

Gesundheit am Arbeitsplatz

Was der Arbeitgeber darf – und was nicht

Der Arbeitgeber muss die Gesundheit seiner Mitarbeitenden schützen. Doch was heisst das konkret? Wie weit muss respektive darf er gehen – und was kann er tun, wenn es aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr geht? Brigitte Kraus, Juristin und Mediatorin mit Schwerpunkt Arbeitsrecht, gibt Auskunft.

Interview: Jelena Martinelli



Brigitte Kraus-Meier

lic. iur., Executive Master CCM, Mediatorin SKWM, ist Inhaberin und CEO von konzis, einer Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich.

Sie begleitet Unternehmen in herausfordernden Situationen, insbesondere bei Restrukturierungen, Betriebsübernahmen, Neuausrichtungen, internen und externen Verhandlungen sowie bei Konflikten und Integritätsverletzungen von Mitarbeitenden.

konzis.ch

Der Arbeitgeber hat eine Fürsorgepflicht. Worauf stützt sich diese rechtlich?

Brigitte Kraus: Auf zwei Grundlagen. Vertragsrechtlich verankert Art. 328 OR den Schutz der Persönlichkeit; daraus leitet sich die Pflicht ab, die Gesundheit der Mitarbeitenden zu schützen. Öffentlich-rechtlich verpflichtet Art. 6 des Arbeitsgesetzes alle Arbeitgebenden zum Gesundheitsschutz. Beides sind kurze Bestimmungen – aber sie bilden das Fundament der Fürsorgepflicht.

Gesundheit ist ein weites Feld. Wie weit reicht diese Pflicht?

Massgebend ist die Arbeitstätigkeit. Der Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass die Gesundheit der Mitarbeitenden durch die Arbeit keinen Schaden nimmt – am Arbeitsplatz wie an externen Einsatzorten. Verlangt sind Massnahmen, die sinnvoll und wirtschaftlich vertretbar sind. Was ausserhalb der Arbeit liegt, fällt grundsätzlich nicht darunter.

Aber der Arbeitgeber ist doch darauf angewiesen, dass seine Leute einsatzfähig bleiben. Darf er nicht verlangen, dass jemand ein gefährliches Hobby – etwa Motorradrennen – aufgibt, um seine Arbeitsfähigkeit nicht zu gefährden?

Nein, das ginge klar zu weit. Das Privatleben geht den Arbeitgeber grundsätzlich nichts an; das blossе Risiko, dass sich jemand beim Skifahren oder Motorradfahren verletzt,

«Nicht zulässig ist, eine medizinische Abklärung oder Behandlung zu verlangen.»

rechtfertigt keinen Eingriff. Anders verhält es sich, wo Dritte gefährdet werden. Dann greift nicht der Gesundheitsschutz, sondern das Weisungsrecht: Wer an gefährlichen Maschinen arbeitet oder ein Flugzeug steuert, muss nüchtern und einsatzfähig erscheinen. Die Anforderungen richten sich dabei nach der Tätigkeit – im Spital oder Heim durfte der Arbeitgeber während der Pandemie eine Impfung verlangen, im Büro höchstens eine Maske.

Stichwort Präsentismus: Darf der Arbeitgeber jemanden, der sichtlich krank zur Arbeit kommt, nach Hause schicken? Und eine ärztliche Untersuchung verlangen?

Nach Hause schicken darf er immer – so schützt er die übrigen Mitarbeitenden. Potenziell heikel ist einzig, ob die Absenz bezahlt wird; vom Weisungsrecht her ist die Aufforderung, nach Hause zu gehen, unproblematisch. Nicht zulässig ist dagegen, eine medizinische Abklärung oder Behandlung zu verlangen. Das ist allein Sache der betroffenen Person.

Wenn es aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr geht – ab wann darf der Arbeitgeber kündigen, und worauf muss er achten?

Zunächst gilt der Sperrfristenschutz: Wer unverschuldet krankheits- oder unfallbedingt arbeitsunfähig ist, darf während einer Sperrfrist nicht entlassen werden – je nach Dienstjahr 30, 90 oder 180 Tage. Ist sie abgelaufen, ist eine Kündigung grundsätzlich gültig, auch wenn die Person noch arbeitsunfähig ist. Der Gesetzgeber schützt sie für eine gewisse Zeit, aber nicht unbegrenzt. Auch wenn man nach Ablauf einer Sperrfrist kündigen darf, haben Kündigungen im Zusammenhang mit einer Arbeitsunfähigkeit das Risiko, als missbräuchlich beurteilt zu werden. Erst recht, wenn die Kündigung mit «...weil Sie krank sind» begründet wird. Man wirft der Person etwas vor, wofür sie nichts kann, und knüpft an ein persönliches Merkmal an statt an der Arbeit. Zulässig ist die Kündigung hingegen, wenn die Absenzen die Leistung erheblich und dauerhaft beeinträchtigen – dann kündigt man nicht wegen der Krankheit, sondern wegen ihrer Folgen für den Betrieb. Dieselbe Situation lässt sich als Vorwurf an die Person oder als sachlicher betrieblicher Grund formulieren. Nur der sachliche Grund rechtfertigt die Kündigung.

Was erleben Sie in Ihrer Beratungspraxis: Wie werden solche Fälle gehandhabt?

Auf Arbeitgeberseite geschieht oft schon viel, und zwar im positiven Sinne: Case Management, behutsames Nachfragen, das Bemühen, in Kontakt zu bleiben. Auf Arbeitnehmerseite erlebe ich häufiger das Gegenteil – viele ziehen sich rasch zurück, nach dem Motto «Ich bin krank, ich muss mit euch nicht mehr reden». Das ist menschlich nachvollziehbar, wird aber oft zum Verhängnis: Nicht selten wird gekündigt, weil der Arbeitgeber annimmt, die Person habe ohnehin kein Interesse mehr an ihrer Stelle.

Was raten Sie beiden Seiten?

Mitarbeitenden empfehle ich mehr Offenheit. Niemand muss eine Diagnose offenlegen. Aber ein kurzes Update – «Ich bin für längere Zeit krankgeschrieben, will aber zurückkommen» – sendet ein starkes Signal. Wer in Kontakt bleibt, hat deutlich bessere Chancen, die Stelle zu behalten. Und wenn ein Gespräch gerade zu viel ist, genügt: «Im Moment fällt es mir schwer, darf ich mich in zwei Wochen melden?».

Dem Arbeitgeber rate ich, vor einer Kündigung die finanziellen Folgen für die betroffene Person zu bedenken. Eine Krankentaggeldversicherung – die bei längerer Arbeitsunfähigkeit einen Teil des Lohns, meist rund 80 Prozent, über eine gewisse Dauer weiterzahlt – ist in der Schweiz nicht obligatorisch. Sie kann jedoch den Unterschied ausmachen: Zahlt eine solche Versicherung auch nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses weiter, bleibt die erkrankte Person finanziell abgesichert. Fehlt sie, entzieht die Kündigung mit dem Lohn zugleich die gesamte finanzielle Basis – in einer ohnehin schwierigen Lage. Das sollte in den Entscheid einfließen.

Das Wichtigste ist jedoch: Sprechen Sie miteinander. Das Gespräch sollte immer die erste Wahl sein, das Recht ist Ultima Ratio. Es löst keinen Konflikt, sondern dient nur dazu, im Streitfall Ansprüche durchzusetzen. Eine Situation wirklich klären lässt sich nur im Miteinander.