

Depression – ein Grund zur Kündigung?

Raetus Cattelan
Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

Fellmann Tschümperlin Lötscher AG
Löwenstrasse 3
6000 Luzern 6
041 419 30 30
www.fellmann-partner.com



Übersicht

1. Fürsorgepflichten
2. Kündigungsschutz nach OR
3. Kündigungsschutz nach öffentlich-rechtlichem Personalrecht (Bsp. Kanton Luzern)
4. Kündigungsschutz nach BPG (Bund)
5. Zusammenfassung
6. Diskussionen / Fragen



Fürsorgepflichten des Arbeitgebers

- Art. 328 OR / Art. 6 Arbeitsgesetz (ArG)
 - Schutz der Persönlichkeit / Gesundheit / Sittlichkeit
 - Massnahmen treffen, um Schutz zu gewährleisten (notwendig und zumutbar)
- Art. 4 Bundespersonalgesetz (BPG)
Massnahmen treffen zum Schutz der Persönlichkeit und der Gesundheit sowie zur Arbeitssicherheit ihres Personals
- Konkrete Pflichten für Gesundheitsschutz
Arbeitszeit (Überstunden / Überzeit) / Ruhezeit / Ferien, Unfallverhütung u.a.



Zeitlicher Kündigungsschutz (Art. 336c OR):

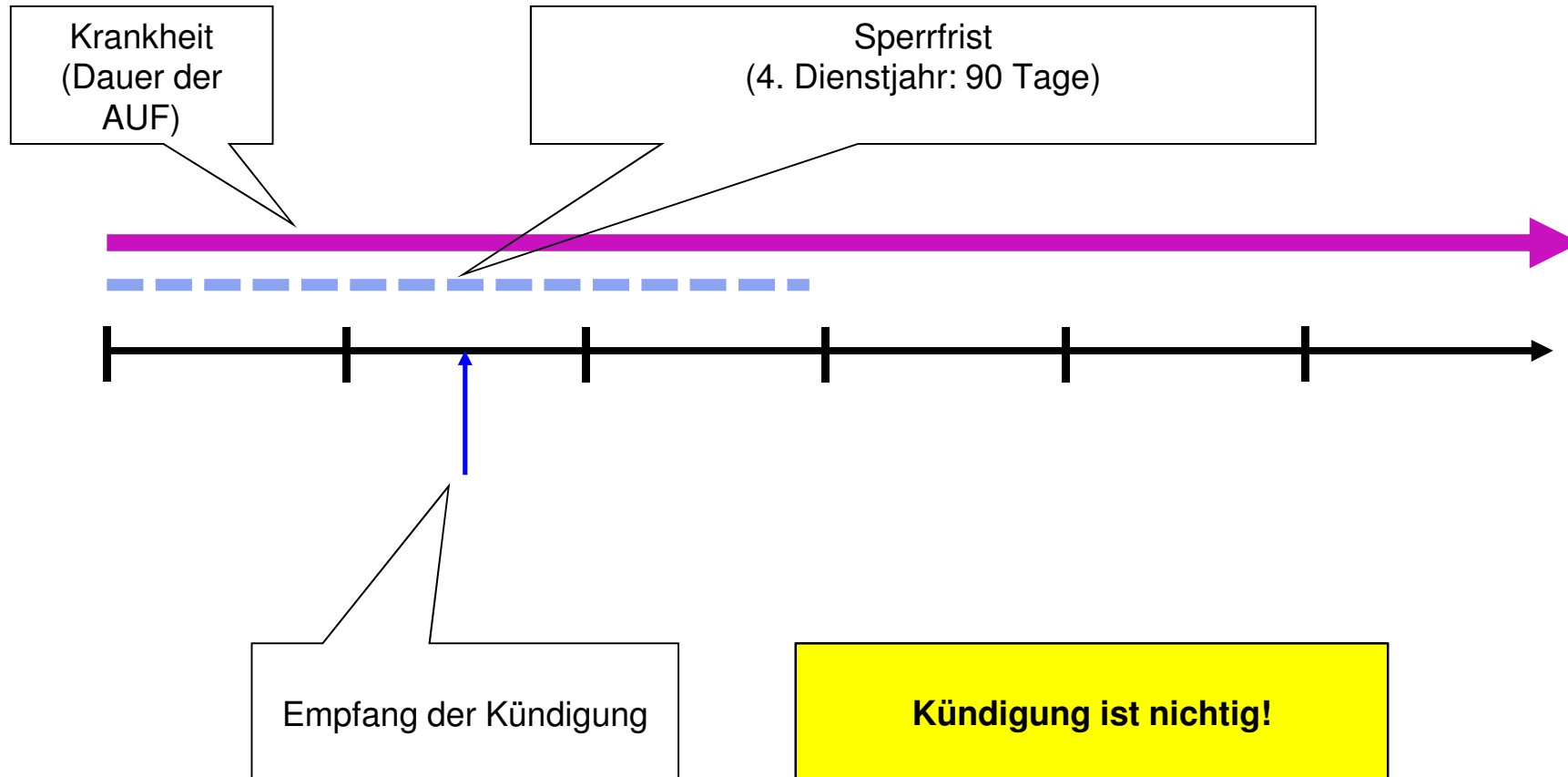
Wann darf der Arbeitgeber nicht kündigen?

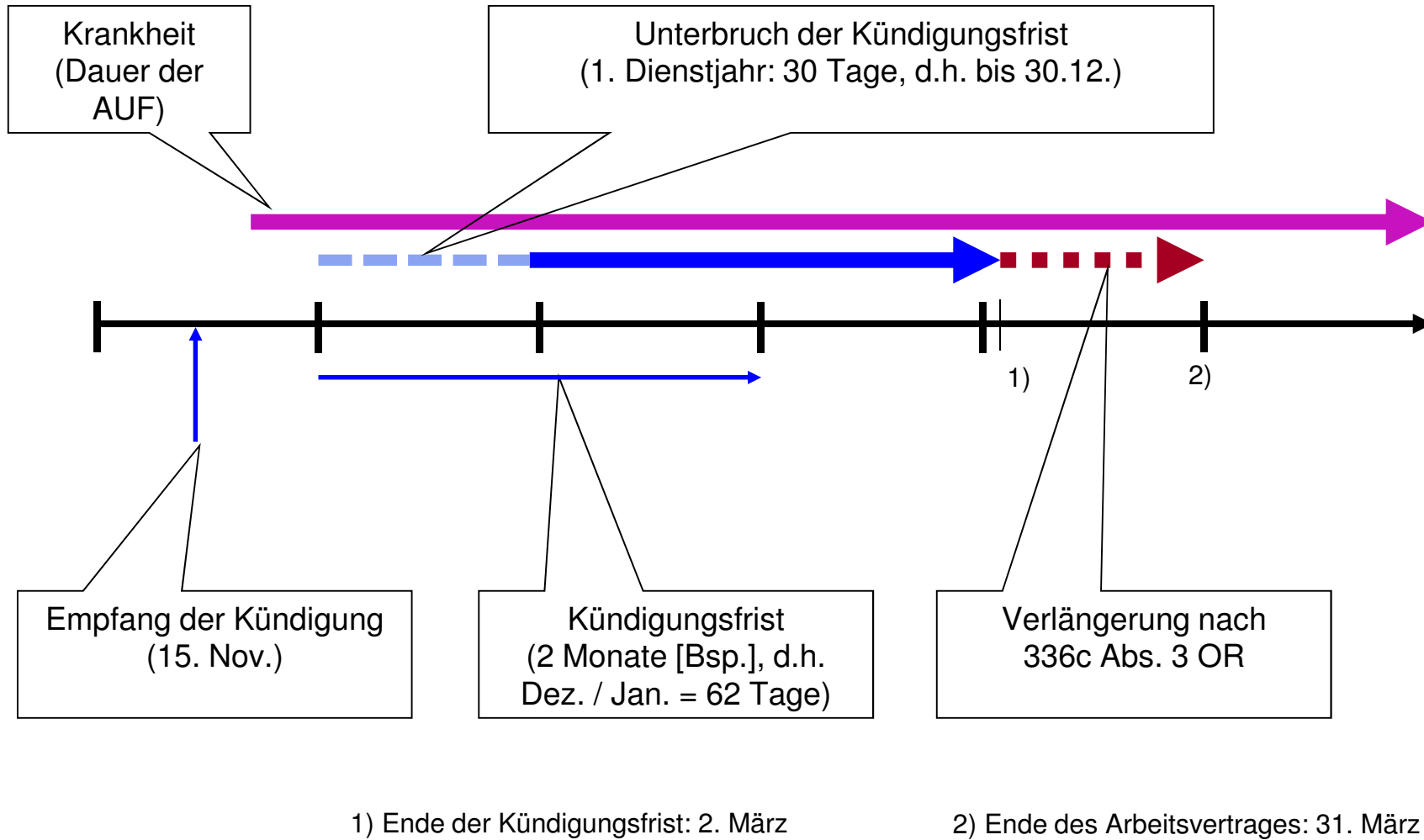
- Militärdienst / Zivilschutz / Zivildienst
- **Krankheit / Unfall:**
 - 30 / 90 / 180 Tage (1. / 2. – 5. / ab. 6. Dienstjahr)
- Schwangerschaft / Niederkunft
- Hilfseinsatz im Ausland
(mit Zustimmung des Arbeitgebers)



Konsequenzen der Sperrfristen:

- Während Sperrfristen:
Nichtigkeit = keinerlei Wirkung!
- Kündigung vor Eintritt der Sperrfrist:
 - Unterbruch Kündigungsfrist durch Sperrfrist
 - Fortsetzung nach Sperrfrist
 - „technische“ Verlängerung







Zeitlicher Kündigungsschutz (Art. 336c OR):

Problem des Präsentismus:

Bin ich geschützt, wenn ich trotz Krankheit zur Arbeit erscheine?

- Arbeitsunfähige oder teilweise arbeitsunfähige Arbeitnehmende, die dennoch arbeiten, sind gleichwohl durch die Sperrfrist geschützt!
(BGE 4C.346/2004)



Zeitlicher Kündigungsschutz (Art. 336c OR):

Problem der arbeitsplatzspezifischen Arbeitsunfähigkeit:

- Zweck der Sperrfrist: Übergang zum neuen Arbeitsplatz sicherstellen
- arbeitsplatzspezifische Arbeitsunfähigkeit stellt kein Hindernis dar, eine neue Stelle anzunehmen, d.h. Sperrfrist nicht anwendbar (BGE 128 III 212)



Sachlicher Kündigungsschutz (Art. 336 OR):

- Persönliche Eigenschaften
- Ausübung verfassungsrechtlicher Rechte
- Vereitelung von Ansprüchen
- Rache Kündigung
- Weitere Gründe
(Aufzählung im Gesetz nicht abschliessend)



Sachlicher Kündigungsschutz (Art. 336 OR):

Kann ein Arbeitgeber die Kündigung aussprechen, weil ich krank bin? Liegt hier nicht eine Kündigung wegen meinen persönlichen Eigenschaften vor?

- Kündigung im Krankheitsfall ist nach Ablauf der Sperrfrist zulässig, wenn Krankheit Einfluss auf Arbeitsleistung hat!
- evtl. Ausnahme: Bestimmungen GAV (z.B. Kündigungsverbot während Taggeldleistungen)



Sachlicher Kündigungsschutz (Art. 336 OR):

Ich leide unter Stress, bin gereizt. Das führt zu Unstimmigkeiten und Konflikten im Team. Ist eine Kündigung zulässig?

➤ **Konfliktkündigung kann missbräuchlich sein:**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Arbeitgeber, der einen Konflikt zwischen seinen Mitarbeitern in Verletzung seiner Fürsorgepflicht schwelen lässt, in der Folge nicht geltend machen, der Konflikt schade der Arbeit, um die am Konflikt beteiligten Mitarbeiter zu entlassen (BGE 1C_354/2008).



Sanktionen bei missbräuchlicher Kündigung:

- Entschädigung bis 6 Mt-Löhne
- Vorgehen 336b OR beachten!
 - Einsprache während Kündigungsfrist
 - Klage innert 180 Tagen nach Beendigung
- Keine Aufhebung Kündigung / keine Fortsetzung Arbeitsvertrag
- evtl. weiterer Schadenersatz



Kündigungsgründe Kanton Luzern

(Auswahl der Gründe nach § 18 PG LU)

- bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung wiederholen oder anhalten
- bei mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen



Arbeitsunfähigkeit (Kanton Luzern)

Auflösung / Lohnfortzahlung:

(§ 21 PG LU / § 24 PVO)

- Ist die oder der Angestellte wegen Krankheit oder Unfall dauernd ausserstande, die Dienstpflichten voll zu erfüllen, wird das Arbeitsverhältnis ... aufgelöst oder umgestaltet.
- Lohnfortzahlung für zwei Jahre (Grundsatz)



Auflösung bei dauernder Arbeitsunfähigkeit (Gerichtspraxis)

- 730 Kalendertage Lohnfortzahlung bei dauernder AUF soll gewährt sein; deshalb scheidet eine Kündigung aus anderen (sachlichen) Gründen aus (LGVE 2004 II Nr. 3).
- Arbeitnehmer kann seinen vollen Anspruch auf Lohnfortzahlung ausschöpfen; eine Kündigung könne erst danach wirksam werden (BLVGE 2000 Nr. 68 E. 3b).



Bundesverwaltungsgericht: Urteil vom 29.4.2008 (A-6550/2007)

- **Verhältnismässigkeitsprinzip: Kündigung ist stets eine ultima ratio. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben.**
- **Entscheid:
Kündigung rechtswidrig / Weiterbeschäftigung**



Privatrecht

- Zeitlicher Schutz i.O.
- Sachlicher Schutz beschränkt
- Entschädigung max. 6 Monatslöhne
- Schadenersatz theor. möglich

Öffentl. Personalrecht

- Zeitlicher Schutz gut
- Sachlicher Schutz i.d.R. besser als OR
- Weiterbeschäftigung oder Entschädigung (Bund)
- Schadenersatz theor. möglich



6. Fragen / Diskussionen