



# Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis

## Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

(Art. 328 OR, Art. 328b OR, Art. 330a OR, Gleichstellungsgesetz, ArbG [1])

*Die Hauptpflicht des Arbeitgebers ist die Auszahlung des vereinbarten Lohnes. Die Pflichten des Arbeitgebers gehen aber über die reine Lohnzahlung hinaus: Der Arbeitgeber hat auch eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Er hat die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Der Umfang der Fürsorgepflicht ist nur teilweise im Gesetz festgehalten und setzt sich aus verschiedenen Pflichten zusammen.*

Die Arbeitgeberin, der Arbeitgeber hat auf die seelische, geistige und körperliche Individualität der Arbeitnehmerin, des Arbeitnehmers zu achten. Der Arbeitgeber muss auf die Gesundheit des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen. Er darf den Arbeitnehmer nicht überfordern oder überanstrengen. Die Arbeitsbelastung darf nicht derart sein, dass seine Gesundheit gefährdet oder gar geschädigt wird. «Zum Schutz von Leben und Gesundheit hat der Arbeitgeber alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind» [2]. Der Gesundheitsschutz gilt jedoch nicht absolut. Es ist abzuwägen, was dem Arbeitnehmer zuzumuten ist und wo der Persönlichkeitsschutz wichtiger ist als die Arbeitsleistung. Ein Feuerwehrmann etwa muss bei der Brandbekämpfung bis zu einem gewissen Mass seine Gesundheit aufs Spiel setzen, aber eine Sekretärin nicht.

Je höher das Risiko ist, dass die Gesundheit eines Arbeitnehmers gefährdet werden könnte, desto mehr muss der Arbeitgeber unternehmen, um die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen. Der Arbeitnehmer muss sich an die Weisungen halten, welche seine Gesundheit schützen. Arbeitet ein Elektriker auf einer Baustelle, so

muss er einen Helm tragen. Unterlässt er dies, so ist dies unter Umständen ein Kündigungsgrund.

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers beinhaltet auch den Schutz vor Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte durch Dritte, z.B. durch Mobbing. Wenn ein Arbeitnehmer über längere Zeit systematisch und wiederholt von Arbeitskollegen oder Vorgesetzten schikaniert wird, spricht man von Mobbing. Mobbing oder gar sexuelle Übergriffe muss sich ein Arbeitnehmer nicht gefallen lassen. Der Arbeitgeber muss hier einschreiten.

Hat der Arbeitnehmer das Gefühl, dass der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzt, so ist es wichtig, dass er dies meldet, damit der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht tatsächlich wahrnehmen kann. Ein Arbeitnehmer, der in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann unter Umständen Genugtuung und Schadenersatz verlangen. Auch ein Strafverfahren gegen den Arbeitgeber ist möglich.

## Besondere Fürsorgepflichten bei Krankheit und Alter (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR, Art. 6 ArbG)

Gegenüber gesundheitlich angeschlagenen Arbeitnehmern und älteren Arbeitnehmern besteht eine erhöhte Fürsorgepflicht. Eine Kündigung ist nur rechtmässig, wenn der Arbeitgeber beweisen kann, dass er alles Zumutbare und Notwendige unternommen hat, um die Weiterbeschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers zu ermöglichen. Je schwieriger es für einen Arbeitnehmer ist eine neue Arbeitsstelle zu finden, desto eher muss der Arbeitgeber ihn besonders rücksichtsvoll behandeln. Sowohl das Alter wie auch die Gesundheit fallen unter die Eigenschaften, die einer Person kraft ihrer Persönlichkeit zustehen und eine Kündigung allein wegen einer solchen Eigenschaft ist missbräuchlich.

Welche Massnahmen vom Arbeitgeber verlangt werden können, hängt stark vom jeweiligen Unternehmen ab. Studien haben ergeben, dass die Chancen nach einer längeren Erkrankung und bei einer chronischen Erkrankung weiterbeschäftigt zu werden, abhängig sind von der Dauer des Arbeitsverhältnisses, von der Art der Arbeitstätigkeit und der Grösse des Betriebes. So ist es in einem grossen Betrieb eher möglich auf die besonderen Bedürfnisse eines Arbeitnehmers einzugehen und ihm eine Teilzeitarbeit oder eine angepasste Tätigkeit anzubieten. Ist es einem Betrieb nicht möglich, einem Arbeitnehmer eine Teilzeitarbeit oder eine angepasste Arbeit anzubieten, ist eine Kündigung nach einer gesetzlich festgelegten Zeit (Sperrfrist) nicht missbräuchlich.

## Das Arbeitszeugnis bei langer Erkrankung (Art. 330a OR)

Ein Arbeitnehmer kann jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das nicht nur über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, sondern auch Informationen über seine Leistungen und sein Verhalten enthält. Unter dem Aspekt der Wahrheitspflicht ist der Arbeitgeber mitunter gehalten, eine Krankheit respektive eine dadurch bedingte Arbeitsverhinderung im Arbeitszeugnis ausnahmsweise

### Teilaspekte der Fürsorgepflicht

- Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers
- Schutz von Leben und Gesundheit
- Schutz vor Willkür und Diskriminierung
- Schutz der persönlichen und beruflichen Ehre, Stellung und Ansehen im Beruf
- Schutz des Vermögens des Arbeitnehmers
- Datenschutz
- Pflicht zur Gleichstellung der Geschlechter
- Freiheit der gewerkschaftlichen Organisation
- Pflicht zur Erteilung eines Arbeitszeugnisses

dann zu erwähnen, «wenn sie einen erheblichen Einfluss auf die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers hatte oder dessen Eignung für die Erfüllung der bisherigen Aufgaben in Frage stellte und damit einen sachlichen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstellte oder im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fiel, sodass ohne Erwähnung ein falscher Eindruck bezüglich der erworbenen Berufserfahrung entstünde» [3].

## Treuepflicht des Arbeitnehmers

(Art. 321a OR bis Art. 321d OR)

*Beim Arbeitsvertrag werden nicht nur Vermögenswerte ausgetauscht, sondern es entsteht eine gegenseitige persönliche Bindung. Dieser Bindung entspricht als Korrelat zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers – die Treuepflicht des Arbeitnehmers.*

Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Der Arbeitnehmer schuldet dem Arbeitgeber Sorgfalt, Redlichkeit und Loyalität. Er muss das Material sorgfältig behandeln, er darf nicht für die Konkurrenz arbeiten, darf keine Geschäftsgeheimnisse weiter erzählen oder Schmiergelder annehmen. Die Pflichten des Arbeitnehmers gehen aber nicht soweit, dass er seine Gesundheit gefährden muss. Die Arbeitspflicht besteht für die Zeit nicht, in der der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist. Seine Arbeitsunfähigkeit muss er jedoch beweisen. Das ist am einfachsten mit einem Arztzeugnis.

### Inhalt des Arztzeugnisses

Bei einer Arbeitsunfähigkeit muss der Arbeitnehmer meist nach dem dritten Tag ein Arztzeugnis vorlegen. Die Arbeitsunfähigkeit bezieht sich auf die Tätigkeit, die verrichtet werden muss. Ein Pianist ist arbeitsunfähig, wenn er eine Handverletzung hat, während ein Lehrer mit der gleichen Verletzung möglicherweise noch arbeiten kann. Der Arbeitnehmer muss den Arbeitgeber nicht über die Diagnose informieren oder den Heilungsverlauf [4].

Der erkrankte Arbeitnehmer, der seinen Behandlungsplan, die Prognose und die ungefähre Dauer der Arbeitsunfähigkeit kennt, ist gut vorbereitet auf ein Gespräch mit dem Arbeitgeber. Nicht gegenüber jedem Arbeitgeber ist Offenheit allerdings sinnvoll. Aber in der Regel führt die Information des Arbeitgebers und der Arbeitskollegen zu mehr Verständnis. Ein Arbeitnehmer kann nicht Rücksichtnahme aufgrund einer Erkrankung erwarten, wenn er zuvor darüber nicht informiert hat. Im Hinblick auf die mögliche Suche nach einer neuen Arbeitsstelle ist es aber wichtig, nicht zu umfangreich und zu viele

Personen über gesundheitliche Probleme zu informieren, auch nicht im Bekanntenkreis oder gar auf Facebook und anderen sozialen Netzwerken. Es ist daran zu denken, dass Bekannte ihrerseits ebenfalls Informationen über die sozialen Medien weitergeben können.

### Gesundheitsauskünfte des Arztes an den Arbeitgeber

Die ärztliche Schweigepflicht beinhaltet die Pflicht der Ärzte, Informationen, die ihnen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit anvertraut worden sind, oder die sie wahrgenommen haben, geheim zu halten. Patientendaten dürfen gegenüber Dritten nur dann offenbart werden, wenn der Patient den Arzt von seiner Schweigepflicht entbunden hat oder ein Gesetz es erlaubt. Diese Schweigepflicht des Arztes gilt auch gegenüber dem Arbeitgeber.

### Zu beachten

Sobald mit einer längerfristigen gesundheitlichen Beeinträchtigung gerechnet werden muss, ist es sinnvoll, dass sich der Arbeitnehmer bei der zuständigen IV-Stelle zu einer sogenannten Früherfassung anmeldet. Das ist bereits nach 30 Tagen Arbeitsunfähigkeit möglich. Spätestens nach 6 Monaten muss eine Anmeldung erfolgt sein, damit keine Leistungen verloren gehen.

### Besuch beim Vertrauensarzt

Wenn der Arbeitgeber aufgrund von objektiven Anhaltspunkten ein Arztzeugnis anzweifelt, ist es umstritten, ob er verlangen kann, dass der Arbeitnehmer sich von einem Vertrauensarzt der Firma untersuchen lassen muss, wenn es nicht im Arbeitsvertrag vereinbart wurde. Der Vertrauensarzt darf dem Arbeitgeber nicht über die Diagnose informieren, sondern nur, ob es sich um einen Unfall oder eine Krankheit handelt, die voraussichtliche Dauer und den Grad der Arbeitsunfähigkeit und bei verbleibender Teilarbeitsfähigkeit, die Frage der Ansteckungsgefahr und welche Arbeiten er aus gesundheitlichen Gründen nicht ausführen sollte (Art. 324a/b, Rn 12). Es ist allerdings sinnvoll, den Besuch beim Vertrauensarzt nicht zu verweigern, weil sonst möglicherweise der Anspruch auf Lohnfortzahlung verloren gehen kann.

### Betruhe während der Arbeitsunfähigkeit

Nicht jeder, der krank ist, muss unbedingt zu Hause im Bett liegen. Die Arbeitsunfähigkeit bezieht sich auf eine an einer bestimmten Arbeitsstelle zu verrichtende Tätigkeit. Es spielt daher eine Rolle, welche Krankheit vorliegt und welche Arbeit ausgeführt wird. Muss zur Genesung keine Betruhe eingehalten werden, bestimmt der Arzt was aus ärztlicher Sicht erlaubt ist. Ausflüge, Spaziergänge und Theaterbesuche können für die Heilung gut sein. Der Kranke muss alles unternehmen, was seine Genesung fördert und alles unterlassen, was sie verzögern könnte. Um Missverständnisse vorzubeugen, sollte das Arztzeugnis ausserhäusliche Aktivitäten, die erlaubt sind, auflisten. Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit können sonst dazu führen, dass das Krankentaggeld nicht mehr ausbezahlt wird. Gerüchte über eine mögliche Täuschung über die Arbeitsunfähigkeit können den Wiedereinstieg nach der Krankheit erschweren. Es ist deshalb sinnvoll, sich gut zu überlegen, welche ausserhäuslichen Tätigkeiten durchgeführt werden. Besondere Abklärungen sind ge-

### Teilaspekte der Treuepflicht

- Pflicht die Produktionsmittel zu schonen
- Geheimhaltungspflicht
- Rechenschaftspflicht und Herausgabepflicht
- Pflicht zur Leistung von Überstunden
- Verbot das Ansehen des Arbeitgebers herabzusetzen
- Befolgen der Weisungen des Arbeitgebers
- Pflicht alles zu unternehmen, was zur Genesung beiträgt

boten, wenn die Arbeit bei einem anderen Arbeitgeber durchgeführt werden könnte, d.h. bei sogenannter arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit.

#### **Behandlungsaufschub aufgrund dringender geschäftlicher Tätigkeit**

Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, notwendige medizinische Eingriffe aufzuschieben [5]. Er muss eine Badekur auch nicht in die Ferien verlegen, wenn die Kur nicht ohne Gefahr für Gesundheit hinausgeschoben werden kann.

#### **Arztbesuche und privates Telefonieren während der Arbeitszeit (Art. 329 Abs. 3 OR)**

Wer in ärztlicher Behandlung ist und besonders wer 100% arbeitet, muss ab und zu einen Arzttermin während der Arbeitszeit vereinbaren. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer diese freie Zeit gewähren, wenn es nicht möglich ist, diesen Termin in der Freizeit wahrzunehmen. Je flexibler der Arbeitnehmer in der Gestaltung seiner Arbeitszeit ist, desto eher kann er die Arztbesuche aber auch in der Freizeit durchzuführen. Längere Arztbesuche (wie beispielsweise bei einer Chemotherapie) fallen indes zwangsläufig – mindestens teilweise – in die ordentliche Arbeitszeit. Ob diese Absenzen vom Lohn abgezogen oder zur Kompensation von Überzeit herangezogen werden dürfen, ist im Einzelfall abzuklären [6].

Wenn es darum geht, Termine telefonisch zu vereinbaren, muss der Arbeitsplatz nicht verlassen werden. Die hierfür aufgewendete Zeit darf aber nur als Arbeitszeit gezählt werden, wenn der Arbeitnehmer in dieser gar keine Arbeit erledigen konnte, sondern auf Arbeit warten musste [7].

#### **Mehr Informationen unter**

##### **Bundesamt für Arbeit:**

<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home.html>

##### **Schweizerisches Gesundheitsobservatorium:**

<http://www.obsan.admin.ch/de/publikationen/arbeit-und-gesundheit-der-schweiz>

### **Arztzeugnis**

Wer auf Grund einer Krankheit arbeitsunfähig ist, ist verpflichtet, dem Arbeitgeber dies umgehend mitzuteilen und ihn über die voraussichtliche Dauer seiner Abwesenheit zu informieren. Auch muss der Erkrankte seine Arbeitsunfähigkeit beweisen. Üblicherweise legt er dazu ein Arztzeugnis vor. Die Diagnose geht den Arbeitgeber nichts an, genannt werden muss jedoch der Grund der Arbeitsunfähigkeit: Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als angekündigt, muss rechtzeitig ein neues Arztzeugnis vorgelegt werden.

#### **Arbeiten trotz Krankheit**

Wer arbeitet, obwohl er krank ist, verzögert meist die Genesung und macht mehr Fehler. Der Arbeitgeber muss einen offensichtlich kranken Mitarbeiter nach Hause schicken, sonst verletzt er seine Fürsorgepflicht. Der Arbeitgeber muss dafür Sorge tragen, dass die Arbeit so organisiert ist, dass es einem arbeitsunfähigen Mitarbeiter möglich ist zu Hause zu bleiben. Aber auch die Arbeitnehmer stehen in der Pflicht: Wer trotz Arbeitsunfähigkeit arbeitet, verletzt möglicherweise seine Treuepflicht.

### **Impressum**

#### **Literatur**

- [1] Obligationenrecht (OR), SR 220; Gleichstellungsgesetz, SR 151.1; Arbeitsgesetz (ArG), SR 822.11.
- [2] STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, N 15 zu Art. 328 OR
- [3] (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, N. 3e zu Art. 330a OR, unter Verweis auf BGE 136 III 5 10 Erw. 4.1 = JAR 2011 S. 303).
- [4] BRÄULICH KELLER, Arbeitsrecht, Beobachter-Edition, 12. Auflage, 2013, S. 269 ff.
- [5] STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, N 10 zu Art. 324a/b OR.
- [6] PÄRLI/HUG/PETRIK, Arbeit, Krankheit, Invalidität, Arbeits- und Sozialversicherungsrechtliche Aspekte, 2015, S. 75 – 97
- [7] MÜLLER, Was ist Arbeitszeit? ZBJV 153/2017 S. 453 ff.

#### **Herausgeberin**

Krebsliga Schweiz, Effingerstrasse 40, Postfach, 3001 Bern  
Tel. 031 389 91 00, Fax 031 389 91 60, [info@krebsliga.ch](mailto:info@krebsliga.ch), [www.krebsliga.ch](http://www.krebsliga.ch)

#### **Autorin/Koordination**

Patricia Müller, Fachspezialistin Rechtliche Beratung, Krebsliga Schweiz, Bern

Dieses Faktenblatt ist auch in französischer Sprache erhältlich.

© Oktober 2017, Krebsliga Schweiz, Bern

KLS / 10.2017 / 011816952141