

Erich Kaufmann  
Arbeitsgericht Zürich



# **Ausgewählte Aspekte der Fürsorgepflicht von Arbeitgebenden**

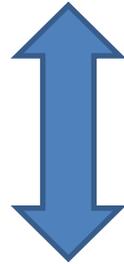
Referat vor dem zürcherischen Juristenverein vom  
06.10.2022

# Inhaltsübersicht

- Warum Thema Fürsorgepflicht?
- Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht
- Vorstellung einzelner Fälle
  - Schutz vor Zigarettenrauch
  - Stresshaftung / missbräuchliche Kündigung
  - Informationspflichten / Grenzen der Fürsorgepflicht
- Fazit / Tipps

# Warum Thema Fürsorgepflicht?

Wirtschaftlicher Druck / Einsparungen beim Personal



Fürsorglicher Umgang mit (verbliebenem) Personal

"Was den Stress am Arbeitsplatz fördert und wie Mitarbeiter trotzdem psychisch gesund bleiben", NZZ vom 9. Mai 2022

# Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht (1)

OR / VII. Schutz der Persönlichkeit / 1. im Allgemeinen

Art. 328 Abs. 1 OR

Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.

# Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht (2)

OR / VII. Schutz der Persönlichkeit / 1. im Allgemeinen

Art. 328 Abs. 2 OR

Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann.

# Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht (3)

## 2. bei Hausgemeinschaft

### Art. 328a OR

<sup>1</sup> Lebt der Arbeitnehmer in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber, so hat dieser für ausreichende Verpflegung und einwandfreie Unterkunft zu sorgen.

<sup>2</sup> [Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit oder Unfall]

<sup>3</sup> [gleiche Leistungen bei Schwangerschaft und Niederkunft der Arbeitnehmerin]

# Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht (4)

## 3. Bei der Bearbeitung von Personendaten

### Art. 328b OR

Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.

Zur Bedeutung von Art. 328b OR: BGer 4A\_518/2020, 25.8.2021.

# Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht (5)

- Art. 27 ZGB (Schutz der Persönlichkeit)
- EMRK: Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)
- Normen des Gleichstellungsgesetzes (GIG)
- Art. 329, 329a-f über Freizeit, Ferien, Urlaub für Jugendarbeit und Mutterschaftsurlaub.

# Rechtsgrundlagen der Fürsorgepflicht (6)

- Die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes (und seiner Verordnungen) über Arbeitszeiten, Pausen und dergleichen.
- Art. 82 UVG; Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV; SR 832.30) etc.
- Branchenspezifische Normen zum Gesundheitsschutz und zur Verhinderung von Unfällen.
- Übereinkommen Nr. 190 der ILO

# BGE 132 II 257 (Schutz vor Zigarettenrauch) (1)

- Der Arbeitgeber verletzt seine Fürsorgepflicht, wenn er das zum Schutze der Gesundheit des Arbeitnehmers Notwendige nicht vorkehrt, obwohl dies nach dem Stand der Technik möglich und dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung der gesamten Umstände billigerweise zumutbar wäre.
- Dass der Kläger als Allergiker wegen der verbleibenden Rauchimmissionen gesundheitlich derart beeinträchtigt war, dass er verschiedentlich der Arbeit fernbleiben musste, kann nur bedeuten, dass die getroffenen Massnahmen zum Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers objektiv nicht genügt hatten.

# BGE 132 II 257 (Schutz vor Zigarettenrauch) (2)

## Schwierigkeiten von Arbeitnehmenden

- Entlassung während des Prozesses, in welchem er ein totales Rauchverbot im Betrieb forderte.
- Beweisprobleme
- Ohne anwaltliche Vertretung kaum möglich
- Finanzielle Belastung

# Gesundheitliche Beeinträchtigung durch Stress (1)

## Stresshaftung

### Haftungsvoraussetzungen Art. 97 OR:

- Schaden
- Vertragsverletzung (z.B. Verletzung der Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR oder von arbeitsgesetzlichen Bestimmungen)
- Kausalzusammenhang
- Verschulden

Vgl. dazu: WOLFGANG PORTMANN, Stresshaftung im Arbeitsverhältnis, Erfolgreiche Stresshaftungsklagen gegen Arbeitgeber in der Schweiz und in anderen europäischen Ländern, ARV 2008, S. 1 ff.

# Gesundheitliche Beeinträchtigung durch Stress (2)

## Missbräuchliche Kündigung

- Formale Voraussetzungen (Art. 336b OR)
  - Rechtzeitige schriftliche Einsprache bis zum Ende der Kündigungsfrist
  - Klage innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Materielle Voraussetzungen
  - Nachweis des missbräuchlichen Kündigungsmotivs

# Gesundheitliche Beeinträchtigung durch Stress (3)

## BVGer A-4147/2016 (Fall einer Juristin beim SEM)

- Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR trifft auch die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin.
- Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum bei der Entscheidung, welche konkreten Massnahmen im Einzelfall insbesondere unter Beachtung der konkreten betrieblichen Verhältnisse angezeigt sind.
- **Eigenverantwortung** von Arbeitnehmenden
  - Obliegenheit, die Arbeitgeberin bzw. den Vorgesetzten über eine andauernde Überlastung zu informieren und auf Mängel in der Arbeitsorganisation hinzuweisen

# Gesundheitliche Beeinträchtigung durch Stress (4)

## BVGer A-4147/2016

- Arbeitnehmende tragen selbst auch Verantwortung für ihre Gesundheit
- Arbeitnehmende müssen auf eigene Initiative hin Unterstützung (z.B. in Form von Supervision oder Coaching) in Anspruch nehmen.
- Erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber gesundheitlich beeinträchtigten Arbeitnehmenden (soweit bekannt)

# Grenzen der Fürsorgepflicht

(Urteil Arbeitsgericht Zürich 26.07.2022, AN210031-L)

- Keine aktive Pflicht der Arbeitgeberin, für den Aufenthaltsstatus des Arbeitnehmers nach Ende des Arbeitsverhältnisses zu sorgen.
- Frühzeitige Ankündigung der Kündigung und Info über den Ablauf des Aufenthaltsrechts genügt.
- Eigenverantwortung des Arbeitnehmers.

# Fazit

- Kein Anspruch auf ein "Rundum-sorglos-Paket"
- Fürsorgepflicht hat Grenzen
- Arbeitnehmende tragen Eigenverantwortung

# Tipps / Empfehlungen (1)

## Für Arbeitnehmende

- Arbeitszeiten aufschreiben.
- Überlastung/gesundheitliche Probleme/Belästigungen durch andere Mitarbeitende/Vorgesetzte melden.
- Meldungen dokumentieren.
- Gesundheitliche Probleme/Schaden dokumentieren.

# Tipps / Empfehlungen (2)

## Für Arbeitgebende

- Arbeitszeiten der Mitarbeitenden im Auge behalten, gegebenenfalls Ferien- bzw. Überstundenabbau anordnen.
- Bei Belästigungen sofort eingreifen.
- Gespräche mit Mitarbeitenden dokumentieren.
- Entlastungsmassnahmen dokumentieren.