



Kündigung bei arbeitsplatz- bezogener Arbeitsunfähigkeit

Durchsetzung, Hindernisse und Lösungsansätze

MICHAEL MERKER*



SIMONE WITTWER**

Die Arbeitsunfähigkeit am aktuellen Arbeitsplatz trotz Arbeitsfähigkeit in einer vergleichbaren Stellung anderswo stellt ein weitbekanntes Phänomen dar. Das von der herrschenden Lehre anerkannte Kündigungsrecht bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Nichtgeltung der krankheitsbedingten Sperrfristen lässt sich in der Praxis aber nur durchsetzen, wenn der (Vertrauens-)Arzt dem Arbeitgeber den Umstand der «Arbeitsplatzbezogenheit» auch anzeigen darf. Heute gängige Arztzeugnisse enthalten diese Information nicht. Aus einer umfassenden Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers gegen diejenigen des Arbeitgebers folgt, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Treuepflicht den Arzt in dieser Frage von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden hat. Zumindest dann, wenn sich der Arbeitnehmer weigert, eine entsprechende Entbindungserklärung abzugeben, sollte die Beweislast für die «generelle» Natur der Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitnehmer auferlegt werden.

L'incapacité de travail liée au lieu de travail actuel, malgré une capacité de travail dans une position comparable ailleurs, est un phénomène bien connu. Le droit de résiliation reconnu par la doctrine dominante en cas d'incapacité de travail liée au lieu de travail en raison de la non-application des délais de blocage pour maladie ne peut toutefois être appliqué dans la pratique que si le médecin (conseil) peut également indiquer à l'employeur le lien de causalité entre l'incapacité et le lieu de travail. Or les certificats médicaux usuels aujourd'hui ne contiennent pas cette information. Il résulte d'une pesée complète des intérêts du travailleur et de ceux de l'employeur que le travailleur doit, en vertu de son obligation de fidélité, libérer le médecin de l'obligation de garder le secret sur cette question. Le fardeau de la preuve de la nature « générale » de l'incapacité de travail devrait être mis à la charge du travailleur, du moins lorsqu'il refuse de libérer le médecin de son secret.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Definition der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit
- III. Kündigungsschutz bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit
- IV. Vorbehalt der missbräuchlichen Kündigung
- V. Nachweis arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit
 - A. Inhalt und Bedeutung des Arztzeugnisses
 - B. Die ärztliche Schweigepflicht und die Entbindung von derselben
 - C. Exkurs: Datenaustausch zwischen Arbeitgeber, Case Management und Krankentaggeldversicherung
 - D. Hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der Arbeitsplatzbezogenheit der Krankheit?
 - E. Beweisführung, Beweislast und Beweisprobleme bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit
- VI. Spezialfall öffentlicher Arbeitgeber
- VII. Fazit

I. Einleitung

Die Autoren sind in der Praxis immer häufiger mit arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen konfrontiert, bei denen eine Erkrankung psychischer Natur mit arbeitsplatzbezogenem Hintergrund zu einer lang andauernden Arbeitsunfähigkeit führt. Der Arbeitnehmer hält

den Arbeitgeber mit Arztzeugnissen auf Distanz, der Arbeitgeber hat dagegen (trotz zu erwartender Prämienanpassungen) oft nichts einzuwenden, weil er eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hat und letztlich eine Rückkehr des psychisch erkrankten Arbeitnehmers an den Arbeitsplatz ausschliesst. Psychische Krankheiten gehören zu den häufigsten nichtübertragbaren Krankheiten; sie können schwerwiegende Beeinträchtigungen der Lebensqualität des Individuums mit sich bringen und bis hin zum Suizid führen und verursachen hohe volkswirtschaftliche Kosten.¹ Die Statistiken der Sozialversicherungen bekräftigen diesen Eindruck: Während alle Invalidisierungsgründe wie Geburtsgebrechen, Unfälle und übrige Krankheiten rückläufig sind, steigen die psychischen Erkrankungen an. Das «Stillhalten» für die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht schadet beiden Parteien, insbesondere aber dem Arbeitnehmer.

Ursache arbeitsplatzbezogener Erkrankungen ist in der Regel ein Arbeitsplatzkonflikt; das kann (seltener) Mobbing sein, ist aber zumeist ein (einfacher) Konflikt zwischen Arbeitskollegen oder zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetztem. Letzterer kann ursächlich im (fal-

* MICHAEL MERKER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich/Baden, Baur Hürliemann AG, Wissenschaftlicher Konsulent am Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, Ersatzrichter Verwaltungsgericht Aargau.

** SIMONE WITTWER, Rechtsanwältin; Notariatskandidatin des Kantons Bern.

¹ Vgl. Psychische Gesundheit in der Schweiz, Bestandsaufnahme und Handlungsfelder, Bericht im Auftrag des Dialogs Nationale Gesundheitspolitik, Internet: https://gesundheitsfoerderung.ch/assets/public/documents/de/5-grundlagen/publikationen/psychische-gesundheit/Bericht_Psychische_Gesundheit_in_der_Schweiz_-_Bestandsaufnahme_und_Handlungsfelder.pdf (Abruf 14.6.2020).