



## Liebe Leserin, lieber Leser

Arbeitnehmende müssen eine allfällige unverschuldete Arbeitsverhinderung wegen Unfall oder Krankheit beweisen. Dabei stellt sich die Frage, ob eine Arbeitsunfähigkeit durch ein Arztzeugnis bewiesen ist. Unser erstes Top-Thema beschäftigt sich mit dem **Beweiswert von Arztzeugnissen und der vertrauensärztlichen Untersuchung**.

Konflikte zwischen Mitarbeitern und/oder dem Arbeitgeber sind möglich. Effektives Konfliktmanagement am Arbeitsplatz ist entscheidend. Unser zweites Top-Thema zeigt Ihnen auf, wie sich Konflikte bzw. deren Auswirkungen minimieren lassen.

Beste Grüsse

Marc Ph. Prinz, Herausgeber, Head of Employment VISCHER

### IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:  
Beweiswert  
von Arztzeugnissen Seite 1
- FAQ:  
Beweiswert  
von Arztzeugnissen Seite 4
- Top-Thema:  
Konfliktmanagement Seite 5
- Gerichtsentscheid:  
Teure Verfahrensvorschriften Seite 8

## Beweiswert von Arztzeugnissen und die vertrauensärztliche Untersuchung

Mitarbeitende legen zum Beweis einer Arbeitsunfähigkeit in der Regel ein Arztzeugnis vor. Der Beweiswert von Arztzeugnissen und eine allfällige vertrauensärztliche Untersuchung auf Anordnung der Arbeitgeberin sind daher wichtige Aspekte im Arbeitsrecht.

### ■ Von Anela Lucic

#### Beweis der Arbeitsunfähigkeit

Im Fall einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeitenden gilt grundsätzlich eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin nach Art. 324a Obligationenrecht (OR). Ausserdem wird für jede neue Ursache einer Arbeitsunfähigkeit eine sogenannte Sperrfrist nach Art. 336c OR ausgelöst, während

welcher das Arbeitsverhältnis nicht von der Arbeitgeberin gekündigt werden kann. Es ist somit der Mitarbeitende, der aus dem Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit Rechte bzw. Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin ableitet. Die Melde- und Beweispflicht für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit liegt daher beim Mitarbeitenden. Gemäss Art. 8

Zivilgesetzbuch (ZGB) hat der Mitarbeitende diejenigen Tatsachen zu beweisen, aus denen er einen Lohnfortzahlungsanspruch bzw. die Anwendbarkeit eines Sperrfristtatbestands ableitet. Gelingt der Beweis der erforderlichen Tatsachen nicht, kann der Mitarbeitende keine entsprechenden Rechte geltend machen.

Mitarbeitende legen zum Beweis ihrer Arbeitsunfähigkeit in der Regel von sich aus oder auf Verlangen der Arbeitgeberin ein Arztzeugnis vor. Grundsätzlich haben Arbeitgeberinnen das Recht, ab dem ersten Tag der Abwesenheit des Mitarbeitenden ein Arztzeugnis zu verlangen. Die meisten Arbeitgeberinnen sehen in ihren Arbeitsverträgen bzw. allgemeinen Anstellungsbedingungen aber vor, dass erst nach Ablauf einer gewissen Anzahl von Tagen einer Ab-



## Konfliktmanagement am Arbeitsplatz

Konflikte am Arbeitsplatz lassen sich kaum vermeiden und haben typischerweise negative Auswirkungen auf Mitarbeitende und das Unternehmen. Mit einem passenden Konfliktmanagement können Unternehmen diese Auswirkungen aber minimieren und sich selbst vor juristischen Komplikationen bewahren.

■ Von Simone Wetzstein und Lea Germann

### Ausgangslage

Am Arbeitsplatz treffen verschiedene Persönlichkeiten aufeinander, was zu Konflikten führen kann. Das Spektrum der Konflikte am Arbeitsplatz ist breit und reicht von einfachen Auseinandersetzungen bis hin zu heftigem Mobbing, (sexuellen) Belästigungen oder Diskriminierungen. Diese beeinträchtigen das Arbeitsklima, die Leistungsfähigkeit und Gesundheit der Mitarbeitenden und können sich nicht zuletzt durch eine erhöhte Fluktuation und/oder eine schädliche Reputation negativ auf den Erfolg des Unternehmens auswirken. Zudem sind sie häufig Gegenstand eines kostspieligen Gerichtsverfahrens und können für das Unternehmen Schadenersatz-, Genugtuungs- und Entschädigungsfolgen nach sich ziehen. Unternehmen haben daher ein immanentes Interesse daran, Konflikte am Arbeitsplatz präventiv zu vermeiden und kurativ zu bewältigen.

### Präventives Konfliktmanagement

Präventionsmassnahmen zur Konfliktvermeidung tragen wesentlich dazu bei, Unternehmen vor zeitaufwendigen und kostenintensiven Konfliktbewältigungsmassnahmen zu bewahren, und sorgen nebenbei für einen guten Ruf. Meist wird übersehen, dass bereits simple Präventionsmassnahmen, welche sich zumeist gut in die allgemeinen Unternehmensabläufe integrieren lassen, einen grossen Nutzen mit sich bringen.

So können beispielsweise jährliche Mitarbeitergespräche und eine offene Kommunikationskultur dazu führen, dass Problembereiche frühzeitig angesprochen und Lösungen gefunden werden können, bevor ein tatsächlicher Konflikt entsteht. Aus juristischer Sicht ist dabei wichtig, dass diese Gespräche dokumentiert und abgelegt werden. Die Gerichtspraxis zeigt zudem, dass viele Konflikte am Arbeitsplatz mit einer unklaren Abgrenzung

von Zuständigkeiten und Aufgaben zusammenhängen. Klare Pflichtenhefte mit konkreter Umschreibung und Abgrenzung der Aufgabenbereiche können daher für Transparenz und eine reibungslose Zusammenarbeit sorgen. Aus arbeitsrechtlicher Perspektive ist dabei wiederum zu beachten, dass solche Pflichtenhefte keine integralen Bestandteile des Arbeitsvertrags darstellen sollten, um der Arbeitgeberin genügend Flexibilität bei allfälligen Anpassungen zu belassen.

Eine konfliktfreie Atmosphäre am Arbeitsplatz wird zudem massgeblich durch das Führungsverhalten der Vorgesetzten beeinflusst. Eine klare unternehmensinterne Haltung sowie regelmässige Sensibilisierung durch in- und externe Schulungen von Führungspersonen sind daher ebenfalls Teil eines funktionierenden Konfliktmanagements.

Doch besteht eine Pflicht zu einem präventiven Konfliktmanagement? Und falls ja, welche Massnahmen sind durch ein Unternehmen zu treffen?

Aus arbeitsrechtlicher Perspektive trifft die Arbeitgeberin die grundsätzliche Pflicht, die Persönlichkeit der Mitarbeitenden zu achten und zu schützen und auf deren Gesundheit Rücksicht zu nehmen. So hat sie sich einerseits jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeitenden zu enthalten und muss diese andererseits vor Eingriffen durch Dritte schützen. Hierfür hat sie alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig und den Verhältnissen des Betriebs angemessen sind. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hat präzisiert, dass dazu insbesondere folgende präventive Massnahmen gehören:

- Grundsatzklärung, wonach das Unternehmen Angriffe auf die persönliche Integrität

(sexuelle Belästigung, Mobbing und Diskriminierungen) nicht toleriert

- Information der Mitarbeitenden, was unter sexueller Belästigung, Mobbing und Diskriminierung zu verstehen ist
- Information der Mitarbeitenden, wie in einem solchen Fall vorzugehen ist und welche Sanktionen drohen
- Bezeichnung einer internen oder externen Vertrauensperson, an die sich Betroffene im Konfliktfall wenden können: Die Vertrauensperson muss über die nötige Ausbildung für diese Aufgabe verfügen und ein Vertrauensverhältnis aufbauen können (Schweigepflicht, kein direkter Vorgesetzter).

Je nach Grösse und Art des Betriebs können weitere präventive Massnahmen geboten sein. Unternehmen ist es daher empfohlen, das eigene präventive Konfliktmanagement zu überprüfen und die angemessenen Massnahmen zu verschriftlichen. Dies erfolgt häufig in Form eines Reglements. Wichtig ist sodann, dass diese Erklärungen nicht nur «totes Papier» sind, sondern diese Grundsätze gelebt und Mitarbeitende regelmässig dazu geschult und sensibilisiert werden.

Sind angemessene Präventionsmassnahmen nicht vorhanden, kann das kantonale Arbeitsamt ein Unternehmen grundsätzlich und gegebenenfalls unter Strafandrohung verpflichten, diese einzuführen. Insbesondere bei einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung kann ein Unternehmen aber auch zur Entrichtung einer Entschädigung an Mitarbeitende verpflichtet werden, wenn das Unternehmen nicht über genügend präventive Massnahmen verfügte.

### Kurative Massnahmen bei Arbeitsplatzkonflikten

Selbst das beste präventive Konfliktmanagement kann nicht jeden Konflikt am Arbeitsplatz verhindern. Haben präventive Massnahmen nicht den erhofften Erfolg gezeigt, und liegt ein Konflikt am Arbeitsplatz vor, leitet das Bundesgericht aus der allgemeinen Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin eine Pflicht ab, grundsätzlich sämtliche zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um die Lage zu entspannen. Hat sich die Arbeitgeberin nicht oder ungenügend um die Lösung des Konflikts bemüht, kann sich eine gegenüber



## Teure Verfahrensvorschriften

Einem Mitarbeiter im öffentlichen Dienst wurde fristlos gekündigt, da er intransparent einer Nebenbeschäftigung nachgegangen sei und hierzu tatsachenwidrig Auskunft gegeben habe. Das Bundesgericht musste sich im Urteil 8C\_459/2021 vom 5. April 2022 der Frage widmen, wie eine sorgfältige Abwägung von Vertrauensverhältnissen und Pflichtverletzungen aussehen muss.

■ Von Dr. iur. David Schneeberger, Rechtsanwalt, M.A. HSG

### Sachverhalt/Hintergrund

Der 1962 geborene A war seit 1. Januar 2005 beim Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) angestellt, seit 1. Januar 2009 vollzeitlich als B. Am 31. März 2009 wurde die C im Handelsregister eingetragen, deren Gründer, Verwaltungsrat und formeller Geschäftsführer A ist. Diese bezweckt den Handel mit sowie Import und Export von Waren aller Art, insbesondere mit Filteranlagen und Zubehör oder Ersatzteilen, wie auch deren Vermietung. Ebenso kann sie Dienstleistungen wie Beratung, Planung, Installation, Service, Unterhalt, Revisionen und Recycling von Filtern und Filteranlagen ausführen (Nebenzweck gemäss Statuten). Über seine Nebenbeschäftigung informierte A das BBL nicht, obwohl arbeitsvertraglich vereinbart worden war, dass der Angestellte den Arbeitgeber über die Ausübung einer Nebenbeschäftigung oder eines öffentlichen Amtes informiert.

Am 11. November 2019 gab A gegenüber dem Abteilungsleiter D des BBL an, seit Gründung der Unternehmung im Umfang von fünf Stunden pro Jahr für diese unentgeltlich tätig zu sein. Zusätzlich reichte er eine am 17. März 2009 mit E geschlossene Vereinbarung ein, wonach dieser u. a. nach Gründung der C durch A als Alleinaktionär fungiert. A wurde am 18. Dezember 2019 erneut vom BBL zu seiner Tätigkeit bei der C befragt. Dabei gab er an, er habe als Gefälligkeitsdienst das Verwaltungsratsmandat übernommen, übe aber keine operativen Funktionen aus und werde ebenso wenig entschädigt. Gleichtags stellte ihn der Arbeitgeber mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 frei. Über die «Interne Revision BBL» seien Informationen eingegangen, die unsachgemässes Verhalten und Unregelmässigkeiten, allenfalls sogar strafbares Verhalten des A vermuten liessen,

die durch eine unabhängige Stelle untersucht würden.

Am 30. Januar 2020 unterbreitete das BBL A eine Vereinbarung über eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wobei ihm die einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wurde, falls keine einvernehmliche Auflösung desselben erfolge. A unterzeichnete die Vereinbarung nicht.

Das BBL löste mit Verfügung vom 12. Februar 2020 daraufhin das Arbeitsverhältnis mit A auf den 30. Juni 2020 auf. Aufgrund seines intransparenten Verhaltens sowie seiner teilweise tatsachenwidrigen Aussagen sei das gegenseitige Vertrauen erschüttert worden. Die Pflichtverletzungen und der erlittene Vertrauensverlust hätten die Kündigung veranlasst.

Nach Durchlaufen der gerichtlichen Instanzen reichte das BBL eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein. Dieses entschied mit Urteil vom 5. April 2022 (BGer-Urteil 8C\_459/2021).

### Relevante Rechtsbestimmungen

#### Art. 10 Abs. 3 lit. a und b BPG

Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen, insbesondere wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten bzw. Mängeln in der Leistung oder im Verhalten.

#### Art. 19 Abs. 3 lit. b BPG

Der Arbeitgeber richtet der angestellten Person eine Entschädigung aus, wenn das Arbeitsverhältnis lange gedauert oder die Person ein bestimmtes Alter erreicht hat.

#### Art. 34b Abs. 1 lit. a und b BPG

Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, so muss sie der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung oder wichtige Gründe für die fristlose Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind bzw. die Fortzahlung des Lohns bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder des befristeten Arbeitsvertrags anordnen, wenn im Fall einer fristlosen Kündigung wichtige Gründe fehlen.

### Entscheid des Bundesgerichts (gekürzt)

#### 4.

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die ordentlichen Kündigungsgründe der Verletzung wichtiger vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten resp. der Mängel in der Leistung oder im Verhalten (Art. 10 Abs. 3 lit. a und b BPG) sowie die Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht (Art. 20 BPG) zutreffend dargelegt. Dasselbe gilt für die ausnahmsweise zulässige Kündigung ohne vorgängige formelle Mahnung, die Massnahmen bei unverschuldeter Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 19 Abs. 2 bis 5 BPG in Verbindung mit Art. 78 Abs. 1 lit. c BPV und Art. 79 Abs. 1 und Abs. 1<sup>bis</sup> BPV) sowie den Anspruch auf eine Entschädigung bei unrechtmässig erfolgten Kündigungen (Art. 34b BPG). Darauf wird verwiesen.

#### 5.

5.1. Die Vorinstanz erkannte, das Gespräch vom 30. Januar 2020 sei nicht protokolliert worden. Der Beschwerdeführer sei aber gemäss Kündigungsverfügung davon ausgegangen, dass der Beschwerdegegner für die C jahrelang einen erheblichen Aufwand gegen Entschädigung betrieben habe und weiterhin betriebe. Zum einen habe der Beschwerdeführer daraus eine **Verletzung der Meldepflicht** abgeleitet und zum andern das Aussageverhalten des Beschwerdegegners als intransparent und wahrheitswidrig qualifiziert, was zur **Vertrauenserschütterung** geführt habe. Der Beschwerdeführer könne aber nicht belegen, dass er dem