Universität
Basel

Juristische
Fakultät

Arbeit, Recht und Diabetes

2. Schweizerischer T1D-Tag, Olten, 5. Juni 022

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

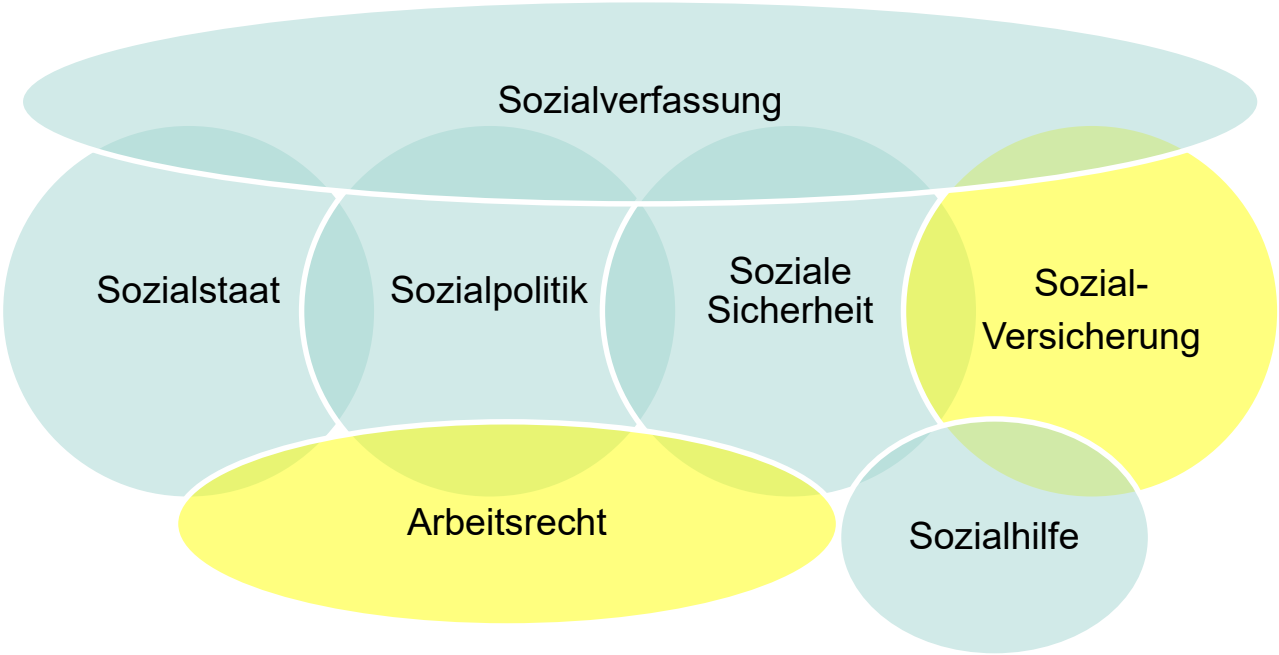
II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Kündigungsschutz

III. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte
1. Arbeitslosenversicherung
2. Invalidenversicherung
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

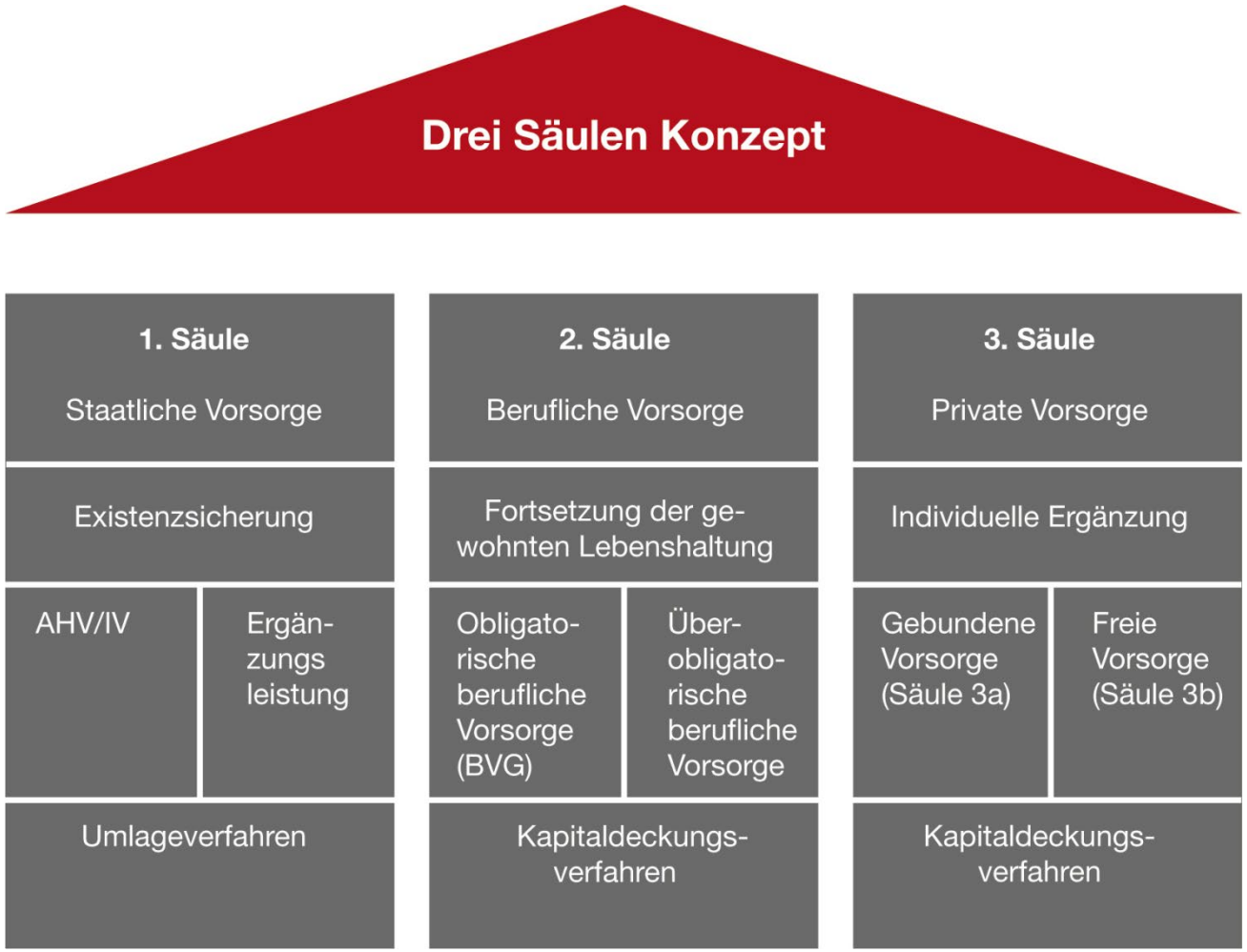
IV. Zusammenfassendes Fazit

I) Einleitung – Das Thema im grösseren Kontext

Anspruch auf Existenzsicherung durch Arbeit und auf Soziale Sicherheit



Das Drei Säulen Konzept (Alter und Invalidität)



Quelle: vorsorgeexperten.ch;

Lex Diabetes?

- Keine «Lex Diabetes» im Arbeitsrecht
- Spezifische Regelungen hinsichtlich Kostenübernahmepflicht im Krankenversicherungsgesetz (KVG) und IVG (Geburtsgeberechen Nr. 451)
- Übriges Sozialversicherungsrecht
  - Diabetes relevant bei Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit sowie Invalidität
  - Siehe:

    Urteil 8C_903/2014 vom 13.08.2015 E. 4.3: … Dazu ist zunächst anzumerken, dass Adipositas und Diabetes nach der Rechtsprechung grundsätzlich keine Invalidität zu begründen vermögen

    Urteil I 797/04 vom 20.04.2005 : Versicherte Person mit Diabetes mellitus verletzt Schadenminderungspflicht, wenn sie sich nicht an Behandlungsanweisung Arzt hält.

Schutz vor Diskriminierung im Bereich Arbeit für Menschen mit Diabetes?

Verankerung des Diskriminierungsschutzes für Menschen mit Behinderung (einschliesslich chronische Krankheiten):

- UN-Behindertenkonvention
  - Von der Schweiz ratifiziert
  - Verpflichtet die Vertragsstaaten zu umfangreichen Massnahmen für Menschen mit Behinderung, u.a. zu Massnahmen gegen Diskriminierung von Behinderten im Erwerbsleben
- Bundesverfassung, Art. 8 Abs. 2 und 4
  - Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung
  - Gesetzgebungsauftrag und Richtschnur für die Auslegung anderer Gesetze
- Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung
  - Rechte auf Nachteilsausgleich im Bereich Verkehr, Bau, Bildung
  - Gilt nicht für private Arbeitsverhältnisse

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. **Bewerbung**
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Kündigungsschutz

III. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte
1. Arbeitslosenversicherung
2. Invalidenversicherung
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

IV. Zusammenfassendes Fazit

II. 1 Rechtliche Situation im Rahmen der Bewerbung

Ausgangslage:
- Vertragsfreiheit, einschliesslich Abschlussfreiheit
- Kein Recht auf Anstellung
- (fast) Kein Diskriminierungsschutz bei der Anstellung

Relativierung:
- Diabetes als Behinderung im Sinne des Behindertengleichstellungsgesetzes (BehiG) und der UN-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderung (BRK)?
- Recht auf Begründung der Ablehnung bei Bewerbungen beim Arbeitgeber Bund (Art. 13 BehiG)
- Recht auf Diskriminierungsschutz durch Art. 27 BRK?

Information über Diabetes an die Arbeitgeberin?

Rechtlicher Rahmen:
- Datenschutzgesetz DSG
- Art. 328b OR (Informationen über die Eignung)

Pflichten im Bewerbungsverfahren:

- Offenbarungspflicht: Müssen Sie informieren?
  - in der Regel nicht
- Auskunftspflicht: Darf die Arbeitgeberin nach Diabetes fragen?
  - Nein (zulässig: Sind sie in medizinischer Hinsicht arbeitsfähig?
- Wahrheitspflicht: Müssen Sie wahrheitsgemäss über Diabetes Auskunft erteilen?
  - Nein, Notwehrrecht der Lüge

Praktische Informationen:

….

Information über Diabetes an Versicherungen (Krankentaggeld, Vorsorgeeinrichtung)?

Rechtlicher Rahmen:

- Datenschutzgesetz DSG
- Versicherungsvertragsgesetz (VVG)
  - Gesundheitsvorbehalt oder gänzliche Verweigerung
- Krankenversicherungsgesetz (KVG)
  - Gesundheitsvorbehalt, maximal 5 Jahre
- Gesetzliche Bestimmungen zur beruflichen Vorsorge
  - Gesundheitsvorbehalt, maximal 5 Jahre

Pflichten:

- Auskunftspflicht: Darf die Versicherung nach Diabetes fragen?
  - Ja
- Wahrheitspflicht: Müssen Sie wahrheitsgemäss über Diabetes Auskunft erteilen?
  - Ja

Praktisches:

.... .

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
1. **Während des Arbeitsverhältnisses**
2. Kündigungsschutz

III. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte
1. Arbeitslosenversicherung
2. Invalidenversicherung
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

IV. Zusammenfassendes Fazit

II. 2 Während des Arbeitsverhältnisses

Übersicht:

- Arbeitsunfähigkeit wegen Diabetes (Art. 324a OR)

- Anspruch auf Arztbesuche/Therapie während der Arbeitszeit (Art. 329 OR) und Anspruch auf Urlaub für die Betreuung von Kindern /Angehörigen mit Diabetes (Art. 329h und 329i OR)

- Anspruch Rücksichtnahme im Allgemeinen (Art. 328 OR, Art. 6 Arbeitsgesetz ArG)) und während Covid-19

Arbeitsunfähigkeit / Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR

Die gesetzliche Regelung:
Unverschuldete Verhinderung an der Arbeit aus persönlichen Gründen,

- Bei Arbeitsverhinderung wegen Diabetes?
- Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch Arztzeugnis (von der Arbeitnehmerin zu beschaffen, Arbeitgeber darf vertrauensärztliche Untersuchung anordnen)
- Gilt erst wenn das Arbeitsverhältnis drei Monate gedauert hat
- Dauer der Lohnfortzahlung
  - Drei Wochen im ersten Dienstjahr
  - Danach gemäss Skalen (je mehr Dienstjahre, je länger Lohnfortzahlung)

Kollektivkrankentaggeldversicherungen (nicht obligatorisch):
i.d.R. 720 Tage à 80%, oft nach einer Wartefrist
finanziert von ArG und ArN
Probleme (zahlreiche):

- Vorbehalte
- Pflicht zur Aufnahme einer neuen Tätigkeit
- Datenschutz
- Usw.

Arztbesuche während der Arbeitszeit?

Die gesetzliche Regelung:
- Art. 329 Abs. 3 OR, Anspruch auf übliche freie Stunden (u.a. für nicht dringende Arztbesuche)
- Keine Pflicht zur Lohnzahlung nach Gesetz
- Anspruch auf Lohn ggf. gestützt auf Gesamtarbeitsvertrag, Vertrag oder Üblichkeit

Abgrenzungen:
- Art. 324a OR, wenn Arbeit unzumutbar ist

Betreuung kranker Angehöriger/Kinder?
- Art. 329h OR, drei Tage pro «Fall», maximal zehn Tage pro Jahr
- Verhältnis zur Art. 324a und zu Art. 329 Abs. 3 OR?
- Art. 329i und EO-Regelungen; Anspruch auf 14 Wochen Urlaub zur Betreuung schwerkranker/behinderter Kinder

Ansprüche bei Teilzeitarbeit:
- Betriebliche Lösung darf Teilzeitbeschäftige nicht benachteiligen

Anspruch auf Schutz der Persönlichkeit und Gesundheit (Art. 328 OR und Art. 6 ArG)

Die gesetzlichen Regelungen:
- Art. 328 Abs. 1 und 2 OR: Anspruch auf Achtung und Schutz
- Art. 6 ArG, Gesundheitsschutz im öffentlichen Interesse

Inhalt:
- Arbeitgeber muss im Rahmen des betrieblich Zumutbaren die Gesundheit der Arbeitnehmenden schützen
- Schutzplicht umfasst auch besondere Rücksichtnahme auf Diabetiker/innen (Arbeitszeit, Pausen u.ä.).
- Die Arbeitnehmenden müssen beim Gesundheitsschutz mitwirken (Treuepflicht/Weisungsrecht)

Während Covid-19:
- Diabetiker/innen als besonders gefährdete Arbeitnehmende (= erhöhter Schutz und ggf. Lohnanspruch ohne Arbeit)

Verletzung der Pflichten durch die Arbeitgeberin:
- Schadenersatz, Genugtuung
- Zusammenhang zum Kündigungsschutz

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. **Kündigungsschutz**

III. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte
1. Arbeitslosenversicherung
2. Invalidenversicherung
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

IV. Zusammenfassendes Fazit

Diabetes – Bedeutung des Sachlichen und zeitlichen Kündigungsschutzes

Die gesetzlichen Regelungen:
- Art. 336c OR, während beschränkter Zeit Kündigungsschutz (SperrfristenI) bei Arbeitsunfähigkeit (u.a. wegen Diabetes)
- Art. 336/a/b OR, beschränkter Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen

Sperrfristen:
- Im Dienstjahr 30 Tage, zwischen zweitem und fünftem Dienstjahr 90 Tage, ab sechstem Dienstjahr 180 Tage
- Kündigung in dieser Zeitspanne ist nichtig, muss nachgeholt werden
- Kündigungen nach Ablauf der Sperrfristen sind gültig

Missbräuchliche Kündigungen:
- Wegen der Diagnose an sich (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR)
- Wegen tatsächlicher oder behaupteter verminderter Leistungsfähigkeit ohne entsprechende betrieblichen Massnahmen (Bundesgerichtspraxis)
- Rechtsfolge: Arbeitsverhältnis ist gekündigt, Arbeitgeberin muss eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen bezahlen

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Kündigungsschutz

III. **Sozialversicherungsrechtliche Aspekte**
1. **Arbeitslosenversicherung**
2. Invalidenversicherung
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

IV. Zusammenfassendes Fazit

1. Diabetes und Arbeitslosenversicherung

Gesetzliche Grundlagen:
- Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), Verordnung (AVIV) und Kreisschreiben

Voraussetzung des Bezugs von Arbeitslosenunterstützung (Arbeitslosenversicherungstaggelder, ALE):
- Ausreichende Beitragszeiten oder Befreiung davon
- Vermittlungsfähigkeit (also auch Arbeitsfähigkeit in medizinischer Hinsicht)

Vorübergehende Arbeitsunfähigkeit = Weiterhin Anspruch auf ALE während längstens 30ig Tagen (44 Tage innerhalb der Rahmenfrist)

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Kündigungsschutz

III. **Sozialversicherungsrechtliche Aspekte**
1. Arbeitslosenversicherung
2. **Invalidenversicherung**
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

IV. Zusammenfassendes Fazit

III. 2. Invalidenversicherung

Gesetzliche Grundlagen:
- Art. 6 Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), **Arbeitsunfähigkeit** (Unzumutbarkeit der bisherigen Arbeitsleistung als Folge einer gesundheitlichen Problematik)
- Art. 7 ATSG, **Erwerbsunfähigkeit** (Gesundheitlich bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf dem ganzen, in Frage kommenden Arbeitsmarkt)
- Art. 8 und 16 ATSG, **Invalidität/Invaliditätsgrad** (Ausmass der Erwerbsunfähigkeit
- Diverse Bestimmungen im Invalidenversicherungsgesetz (IVG)

Grundregeln in der Invalidenversicherung:
- Schadenminderungspflicht
- Eingliederung vor Rente
- Verschiedene Eingliederungsmassnahmen
- Bei Erwerbsunfähigkeit ggf. Anspruch auf Renten (ab IV-Grad von 40%)

Zum Begriff der Invalidität und Bedeutung für Diabetes

Invalidität = Durch einen **Gesundheitsschaden** verursache ganze oder teilweise **Erwerbsunfähigkeit** nach abgeschlossener Eingliederung

Diabetes = Gesundheitsschaden

Eingliederung(spflichten):
- Selbsteingliederung (z.B. Therapie, Compliance erforderlich (Schadenminderungspflicht)
- Eingliederungsmassnahmen der IV (Umschulung u.ä.)

Keine Verpflichtungen für die Arbeitgebenden

Gesundheitsschaden allein = keine Invalidität

Auswirkungen des Gesundheitsschadens auf die Erwerbsfähigkeit = Invalidität

Auswirkungen von Diabetes auf die Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit = im Einzelfall abzuklären

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Kündigungsschutz

III. **Sozialversicherungsrechtliche Aspekte**
1. Arbeitslosenversicherung
2. Invalidenversicherung
3. **Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)**

IV. Zusammenfassendes Fazit

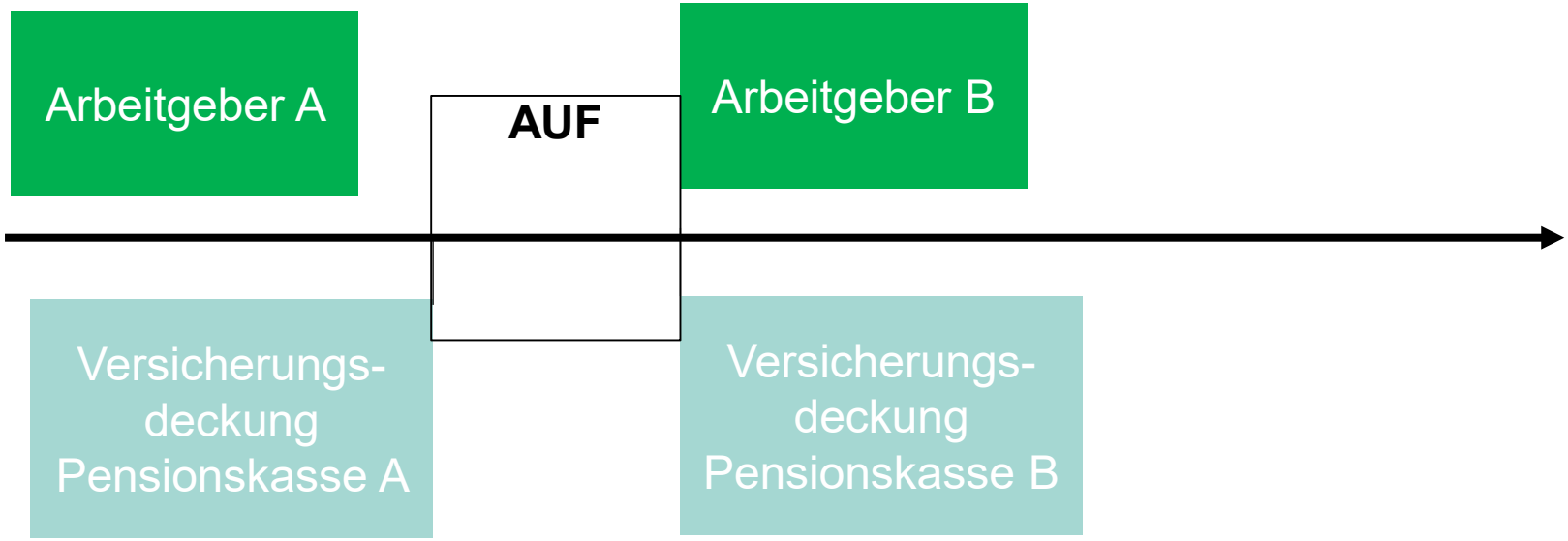
III. 3. Diabetes und berufliche Vorsorge

Gesetzliche Regelungen:
- Art. 23 Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) – Anspruch auf Invaliditätsrenten bei Invalidität im Sinne der IV
- Weitergehende Leistungen je nach Reglement der Pensionskasse

Besonderheiten und Probleme (im Allgemeinen und bezüglich Diabetes):
- Kein Schutz für geringe Einkommen (Eintrittsschwelle 21 510 Franken)
- Kein (obligatorischer) Schutz für Selbständige
- Gesundheitsvorbehalte in der weitergehenden beruflichen Vorsorge zulässig
- Versicherungslücke bei Biographien mit häufig wechselnden Stellen (Art. 23 BVG, siehe nächste Folie)

Die «Art. 23 BVG-Falle» ....

Anspruch auf BVG-Invaliditätsleistungen nur, wenn im Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit (AUF), die später zur Invalidität führt, Versicherungsschutz bestand (Art. 23 BVG).



Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Lebenszyklus eines Arbeitsverhältnisses
1. Bewerbung
2. Während des Arbeitsverhältnisses
3. Kündigungsschutz

III. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte
1. Arbeitslosenversicherung
2. Invalidenversicherung
3. Berufliche Vorsorge (Pensionskasse)

IV. Zusammenfassendes Fazit

IV) Zusammenfassendes Fazit

- Die schweizerische Arbeits- und Sozialrechtsordnung….
  - sichert die Grundexistenz bei krankheitsbedingter Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit sowie Invalidität
  - gewährt einen gewissen Kündigungsschutz
  - Ist lückenhaft (fehlendes Taggeldversicherungsobligatorium)
  - Benachteiligt Chronischkranke
  - ist i.S. Diskrimininierungsschutz «entwicklungsfähig»

- Wichtig für Diabetiker/innen(u.a.)
  - Keine Auskunfts- und Offenbarungspflicht über die Diagnose im Bewerbungsverfahren
  - Bestehende Taggeldversicherung und Pensionskassendeckung unbedingt beibehalten

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit

kurt.paerli@unibas.ch