Oktober 2023

Employment News Nr. 71

Neue Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Rechtfertigung der Arbeitgeberkündigung im Bereich des Bundespersonalrecht

In einem jüngst ergangenen Entscheid hat sich das Bundesgericht mit der Rechtmässigkeit einer arbeitgeberseitigen Kündigung im Anwendungsbereich des Bundespersonalrechts befasst. In ihrem Entscheid hatte die höchstrichterliche Instanz zu beurteilen, ob eine Kündigung der SBB, die – mindestens nach Ansicht der SBB – wegen unwahrer und unvollständiger Angaben über Gesundheitsdaten im Bewerbungsverfahren erfolgte, auf hinreichend sachlichen Gründen beruhte. Zudem stand das Bundesgericht vor der Frage, ob die Kündigung angesichts des Zusammenhangs zum Gesundheitszustand der gekündigten Arbeitnehmerin gar missbräuchlich war. Der Entscheid ist auch für private Arbeitgebende lesenswert, erinnert er doch daran, an welche Grundsätze Arbeitgebende bei der Bearbeitung von Gesundheitsdaten von Arbeitnehmenden gebunden sind und unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung wegen einer Gesundheitsbeeinträchtigung als missbräuchlich qualifiziert werden kann.

walderwyss rechtsanwälte

Von Simone Wetzstein
lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin,
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
Partnerin
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

und Stephanie Wichmann
Rechtsanwältin
Associate
Telefon +41 58 658 52 42
stephanie.wichmann@walderwyss.com

Einschränkung der Kündigungsfreiheit

Im privatrechtlichen Sektor gilt grundsätzlich das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Das bedeutet, dass grundsätzlich kein spezifischer Grund benötigt wird, um die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Im öffentlich-rechtlichen Bereich ist die Kündigungsfreiheit unter dem Bundespersonalgesetz («BPG») hingegen weitgehend eingeschränkt: So braucht es insbesondere «sachlich hinreichende Gründe», um ein Arbeitsverhältnis kündigen zu können. Privatrecht und öffentliches Recht haben dann die Gemeinsamkeit, dass eine Kündigung nicht missbräuchlich (gemäss Art. 336 des Schweizerischen Obligationenrechts («OR»)) sein darf.

Im jüngst ergangenen Urteil 8C_387/2022 vom 21. August 2023[1] hatte das Bundesgericht die folgende Ausgangslage zu beurteilen: Die Schweizerischen Bundesbahnen SBB («SBB») hatten wegen angeblich unwahrer und unvollständiger Angaben einer Stellenbewerberin im Bewerbungsverfahren eine Kündigung ausgesprochen. Die unwahren/unvollständigen Angaben bezogen sich auf eine nachweislich bestehende Gesundheitsbeeinträchtigung. Dabei war zu entscheiden, ob dies einen sachlich hinreichenden Grund für die Kündigung darstellte, oder andererseits die Kündigung deswegen als missbräuchlich zu qualifizieren war.

Umfang des erweiterten Kündigungs- und Persönlichkeitsschutzes im öffentlich-rechtlichen Sektor

Bei den SBB handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft, deren Arbeitsverhältnisse sich primär nach dem BPG sowie dem jeweils geltenden Gesamtarbeitsvertrag der SBB («GAV SBB») richten. Subsidiär gelang das OR zur Anwendung (Art. 6 Abs. 2 BPG). In Bezug auf die Kündigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen schreibt Art. 10 Abs. 3 BPG namentlich vor, dass die Arbeitgeberin das unbefristete Arbeitsverhältnis nur aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen kann, wie insbesondere wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Bst. a), wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (Bst. b) oder wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Bst. c). Fehlen für die Kündigung solch sachlich hinreichenden Gründe, hat die gekündigte Person Anspruch auf eine Entschädigung, welche unter Würdigung aller Umstände festzulegen ist und in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn beträgt (Art. 34b Abs. 1 und 2 BPG). In Sonderfällen hat die Arbeitgeberin der gekündigten Person sodann die Weiterbeschäftigung anzubieten, dies namentlich, wenn die Kündigung gemäss Art. 336 OR missbräuchlich ist (Art. 34c Abs. 1 BPG). Der GAV SBB sieht ähnliche Regelungen vor.

Das BPG schränkt auch die Bearbeitung von Gesundheitsdaten von Arbeitnehmenden stark ein: Gemäss Art. 28 Abs. 1 BPG bearbeitet der zuständige ärztliche Dienst besonders schützenswerte Personendaten über die Gesundheit, die für die Eignungsbeurteilung der bewerbenden bzw. angestellten Person im Anstellungsverfahren und während der späteren Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie die für die Beurteilung der Invaliditäts- und Morbiditätsrisiken der bewerbenden Person im Anstellungsverfahren für sicherheitsrelevante Funktionen notwendig sind (Art. 28 Abs. 1 BPG). Im Übrigen ist die Beschaffung und Weitergabe von Gesundheitsdaten stark eingeschränkt; insbesondere dürfen weitere Stellen nur soweit über das Ergebnis aus ärztlichen Untersuchungen unterrichtet werden, als es für die Beurteilung der Anstellungs- oder Arbeitstauglichkeit der bewerbenden

1 Der Bundesgerichtsentscheid ist zur Publikation vorgesehen.

Person erforderlich ist (Art. 28 Abs. 2 und 3 BPG). Im Übrigen unterstehen Bundesorgane beim Bearbeiten von Personendaten ebenfalls dem Datenschutzgesetz («DSG»), welches die Datenbearbeitung durch Bundesorgane nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage erlaubt (Art. 34 Abs. 1 DSG).

Hintergrund des bundesgerichtlichen Entscheids

Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens für die Stelle als Zweitausbildung zur SBB-Kundenbetreuerin hatte sich die Bewerberin, spätere Arbeitnehmerin und Beschwerdeführerin, einer medizinischen Eignungsuntersuchung zur Zulassung zu einer sicherheitsrelevanten Tätigkeit im Eisenbahnbereich zu unterziehen. Bei dieser Untersuchung hatte die Bewerberin namentlich auf einem Fragebogen bestätigt, dass sie unter keiner gesundheitlichen Beeinträchtigung leide, welche wiederholt auftrete und eine regelmässige medizinische Kontrolle und/oder die Einnahme von Medikamenten erfordere. Mit Abschluss der Untersuchung wurde die Eignung der Bewerberin für die fragliche Stelle festgestellt.

Nach mehrjähriger Anstellung und erfolgreichem Abschluss der Zweitausbildung zur SBB-Kundenbetreuerin stellten Vorgesetzte erstmals fest, dass die Arbeitnehmerin unter einer Gehbeeinträchtigung litt und hinkte. Dieses Hinken war bei den Vorstellungsgesprächen und der ärztlichen Eignungsuntersuchung unbemerkt geblieben. Ein daraufhin beigezogener Arzt diagnostizierte eine chronische Beeinträchtigung der Arbeitnehmerin aufgrund eines länger zurückliegenden Unfalls, wobei diese Beeinträchtigung keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Arbeitnehmerin zeigte und keiner Behandlung bedürfe. Indes sei von einem erhöhten Morbiditäts- und Invaliditätsrisiko der Arbeitnehmerin auszugehen. Nach Anhörung der Arbeitnehmerin hatten die SBB das Arbeitsverhältnis daraufhin unter Berufung auf Verhaltensmängel ordentlich gekündigt.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die erhobene Beschwerde gegen die Verfügung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Urteil vom 3. Mai 2022 (A-1454/2021) ab und schütze die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Das Bundesverwaltungsgericht begründete diesen Entscheid damit, dass die Beschwerdeführerin im Bewerbungsverfahren absichtlich falsche Angaben über ihren Gesundheitszustand gemacht und damit gegen ihre vorvertragliche Treuepflicht verstossen habe. Angesichts der Bedeutung der medizinischen Eignungsuntersuchung sei die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, den ihr unterbreiteten Fragebogen wahrheitsgetreu und vollständig zu beantworten. Die Verletzung vorvertraglicher Pflichten und die daraus folgende unwiderrufliche Zerstörung des Vertrauensverhältnisses stellten nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts einen sachlich hinreichenden Kündigungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG dar. Ob sich die Gehbehinderung tatsächlich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkte, sei mit Blick auf die Rechtfertigung der Kündigung nicht entscheidend, weil die Kündigung nicht aufgrund dieser Gesundheitsbeeinträchtigung, sondern aufgrund nachweislich falscher Aussagen im Bewerbungsprozess erfolgte.

Erwägungen des Bundesgerichts

Gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts hat die Beschwerdeführerin Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben. Vor Bundesgericht war namentlich die Frage strittig, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die SBB im Sinne des vorinstanzlichen Entscheids rechtmässig erfolgte. Das Bundesgericht führt in seinem Entscheid zunächst aus, dass die Arbeitgeberin im Rahmen des Bewerbungsverfahrens ein berechtigtes Interesse an Informationen über die bewerbende Person habe, welche deren Eignung für die fragliche Arbeitsstelle betreffen. Dieser Informationsbedarf gehe mit einer entsprechenden Auskunfts- und Offenlegungspflicht der bewerbenden Person einher. Vorliegend gehöre die betreffende Stelle als SBB-Kundenbetreuerin unbestrittenermassen zu den sicherheitsrelevanten Berufstätigkeiten im Eisenbahnverkehr und unterstehe deshalb einem medizinischen Eignungstest. Der geforderte direkte Zusammenhang zwischen der Arbeitstätigkeit als SBB-Kundenbetreuerin und der Frage nach bestehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen sei somit gegeben. Deshalb könne der Beschwerdeführerin vorgeworfen werden, dass sie ihre Gesundheitsbeeinträchtigung im Rahmen des Eignungstests pflichtwidrig nicht offengelegt habe. Zumal die Gehbehinderung allerdings nachweislich keine Auswirkungen auf ihre Arbeitsfähigkeit hatte und keiner medizinischen Behandlung bedürfe, könne der Beschwerdeführerin daraus jedoch keine Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG vorgeworfen werden.

Des Weiteren dürfe der nach Feststellung der Gehbeeinträchtigung beigezogene Arzt, welcher die Arbeitnehmerin untersucht hatte, der Arbeitgeberin nur das Ergebnis der Untersuchung über die Eignung für die betreffende Arbeitsstelle mitteilen. Mit Blick auf das Arztgeheimnis und den Persönlichkeitsschutz der

bewerbenden Person dürfe insbesondere keine medizinische Diagnose bekanntgegeben werden. Mangels Einhaltung der besonderen gesetzlichen Vorgaben (Art. 28 ff. BPG) seien die Vorgesetzten der Beschwerdeführerin nicht legitimiert gewesen, diese während des Arbeitsverhältnisses über ihren Gesundheitszustand zu befragen. Im Falle unzulässiger Fragen habe die betroffene Arbeitnehmerin das Recht, eine unwahre Antwort zu geben, und die Arbeitgeberin könne sich nicht auf eine solch unwahre Antwort berufen, um das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Da die vorliegende Kündigung ohnehin ohne sachlich hinreichende Gründe erfolgt sei, erübrige sich jedoch die Prüfung, ob die von den SBB vorgebrachten Beweise über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin rechtswidrig beschafft worden und vom Beweisverfahren auszuschliessen seien.

Ob die nachweisliche Gehbeeinträchtigung und das damit einhergehende Morbiditäts- und Invaliditätsrisiko der Beschwerdeführerin den Kündigungsentscheid der SBB hätten rechtfertigen könnten, liess Bundesgericht ebenfalls offen, weil die SBB die Kündigung selbst nicht auf den Gesundheitszustand, sondern auf unwahre Angaben im Bewerbungsprozess abstützten.

Nach der Feststellung, dass die Kündigung nicht auf sachlich hinreichenden Gründen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG beruhte, hatte das Bundesgericht die Frage zu prüfen, ob die Kündigung allenfalls als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR zu qualifizieren war. Diesbezüglich hielt das Bundesgericht fest, dass die aufgrund einer Gesundheitsbeeinträchtigung ausgesprochene Kündigung nicht missbräuchlich sei, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmenden beeinträchtige, es sei denn, die Arbeitsunfähigkeit sei auf eine Pflichtverletzung seitens der Arbeitgeberin zurückzuführen. Da eine drohende Invalidität begriffstypisch die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen kann, kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Kündigung selbst für den Fall, dass diese aufgrund des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin erfolgt sein sollte, nicht missbräuchlich sei.

Insgesamt kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Kündigung der Beschwerdeführerin zwar nicht missbräuchlich sei, aber ohne sachlich hinreichenden Grund erfolgte, weshalb es die Beschwerde teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Festlegung der gesetzlich vorgesehenen Entschädigungszahlung an die Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückgewiesen hat.

Handlungsempfehlungen für Arbeitgebende im privat- und öffentlich-rechtlichen Sektor

Der Entscheid des Bundesgerichts ist eine wertvolle Erinnerung, dass Arbeitgebende sowohl im Anwendungsbereich des Bundespersonalrechts als auch des Privatrechts bei der Bearbeitung von arbeitnehmerbezogenen Gesundheitsdaten sehr sorgfältig vorgehen sollten: Die Bearbeitung von Gesundheitsdaten der Arbeitnehmenden ist im Grundsatz nur dann zulässig, soweit es für die Beurteilung der Eignung oder der Arbeitsfähigkeit der betreffenden Person in Bezug die fragliche Stelle erforderlich ist.

Das Risiko einer missbräuchlichen Kündigung, die wegen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmenden ausgesprochen wird, steigt insbesondere dann, wenn sich eine allfällige Gesundheitsbeeinträchtigung nicht auf die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmenden auswirkt oder wenn die Arbeitsunfähigkeit auf eine Pflichtverletzung der Arbeitgeberin zurückzuführen ist.

In jedem Falle ist allen Arbeitgebenden zu empfehlen, dass die jeweiligen Kündigungsgründe sowie die unternommenen Schritte bereits vom frühen Stadium an schriftlich dokumentiert sind, damit im Falle eines Rechtsstreits Beweise zur Rechtfertigung der Kündigung vorliegen.

Employment News berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2023

Ansprechpartner

Simone Wetzstein
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com

Irène Suter-Sieber
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com

Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com

Rayan Houdrouge
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 90
rayan.houdrouge@walderwyss.com

Stefano Fornara
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 23
stefano.fornara@walderwyss.com

Olivier Sigg
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 20
olivier.sigg@walderwyss.com

Fabian Looser
Konsulent, Basel
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.loser@walderwyss.com

Laura Luongo
Konsulentin, Genf
Telefon +41 58 658 30 21
laura.luongo@walderwyss.com

Alex Domeniconi
Managing Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 06
alex.domeniconi@walderwyss.com

Jonas Knechtli
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 82
jonas.knechtli@walderwyss.com

Yannik A. Moser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 85
yannik.moser@walderwyss.com

Sandrine Kreiner
Senior Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 89
sandrine.kreiner@walderwyss.com

Flora V. Francioli
Senior Associate, Lausanne
Telefon +41 58 658 83 79
flora.francioli@walderwyss.com

Christoph Burckhardt
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 34
christoph.burckhardt@walderwyss.com

Bertrand Donzé
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 92
bertrand.donze@walderwyss.com

Valentina Eichin
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 76
valentina.eichin@walderwyss.com

Ansprechpartner

Lea Germann
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 28
lea.germann@walderwyss.com

Martin Greuter
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 51 43
martin.greuter@walderwyss.com

Tabea Gutmann
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 57 90
tabea.gutmann@walderwyss.com

Gustaf Heintz
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 57 30
gustaf.heintz@walderwyss.com

Kathryn Kruglak
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 91
kathryn.kruglak@walderwyss.com

Nadja D. Leuthardt
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 62
nadja.leuthardt@walderwyss.com

Joy Malka
Counsel, Zürich
Telefon +41 58 658 57 94
joy.malka@walderwyss.com

Bojan Momic
Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 47
bojan.momic@walderwyss.com

Angelina Pellegrini
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 58 68
angelina.pellegrini@walderwyss.com

Patricia Pinto
Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 86
patricia.pinto@walderwyss.com

Michelle Sollberger
Associate, Bern
Telefon +41 58 658 29 23
michelle.sollberger@walderwyss.com

Céline Squaratti
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 30 23
celine.squaratti@walderwyss.com

Stephanie Wichmann
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 52 42
stephanie.wichmann@walderwyss.com