeitnehmers	204
i. Vor der Arbeitsunfähigkeit	204
ii. Während der Arbeitsunfähigkeit	205
dd. Verhalten des Arztes	209
ee. Zeitpunkt, Häufigkeit und Dauer der Arbeitsunfähigkeit	209
i. Verdächtiger Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit	209
ii. Häufigkeit der Arbeitsunfähigkeit	210
iii. Dauer der Arbeitsunfähigkeit	211
ff. Ausländische ärztliche Zeugnisse	212
e. Verhältnismässigkeit der Massnahme	213
f. Unverzügliches Ansetzen einer angemessenen Frist	215
4. Einwendungen des Arbeitnehmers gegen die Konsultation	217
a. Übersicht	217
b. Einwendungen gegen die Person des Arztes	218

aa.	Einwendungen gegen die Auswahl durch den Arbeitgeber	218
bb.	Einwendungen gegen die Qualifikation des Arztes	222
cc.	Einwendungen gegen das Geschlecht des Arztes	224
dd.	Einwendungen gegen die Religion oder Ethnie des Arztes	226
c.	Einwendung der fehlenden Information	226
d.	Einwendung der Transportunfähigkeit des Arbeitnehmers	229
e.	Folgen berechtigter Einwendungen	230
5.	Folgen einer durchgeführten vertrauensärztlichen Untersuchung	231
a.	Übersicht	231
b.	Bei bestätigendem Ergebnis	232
c.	Bei widersprechendem Ergebnis	232
aa.	Folgen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer	232
bb.	Richterliche Würdigung	237
6.	Folgen einer verweigerten vertrauensärztlichen Untersuchung	239
a.	Rechtspflicht oder Obliegenheit	239
b.	Folgen einer unberechtigterweise verweigerten Untersuchung	240
aa.	Folgen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber	240
bb.	Richterliche Würdigung	241
c.	Folgen einer berechtigterweise verweigerten Untersuchung	243
aa.	Folgen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber	243
bb.	Richterliche Würdigung	245
7.	Kostentragung der vertrauensärztlichen Untersuchung	245
B.	Datenerhebung des Vertrauensarztes	247
1.	Problemstellung	247
2.	Weisungsbefugnis des Arbeitgebers	248
3.	Mögliche Informationsquellen	252
4.	Betriebs-/Fabrik- und Werkarzt	256
a.	Übersicht	256
b.	Rechtliche Grundlagen	256
c.	Aufgabenbereich	257
d.	Qualifikation	259
e.	Datenerhebung und Verarbeitung	261
C.	Weitergabe der Daten durch den Vertrauensarzt	261
1.	Problemstellung	261
2.	Befugnis zur Weitergabe der Daten	262
a.	Zusammenspiel der verschiedenen Rechtsgrundlagen	262
b.	Entbindung des Vertrauensarztes vom Berufsgeheimnis	264
3.	Inhalt und Form der Information an den Arbeitgeber	267

a. Übersicht	267	
b. Form der Information an den Arbeitgeber	267	
aa. Schriftliche Information	267	
bb. Mündliche Information	268	
c. Inhalt der Information an den Arbeitgeber	269	
V. Zwischenergebnisse aus dem allgemeinen theoretischen Teil	273	
3. Teil: Besonderer praktischer Teil	277	
I. Ziel der Untersuchung	277	
II. Methode	278	
A. Unternehmensumfrage	278	
1. Untersuchungsobjekt	278	
2. Fragestellung	278	
3. Auswahl der Teilnehmer	279	
4. Vorgehen	279	
B. Experteninterviews	280	
1. Untersuchungsobjekt	280	
2. Fragestellung	280	
3. Auswahl der Teilnehmer und Vorgehen	281	
4. Vorgehen	281	
III. Resultate	282	
A. Auswertung der Umfrage	282	
B. Auswertung der Interviews	300	
1. Wahrnehmung und Erfahrungen bezüglich Vertrauensärzten	300	
2. Vertrauensarzt als sinnvolles Instrument	301	
3. Regelungsbedarf	303	
4. Einwendungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	304	
5. Spezielle Anliegen zum Thema Vertrauensarzt	305	
IV. Ergebnisse des praktischen Teils	305	
4. Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen	309	
I. Gegenüberstellung der theoretischen und praktischen Ergebnisse	309	
II. Empfehlungen für die Praxis	312	
A. Empfehlungen an den Arbeitgeber	312	
B. Empfehlungen an den Arbeitnehmer	314	
C. Empfehlungen an den Vertrauensarzt	315	
Anhänge	317	
Anhang 1:	Anleitung zur Bestellung eines Vertrauensarztes	317
Anhang 2:	Musterklauseln für EAV	318
Anhang 3:	Musterklauseln für GAV	319
Anhang 4:	Mustervertrag Arbeitgeber – Vertrauensarzt	320

Anhang 5:	Einladung zur Mitarbeiterinformation	324
Anhang 6:	Merkblatt Krankheit, Unfall und Vertrauensarzt	325
Anhang 7:	Prüfschema für den Arbeitgeber	328
Anhang 8:	Prüfschema für den Arbeitnehmer	329
Anhang 9:	Muster einfaches Arztzeugnis	330
Anhang 10:	Muster Arbeitsplatzbeschreibung	331
Anhang 11:	Muster detailliertes Arztzeugnis	332
Anhang 12:	Musterschreiben Aufforderung zur Konsultation	334
Anhang 13:	Musterschreiben erste Mahnung	335
Anhang 14:	Musterschreiben zweite Mahnung	336
Anhang 15:	Muster Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht	337
Anhang 16:	Checkliste zulässiger Fragen an den Vertrauensarzt	338
Anhang 17:	Fragebogen	340
Anhang 18:	Interviewpartner und Interviewleitfaden	343
Sachregister		345