



Illustration: Jonas Raeber

Ist Boss-Bashing legal?

Schon immer wurde dann und wann über den Arbeitgeber, die Geschäftsleitung oder über einzelne Vorgesetzte schlecht geredet. Doch was ist eigentlich erlaubt und wo werden die Grenzen der Zulässigkeit überschritten? Und was hat sich durch das Internet verändert?

Text: Brigitte Kraus-Meier



Brigitte Kraus-Meier ist Juristin, Unternehmenskommunikatorin und Inhaberin von konzis, einer Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich.

Man hat den Eindruck, es habe noch nie eine Zeit gegeben, in der so viel gelästert, getratscht und über andere hergezogen wurde. Vielleicht täuscht der Eindruck, was die Häufigkeit betrifft. Fakt aber ist, dass die Geschwindigkeit und die Multiplikation der Verbreitung eines Statements, speziell durch die Social-Media-Plattformen, enorm zugenommen haben. Doch die technische Machbarkeit allein rechtfertigt nicht jeden Post. Insbesondere Fotos dürfen nicht einfach jederzeit verbreitet werden. Dazu braucht es grundsätzlich das Einverständnis derjenigen Personen, die auf dem Foto erkennbar sind.

Die Meinungsäusserungsfreiheit ist ein Grundrecht, das gemäss Bundesverfassung garantiert ist. Auf arbeitsvertraglicher Ebene gilt die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a OR als Richtschnur dafür, was der Mitarbeitende darf und was nicht. Diese sehr allgemein formulierte Pflicht kann vertraglich oder mittels Weisung konkretisiert werden. Viele Unternehmen verfügen über einen Code of Conduct (CoC), mit dem genauer umschrieben wird, welches Verhalten und welche Unterlassungen der Arbeitgeber von seinen Mitarbeitenden erwartet.

Kündigung als Folge

Erfährt ein Vorgesetzter respektive der Arbeitgeber davon, dass ein Mitarbeitender über das Unternehmen oder einzelne Personen herzieht, kommt regelmässig die Kündigungsfrage auf. Grundsätzlich benötigt eine Kündigung keinen spezifischen Grund, um rechtsgültig zu sein. Allerdings kann eine Kündigung bei Vorliegen bestimmter Gründe anfechtbar sein. Im

Arbeitsvertrag schränkt die Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR) seine Meinungsäusserungsfreiheit gesetzlich dahingehend ein, als er nichts tun darf, was die berechtigten Interessen des Arbeitgebers verletzt. Negative Schlagzeilen oder diskreditierende Äusserungen über eine Geschäftsleitung, die einen Imageschaden bewirken, stellen in der Regel einen Verstoss gegen die Treuepflicht dar und sind nicht zulässig. Kündigt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer daraufhin ordentlich, ist die Kündigung rechtsgültig.

Der Arbeitgeber kann mit dem Mitarbeitenden konkretere Regeln vereinbaren, was er kommunizieren darf und was nicht. So wird die Treuepflicht greifbarer und klarer. Dabei darf der Arbeitgeber die als Grundrecht ausgestaltete Meinungsäusserungsfreiheit aber nicht ohne sachlichen Grund beschränken. Es wäre also verfehlt, von den eigenen Mitarbeitenden zu verlangen, sich jeglichen Kommentars über das Unternehmen zu enthalten.

Die Meinungsäusserungsfreiheit ist ein Recht des Mitarbeitenden. Dieses beinhaltet auch das Recht, Meinungen über das eigene Unternehmen und über Vorgesetzte kundzutun. Dabei dürfen solche Meinungen durchaus auch pointiert geäussert werden. Eine Rolle spielt auch, auf welchem Kanal eine Äusserung oder ein Bild im Internet verbreitet wird, also ob es öffentlich oder in einem kleinen Kreis gepostet wird. Auf Social-Media-Plattformen sind Meinungen schnell verbreitet. Nicht alles ist zulässig, aber auch nicht alles ist rechtswidrig. Es macht daher durchaus Sinn, die Mitarbeitenden im Umgang mit solchen Plattformen zu schulen.

Welche Äusserungen über den Arbeitgeber respektive über

Kollegen oder Vorgesetzte zulässig sind, lässt sich nicht pauschal sagen. Es hängt vom konkreten Einzelfall ab und insbesondere davon, wie und wo die Äusserung gemacht und verbreitet wurde. Die Frage, ob der Mitarbeitende durch seine Äusserung rechtswidrig gehandelt hat, wird vor allem dann relevant, wenn der Arbeitgeber daraufhin eine Kündigung ausspricht. Der Arbeitnehmer wird sich auf den Standpunkt stellen, dass seine Äusserung im Rahmen der Meinungsäusserungsfreiheit durchaus zulässig war, er also keine Vertragsverletzung begangen habe und die Kündigung missbräuchlich sei.

Sensibilisierung ist gefragt

Im Arbeitsverhältnis ist also die Frage zentral, ob der Mitarbeitende mit seiner Äusserung, seinem Post oder seiner Handlung die Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber verletzt hat. Gemäss der in Art. 321a OR umschriebenen Treuepflicht muss der Mitarbeitende die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen wahren. Diese Formulierung allein zeigt, wie schwierig das Abwägen sein kann. Die Verbreitungsmöglichkeit über das Internet macht es faktisch viel einfacher, einen Kommentar in Umlauf zu setzen. Aufgrund der besseren Beweisbarkeit setzt sich aber ein Absender viel eher der Gefahr aus, dass der Arbeitgeber reagiert. Ob etwas in den

Social Media geschrieben oder einfach nur in einer Runde von Kollegen ausgesprochen wird, hat sowohl für den Arbeitgeber, die Person des Vorgesetzten als auch für den Mitarbeitenden unterschiedliche Tragweiten und Folgen.

Nicht nur Äusserungen, auch das Posten von Fotos aus dem Arbeitsumfeld kann problematisch sein. So sind einerseits die Bildrechte zu achten, andererseits stellt sich die Frage, ob ein Bild nicht persönlichkeitsverletzend ist. Nicht

«Nicht nur Äusserungen können problematisch sein, sondern auch das Posten von Fotos aus dem Arbeitsumfeld.»

nur das aktive Posten einer Nachricht oder eines Bildes kann die Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber verletzen, sondern unter Umständen bereits das Drücken eines Like-Buttons. Deshalb sollte man sich gut überlegen, was man tut, bevor man im Internet seinem Ärger am Arbeitsplatz Luft macht.

Vielleicht ist es eine Binsenwahrheit, trotzdem sei an dieser Stelle abschliessend erwähnt,

dass das Unternehmen gut daran tut, die Mitarbeitenden im Umgang mit Äusserungen zum Unternehmen, zum Geschäftsgang beziehungsweise über Kollegen oder Vorgesetzte zu schulen. Ziel ist es, die Mitarbeitenden zu sensibilisieren und sie darauf aufmerksam zu machen, dass die Meinungsäusserungsfreiheit nicht grenzenlos ist und daher nicht jeden Kommentar und jeden Post rechtfertigt. In Sekundenschnelle hat sich ein «witziges» Bild oder eine abfällige Bemerkung weiterverbreitet. Bis allerdings die Rechtsprechung darüber befunden hat, ob es sich dabei um eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung handelt, vergehen Monate. Bis dahin hat die Äusserung oder das Bild bereits den Schaden angerichtet, den man mit juristischen Schritten zu verhindern versucht. Prävention und Kommunikationsschulung der eigenen Mitarbeitenden dürften mittel- und längerfristig deshalb die bessere Investition sein. Social-Media-Guidelines sind eine gute Möglichkeit, aufzuzeigen, was erlaubt ist und was nicht. Denn oftmals sind sich die Arbeitnehmer der Folgen ihrer Posts gar nicht bewusst. Ist die Social-Media-Aktivität der Mitarbeitenden sogar gerade erwünscht, so sollte der Arbeitgeber unbedingt schriftliche Regelungen erlassen und die Aufmerksamkeit der Mitarbeitenden durch regelmässige Schulungen weiter hoch halten. ■

Replik

Untersteht der vom Arbeitgeber eingesetzte Vertrauensarzt dem Berufsgeheimnis?



Gloria Eschenbach, lic. iur. Rechtsanwältin, ist Partnerin und Leiterin der Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts.

BGE 6B_1199/2016, Urteil vom 4. Mai 2017

Das Urteil

Im Mai 2013 kündigte die A AG das Arbeitsverhältnis mit C per Ende November 2013. Von Juli 2013 bis September 2013 war C in ärztlicher Behandlung. Von seinem behandelnden Arzt wurde ihm mehrfach 100%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Die A AG verlangte eine vertrauensärztliche Untersuchung. Sie erhielt daraufhin vom Vertrauensarzt eine «Vertrauensärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit» mit detaillierten Angaben zur persönlichen, beruflichen und finanziellen Situation von C sowie Informationen über die gestellte Diagnose. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte den Vertrauensarzt im November 2015 wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu einer bedingten Geldstrafe. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte im August 2016 das erstinstanzliche Urteil.

Dagegen reichte der Vertrauensarzt Beschwerde beim Bundesgericht ein und beantragte seinen Freispruch. Der Vertrauensarzt machte geltend, C habe ihn nicht nur für die Durchführung der vertrauensärztlichen Untersuchung, sondern auch zum Verfassen eines Gutachtens vom Berufsgeheimnis entbunden.

Das Bundesgericht bestätigte zunächst, dass auch der Vertrauensarzt dem Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB untersteht. In welchem Umfang der Vertrauensarzt dem Arbeitgeber berichten darf, hängt von der Einwilligung des Arbeitnehmers ab. Diesbezüglich stellte das Bundesgericht fest, dass der Vertrauensarzt in casu lediglich zur Ausstellung eines ärztlichen Zeugnisses ermächtigt worden sei. Das Bundesgericht schützte die Erwägung der Vorinstanz, wonach eine Ermächtigung zur Ausstellung

eines Arzzeugnisses nur diejenigen Informationen umfasst, die gemäss Art. 328 OR die Eignung des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sind. Folglich durfte der Vertrauensarzt nur zum Bestehen, zur Dauer und zum Umfang der Arbeitsunfähigkeit Stellung nehmen und ob es sich vorliegend um eine Krankheit oder einen Unfall handelte. Die Erstellung eines ärztlichen Gutachtens hätte eine umfassende Befreiung des Vertrauensarztes vom Berufsgeheimnis vorausgesetzt. Aus einer eingehenden Untersuchung des Gesundheitszustandes unter Mitwirkung des Arbeitnehmers könne keine umfassende Befreiung des Vertrauensarztes abgeleitet werden, da diese auch für die Ausstellung eines Arzzeugnisses erforderlich sei. Der Arbeitnehmer darf darauf vertrauen, dass die vom Vertrauensarzt erhobenen Informationen nicht ohne Weiteres an den Arbeitgeber weitergeleitet werden. Eine umfassende Befreiung des Vertrauensarztes vom Berufsgeheimnis zur Erstellung eines Gutachtens hätte daher die vorgängige Aufklärung von C über den konkreten Umfang der an die A AG weitergeleiteten Informationen vorausgesetzt, welche in casu nicht erfolgt sei. Die Beschwerde des Vertrauensarztes wurde daher abgewiesen.

Konsequenz für die Praxis

Bei der Einsetzung eines Vertrauensarztes durch den Arbeitgeber ist daher stets zu berücksichtigen, dass dieser dem Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB untersteht, wobei nicht der Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer bestimmt, in welchem Umfang er den Vertrauensarzt vom Berufsgeheimnis befreit.