

Der Vertrauensarzt untersteht ebenfalls dem Berufsgeheimnis

Arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes in jüngster Vergangenheit

Die Vereinbarung, wonach der Ferienlohn im Stundenlohn bereits inbegriffen ist, ist nicht ohne Weiteres zulässig. Arbeitgeber, die dies nicht beachten, laufen Gefahr, doppelt zu zahlen. Die nachfolgende Zusammenfassung gibt – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – eine Übersicht über wichtige arbeitsrechtliche Entscheide in jüngster Vergangenheit.



Von Martina Wüthrich, Rechtsanwältin

Das Bundesgericht befasste sich in jüngster Vergangenheit mit den Befugnissen des Vertrauensarztes. Ein arbeitsrechtlicher Dauerbrenner ist weiter die fristlose Entlassung. Nachstehend werden unter anderem zwei Fälle beschrieben, bei denen die fristlose Entlassung durch das Bundesgericht geschützt wurde.

Berechnung der Probezeit

Zwischen den Parteien wurde ein mündlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen und eine Probezeit von einem Monat vereinbart. Der Stellenantritt erfolgte noch am gleichen Tag (15. Juli). Während der Probezeit war der Mitarbeiter einen Tag krank. Am 16. August kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der sieben-tägigen Kündigungsfrist. Der Arbeitnehmer war der Ansicht, dass die Probezeit bereits am 14. August bzw. mit Verlängerung aufgrund Krankheit am 15. August geendet hatte und das Arbeitsverhältnis deshalb nur mit der ordentlichen Kündigungsfrist von einem Monat per Ende September hätte aufgelöst werden dürfen. Das Bundesgericht stellte fest, dass die Probezeit am Tag des tatsächlichen Stellenantritts beginnt. In diesem Fall stand der Antrittstag jedoch nicht voll zur Verfü-

Auch der Vertrauensarzt untersteht dem Berufsgeheimnis. Er darf dem Arbeitgeber keine konkrete Diagnose mitteilen.

Bild: Adobe Stock

gung, da der Arbeitsvertrag erst an diesem Tag abgeschlossen wurde. Deshalb wurde der Antrittstag nicht mitgezählt. Die Probezeit endete demnach unter Berücksichtigung der Verlängerung um einen Tag am 16. August. Die Kündigung erfolgte damit noch in der Probezeit.

Auskunftsbefugnis Vertrauensarzt gegenüber Arbeitgeber

Nach der Kündigung durch den Arbeitgeber reichte der Arbeitnehmer mehrere Arztzeugnisse ein. Daraufhin verlangte der Arbeitgeber eine vertrauensärztliche Untersuchung, welcher sich der Arbeitnehmer unterzog. Nach der Untersuchung übermittelte der Vertrauensarzt dem Arbeitgeber eine detaillierte Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, die weit über die üblichen Angaben in einem Arztzeugnis hinausging. Folglich wurde der Arzt wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses verurteilt. Vor Bundesgericht brachte der Arzt vor, dass er weder therapeutisch noch diagnostisch tätig gewesen sei, sondern vielmehr als Gutachter. Als solcher übe er nicht den Beruf des Arztes aus und unterstehe demnach nicht dem Berufsgeheimnis. Das Bundesgericht schützte die Verurteilung des Arztes wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses. Auch ein Vertrauensarzt untersteht dem Berufsgeheimnis und darf nur Informationen, die die Eignung des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis betreffen, dem Arbeitgeber bekanntgeben. Dazu gehören Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit sowie ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handelt. Ausdrücklich davon ausgeschlossen ist die konkrete Diagnose.

Unzulässige Abgeltung des Ferienlohns bei Anstellung im Stundenlohn

Die Vereinbarung, wonach der Ferienlohn im Stundenlohn bereits inbegriffen ist, ist nur zulässig, wenn eine unregelmässige Tätigkeit vorliegt und der Ferienlohn im Arbeitsvertrag sowie auf jeder Lohnabrechnung separat in Prozent oder Franken ausgewiesen wird. Im vorliegenden Fall wurde im Arbeitsvertrag eine Tätigkeit von 42,5 Arbeitsstunden pro Woche vereinbart, die Entlohnung erfolgte auf Stundenlohnbasis. Auf der Lohnabrechnung wurde der Ferienlohn (8,33%) jeweils korrekt ausge-



Rechtsanwältin Martina Wüthrich ist bei der Muri Rechtsanwälte AG, Weinfelden, tätig.

wiesen. Gemäss Bundesgericht waren zwei Voraussetzungen nicht erfüllt, damit der Ferienlohn als im Stundenlohn inbegriffen gelten konnte: Einerseits lag bei einem wöchentlichen Pensum von 42,5 Stunden keine unregelmässige Tätigkeit, sondern ein normales Vollzeitpensum, vor. Andererseits wurde im Arbeitsvertrag nicht vereinbart, welche Lohnanteile zur Abgeltung der Ferien ausbezahlt wurden. Die Ausweisung auf der Lohnabrechnung reichte nicht aus. Im Endeffekt musste der Arbeitgeber die Ferien somit zweimal bezahlen.

Zwei Fälle von gerechtfertigter fristloser Entlassung

Ein Managing Director wurde fristlos entlassen, weil er eigenmächtig das Logo der Arbeitgeberin geändert hatte, indem er ein in der Unternehmensgruppe bereits verwendetes Logo ebenfalls für die Arbeitgeberin benutzte. Das Bundesgericht schützte die fristlose Entlassung, weil das Logo einen Teil der Corporate Identity darstelle und es sich bei einer Änderung um einen wichtigen strategischen Unternehmensentscheid handle, der nur durch den Verwaltungsrat beschlossen werden könne. Indem der Managing Director einen solch wichtigen Entscheid eigenmächtig und ohne Konsultation des Verwaltungsrates getroffen hatte, hat er gemäss Bun-

desgericht seine Kompetenzen überschritten und seine Treuepflicht als leitender Angestellter schwer verletzt. Ebenfalls gerechtfertigt war die fristlose Entlassung einer Mitarbeiterin, die ein Video auf Facebook veröffentlicht hatte, in welchem sie sich über ihren Vorgesetzten lustig machte. Zudem war zu sehen, wie sie in einem ausgewiesenen Nichtraucherbereich eine Zigarette anzündete. Als weitere Verfehlung wurden der Mitarbeiterin unwahre Arbeitszeiterfassungen vorgeworfen. Das Bundesgericht erachtete diese drei Verfehlungen zusammen als genügend schwer, um auch nach fast 15 Dienstjahren die fristlose Kündigung auszusprechen.

Konventionalstrafe im Arbeitsrecht

Eine Arztpraxis stellte eine geschäftsführende Ärztin ein und legte eine Konventionalstrafe für jede Zuwiderhandlung gegen den Arbeitsvertrag in Höhe von je 50 000 CHF fest. Nachdem die Ärztin gekündigt hatte, machte der Arbeitgeber wegen dreifacher Vertragsverletzung eine Konventionalstrafe in Höhe von 150 000 CHF geltend. Die Konventionalstrafe war schadens- und verschuldensunabhängig ausgestaltet, was gemäss Bundesgericht im Arbeitsrecht nicht zulässig ist. Folglich erklärte es die Konventionalstrafe als nichtig. In der zu beurteilenden Vertragsbestimmung waren die Tatbestände, welche von der Konventionalstrafe erfasst sein sollten, nur beispielhaft und nicht hinreichend bestimmt geregelt.

RECHTSAUSKÜNFTE

Die IHK Thurgau bietet ihren Mitgliedern unentgeltliche Rechtsauskünfte an. Sie arbeitet mit der Kanzlei Muri Rechtsanwälte AG in Weinfelden zusammen.

Anfragen sind zu richten an Muri Rechtsanwälte AG, Weinfelden (www.muri-anwaelte.ch, info@muri-anwaelte.ch oder Telefon 071 622 00 22).

Die Mitglieder der IHK erhalten dort eine Erstbeurteilung ihrer rechtlichen Fragen.