

FÜRSORGEPFLICHTEN DES ARBEITGEBENDEN WIE WEITER BEI PFLICHTVERLETZUNGEN?

Dieser Beitrag erscheint in zwei Teilen. In diesem Heft finden Sie verschiedene Facetten des Persönlichkeitsschutzes.

Durch das Arbeitsverhältnis entstehen für die Parteien nebst Rechten auch Pflichten. Was für die Arbeitnehmerseite die Treuepflichten sind, stellen für den Arbeitgebenden die Fürsorgepflichten dar. Diese sind sehr unterschiedlich und breit gefächert.

1 Fürsorgepflichten

Art. 328 OR verpflichtet den Arbeitgebenden, seinen Mitarbeitenden Schutz und Fürsorge zu gewährleisten. Dabei ist der Arbeitgebende vor Persönlichkeitsverletzungen durch den Arbeitgebenden, dessen Angestellte als auch durch Dritte wie zum Beispiel Kunden oder Lieferanten zu schützen.

Vom Gesetz explizit genannt wird der **Persönlichkeitsschutz** mit den zwei wichtigen Anwendungsgebieten des Gesundheitsschutzes und der Wahrung der Sittlichkeit. Daneben hat die Rechtsprechung noch zahlreiche andere Anwendungsgebiete entwickelt. In der Praxis ebenfalls von Relevanz ist die Pflicht des Arbeitgebenden, den Persönlichkeitsschutz bei der Bearbeitung von Personendaten zu beachten (Art. 328b). Der Datenschutz ist jedoch nicht Thema dieses Artikels.

1.1 Gesundheitsschutz

Beim Gesundheitsschutz geht es um das Verhindern von Berufsunfällen oder Schäden, die aus der Berufsausübung hervorgehen. Art. 328 Abs. 2 OR verlangt konkrete Massnahmen, um diesen Schutz zu gewährleisten. Darunter fallen Schutzmassnahmen an Maschinen, aber z.B. auch bauliche Massnahmen (Beleuchtung, Raumklima), die Betriebsorganisation (Überwachung, Instruktion, Organigramm) sowie die Vermeidung psychischer Belastungen (Stress, Mobbing). Die Massnahmen müssen nach der branchenüblichen Erfahrung notwendig und auf dem Stand der Technik sein. Dies bedeutet, dass alle anerkannten Regeln der Technik im jeweiligen Fachgebiet

– wie die Richtlinien und Normen der SUVA – eingehalten werden müssen. Die Massnahmen sollen überdies den Verhältnissen im Betrieb angemessen, d.h. zumutbar sein. Dies bezieht sich auf die finanziellen und technischen Gegebenheiten. Eine prekäre finanzielle Lage entbindet nicht von konstanten Anpassungen der Schutzmassnahmen an den Fortschritt.

1.2 Wahrung der Sittlichkeit

Ebenfalls zentral ist die gesetzliche Pflicht zur Wahrung der Sittlichkeit. Diese beinhaltet den Schutz der Integrität, insbesondere der sexuellen Integrität, und ist im Gleichstellungsgesetz konkretisiert. Der Schutz vor sexuellen Übergriffen im Arbeitsverhältnis wird Thema der Ausgabe im Januar sein.

1.3 Weitergehender Persönlichkeitsschutz

Die Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes des ZGBs gelten auch im Arbeitsrecht. So sind neben den ausdrücklich in Art. 328 OR erwähnten Fürsorgepflichten weitere Rechtsgüter zu schützen, wobei in der Praxis eine Tendenz zur Ausdehnung des Schutzes besteht. Der Arbeitgebende muss zum Beispiel der persönlichen und beruflichen Ehre des Arbeitnehmenden sowie für dessen Eigentum Sorge tragen, dessen Stellung und Ansehen im Betrieb wahren, dessen private Geheimsphäre schützen, dessen Recht zur persönlichen Meinungsäusserung sowie dessen Organisationsfreiheit wahren, ihn vor Rassen- und Religionsdiskriminierung schützen sowie das Behindertengleichstellungsgesetz beachten. Persönlichkeitsverletzend können dementsprechend zum Beispiel folgende Handlungen sein:

- Das Unterlassen von hinreichenden Schlichtungsbemühungen in Konfliktsituationen
- Herabsetzungen zum Beispiel

durch öffentliche oder firmeninterne Beleidigungen, Tätlichkeiten, Verbreiten oder Duldung von Gerüchten

- Aufgabenentzug wie Beschränkung des angestammten Tätigkeitsfeldes des Arbeitnehmenden ohne sachliche Gründe oder ohne ihn anzuhören
- Eindringen in die Privatsphäre wie heimliche Bürodurchsuchungen, Öffnen eines Briefes, Einsichtnahme in private E-Mails

Themen der nächsten Ausgabe sind weitere Fürsorgepflichten wie zum Beispiel gegenüber älteren Mitarbeitenden sowie bei Kündigungen, die Abwehr von Persönlichkeitsverletzungen und die Folgen von Fürsorgeverletzungen.

CLAUDIA EUGSTER,
Rechtsdienst Kaufmännischer
Verband Zürich.



SCHUTZ VOR MOBBING

Damit die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht wahrnehmen kann, muss sie Kenntnis vom Mobbing haben. Die Schutzpflichten der Arbeitgeberin umfassen dann die Abwehr von Schikanen sowie ungerechtfertigten Vorwürfen und gehen bis zur Durchführung eines tauglichen Konfliktmanagements, welches auch einen Teambildungsprozess umfassen kann. Mobbt die Arbeitgeberin selbst oder verletzt sie ihre Pflichten, kann sie zu Schadenersatz und Genugtuung verpflichtet werden. Erfolgt im Anschluss an eine Mobbingsituation eine Kündigung und hat die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht verletzt, ist diese missbräuchlich.



FÜRSORGEPFLICHTEN DES ARBEITGEBENDEN WIE WEITER BEI PFLICHTVERLETZUNGEN?

Teil II Fortsetzung: In der letzten Ausgabe wurden die verschiedenen Facetten des Persönlichkeitsschutzes beurteilt. In diesem Beitrag werden weitere Fürsorgepflichten sowie die Handlungsmöglichkeiten erörtert.

1.4 Informationspflichten

Die Fürsorgepflicht beinhaltet auch eine Informationspflicht – wie zum Beispiel über Arbeitsbedingungen, den sozialversicherungsrechtlichen Schutz und die anwendbaren Versicherungsbedingungen. Darunter fallen auch die Information über die Unfallabredeversicherung, die allfällige Weiterführungsmöglichkeit der Unfallzusatzversicherung, das Übertrittsrecht in die Einzelkrankentaggeldversicherung, der weiterführende Schutz in der beruflichen Vorsorge sowie allenfalls bei der Auffangeinrichtung, etc. Die Kenntnis dieser Rechte ist insbesondere während des unbezahlten Urlaubs oder bei Stellenaustritt relevant.

1.5 Schutz des beruflichen Fortkommens

Heute ist das berufliche Fortkommen als geschütztes Gut anerkannt und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebenden wirkt sich bei der Frage der Gewährung der dafür notwendigen freien Zeit, dem Arbeitszeugnis sowie dem Erteilen von Referenzauskünften aus. Offen ist zurzeit die Frage, ob den Arbeitnehmenden ausserhalb einer vertraglichen Regelung ein generelles Recht auf Weiterbildung zusteht.

1.6 Erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber älteren, langjährigen Mitarbeitern

Bei älteren, langjährigen Mitarbeitenden besteht eine erhöhte Fürsorgepflicht, welche die Kündigungsfreiheit einschränkt. Das Bundesgericht hat diese Praxis vor kurzem wieder bestätigt und sogar verschärft. Vor Aussprechen einer Kündigung sind sozialverträgliche Alternativen zu prüfen, zum Beispiel ist eine andere Einsatzmöglichkeit im Betrieb zu suchen. Der Mitarbeitende hat Anspruch darauf, rechtzeitig über die beabsichtigte Kün-

digung informiert und angehört zu werden. Für Arbeitgebende ist das Ansetzen einer Bewährungsfrist mit Androhung der Kündigung empfehlenswert. Die Diskriminierung von älteren Mitarbeitenden wird somit zunehmend Thema.

1.7 Fürsorgepflichten im Zusammenhang mit Kündigungen

Geboten ist eine schonende Ausübung des Kündigungsrechts. Die Art und Weise der Kündigung, öffentliche Bekanntmachungen der Umstände, etc. können persönlichkeitsverletzend sein. Den Arbeitnehmenden zu diskreditieren und somit sein berufliches Fortkommen zu behindern ist ebenfalls fürsorgepflichtwidrig.

2 Persönlichkeitsverletzungen und deren Abwehr

Persönlichkeitsrechte geniessen keinen absoluten Schutz, es ist immer eine Interessenabwägung mit den berechtigten Interessen des Arbeitgebenden, eventuell auch mit denjenigen der anderen Mitarbeitenden notwendig. Liegt eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmenden vor, zum Beispiel bei Mobbing, fehlendem Gesundheitsschutz, etc., muss der Arbeitgebende den Persönlichkeitsschutz mittels Verboten, dem Erlass von Weisungen, baulichen Massnahmen, etc. durchsetzen. Auch Vorschriften zum Rauchen und zum Alkoholkonsum können darunter fallen.

3 Welche Folgen haben Fürsorgepflichtverletzungen?

Bei der Verletzung von Schutzpflichten stehen dem betroffenen Arbeitnehmenden verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Zuerst ist das Gespräch mit dem Arbeitgebenden zu suchen, notfalls verbunden mit einer formellen Abmahnung. Kommt der Arbeitgebende seinen Pflichten nicht

nach und liegt eine schwere Persönlichkeitsverletzung vor, kann der Arbeitnehmende die Arbeit verweigern ohne seinen Lohnanspruch zu verlieren. Hier ist aber eine vorherige Androhung empfehlenswert. Immer möglich ist eine ordentliche Kündigung, schwere Verletzungen können nach vorheriger Abmahnung auch Grund für eine fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmenden sein. Dem Arbeitnehmenden stehen ferner ein Schadenersatzanspruch sowie sämtliche Rechtsbehelfe nach Art. 28a ZGB zu. Bei ausreichender Schwere und starker immaterieller Unbill besteht auch ein Anspruch auf Genugtuung. Daneben sind auch Sanktionsmöglichkeiten gestützt auf das Arbeitsgesetz sowie strafrechtliche Sanktionen in Betracht zu ziehen. Verletzt der Arbeitgebende seine Fürsorgepflichten und spricht im gleichen Zusammenhang eine Kündigung aus, kann diese missbräuchlich sein und bei Einhalten der Verfahrensvorschriften zu einer Entschädigung an den Arbeitnehmenden führen.

CLAUDIA EUGSTER, Rechtsdienst
Kaufmännischer Verband Zürich.

TIPP

Ob schwere Persönlichkeitsverletzungen vorliegen und welche Massnahmen im konkreten Fall gerechtfertigt sind, ist häufig ein Ermessensentscheid. Deshalb empfehlen wir vor Androhung von Massnahmen oder Aussprechen von Kündigungen – vor allem ohne Vorliegen einer neuen Anstellung – sich rechtlich beraten zu lassen.

