

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers – ein bunter Strauss von Nebenpflichten

> **Neben der Hauptpflicht des Arbeitgebers, nämlich der Lohnzahlungspflicht, hat der Arbeitgeber noch diverse Nebenpflichten.**

Text: Cyrine Zeder, Mitglied der Geschäftsleitung Recht/Soziales/Unternehmensführung beim AM Suisse.

Die wohl umfassendste Nebenpflicht und gleichzeitig die wohl auch meistumstrittene ist, dass der Arbeitgeber auch eine Verantwortung für seine Arbeitnehmenden trägt. Diese Pflicht ist in der sogenannten Fürsorgepflicht geregelt, welche explizit in Art. 328 OR geregelt ist und auch im Landesgesamtarbeitsvertrag des Metallgewerbes in verschiedenen Formen im Artikel 20 ihren Niederschlag gefunden hat.

Die Fürsorgepflicht verlangt vor allem, dass der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmenden achtet und schützt. Dabei bedeutet Persönlichkeitsschutz primär den Schutz von Leben und Gesundheit des Arbeitneh-

menden am Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, alle möglichen und zumutbaren Massnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit zu treffen. Weiter bedeutet aber der Persönlichkeitsschutz auch, dass die berufliche Ehre, das Ansehen im Betrieb und auch die Privatsphäre des Arbeitnehmenden geachtet und die verfassungsmässigen Freiheitsrechte gewährleistet werden. Dabei ist zu beachten, dass es in unserer Branche wie beispielsweise auch bei Angehörigen der Berufsfeuerwehr naturgemäss dazu kommt, dass die Angestellten ihre Gesundheit riskieren. Dabei ist es aber Aufgabe des Arbeitgebers, den Arbeitnehmenden im Einsatz bestmöglich zu schützen. Zu beachten ist, dass der Arbeitnehmende sich auch Anweisungen widersetzen darf, sofern seine Gesundheit im Vergleich mit den Arbeitgeberinteressen unverhältnismässig stark gefährdet wird.

Zwei wesentliche Teile des Persönlichkeitsschutzes sind in besonderen Gesetzen geregelt, nämlich:

- Das Verbot der Diskriminierung von Mitarbeitenden im Gleichstellungsgesetz (GIG)
- Schutz der Mitarbeiterdaten im Datenschutzgesetz (DSG)

Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) will die Gleichstellung der beiden Geschlechter im Erwerbsleben erreichen und generell die Diskriminierung von Mitarbeitenden bei der Anstellung, Aufgabenzuteilung, Entlohnung, Weiterbildung, Beförderung und Entlassung unterbinden (vgl. Art. 3 Abs. 2 GIG). Dabei ist zu beachten, dass dem Arbeitnehmenden bei einer allfälligen Diskriminierung, je nach deren Art, verschiedene Rechtsansprüche zustehen. So kann beispielsweise eine diskriminierende Kündigung (vgl. Art. 336 OR und Art. 62 LGAV) angefochten werden und eine Entschädigungszahlung verlangt werden.

Bezüglich der Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsverhältnis enthält Art. 328b OR eine Regelung, welche

besagt, dass der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmenden nur bearbeiten darf, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. So darf beispielsweise ein Arbeitnehmender nicht per se nach Vorstrafen gefragt werden, sondern nur, wenn diese einen fachlichen Zusammenhang haben wie beispielsweise bei der Anstellung einer Buchhalterin und Vermögensdelikten. Weiter ist zu beachten, dass das OR ansonsten auf das Datenschutzgesetz verweist.

Häufig hört man, dass es einem Arbeitgeber fast nicht möglich ist, ununterbrochen vollständig seiner Fürsorgepflicht nachzukommen, da diese auch bei jedem Arbeitnehmenden sehr individuell ist. So fühlt sich beispielsweise der Arbeitnehmende A schneller von einem Kunden beleidigt und erwartet eine Intervention des Arbeitgebers als vielleicht der Arbeitnehmende B. Entsprechend ist bei der Fürsorgepflicht jeder Fall individuell zu prüfen. ■

Devoir d'assistance de l'employeur : un arsenal d'obligations accessoires

> **Outre son obligation principale, à savoir celle de verser le salaire, l'employeur a également diverses obligations accessoires.**

Texte : Cyrine Zeder, membre de la direction et directrice Droit / affaires sociales / gestion de l'entreprise chez AM Suisse.

La plus vaste et probablement aussi la plus controversée est la responsabilité de l'employeur envers ses employés. Cette obligation est régie par ledit devoir d'assistance, qui est explicitement réglementé dans l'art. 328 du Code des obligations et trouve également un écho sous diverses formes dans l'art. 20 de la convention collective nationale de travail pour l'artisanat du métal.

Le devoir d'assistance exige avant tout de l'employeur qu'il respecte et protège la personnalité de l'employé. Par protection de la personnalité, on entend en premier lieu la protection de la vie et de la santé de l'employé sur son lieu de travail. L'employeur est tenu de prendre toutes les mesures possibles et raisonnables pour

préservier la vie et la santé de son personnel. Toutefois, la protection de la personnalité implique aussi de respecter l'honneur professionnel, la réputation dans l'entreprise et la sphère privée de l'employé, de même que garantir les libertés publiques constitutionnelles. Il convient de noter que dans notre secteur, comme pour les sapeurs-pompiers professionnels par exemple, il est naturel pour les employés de risquer leur santé. Il incombe néanmoins à l'employeur de fournir la meilleure protection possible à l'employé lorsqu'il est en service. On notera que l'employé peut aussi s'opposer à des instructions si sa santé est exposée à un risque disproportionné par rapport aux intérêts de l'employeur.

Deux pans essentiels de la protection de la personnalité sont régis par des lois spéciales, à savoir :

- l'interdiction de discriminer les collaborateurs dans la loi sur l'égalité (LEg) ;
- la protection des données des collaborateurs dans la loi sur la protection des données (LPD).

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg) vise à garantir l'égalité entre les deux sexes dans la vie professionnelle et, d'une manière générale, à prévenir la discrimination des collaborateurs en matière d'embauche, d'attribution des tâches, de rémunération, de formation continue, de promotion et de résiliation des rapports de travail (cf. art. 3, al. 2 LEg). Il est important de noter qu'en cas de discrimination, l'employé a droit à diverses actions en justice, en fonction du type de discrimination. Il peut par exemple contester un licenciement discriminatoire (cf. art. 336 CO et art. 62 CCNT) et exiger une indemnité.

En ce qui concerne le traitement de données personnelles, l'art. 328b CO contient une clause selon laquelle l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. Ainsi, un employé ne peut pas être interrogé en soi sur ses antécédents judiciaires, à moins que celles-ci n'aient un lien



Cyrine Zeder

avec la profession en question (exemple : embauche d'un comptable ayant commis des délits contre le patrimoine). Il convient en outre de noter que le CO renvoie par ailleurs à la loi sur la protection des données.

On dit souvent qu'il est quasi impossible pour un employeur de remplir pleinement son devoir d'assistance sans interruption, car celui-ci dépend également de chaque employé. Par exemple, l'employé A se sentira peut-être plus rapidement offensé par un client que l'employé B, et attendra de l'employeur qu'il intervienne. Par conséquent, dans le cadre du devoir d'assistance, chaque cas doit être examiné individuellement. ■