



## **Neuigkeiten aus dem Bundesgericht**

---

### **BGE 6B.1199.2016 Geheimnisverletzung durch Vertrauensarzt**

In der Folge einer von der Arbeitgeberin veranlassten vertrauensärztlichen Untersuchung, versandte der Vertrauensarzt seine "Vertrauensärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit" des Arbeitnehmers an die Arbeitgeberin, wobei der Umfang und der Detaillierungsgrad der Beurteilung den Rahmen eines Zeugnisses über eine vertrauensärztliche Untersuchung nach Ansicht der Staatsanwaltschaft bei Weitem sprengte. Das Bezirksgericht Zürich erklärte den Vertrauensarzt der Verletzung des Berufsgeheimnisses schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 160.--. Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilung und hielt fest, dass auch der von einem Arbeitgeber eingesetzte Vertrauensarzt dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstellt sei. Dieses Urteil ist nicht nur für Ärzte von zentraler Bedeutung, sondern auch für die Arbeitgeberinnen. Das Bundesgericht hält damit nämlich indirekt fest, dass eine Arbeitgeberin, entgegen der in der Praxis immer häufiger anzutreffenden Handhabung, aufgrund von Art. 328b OR grundsätzlich nie über einen vollständigen (vertrauens)ärztlichen Bericht eines Arbeitnehmers verfügen darf, denn dieser ist für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses nicht erforderlich. Erhält eine Arbeitgeberin den vollständigen Bericht eines Arztes über einen Arbeitnehmer, ist dieser aus meiner Sicht an den Arzt zurück zu weisen und eine Zusammenfassung im Sinne eines einfachen Arztzeugnisses einzufordern. Entsprechend sollte natürlich bereits der Auftrag an den Vertrauensarzt bei Auftragserteilung lauten.

### **BGE 4A\_400/2016 Beginn der Schwangerschaft aus arbeitsrechtlicher Sicht**

Einer Arbeitnehmerin wurde per 31.3.2011 gekündigt. Nach vermeintlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses informierte die Arbeitnehmerin ihre Arbeitgeberin am 5.5.2011 darüber, dass sie schwanger sei. Strittig war vorliegend vor allem die Frage, ob eine Schwangerschaft bereits mit der Befruchtung der Eizelle (welche erwiesenermassen vor 24 Uhr des 31.3.2011 stattgefunden hatte) vorliegt oder erst mit der Einnistung der befruchteten Eizelle in der Gebärmutterwand. Mit Urteil vom 26.1.2017 hielt das Bundesgericht fest, dass im Arbeitsrecht – abweichend vom Strafrecht – eine Schwangerschaft bereits ab dem Zeitpunkt der Befruchtung vorliegt und somit auch ab diesem Zeitpunkt der Kündigungsschutz greift.

### **BGE 4A\_559/2016 Bedenkzeit bei fristloser Kündigung**

Das Aussprechen einer fristlosen Kündigung ist dann gerechtfertigt, wenn ein Grund vorliegt, der das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien dermassen erschüttert, dass eine weitere Zusammenarbeit – und damit auch die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist – unzumutbar ist.



Dementsprechend kann zwischen dem auslösenden Ereignis bzw. des Entdeckens desselben nicht zu lange abgewartet werden, um die fristlose Kündigung auszusprechen. Anderenfalls ist davon auszugehen, dass eine weitere Zusammenarbeit mindestens bis Ende der ordentlichen Kündigungsfrist möglich gewesen wäre.

Mit Urteil vom 18.1.2017 setzte sich das Bundesgericht mit einem Fall auseinander, bei welchem die Arbeitgeberin 4 Tage (plus Wochenende) verstreichen liess, bevor sie die fristlose Kündigung gegen einen Arbeitnehmer aussprach, welcher sie über ein anderes Unternehmen konkurrierte. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass bei einem Vollzeitangestellten, welcher seine Arbeitgeberin konkurriert, ein schwerwiegender Grund gegeben ist und eine fristlose Kündigung grundsätzlich gerechtfertigt ist. Zudem hielt es fest, dass in einem solchen Fall eine Bedenkfrist von 4 Tagen nicht zu lange sei und die Kündigung auch nach dieser Zeit noch ausgesprochen werden kann.

### **BGE 4A\_625/2016 Fristlose Kündigung eines Chauffeurs nach einem Unfall**

Um eine gerechtfertigte fristlose Kündigung auszusprechen, muss das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien dermassen erschüttert sein, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht zugemutet werden kann.

Im vom Bundesgericht mit Entscheid vom 9.3.2017 zu beurteilenden Fall ging es um einen Berufschauffeur, welcher einen Unfall verursacht hatte, weil er mit 11 km/h über ein Stoppsignal hinaus auf die Strasse fuhr. Die von ihm benachrichtigte Polizei entzog ihm noch am Unfallplatz den Führerausweis. Im Arbeitsvertrag war zudem festgehalten, dass eine grobe Verletzung der Strassenverkehrsvorschriften zu einer fristlosen Kündigung führen kann. Der Berufschauffeur protestierte u.a. mit dem Grund gegen die fristlose Kündigung, der Führerausweis sei ihm sechs Tage später provisorisch wieder ausgehändigt worden, womit er zumindest bis zum Ende der ordentlichen Kündigung hätte arbeiten können.

Das Bundesgericht hielt einerseits fest, dass eine vertragliche Abmachung bezüglich der möglichen Gründe, welche zu einer fristlosen Kündigung führten, nicht rechtsverbindlich sei. Es liege nicht in der Befugnis der Vertragsparteien, mittels vertraglicher Abrede zwingende Gesetzesvorschriften abzuändern. Andererseits kam das Bundesgericht zum Schluss, dass vorliegend – auch wenn sich der Chauffeur nach dem Unfall vorbildlich verhalten hatte – eine derartige Verletzung des Vertrauensverhältnisses vorliege welche eine fristlose Kündigung rechtfertige.

### **BGE 4A\_372/2016 Eine fristlose Kündigung kann nicht nachträglich in eine ordentliche umgewandelt werden**

Im Bundesgerichtsentscheid vom 2.2.2017 ging es um einen Fall, bei dem ein Arbeitnehmer aufgrund eines gegen ihn laufenden Disziplinarverfahrens mit sofortiger Wirkung provisorisch vom Dienst suspendiert wurde und gleichzeitig wurde ihm für diese Zeit auch kein Lohn ausbezahlt. Als sich im An-



schluss herausstellte, dass die Vorwürfe gegen den Arbeitnehmer haltlos waren, wollte die Arbeitgeberin auf ihren eigenen Entscheid zurückkommen.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass es sich hierbei – unabhängig, wie das Ganze kommuniziert wurde – letztlich um eine fristlose Kündigung handle. Eine Kündigung ist eine formale, empfangsbedürftige Willenserklärung, welche nicht einseitig rückgängig gemacht oder in eine ordentliche Kündigung umgewandelt werden kann (sofern eine fristlose Kündigung ausgesprochen wurde). Da vorliegend kein ausreichender Grund für eine fristlose Kündigung gegeben war, wurde dem Arbeitnehmer eine entsprechende Entschädigung zugesprochen.