

*Urteil***Vertrauensärztliche Untersuchung**

Der Arbeitnehmer trägt die Beweislast für eine unverschuldete Arbeitsverhinderung. Hat der Arbeitgeber Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit, kann er vom Arbeitnehmenden verlangen, dass sich dieser einer vertrauensärztlichen Untersuchung unterzieht. Das Gleiche gilt für die Krankentaggeldversicherung.

Sachverhalt

A. hat seit dem 1. Januar 2004 als Hilfspgipser beim Gipsereigeschäft X. gearbeitet. X. hat mit der Y. für seine Arbeitnehmer eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. X. kündigte A. das Arbeitsverhältnis per 30. März 2005. A. wurde vom 4. März 2005 bis 3. April 2005 wegen Rückenbeschwerden zu 100 Prozent krankgeschrieben. A. liess sich auf Ersuchen der Y. am 31. März 2005, bevor er anwaltlich vertreten wurde, spezialärztlich im Medical Clearing Center (MCC) von Dr. M. untersuchen. Aus dem am 8. Juni 2005 vom MCC der Y. eingereichten Untersuchungsbericht geht hervor, dass A. im Zusammenhang mit dem Rückenleiden für leichte Tätigkeiten zu 50 Prozent arbeitsfähig sei, bei adäquater Therapie sollte er bereits in drei Monaten im angestammten Beruf wieder voll arbeitsfähig sein. Gestützt auf den Untersuchungsbericht des MCC teilte die Y. A. mit Schreiben vom 21. Juni 2005 mit, dass sie ihre Krankentaggeldleistungen per 1. August 2005 zu 50 Prozent ausrichten und ab dem 15. September 2005 endgültig einstellen werde.

Mit Eingabe vom 9. Oktober 2006 reichte A. eine Klage wegen Nichteinhaltung des Versicherungsvertrages ein und forderte Leistungen aus der Taggeldversicherung im Betrag von 46 412 Franken.

Aus den Erwägungen

3.1 A. macht die Verletzung seiner arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsrechte nach Art. 328 und 328b OR i.V.m. Art. 28 ff. ZGB geltend. Der Arbeitgeber sei gehalten, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, wozu auch die körperliche und informationelle Selbstbestimmung des Arbeitnehmers gehöre. Eine ärztliche Untersu-

chung im Rahmen eines Gutachtens, das gestützt auf G7 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) infolge einer Krankheit durch Y. angeordnet wurde, sei als Eingriff in die körperliche Integrität zu betrachten. Der Arbeitgeber von A. sei nicht in der Lage gewesen, die Bestimmung G7 der AVB ohne die Zustimmung von A. als Bestandteil des Arbeitsvertrages anzuerkennen.

Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers (Art. 28 ff. ZGB) zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen (Art. 328 Abs. 1, Satz 1 OR). Daten über den Arbeitnehmer darf der Arbeitgeber nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind (Art. 328b Satz 1 OR). Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung gehindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen worden ist (Art. 324a Abs. 1 OR). Die Beweislast für die Arbeitsverhinderung obliegt dem Arbeitnehmer (Art. 8 ZGB). Der Arbeitgeber ist nur dann zur Lohnfortzahlung verpflichtet, wenn zwischen der gesundheitlichen Beeinträchtigung und der Verhinderung an der Arbeitsleistung ein Kausalzusammenhang besteht. Hat ein Arbeitgeber Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit seines

Arbeitnehmers, kann er die Lohnfortzahlung von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen. Die Pflicht, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu stellen, ist Ausfluss der Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a OR. Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR). Dies ermöglicht dem Arbeitgeber, den Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers durch eine freiwillige Versicherung abzudecken.

Mit Abschluss einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung befreit sich der Arbeitgeber von seiner aus Art. 324a OR fliessenden Lohnfortzahlungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer und verliert dadurch weder Art. 328 OR noch Art. 328b OR. Der Grundsatz, der Arbeitnehmer sei verpflichtet, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, wenn seitens des Arbeitgebers Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen, muss mit dem Abschluss einer Taggeldversicherung zwischen Arbeitgeber und Versicherer auch im Verhältnis Arbeitnehmer-Versicherer gelten. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Arbeitgeber die Lohnfortzahlungspflicht von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen kann, die Versicherung jedoch nicht. A. verkennt die Tragweite des Persönlichkeitsschutzes, wenn er die Auffassung vertritt, eine ärztliche Untersuchung sei ihm nicht zumutbar, ist doch selbst die Pflicht zur ärztlichen Behandlung als Voraussetzung für Versicherungsleistungen grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 128 III 34 E. 5c). Das Selbstbestimmungsrecht von A. wird dadurch entgegen seiner Auffassung nicht aufgehoben; weigert er sich, die vertraglich vereinbarten Untersuchungen durch die von Y. bestimmten Ärzte vornehmen zu lassen, verzichtet er damit allein auf den zu seinen Gunsten vertraglich vereinbarten Vorteil der Versicherungsleistungen.

*Urteil des Kantonsgerichts Freiburg,
15. April 2010, 101 2009-49
(Übersetzung aus dem Französischen)*