Digitale Überwachung am Arbeitsplatz

geschrieben von sekretariat@oeffentlichespersonal.ch | Juni 18, 2024

Mit der zunehmenden Digitalisierung sowie auch dem zukünftig am Arbeitsplatz zu erwartenden Einsatz von künstlicher Intelligenz stellt sich die Frage, inwiefern Arbeitgebende ihre Arbeitnehmenden überwachen dürfen.

Ein Beispiel betreffend die Überwachung in der Verwaltung wäre, wenn die Leistung der Mitarbeitenden durch KI überwacht wird. Ein weiteres Beispiel betrifft das Arbeiten im Homeoffice. Dabei ist zu fragen, inwiefern der Arbeitgeber überprüfen darf, ob die Arbeitnehmerin die Arbeitszeiten im Homeoffice eingehalten hat.

Grundlagen

Generell ist festzuhalten, dass Arbeitgebende generell von Gesetzes wegen (öffentliches Personalrecht und/oder OR) gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht haben. Da dies auch den Schutz der Persönlichkeit umfasst, hat der Arbeitgebende diejenigen Eingriffe zu unterlassen, die nicht durch den Arbeitsvertrag gerechtfertigt sind.

Die Überwachung von Arbeitnehmenden im Homeoffice stellt eine Datenerhebung dar. Daher müssen Arbeitgebende die entsprechenden rechtlichen Grundlagen beachten. Dazu gehören die Datenschutzgesetze von Bund und Kantone, je nach Anstellungsverhältnis (privat- oder öffentlich-rechtlich) sowie auch z. B. das öffentliche Personalrecht in Anlehnung an Art. 328a OR.

Dort wird festgehalten, dass Arbeitgebende nur Daten ihrer Arbeitnehmenden bearbeiten rsp. erheben, auswerten und aufbewahren dürfen, die in einem Bezug zum Arbeitsverhältnis stehen (z. B. Unterlagen zur Weiterbildung, Kontodaten zur

Lohnzahlung, Arztzeugnisse etc.) und zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind.

Das Datenschutzgesetz unterstreicht dabei die Zweck- und Verhältnismässigkeit sowie die Transparenz bei der Datenerhebung.

Zentral ist dabei die Vorgabe, dass im Rahmen der Datenerhebung nur Daten zu einem bestimmten Zweck gesammelt werden dürfen und dies nicht auch mit einem milderen Mittel erreicht werden könnte.

Das vorrätige Sammeln von Daten ist unzulässig. Als Beispiel kann hier für das Homeoffice die permanente Überwachung der Benutzung des Internets, des E-Mail-Verkehrs sowie des Telefons angeführt wer-den. Dies wäre gesetzeswidrig.

Transparenz bedeutet, dass Arbeitnehmende vorgängig über die Möglichkeit der Überwachungsmassnahmen informiert werden müssen.

In jüngerer Vergangenheit hat das Bundesgericht mehrmals zum Thema Überwachung der Arbeitnehmenden geurteilt.

Dienstwagen mit GPS-Überwachung (BGE 130 II 425)
Der Einsatz von GPS-Geräten in Dienstwagen ist nicht grundsätzlich verboten. Es werden allerdings hohe Anforderungen an deren Einsatz gestellt. So ist eine reine Verhaltensüberwachung des Arbeitnehmers unzulässig. Zulässig wäre hier nur eine sporadische und nachträgliche Überwachung. Dabei kommt das jeweilige Datenschutzgesetz zur Anwendung, womit die permanente Echtzeitübertragung widerrechtlich ist. Ist es einer Arbeitnehmerin erlaubt, den Dienstwagen auch zu privaten Zwecken zu verwenden, so muss der Arbeitgeber sicherstellen, dass die Arbeitnehmerin das GPS abstellen kann, sobald sie den Wagen zu privaten Zwecken verwendet.

Verwendung eines Überwachungsprogramms (BGE 139 II 7)
Unter dem Verdacht der dienstfremden Verwendung eines dem

Arbeitnehmenden zur Verfügung gestellten Gerätes hatte eine Firma dies mit einem heimlich installierten Überwachungsprogramm beweisen wollen. Die Überwachung wurde für rechtswidrig und die daraus gewonnenen Beweise für unzulässig erklärt. Ebenfalls würde somit eine darauf basierende Entlassung ungültig sein. Dieses Urteil wurde mit Verweis auf das Arbeitsgesetz Art. 6 (Schutz der Integrität des Arbeitnehmenden) begründet, denn das Überwachungsprogramme sammelte heimlich und umfassend Daten, womit die Integrität des Arbeitnehmenden verletzt wurde.

Verstoss gegen Online-Sicherheitsrichtlinien (BGE 143 II 443)
Die Sicherheitssoftware der SBB betreffend das Surfen im Web (Antivirus, Maleware etc.) hatte den wiederholten Besuch von pornografischen Seiten durch einen Arbeitnehmer registriert. Der Besuch solcher Websites ist gemäss interner Regelung der SBB verboten. Vor dem Besuch einer solchen Website erschien so dem Arbeitnehmer auch jeweils ein Fenster, das diesen auf das Verbot hinwies. Es folgte eine fristlose Entlassung. Die Analyse des Internetverkehrs erfolgte weder unter Zustimmung des Arbeitnehmers noch der Geschäftsleitung. Obwohl dies nicht in jeder Hinsicht korrekt war, stützte das Bundesgericht die fristlose Kündigung. Als Begründung wurde eine Interessenabwägung ins Feld geführt, denn die SBB als öffentliche Unternehmung haben einen tadellosen Ruf aufrechtzuerhalten. Im Weiteren wurde der fehlbare Arbeitnehmer jeweils explizit auf das Verstossen gegen interne Richtlinien mittels Pop-up-Fenster aufmerksam gemacht.

Polizeiliche Videoüberwachung in Räumlichkeiten des Unternehmens (BGE 145 IV 42)
Die Zulässigkeit polizeilicher Überwachungsmassnahmen richtet sich nach der Strafprozessordnung. Solche sind nur zulässig, wenn es der Aufklärung einer Straftat dient, von der Staatsanwaltschaft angeordnet und vom Zwangsmassnahmengericht genehmigt wurde. In diesem Fall ist zu unterstreichen, dass die Überwachung aufgrund eines Diebstahls erfolgte, was

grundsätzlich zulässig ist. Allerdings hatte die Polizei keine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts, was die aus der Überwachung gewonnenen Erkenntnisse absolut unverwertbar macht.

Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Forderung aus einer Ausbildungsvereinbarung

geschrieben von Dr. Nicole Vögeli Galli | Juni 18, 2024

Urteil VB.2022.00343 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Mai 2023: Erstellt eine Arbeitnehmerin (A) einen nicht zutreffenden Leistungsnachweis mit den Logos der Arbeitgeberin und lässt diesen von einer Arbeitskollegin unterzeichnen, so liegt ein sachlicher Kündigungsgrund betreffend Arbeitnehmerin A vor.

Da dies ein begründeter Anlass zur Kündigung darstellt, ist sie zur Rückzahlung aus einer Ausbildungsvereinbarung verpflichtet.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte den Fall einer ehemaligen Arbeitnehmerin (A) eines Pflegezentrums der Stadt B zu beurteilen. Sie war seit dem 15. November 2017 angestellt und absolvierte ab Januar 2018 parallel zu ihrer Arbeitstätigkeit eine zweijährige Ausbildung. Am 29. März 2018 schloss A mit der Stadt dies-bezüglich eine Ausbildungsvereinbarung mit Rückzahlungsvorbehalt ab.

Am 4. März 2021 liess A einen von ihr er-stellten, nicht

zutreffenden Leistungsausweis durch eine Arbeitskollegin unterzeichnen. Das Dokument benötigte A für ihre Weiterbildung. Darin wurde bestätigt, dass A während 100 Stunden im Rahmen von Lernveranstaltungen Teilnehmende ausgebildet habe. Der Leistungsausweis enthielt den Briefkopf der Stadt und des Pflegezentrums. Bereits zuvor hatte die Stadt A verwarnt, nachdem diese wiederholt Bilder vom Arbeitsplatz in den sozialen Medien veröffentlicht hatte.

Am 2. Juli 2021 kündigte die Stadt das Anstellungsverhältnis wegen mangelnden Vertrauens per 31. Oktober 2021 und forderte, gestützt auf die Ausbildungsvereinbarung, CHF 18 071.60 von A zurück.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich führte aus, dass die Ausbildungsverantwortliche von A sich zuvor ausdrücklich geweigert habe, die Bestätigung auszustellen. Indem sich A in der Folge selbst den unzutreffenden Leistungsausweis ausgestellt habe, habe A in erheblicher Weise die Treuepflicht verletzt. Hinzu komme, dass die Stadt vor weniger als zwei Wochen eine einschlägige Verwarnung ausgesprochen habe. Dies vermöge objektiv betrachtet einen Vertrauensverlust seitens der Stadt begründen. Zum Kündigungszeitpunkt sei A erst 3½ Jahre bei der Stadt angestellt gewesen, womit sich die Kündigung als verhältnismässig erweise und rechtmässig erfolgt sei.

Bezüglich der Rückzahlungspflicht erwog das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, dass es sich bei einer Ausbildungsvereinbarung um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag handle, auf welchen sich die Rückforderung ohne weitere, gesetzliche Grundlage direkt stützen könne. Nach dem Gebot von Treu und Glauben könne keine Rückzahlung verlangt werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer keinen sachlichen Grund für eine Kündigung gegeben haben.

Wenn das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die bei der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer liegen, aufgelöst werde,

sei eine Rückforderung demgegenüber zulässig. Dies gelte unabhängig davon, welche Partei die Kündigung ausspreche. Andernfalls könne die Rückzahlungspflicht umgangen werden, indem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer durch Fehlverhalten die Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens der Anstellungsbehörde provoziere. Vorliegend habe A den Vertrauensverlust verursacht, weshalb sie zur Rückzahlung aus der Ausbildungsvereinbarung verpflichtet sei.

Ausgewählte Fragen zum Thema fristlose Kündigung

geschrieben von Claudia Schnueriger | Juni 18, 2024

Eine fristlose Kündigung hat einschneidende Folgen für das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmenden. Die fristlose Kündigung ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Welche das sind und welche Folgen eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung nach sich zieht, sind nur einige Fragen, welche im vorliegenden Beitrag beantwortet werden.

Unter welchen Voraussetzungen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen?

Eine fristlose Kündigung ist ausnahmsweise zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der eine weitere Zusammenarbeit unmöglich macht.

Was sind wichtige Gründe?

Als wichtiger Grund gilt ein Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien muss derart gestört sein, dass die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint.

Nur ein besonders schwerer Verstoss erlaubt eine fristlose Kündigung. Sie ist ultima ratio und somit sehr zurückhaltend auszusprechen. Ist ein Versäumnis weniger schwerwiegend, fällt eine fristlose Kündigung nur dann in Betracht, wenn es trotz Verwarnung wiederholt stattgefunden hat.

Ob die Voraussetzung des wichtigen Grundes erfüllt ist, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers, der Natur und Dauer des Arbeitsverhältnisses, der Art, Häufung und Schwere der Vertragsstörungen und einer allfällig vorausgegangenen Verwarnung.
Fristlose Kündigungen werden vor Gericht nur selten als gerechtfertigt qualifiziert.

Bei einer fristlosen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. Was bedeutet das konkret?
Eine fristlose Kündigung ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen wie zum Beispiel eine Verwarnung, vorübergehende Freistellung, Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz oder ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben.

Auf welchen Zeitpunkt darf fristlos gekündigt werden?
Bei einer fristlosen Kündigung müssen weder eine feste Vertragsdauer noch Kündigungsfristen oder -termine eingehalten werden. Die fristlose Kündigung kann auch schon vor dem Stellenantritt erfolgen. Dies ist beispielsweise dann möglich, wenn sich in der Zwischenzeit herausgestellt hat, dass der zukünftige Arbeitnehmer bei der Bewerbung für seine Beurteilung wesentliche Angaben verschwiegen hat.

Innert welcher Frist nach Entdeckung eines Vorfalls muss die fristlose Kündigung ausgesprochen werden?
Die Anstellungsbehörde, welche wichtige Gründe geltend macht, muss die Kündigung umgehend aussprechen, also sofort ab

Kenntnis des Vorfalls oder spätestens nach einer kurzen Bedenkfrist. Während im privaten Arbeitsvertragsrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, vermögen im öffentlichen Personalrecht weitere sachliche Gründe (z.B. rechtliches Gehör, Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen, Entscheidkompetenz liegt bei einem mehrköpfigen Gremium [Regierungs-/Gemeinderat]) ein längeres Zuwarten zu rechtfertigen.

Wiegt die Verfehlung weniger schwer, ist eine fristlose Entlassung nur möglich, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt erfolgte. Wie viele Verwarnungen sind diesfalls notwendig?
Präzise Regeln über die Anzahl der Verwarnungen lassen sich nicht aufstellen.

Welchen Inhalt sollte eine Verwarnung haben?
Eine Verwarnung muss nicht zwingend die fristlose Kündigung androhen, aber klar werden lassen, dass das beanstandete Verhalten als untragbar beurteilt und eine Wiederholung desselben nicht sanktionslos hingenommen wird. Der Arbeitnehmer muss genau wissen, welches Verhalten künftig nicht mehr toleriert wird.

In welchen Fällen kann auch eine weniger gewichtige Verfehlung zur fristlosen Entlassung führen?
Weniger gewichtige Vorkommnisse, die für sich allein eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen, können in Verbindung mit anderen Vorfällen unter Umständen einen wichtigen Grund darstellen.

Muss die fristlose Kündigung schriftlich erfolgen?
In der kantonalen und kommunalen Personalgesetzgebung ist oftmals vorgesehen, dass die Kündigung beidseits, also sowohl durch den Arbeitgeber als auch durch den Arbeitnehmer, schriftlich zu erfolgen hat.

Darf die fristlose Entlassung gegen den Willen des Arbeitnehmers im Arbeitszeugnis erwähnt werden?
Über die Umstände des Austritts, insbesondere die Kündigungshintergründe oder wer die Kündigung aussprach, darf das Zeugnis gegen den Willen des Arbeitnehmers nichts enthalten, ausser wenn ohne einen solchen Hinweis ein unwahres Zeugnis entstehen würde. Einer fristlosen Kündigung liegt eine schwere Pflichtverletzung des Arbeitnehmers zugrunde. Bei Nichterwähnen der fristlosen Kündigung würde ein täuschender Gesamteindruck und somit ein unwahres Arbeitszeugnis entstehen. Aus dem Arbeitszeugnis muss hervorgehen, dass das Arbeitsverhältnis fristlos beendet wurde.

Ist eine fristlose Entlassung während der Sperrfristen (Krankheit, Unfall, Militär- oder Zivildienst, Schwangerschaft) zulässig?
Die fristlose Auflösung kann auch während Sperrfristen ausgesprochen werden.

Was sind die Rechtsfolgen einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber?
Eine ausserordentliche Kündigung löst das Arbeitsverhältnis per sofort auf.

Was sind die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber?
Bei Verweis der kantonalen und kommunalen Personalgesetzgebung auf das Obligationenrecht gilt folgendes: Eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Die Sanktionen bestehen lediglich in einem Schadenersatzanspruch und in einer besonderen Entschädigung. Die Sanktionen sind rein finanzieller Natur. Es besteht kein Anspruch auf Wiederanstellung.
Vereinzelte Personalgesetze bzw. Personalreglemente sehen einen Anspruch auf eine gleichwertige Arbeitsstelle/Weiterbeschäftigung vor. Bei Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine

finanzielle Entschädigung.

Dürfen auch Arbeitnehmende fristlos kündigen?
Ja, auch der Arbeitnehmer kann fristlos kündigen. Die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers ist ebenfalls nur bei Vorliegen wichtiger Gründe zulässig. Beispielsweise in folgenden Fällen ist der Arbeitnehmer berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu beenden:
– Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, gegen welche der Arbeitgeber trotz Kenntnis keine Massnahmen ergreift
– Schweres Mobbing, das klar über die üblichen Konflikte am Arbeitsplatz hinausgeht und die Gesundheit des Arbeitnehmers beeinträchtigt
– Tätlichkeiten seitens des Arbeitgebers
Nicht ausreichend ist die Enttäuschung des Arbeitnehmers bezüglich seiner Erwartungen an die neue Stelle.

Was sind die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitnehmer?
Bei Verweis der kantonalen bzw. kommunalen Personalgesetzgebung auf das Obligationenrecht gilt folgendes: Der Arbeitgeber hat bei ungerechtfertigter fristloser Vertragsauflösung durch den Arbeitnehmer Anspruch auf eine Pauschalentschädigung, die einem Viertel des Lohnes für einen Monat entspricht. Überdies hat der Arbeitgeber Anspruch auf Ersatz des weiteren Schadens (vgl. Art. 337d Abs. 1 OR).

Die 4-Tageswoche – Ein Anreizsystem zur

Prozessoptimierung

geschrieben von sekretariat@oeffentlichespersonal.ch | Juni 18, 2024

Der chronische Stress am Arbeitsplatz ist ein grosser Unzufriedenheitsfaktor der Erwerbstätigen in der Schweiz. Daher erstaunt es nicht, dass immer mehr Erwerbstätige Teilzeitanstellungen bevorzugen oder zum Beispiel ein Burn-out erleiden. Die dadurch fehlenden Stellenprozent befeuern den Fachkräftemangel zusätzlich.

Die 4-Tageswoche ist ein möglicher Lösungsansatz von vielen, um die Arbeitsbedingen zu verbessern. Dabei geht es primär darum, die zu leistende Arbeit durch das Eliminieren von unnötigen Arbeitsabläufen (z.B. Sitzungen) so zu vereinfachen, dass sie in 4 anstelle von 5 Tagen erledigt werden kann.

Wieso braucht es bessere Arbeitsbedingungen?

Zunächst gilt es zu fragen, weshalb braucht es überhaupt neue Ansätze bezüglich Arbeitsbedingungen? Geht es uns nicht allen sehr gut? Wir können den Feierabend mit unseren Familien geniessen und mehrmals pro Jahr in die Ferien fahren.

Nun zeigen aber neue Daten, dass diese Ruhezeiten (z.B. Feierabend, Ferien) nicht mehr ausreichen, so dass sich erwerbstätige Personen immer weniger gut erholen können. Dies kann noch verstärkt werden, wenn neben der bezahlten Arbeit weitere unbezahlte Arbeiten, z.B. Kinderbetreuung oder Vereinsarbeit, ausgeführt werden. Wenn die Belastung durch diese Arbeiten chronisch wird, dann kann sie zu einer Überlastung führen.

Die Symptome dieser arbeitsbedingten Überlastung reichen von Rückenschmerzen bis zur Erschöpfungsdepression. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Überlastung körperlicher oder psychischer Natur ist. Stress kann in körperlichen oder psychischen Beschwerden resultieren. Der Grund dafür ist das Ungleichgleichgewicht zwischen den äusseren Anforderungen,

z.B. überwältigende Arbeitsmenge rsp. Verpflichtungen, und den eigenen Möglichkeiten, diese zu bewältigen. Somit ist das Belastungsempfinden individuell.

Die Zunahme dieses arbeitsbedingten Stresses ist weitestgehend unbestritten. Insbesondere die starke Zunahme der psychischen Erkrankungen, die eine IV-Rente zur Folge hatten, stechen hervor. So wurde1995 nur etwas mehr als jede vierte neue IV-Rente aber im Jahr 2021 fast schon jede zweite neue Rente aufgrund einer psychischen Erkrankung (z.B. Burn-out) gesprochen.

In den letzten Jahren hat zum arbeitsbedingten Stress auch der Fachkräftemangel beigetragen. Denn das Arbeitsvolumen bleibt das Gleiche, auch wenn Personal fehlt. Das heisst, dass das vorhandene Arbeitsvolumen auf das bestehende Personal verteilt werden muss. Logischerweise fällt dieses pro Kopf höher aus, je weniger Personal vorhanden ist. Dadurch erhöht sich wiederum der arbeitsbedingte Stress.

Die Frage nach besseren Arbeitsbedingungen ist somit auch verbunden mit der Frage nach einer Lösung des Fachkräftemangels. Bessere Arbeitsbedingungen heisst weniger arbeitsbedingten Stress. Ein Arbeitsplatz wird also attraktiver, wenn dieser reduziert werden kann.

Was leistet die 4-Tageswoche zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen?

Die 4-Tageswoche ist nur ein möglicher Ansatz, um die Arbeitsbedingungen zu verbessern. Sie ermöglicht, dass die alltäglichen Verpflichtungen bezahlter Job und z.B. Kinderbetreuung besser vereinbart werden können und würde somit z.B. mehr Frauen eine Vollzeittätigkeit ermöglichen. Dies wiederum würde es erlauben den Fachkräftemangel zunächst durch die hier lebende Bevölkerung zu entschärfen bevor ausländisches Personal angeworben werden muss. lösen.

Das Grundlegende-Konzept der 4-Tageswoche ist vom

Effizienzgedanken geprägt. Das Ziel ist nicht, bloss einen Tag weniger zu arbeiten. Vielmehr soll die Arbeit, die vorher in fünf Tagen erledigt wurde, nun in vier Tagen erledigt werden. Sie denken nun sicher, dass das den arbeitsbedingten Stress ja noch mehr erhöht?

Dies ist sicher der Fall, wenn nicht alle betrieblichen Prozesse dahingehend angeschaut und definiert werden, wie diese gestaltet werden müssen, so dass sie weniger Arbeitszeit verschlingen. So zum Beispiel Meetings. Diese sind oftmals viel zu lang und werden von viel zu vielen Mitarbeitenden besucht, so dass wertvolle Arbeitszeit verpufft. Lösungsansätze diesbezüglich sind kleinere spezifischer Meetings oder Emails.

Somit ist es nicht das Ziel der 4-Tageswoche, anstelle der 8h an fünf Arbeitstagen jetzt 10h an vier Arbeitstagen pro Woche zu arbeiten. Das primäre Ziel der 4-Tageswoche ist durch effiziente und sinnvolle Arbeitsabläufen nur noch an vier Tagen arbeiten zu müssen, um die gleiche Arbeit auszuführen und den gleichen Lohn für die gleiche Arbeit zu erhalten.

Die 4-Tageswoche in der Praxis

In zwei kürzlich erschienen Praxisberichten zur Umsetzung der 4-Tageswoche resp. zur Verkürzung der Arbeitszeit aus Island und Grossbritannien werden diese Strategien zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen kritisch beleuchtet. Beide Studien waren gross angelegt mit zwischen 2’500 und 2’900 Teilnehmer*innen aus unterschiedlichen Wirtschaftssektoren und in unterschiedlichen Beschäftigungsmodellen (Schichtarbeit im Gegensatz zum gewöhnlichen Arbeitszeitmodell).

In Island hatte die Studie zur Folge, dass heute 86% aller Erwerbstätigen die Möglichkeit haben, ihre Arbeitszeit zu reduzieren bei gleichem Lohn. In Grossbritannien führen von den 61 Unternehmen, die bei der Studie mitgemacht haben, 56 die 4-Tageswoche weiter. Folgende Elemente sind zentral für den Erfolg der Umsetzung: 1.) Flexibilisierung bezüglich der

zeitlichen Erledigung der Aufgaben und Gestaltung der Arbeits- und Schichtzeiten. 2.) Interesse und Bemühungen aller involvierten Personen, die Arbeitszeit zu reduzieren. 3.) Eine Vorbereitungsphase, in der sämtliche Prozesse zu definieren und optimieren sind.

Auswirkungen auf die Unternehmen
Was hat die grosse Mehrheit der Unternehmen überzeugt, die reduzierte Arbeitszeit beizubehalten?

- Einnahmen sind nicht gefallen, sondern gestiegen [A.d.R. Schwierigkeit der Beurteilung da immer noch im Kontext der Corona-Pandemie]
- Erhöhte Produktivität pro Kopf gegenüber 5-Tageswoche
- 57% weniger Kündigungen
- 65% weniger Abwesenheitstage wegen Krankheiten und persönlichen Freitagen (keine Ferien)
- Weniger Zeit für Kaffeepausen benötigt
- Weniger Interesse für Teilzeitarbeitsmodell
- Mehr Bereitschaft, wenn nötig Überstunden zu leisten

Auswirkungen auf die Erwerbstätigen

- Weniger Stress empfunden
- Klarere Zuständigkeiten bezüglich Arbeitszuteilung am Arbeitsort
- Mehr Energie
- Mehr Zeit für den Haushalt und Familie

Herausforderungen aufgrund der reduzierten Arbeitszeit
Folgende Herausforderungen bezüglich der Umsetzung wurden in den Studien identifiziert:

- Bessere Kommunikationsstrukturen notwendig, um Arbeit zu übergeben.
- Durch effizientere Prozesse werden Vorgesetzte mehr gefordert.

Fazit

Die aus diesen Studien gewonnen Ergebnissen zeigen auf, was notwendig ist, um einen Arbeitsplatz attraktiv zu gestalten und wie dies objektiv gemessen werden kann. Zusammengefasst bedeutet es mehr Verantwortung für die Arbeitnehmenden. Dadurch, dass sie den Anreiz hatten, weniger arbeiten zu müssen, wenn sie aktiv dabei mithalfen, Prozesse zu optimieren, wurde die Reduktion der Arbeitszeit möglich. Dies zieht auch die Forderungen nach flacheren Hierarchien und kürzeren Entscheidungswegen nach sich. Denn nur so können ineffiziente Prozesse effizient optimiert werden.

Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit und die vertrauensärztliche Untersuchung

geschrieben von Claudia Schnueriger | Juni 18, 2024

An die unverschuldete Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers knüpfen weitreichende Rechtsfolgen; zum einen die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und zum anderen der Kündigungsschutz. Aus diesem Grund kommt dem Beweis der Arbeitsunfähigkeit eine wichtige Bedeutung zu. Bei begründeten Zweifeln des Arbeitgebers an der Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers kann er eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen. Doch wann liegen begründete Zweifel vor und was geschieht, wenn sich der behandelnde Arzt und der Vertrauensarzt nicht einig sind? Auf diese und weitere Fragen wird im nachstehenden Beitrag näher eingegangen.

Beweis der Arbeitsunfähigkeit

Da der Arbeitnehmer aus der behaupteten Arbeitsunfähigkeit Rechte wie die Lohnfortzahlung und den Kündigungsschutz ableitet, muss er diese beweisen. Der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit obliegt somit dem Arbeitnehmer und kann grundsätzlich in irgendeiner Weise erbracht werden. In der Praxis geschieht dies in der Regel durch ein Arztzeugnis. Einem Arztzeugnis kommt eine sehr hohe Beweiskraft zu. Nichtsdestotrotz ist es kein unumstössliches Beweismittel.

Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit
Hat der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses kann er vom Arbeitnehmer verlangen, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Begründete Zweifel können auftauchen, wenn nacheinander Arztzeugnisse von verschiedenen Ärzten oder sich widersprechende Arztzeugnisse eingereicht werden, bei Ferndiagnosen (z.B. aufgrund eines Telefonats ohne Untersuchung des Arztes), wenn das Arztzeugnis keine Maximaldauer der Arbeitsunfähigkeit enthält (bis auf Weiteres), wenn das Arztzeugnis keine eigenhändige Unterschrift oder kein Behandlungsdatum enthält, Auffälligkeiten betreffend Zeitpunkt, Häufigkeit und Dauer der Arbeitsunfähigkeit bestehen oder bei übermässiger Rückdatierung. Dass eine Rückdatierung in einem gewissen Umfang aber akzeptiert werden muss, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass ein Arbeitnehmer den Arzt kaum je umgehend bei Ausbruch einer Krankheit aufsuchen wird und je nach Auslastung des Arztes auch nicht kann (vgl. zur Rückdatierung auch den Beitrag «Zulässigkeit von rückwirkenden Arztzeugnissen» ZV Info 2021 09).

Die vertrauensärztliche Untersuchung
Ein Vertrauensarzt ist ein Arzt, der vom Arbeitgeber auf dessen Kosten hinzugezogen wird, um die behauptete Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers abzuklären. Die Wahl des Vertrauensarztes liegt grundsätzlich beim Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer kann sich nicht auf den Grundsatz der freien

Arztwahl berufen. Der Arbeitnehmer kann aber Einwendungen gegen die vertrauensärztliche Untersuchung erheben, wenn ihm diese nicht zumutbar ist. In der Praxis kommen insbesondere folgenden Einwendungen vor:

• Person des Arztes, z.B. persönliche Feindschaft zwischen Arzt und Arbeitnehmer

• Geschlecht des Arztes

• Fehlende Bezeichnung des Vertrauensarztes

• Fehlender Zeitraum und Zweck der Untersuchung

Bei begründeten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer verpflichtet, an der vertrauensärztlichen Untersuchung mitzuwirken. Der Vertrauensarzt kann die Arbeitnehmenden persönlich untersuchen oder anhand von Akten die Beurteilung des behandelnden Arztes überprüfen. Der Vertrauensarzt hat die Untersuchung nach bestem Wissen und Gewissen durchzuführen. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer über das Ergebnis der vertrauensärztlichen Untersuchung in Kenntnis setzen.

Zulässige Fragen an den Vertrauensarzt

Der Informationsanspruch des Arbeitgebers wird durch den Datenschutz beschränkt. Der Arbeitgeber darf nur vertrauensärztliche Auskünfte erfragen, welche das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich sind. Der Arbeitgeber darf alle Informationen, welche ein einfaches Zeugnis enthält, verlangen. Ein einfaches Zeugnis enthält gemäss Empfehlungen der Swiss Insurance Medicine (Interessengemeinschaft Versicherungsmedizin Schweiz) die folgenden Angaben:

• Personalien des Arbeitgebers

• Bezeichnung des Arbeitgebers

• Datum der erfolgten bzw. nächsten Konsultation

• Arbeitszeit (Beschäftigungsgrad in %)

• Arbeitsunfähigkeit in Prozent

• Datum des Beginn der Arbeitsunfähigkeit

• Datum der Wiederaufnahme der Arbeit zu 100 %

• Angabe, ob Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber erwünscht ist

• Ort und Datum

• Unterschrift des Arztes

Nebst den genannten Informationen ist der Arbeitgeber zu folgenden Fragen berechtigt:

• Fragen zur Ausübung von ganz bestimmten Tätigkeiten

• Frage, ob die Beschäftigung des Arbeitnehmers andere Mitarbeiter im Betrieb gefährdet

• Frage, ob es sich um eine Neuerkrankung oder um einen Rückfall handelt

• Frage, ob die Arbeitsunfähigkeit den Arbeitnehmer auch daran hindere, sich in den Ferien zu erholen

• Frage, ob der Arbeitnehmer transportfähig ist

Unzulässig sind Fragen, welche nicht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen (z.B. Befund und Diagnose, Abklärung betreffend allgemeiner Gesundheitszustand oder Abklärung einer Schwangerschaft ohne konkrete Anhaltspunkte, dass die Arbeitnehmerin eine solche vortäuscht.

Der Vertrauensarzt untersteht dem ärztlichen Berufsgeheimnis. Damit der Vertrauensarzt das Untersuchungsergebnis dem Arbeitgeber offenlegen darf, muss er zunächst von der

ärztlichen Schweigepflicht entbunden werden. Die Entbindung von der Schweigepflicht bezieht sich nur auf die mit der konkreten Arbeitsunfähigkeit zusammenhängenden Diagnosen und nicht auf die gesamte Krankengeschichte.

Verweigerung der Untersuchung durch den Arbeitnehmer
Bei Verweigerung der Untersuchung durch den Arbeitnehmer sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer schriftlich mahnen und eine Frist für die Untersuchung beim Vertrauensarzt ansetzen. Leistet der Arbeitnehmer trotz Mahnung keine Folge, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Lohnzahlung einzustellen.

Widersprechende Ergebnisse
In der Praxis kommt es oft vor, dass sich das Arztzeugnis des Arbeitnehmenden und dasjenige des Vertrauensarztes widersprechen. Die beiden ärztlichen Beurteilungen haben grundsätzlich den gleichen Beweiswert. In diesem Fall könnte der Arbeitnehmer aufgefordert werden, den behandelnden Arzt zu bitten, zur Beurteilung des Vertrauensarztes Stellung zu nehmen. Bestenfalls können damit die Differenzen geklärt werden. Falls der behandelnde Arzt durch die Stellungnahme Zweifel an der Richtigkeit der vertrauensärztlichen Beurteilung weckt, darf der Arbeitgeber das vertrauensärztliche Zeugnis nicht unbesehen übernehmen, sondern er hat die Beurteilung durch weitere Abklärungen zu überprüfen. Wenn sich der Arbeitgeber schliesslich doch auf die vertrauensärztliche Beurteilung abstützt, kann er ihn auffordern, zur Arbeit zu erscheinen, ansonsten die Lohnfortzahlungspflicht endet.

Im Streitfall hat das Gericht die widersprechenden Arztzeugnisse zu würdigen. Folgende Kriterien sind bei der Würdigung zu berücksichtigen:

• Art und Weise des Zustandekommens des Zeugnisses

• Qualität und Aussagekraft des Zeugnisses

• Spezifisches Fachwissen der Ärzte

• Häufigkeit, Tiefe und Zeitnähe der Untersuchung

Sofern weder die Arbeitsfähigkeit noch die Arbeitsunfähigkeit bewiesen werden kann, trägt der Arbeitnehmer das Risiko der Beweislosigkeit. Die Arbeitsfähigkeit gilt als unbewiesen, weshalb der Arbeitgeber die Lohnfortzahlung einstellen kann.

Fazit
Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit obliegt dem Arbeitnehmer. Bei begründeten Zweifeln am Arztzeugnis kann der Arbeitnehmer einer vertrauensärztlichen Untersuchung unterzogen werden. Bei Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung hat der Arbeitnehmer mit der Einstellung der Lohnzahlung zu rechnen.

Take it easier

geschrieben von sekretariat@oeffentlichespersonal.ch | Juni 18, 2024
Soll ich mich aufregen? Da sitze ich pünktlich am Bildschirm, ich habe den Zoom Call gestartet, schaue mir selber ins Gesicht, ziehe ein paar Faxen, blicke auf die Uhr. Der Zeiger springt. Ich schaue im virtuellen Warteraum nach. Niemand da. Ich checke nochmals die Einladung, die Uhrzeit stimmt, unruhig rücke ich auf dem Stuhl hin und her. Ich ertappe mich beim Gedanken «ärgerlich, einen beim Zoom Meeting warten zu lassen, ich hätte auch noch anderes zu tun». Blick wieder auf den Bildschirm. Jetzt lächle ich mir zu und entspanne mich. Ein paar Minuten Ruhe. Nichts tun. Es ist still. Draussen pfeifen Vögel in der Spätherbst sonne. Ein paar weisse Wolken ziehen verträumt über den blauen Himmel. Heute ist ein herrlicher Tag. Schwupps, und schon erscheint meine Gesprächspartnerin auf dem Screen. Psychologin Birgit Kleim entschuldigt sich für die kurze Verspätung – und analysiert die Situation kurzerhand. Take it easy. Den Umgang mit Stress kann man

nämlich schon im Kleinen üben. Tram verpasst, Essen angebrannt, eine Sitzung fällt aus? Das sind Alltagsstressoren, wie wir sie alle kennen, und sozusagen das perfekte Trainingsumfeld – damit man auch für den grösseren Stress gewappnet ist, erklärt die Psychologin.

Optimisten leben leichter

Kleim, die auch Leiterin des Psychologisch - Psychotherapeutischen Dienstes der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich ist, beschäftigt sich in ihrer Forschung eingehend mit Stress und seiner Bewältigung. Sie will herausfinden, warum gewisse Menschen gegenüber psychischen Belastungen widerstandfähiger sind als andere. «Von diesen Menschen gilt es zu lernen», sagt sie. Fernziel sei, diese Fähigkeiten nutzbar zu machen für andere, die weniger gut mit Stress umgehen können, die weniger resilient sind. Also, bitte nicht aufregen, wenn die Sitzung verspätet beginnt. Eine wichtige – und lernbare – Fähigkeit zur erfolgreichen Stressbewältigung, so hat die Forschung herausgefunden, ist es nämlich, mühsame Situationen nach Möglichkeit locker zu nehmen. Als Optimistin lebt es sich leichter. Der Fachbegriff heisst «positivereappraisal» und meint die positive Umbewertung einer negativen Situation: Ist es wirklich so schlimm, wenn ich das Tram verpasse? Ich könnte es auch anders sehen. Mir wurden ein paar Minuten geschenkt, in denen ich an der Haltestelle wartend beispielsweise mein Beckenbodentraining absolvieren kann. Oder: Das Meeting beginnt verspätet – anstatt mich zu ärgern, könnte ich mich freuen, dass ich dafür noch ein paar fällige Mails beantworten kann. «Es geht darum, eine andere Sichtweise auf die Sache zu finden», sagt Kleim. Oder wie unsere Grossmütter sagten: Man kann eine Flasche als halb leer oder aber als halb voll betrachten.

Doch warum gibt es Menschen, die besser mit Stress umgehen können, während andere davon überwältigt und psychisch krank werden? Das ist das Rätsel, das die Wissenschaftler lösen

wollen. Die gute Nachricht ist: Die Mehrheit der Menschen kommt letztlich ganz gut zurecht. Kleim erzählt von einer wegweisenden Untersuchung, die ein New Yorker Kollege in Manhattan gemacht hatte. Der Psychologe George Bonanno, ein führender Resilienz Experte, arbeitete mit seinen Studieren den zufällig an einer Studie über Stressbewältigung, als die Terroranschläge von 9/11 – sozusagen vor der Haustür – passierten. Die Studierenden waren unmittelbar betroffen. Bonnano untersuchte, wie sie in der Folge darauf reagierten und die traumatischen Ereignisse verarbeiteten. Es zeigte sich, dass eine Gruppe auch später noch unter posttraumatischen Belastungsstörungen, Angstzuständen oder depressiven Symptomen litt. Die Mehrheit allerdings – 50 bis 75 Prozent – erholte sich relativ schnell und hatte bald keinerlei psychische oder körperliche Einschränkungen mehr. Diese Personen bezeichnet man als besonders resilient.

Elastisch sein

Doch was genau bedeutet eigentlich Resilienz? Kleim zieht einen Vergleich mit der Physik. Dort braucht man das Wort, um eine besonders elastische Materialeigenschaft zu beschreiben. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass ein bestimmtes Material extrem verformt werden kann und doch wieder in die Ausgangsform zurückfindet. Ist also das Ziel, dass wir alle zu Superwomen und Supermen wer den und jede Krise wegstecken? Die Professorin schüttelt den Kopf. Resilienz heisst nicht, dass man jeglichen Stress abwehrt oder heftige Gefühle gar unterdrücken soll. Vielmehr gehe es darum, einen konstruktiven Umgang in belastenden Situationen zu finden und die eigene Widerstandsfähigkeit zu stärken, erklärt Kleim.

Tatsächlich sind die Folgeerkrankungen von Stress – und deren Kosten – enorm. Das reicht von kurzfristigen Symptomen wie Zittern, erhöhtem Puls bis hin zu Schlafstörungen, Angststörungen, Depressionen, Suchterkrankungen, Magengeschwüren, Diabetes und Herzkreislauf Problemen, sagt die Psychologin. Zum einen sind es traumatische Erlebnisse wie

beispielsweise eine plötzliche Krank heit oder der Verlust eines Angehörigen, die die Resilienz von Menschen herausfordern. Der Krieg in der Ukraine oder die Covid Pandemie haben als Stressoren in den letzten Jahren eine massgebliche Rolle für die psychische Gesundheit gespielt. Solche Ereignisse können posttraumatische Belastungsstörungen und Depressionen auslösen. Doch auch anhaltender Alltagsstress macht krank: Früher waren es vielleicht die Geldsorgen oder knappe Nahrungsmittel, heute ist es der Druck am Arbeitsplatz, man rennt von Call zu Call, man soll flexibel, mobil und ständig erreichbar sein, dazu kommt die permanente Reiz-überflutung der digitalen Welt – das sind Faktoren, die die moderne Gesellschaft chronisch strapazieren, erklärt Kleim. Wenn der Stresspegel anhält und man sich nicht mehr erholen kann, kann das arg am Nervenkostüm zehren und manchmal reicht dann eben ein verpasstes Tram, dass man die Nerven verliert.

Offene Ohren finden

Ziel von Kleims Forschung ist die Prävention. Wir wollen die Leute erreichen, bevor sie krank werden, und Strategien anbieten, um den Stressoren zu begegnen – dafür müssen wir verstehen, was eine hohe Resilienz ausmacht, erklärt die Forscherin. Was also ist das Geheimrezept der starken Männer und Frauen?

Tatsächlich weiss man bereits einiges. Neben der Portion Optimismus sei auch das soziale Umfeld enorm wichtig. So ist es einfacher, Erlebtes zu verarbeiten, wenn ein Freund, eine Bekannte, ein Familienmitglied ein offenes Ohr hat oder einen auch ganz pragmatisch – etwa mit Geld oder einer warmen Mahlzeit – unterstützt. Ein weiterer Fak tor sei eine flexible Gefühlsregulation, sagt die Psychologin. Nicht immer soll man seine Emotionen einfach rauslassen. So kann es hilfreich sein, in einem bestimmten Kontext – etwa zuhause – die Tränen fliessen zu lassen, während es auf der Arbeit beispielsweise beim Kollegen im Büro angebrachter ist, ein heftiges Gefühl zu unterdrücken, dafür aber ein analytisches Gespräch zu führen.

Das Regulieren und der flexible Umgang mit starken Emotionen können helfen, das Erlebte besser zu verarbeiten und zu sortieren, sagt die Professorin. Die Herausforderung ist, dass Menschen sehr unterschiedlich sind und sich individuell verhalten.

«Bei genau dieser Individualität wollen mit unserer Forschung ansetzen», meint die Professorin. Dafür will sie mit ihrem Team Wege finden, die Diagnostik präziser zu machen. «Im Idealfall müsste sich vorhersagen lassen, wie stark eine Person auf Stress reagieren und allenfalls auch Krankheitssymptome zeigen wird», sagt Kleim. So liesse sich mit präventiven Massnahmen stressbedingten Krankheiten frühzeitig vorbeugen – was nicht zuletzt auch im Interesse der Krankenkassen sei.

Wellness übers Smartphone

Kleim ist überzeugt, dass man Stress vorbeugen kann. So arbeitet sie am europäischen Projekt «Dynamore», das Teil des EU Forschungsförderprogramms Horizon 2020 ist, mit. Entwickelt wird dort eine personalisierte App, die die psychische Gesundheit von Menschen fördern will. Übers Smart phone werden die Probanden mehrmals täglich zu ihrem Wohlbefinden befragt. Wenn sie eine Anspannung melden, sollen sie die stressige Situation beschreiben, dann werden sie aufgemuntert, die Situation positiv zu sehen. «Wir haben bereits gute Erfahrungen gemacht mit der App, die wir während der Corona Zeit eingesetzt haben», erklärt Kleim. In einer aktuellen Studie kam die App bei Pflegenden zum Einsatz. Es konnte nachgewiesen werden, dass die Probanden optimistisch blieben und weniger depressive Symptome entwickelten, so Kleim. Zurzeit wird die App in Kombination mit einer smarten Uhr weiter erprobt. Dabei schaltet sich das Programm automatisch ein, wenn etwa ein erhöhter Pulsschlag auf Sress hinweist.

Auch vom neu aufgegleisten Flagship Projekt STRESS des Forschungsverbunds Hochschulmedizin Zürich (siehe Kasten) verspricht sich Kleim entscheidende Fortschritte in der

Resilienzforschung. Gemeinsam mit Kolleginnen und Kollegen der Entwicklungspsychologie und der Neurowissenschaften sollen neurobiologische Grundlagen von Stressverhalten über die gesamte Lebensspanne analysiert werden. «Je besser wir verstehen, was die Mechanismen von Stressreaktionen sind, desto präziser wird die Prävention möglich sein», sagt die Forscherin.

Ich schaue auf die Uhr. Jetzt haben wir die Zeit überzogen. Ich sehe es optimistisch, weiss ich doch jetzt, was ich mache, wenn mir nachher gleich das Tram vor der Nase wegfährt: Gleichgewichtsübungen und in den Herbstnebel lächeln.

Lauf der Rechtsmittelfrist bei mehrfacher Zustellung einer Kündigungsverfügung

geschrieben von Dr. Nicole Vögeli Galli | Juni 18, 2024

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2950/2021 vom 20. März 2023 E.2 Wird eine Verfügung mehrfach ohne Vorbehalt zugestellt, bestimmt sich der Beginn des Fristenlaufs nach der späteren Entgegennahme der zweiten Postsendung.

Beurteilt wurde der Fall eines ehemaligen Mitarbeitenden der Parlamentsdienste (A.). Mit Verfügung vom 21. Mai 2021 kündigten die Parlamentsdienste das Arbeitsverhältnis mit A. per 31. August 2021. Gegen diese Verfügung erhob A. Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Die Parlamentsdienste argumentierten, die Beschwerde mit Postaufgabe am 23. Juni 2021 sei verspätet erfolgt, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Sie habe die Verfügung am Freitag, 21. Mai 2021, sowohl an den Beschwerdeführer selbst als auch an dessen

Rechtsvertreter jeweils einmal mit A-Post Plus und einmal mit eingeschriebener Post versendet. Die Beschwerdefrist habe deshalb mit Zustellung der A-Post-Plus Sendung am Samstag, 22. Mai 2021, zu laufen begonnen und sei am Montag, 21. Juni 2021, abgelaufen.

Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, dass eine effektive Kenntnisnahme der Verfügung nicht notwendig sei und der Zugang in den Machtbereich des Empfängers genüge. Sodann sei grundsätzlich die spätere Entgegennahme einer zweiten Sendung durch den Betroffenen für den Fristenlauf unbeachtlich, im Rahmen öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten könne jedoch der Vertrauensschutz zu einer Verlängerung der Rechtsmittelfrist führen. Die erneute Zustellung einer Verfügung mit einer identischen und vorbehaltlosen Rechtsmittelbelehrung
vor Ablauf der Beschwerdefrist stelle einen Anwendungsfall einer vertrauensbegründenden behördlichen Auskunft dar. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes sei in derartigen Fällen, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen habe, die sie nicht mehr ohne Nachteil rückgängig machen könne. Vorliegend wurde durch die später eingetroffenen eingeschriebenen Sendungen der identischen Verfügungen ohne Vorbehalt in einer konkreten Situation gegenüber bestimmten Personen (A. und dessen Rechtsvertreter) eine Auskunft seitens der zuständigen Stelle erteilt. Dadurch, dass A. die Beschwerdefrist der eingeschriebenen Sendung als massgebend erachtete, wäre
ihm beim Nichteintreten auf seine Beschwerde ein nicht wiedergutzumachender Rechtsnachteil erwachsen. Die Beschwerdefrist begann folglich am Tag nach der Zustellung der Verfügung mittels Einschreiben, am 26. Mai 2021, zu laufen. Somit wurde die 30-tägige Frist mit Postaufgabe vom 23. Juni 2021 gewahrt. Vorliegend hätten die Parlamentsdienste durch ein kurzes Begleitschreiben, wonach die per A-Post Plus versandte Verfügung massgebend sei, Klarheit bezüglich des

Fristenlaufs schaffen können, was einen Anwendungsfall des Vertrauensschutzes zum vornherein ausgeschlossen hätte.

Mobbing und missbräuchliche Kündigung

geschrieben von Claudia Schnueriger | Juni 18, 2024

Der Begriff des Mobbings ist im schweizerischen Recht nicht definiert. Arbeitsplatzkonflikte oder feindselige Verhaltensweisen stellen nicht automatisch Mobbing dar. Unter welchen Umständen Mobbing vorliegt und unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung dadurch missbräuchlich wird, wird im vorliegenden Beitrag eingehend behandelt.

Allgemeines zum Mobbing

Bei Feindseligkeiten oder lang andauernden Unstimmigkeiten steht der Vorwurf von Mobbing bald einmal im Raum. Mobbing liegt aber nicht schon dann vor, wenn ein Arbeitskonflikt oder eine schlechte Arbeitsatmosphäre besteht. Im Gesetz wird allerdings nicht definiert, welches Verhalten als Mobbing gilt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts wird Mobbing als systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von ihrem Arbeitsplatz entfernt werden soll, definiert. Das Erteilen von Weisungen, die sachlich nicht nachvollziehbar sind und lediglich als Schikane erscheinen, sind charakteristisch für Mobbing.

Die Definition von Mobbing durch die Rechtsprechung zeigt, dass Mobbing durch einen Zweck gekennzeichnet ist und lässt sich dadurch von einem allgemein schlechten Arbeitsklima abgrenzen. Mobbing liegt nur dann vor, wenn eine eindeutige

Täter- / Opferbeziehung feststellbar ist. Ein wechselseitiger Konflikt ohne klare Täter- / Opferzuschreibung schliesst die Annahme von Mobbing in der Regel aus.

Mobbing kann insbesondere in fünf Formen vorkommen:

- Angriff auf die Möglichkeit, sich mitzuteilen: nicht ausreden lassen, unterbrechen, anschreien, Informationen vorenthalten.
- Angriff auf die sozialen Beziehungen: allgemeine Kontaktverweigerung, ignorieren, ausgrenzen, isolieren.
- Angriff auf das soziale Ansehen: lächerlich machen, Gerüchte streuen, Sticheleien, Beleidigungen, abschätzige Bemerkungen.
- Angriffe auf die Qualität der Berufs- und Lebenssituation: schikanöse und erniedrigende Arbeiten zuweisen, ungerechtfertigte Kritik, Entziehen von wichtigen Aufgaben.
- Angriffe auf die Gesundheit: Androhung von körperlicher Gewalt, Tätlichkeiten, sexuelle Belästigung.

Die folgenden Handlungen stellen kein Mobbing dar:

- Unangemessenes Führungsverhalten des Vorgesetzten nicht nur gegenüber einem einzelnen, sondern gegenüber mehreren Arbeitnehmern
- Eindringliche Aufforderung gegenüber einem Arbeitnehmer unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen, dass dieser seinen Arbeitspflichten nachzukommen hat
- Drucksituationen am Arbeitsplatz infolge Zielsetzungen oder Unterkapazitäten beim Personal
- Kritik an der Arbeitsleistung

Zeit als entscheidender Faktor

Das Opfer ist oft in einer Situation, wo jede Einzelhandlung unter Umständen als zulässig zu beurteilen ist, jedoch die Gesamtheit der Handlungen zu einer Destabilisierung des Opfers und bis zu dessen Entfernung vom Arbeitsplatz führen kann. Bei

Mobbing geht es somit nicht um eine einzelne Handlung, sondern um eine Vielzahl von Einzelakten über einen längeren Zeitraum, die als Gesamtheit betrachtet als Persönlichkeitsverletzung zu qualifizieren sind.

Schutz vor Mobbing als Fürsorgepflicht des Arbeitgebers
Art. 328 OR sieht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers vor, die Persönlichkeit der Arbeitnehmer zu achten und zu schützen sowie auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Der in Art. 328 OR erwähnte Persönlichkeitsschutz umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung auch den Schutz vor Mobbing. Bei der Fürsorgepflicht handelt es sich nicht nur um eine Unterlassungspflicht, wonach der Arbeitgeber Mobbing selber zu unterlassen hat. Vielmehr ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen Arbeitnehmer vor persönlichkeitsverletzenden Eingriffen von Vorgesetzten, Arbeitskollegen und Dritten zu schützen. Der Arbeitgeber muss zum Schutz der Gesundheit und persönlichen Integrität des Arbeitnehmers alle notwendigen, angemessenen und ihm zumutbaren Schutzmassnahmen treffen. Solche Schutzmassnahmen können insbesondere sein:

- Aufstellen von Verhaltensregeln/Zielvereinbarungen
- Erteilen von Weisungen an den Mobbingtäter
- Interne oder externe Schlichtungsbemühungen
- Umstellen der Arbeitsabläufe
- Versetzungen
- Verwarnungen
- Aussprechen von Kündigungen

Sofern der Arbeitgeber notwendige, angemessene und ihm zumutbare Schutzmassnahmen unterlässt, verletzt er seine Fürsorgepflicht. Eine solche kann jedoch nur vorliegen, wenn der Arbeitgeber über das Mobbing informiert ist und keine Schutzmassnahmen ergreift.

Missbräuchliche Kündigung in Konfliktsituationen
Bei Kündigungen in einer Konfliktsituation ist Vorsicht

geboten. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Kündigung eines vom Konflikt betroffenen Arbeitnehmenden als missbräuchlich zu qualifizieren, wenn der Arbeitgeber zuvor nicht die notwendigen und zumutbaren Massnahmen zur Entschärfung des Konflikts ergriffen hat.

Missbräuchliche Kündigung bei Mobbing

Eine Kündigung des Arbeitgebers in einer Mobbingsituation kann unter gewissen Umständen missbräuchlich sein. Das Vorliegen von Mobbing bedeutet nicht automatisch, dass die Kündigung missbräuchlich ist. Es müssen stets die Folgen des Mobbings untersucht werden. Dies hat das Bundesgericht in einem aktuelleren Entscheid vom 23. August 2022 dargelegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_215/2022). In diesem Entscheid ging es um einen Arbeitnehmenden aus Kamerun, welcher von einem anderen Mitarbeiter immer wieder rassistisch angegangen wurde. Der Arbeitgeber hatte vom Mobbing Kenntnis und nichts dagegen unternommen. Der Arbeitnehmende wurde wegen des psychischen Drucks während mehrerer Monate arbeitsunfähig. Aufgrund dessen wurde ihm gekündigt. Die Kündigung wurde vom Bundesgericht als missbräuchlich eingestuft.

Wenn das Mobbing beim Arbeitnehmer zu einem Leistungsabfall oder einem längeren krankheitsbedingten Ausfall führt und das Mobbing vom Arbeitgeber in Verletzung der Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR toleriert wurde, dürfen diese Mobbingfolgen nicht dem Arbeitnehmer angelastet werden und zur Kündigung führen. Denn der Leistungsabfall oder die Arbeitsunfähigkeit wurde durch den Arbeitgeber verschuldet, indem er keine Schutzmassnahmen getroffen hat und somit seiner Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR nicht nachgekommen ist. In diesem Fall liegt eine missbräuchliche Kündigung vor und dem Arbeitgeber droht eine Entschädigungszahlung in der Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen. Zu beachten ist jedoch, dass eine Kündigung nur dann missbräuchlich ist, wenn der Arbeitgeber vom Mobbing Kenntnis hatte und nichts dagegen unternommen hat.

Fazit

Eine Verletzung der Persönlichkeit eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber ist nicht zwingend als Mobbing im rechtlichen Sinne zu qualifizieren. Nicht jede Schikane und nicht jeder Konflikt sind Mobbing. Mobbing liegt erst bei einer systematischen Wiederholung über eine längere Zeit vor. Eine missbräuchliche Kündigung liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber einem von Mobbing betroffenen Arbeitnehmenden aufgrund dessen Leistungsabfall oder krankheitsbedingter Abwesenheit trotz Kenntnis der Mobbingsituation kündigt.