



Universität  
Basel

Juristische  
Fakultät



# **Arbeit, Krankheit, Invalidität: Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen**

**Tagung "Krebsbetroffene am Arbeitsplatz" der Swiss Cancer Foundation,  
dem Schweizerischen Arbeitgeberverband und der Krebsliga Schweiz**

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli, 17. November 2016

# Inhaltsübersicht

---

- I. Hintergrund, Aufbau und Ziele des Vortrages
  - II. Anstellung, Beschäftigung und Kündigung: Welcher Schutz für Krebspatienten/innen?
  - III. Sozialversicherungsrechtliche Leistungen: Was funktioniert, wo sind (ggf.) Defizite?
  - IV. Unzeitgemäße Schlussgedanken
  - V. Anhang: Hinweise auf Literatur und Judikatur
-

## **II. Anstellung, Beschäftigung und Kündigung: Welcher Schutz für Krebspatienten/innen?**

### **Anstellung**

- Keine Informationspflicht über die Diagnose sofern und soweit eine Arbeitsfähigkeit vorliegt
- Fragerecht der Arbeitgeberin, soweit die konkrete und aktuelle Arbeitsfähigkeit betroffen ist
  - Notwehrrecht der Bewerber/innen bei unzulässigen Fragen
- Taggeldversicherung und weitergehende berufliche Vorsorge stehen mehr Informationen zu als dem Arbeitgeber
  - Problematischer Datenaustausch Arbeitgeber/Versicherung
- Vertragsfreiheit vorherrschend, kein (wirksamer) arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz für Krebspatienten/innen bei der Anstellung (im Gegensatz zu Lösungen in anderen Staaten)

## **II. Anstellung, Beschäftigung und Kündigung: Welcher Schutz für Krebspatienten/innen?**

### **Beschäftigung**

- Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin, Pflicht zum Gesundheitsschutz und Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer/innen (OR 328 und ArG 6 und VO)
  - Pflicht, Krebserkrankungen am Arbeitsplatz zu vermeiden
  - Pflicht zur Rücksichtnahme auf gesundheitlich angeschlagene Arbeitnehmer/innen, z.B. durch Anpassung der Arbeitszeit (soweit betrieblich möglich)
  - Verpflichtungen zum Teil weitgehend, z.B. BGE 132 III 257, generelles betriebliches Rauchverbot zum Schutze eines Rauchallergikers
  - Pflicht zur Kooperation mit der IV (Art. 7c IVG in Verb. mit OR 328)
- Besondere Freizeit / Lohnfortzahlung:
  - Arzt- und Therapiebesuche müssen möglich sein (OR 329a, aber Lohnzahlungspflicht nur im Rahmen von Art. 324a OR oder bessere GAV-Lösungen)
  - Lohn bei Krankheit: OR 324a / Taggeldversicherungen

## **II. Anstellung, Beschäftigung und Kündigung: Welcher Schutz für Krebspatienten/innen?**

### **Kündigung**

- Sperrfristen nach OR 336c schützen zeitlich limitiert vor Kündigungen wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit
- Kündigungsfreiheit, aber...
  - eine Kündigung wegen Krebs (ohne dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt) wäre missbräuchlich (aber gültig)
  - Krebsbedingte Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist kann auch wegen unterlassener Fürsorge des Arbeitgebers (z.B. Anpassung der Arbeitszeit) missbräuchlich sein
- Kündigung und Koordination mit Taggeldversicherung / IV und Berufliche Vorsorge: Im Idealfall lückenloser Schutz, zahlreiche Fallstricke...

### **III. Sozialversicherungsrechtliche Leistungen: Was funktioniert, wo sind (ggf.) Defizite**

#### **Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit**

- OR 324a, Pflicht zur Lohnzahlung für kurze Zeit
- Taggeldversicherungen als gute Lösung, aber...
  - Kein Obligatorium
  - Möglichkeit der Risikoselektion und Ausschluss

#### **Leistungen bei Erwerbsunfähigkeit (Invalidität)**

- IV-Rente aus der ersten Säule
  - Generell höhere Anforderungen an die Zumutbarkeit
  - Überwindbare Krankheiten, bei Krebspatienten «grosszügigere» Haltung des Bundesgerichts (Bger 8C-32/2013, cancer-related Fatigue gilt nicht als überwindbar)
  - Überwindbarkeitsdogma neuerdings (BGE 141 V ) aufgegeben bzw. neu «strukturiertes Beweisverfahren bei unklaren Beschwerdebildern).
- IV-Leistungen aus der zweiten Säule
  - Kein Rentenanspruch, wenn Beginn der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit in eine Versicherungslücke fällt (BVG 23)

# **IV. Unzeitgemäße Schlussgedanken**

## **Das Eingliederungsparadigma**

- Verschärfte Zumutbarkeitsanforderungen, nicht nur in der IV
- Case Management
  - Unterstützung...
  - ...aber auch Kontrolle und Sanktion

## **Rezeptur mit Risiken und Nebenwirkungen**

- Case Management um jeden Preis kann Gesundheit (und Grundrechte) gefährden
- Zu viel des Guten führt zu Ineffizienz
- Präsentismus, Arbeit trotz Krankheit aus Angst vor Kündigung und «fürsorglicher Belagerung»

## **Plädoyer für ein Recht auf Krankheit**

- Keine Pflicht zum gesund sein
- Respektierung individueller Unterschiede im Umgang mit Krankheit, Leiden, Schmerz
- Rechtsanspruch auf Sozialversicherungsleistungen bei Risikoeintritt nicht untergraben

# Anhang: Hinweise auf Literatur und Judikatur

## Judikatur:

- BGE 132 III 257 (Rauchallergiker)
- Bger 8C\_32/2013 (Cancer related Fatigue syndrom)

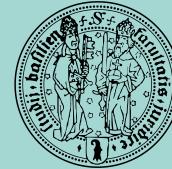
## Literatur:

- Pärli, Kurt/Guggisberg Jürg/Hug, Julia, Wie gelingt berufliche Eingliederung?, in: Jahrbuch für Sozialversicherungsrecht 2014, S. 137-158.
- Pärli, Kurt/Hug, Julia, Arbeitsrechtliche Fragen bei Präsentismus, ARV 1/2012, S. 1-12.
- Pärli, Kurt/Hug, Julia/Petrik, Andreas, Arbeit, Krankheit, Invalidität: Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, Bern 2015 (im Erscheinen).
- Zeh Juli, Corpus Delikti, 2009 (Dystopischer Roman über eine staatliche Gesundheitsdiktatur).



Universität  
Basel

Juristische  
Fakultät



**Vielen Dank**  
für Ihre Aufmerksamkeit.