

Kündigungsschutz und Lohnfortzahlung

Was gilt bei Krankheit und Unfall?

Das Gesetz schützt Mitarbeitende bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall zu einem gewissen Grad vor Kündigung und Lohnausfall. Der vorliegende Beitrag bietet eine Übersicht zu den geltenden Regelungen und zeigt in der Praxis oft vorkommende Problemstellungen auf.

Von Marc Prinz und Gian Geel

Arbeitsunfähigkeit?

Am Anfang steht die Gretchenfrage: Ist der Arbeitnehmer wirklich krank bzw. arbeitsunfähig? Nicht selten ist das nicht so klar. Denn es gibt leider immer wieder Mitarbeitende, die gezielt eine angebliche Krankheit vorschreiben oder übertreiben, um den resultierenden rechtlichen Schutz in Anspruch zu nehmen. Grundsätzlich beurteilen Ärzte, ob wirklich eine Arbeitsunfähigkeit gegeben ist. Die Arbeitgeberin kann verlangen, dass ein Arzzeugnis eingereicht wird. Leider geht die Krankschreibung aber vielen Ärzten (gerade bei der Schilderung von psychischen Beschwerden) ziemlich leicht von der Hand, auch wenn nicht unbedingt tatsächlich eine Arbeitsunfähigkeit gegeben ist. Eigentlich sind Arzzeugnisse bloss Beweismittel, die dementsprechend gewürdigt werden müssten. Die Schweizer Gerichte stellen aber trotzdem oft sakrosankt auf Arzzeugnisse ab, und solche werden nur sehr selten in Zweifel gezogen. Immerhin bleibt der Arbeitgeberin das Recht, bei Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit auf ihre Kosten die Untersuchung durch einen Vertrauensarzt ihrer Wahl zu verlangen.

Im Übrigen garantieren das Erscheinen zur Arbeit und die Arbeitsleistung eines krankgeschriebenen Arbeitnehmers nicht, dass dieser tatsächlich arbeitsfähig ist. Das Gesetz schützt hier auch übereifrige Arbeitnehmer vor sich selbst.

Ist die Arbeitsverhinderung selbstverschuldet (z.B. Alkohol am Steuer führt zu Unfall), bestehen keine Lohnfortzahlungspflicht und kein Kündigungsschutz. Die Schwelle für ein solches Selbstverschulden liegt allerdings hoch.



Eine Frage der Arbeitsunfähigkeit: Mit gebrochenem Bein kann man zwar von zu Hause aus arbeiten, physische Kundentermine wahrnehmen wird aber schwierig.

Im Gegensatz zur Lohnfortzahlungspflicht besteht bei einer bloss arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit kein Kündigungsschutz im Sinne einer Sperrfrist. Dabei geht es um Fälle, in denen der Arbeitnehmer grundsätzlich arbeiten kann, bloss nicht am konkreten Arbeitsplatz. So z.B. in Situationen mit Konflikten oder Mobbing. In solchen Fällen besteht allerdings die Gefahr, dass eine Kündigung missbräuchlich wäre.

Kündigungsschutz

Gesetzliche Regelung

Nach Ablauf der Probezeit darf die Arbeitgeberin gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. a OR das Arbeitsverhältnis für eine gewisse Zeit nicht kündigen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist. Diese Sperrfrist gilt im ersten Dienstjahr während bis zu 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit fünftem Dienstjahr bis zu 90 Tagen und ab dem sechsten Dienstjahr bis zu 180 Tagen. Eine Kündigung während

dieser Sperrfristen wäre nichtig und würde damit als unwirksam betrachtet werden. Dies im Gegensatz zu Kündigungen während der Probezeit oder Arbeitnehmerkündigungen, welche trotz Arbeitsunfähigkeit möglich sind. Werden Arbeitnehmer erst nach der Kündigung, aber noch während der Kündigungsfrist krank, wird die konkrete Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach dem Ende der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR).

Berechnung der Sperrfristen

Die genannten Sperrfristen starten mit der Arbeitsunfähigkeit, und für sie ist die Anzahl Kalendertage massgebend, an denen der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist. Auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit gelten die Sperrfristen in gleicher Länge.

Bei Arbeitsunfähigkeit nach gültig erfolgter Kündigung wird zunächst das (ursprüngliche) Enddatum des Arbeitsverhältnisses berechnet. In einem Beispielfall mit Kündigung am 15. Januar 2021 mit einem Monat Kündigungsfrist wäre das ursprüngliche Enddatum der 28. Februar 2021.

Die konkrete Kündigungsfrist im rechtlichen Sinn wird vom Enddatum zurückgerechnet und beträgt daher in unserem Beispielfall 28 Tage. Die Zeit zwischen der Kündigung und dem Beginn der rechtlichen Kündigungsfrist (hier Anfang Februar 2021) führt bei Arbeitsunfähigkeit nicht zu einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses. Tritt also die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit am 28. Januar 2021 ein und dauert bis zum 26. Februar 2021 an (30 Tage), sind davon 26 Tage der konkreten Kündigungsfrist betroffen. Diese 26 Tage werden an das ursprüngliche Enddatum angehängt. Das so berechnete Enddatum (26. März 2021) wird dann auf das Monatsende aufgerundet (Art. 336c Abs. 3 OR), weshalb das neue Enddatum des Arbeitsverhältnisses in unserem Beispielfall der 31. März 2021 ist.

Mehrere Krankheitsfälle

Jeder auf einem neuen Grund beruhende Fall der Arbeitsverhinderung löst eine neue, eigene Sperrfrist aus. Aus dem gleichen Grund entsteht grundsätzlich aber nur einmal eine neue Sperrfrist, nicht z.B. jedes Dienstjahr. Rückfälle oder klare Fol-

gerscheinungen lösen also keine neue Sperrfrist aus. Nach jahrelanger Gesundheit könnte allenfalls vertreten werden, dass eine neue Sperrfrist aus demselben Grund entstehen kann. Wird ein Arbeitnehmer während der bereits verlängerten Kündigungsfrist (in unserem Beispiel im März 2021) wieder arbeitsunfähig, löst dies keine neue oder fortzusetzende Sperrfrist aus.

Dienstjahreswechsel

Wie ausgeführt, variieren die Sperrfristen bei Krankheit bzw. Unfall je nach Dienstjahr und fallen pro Grund nur einmal an. Entsprechend stellt sich die Frage, welche Sperrfrist bei einer Krankheit, die vom ersten zum zweiten oder vom fünften zum sechsten Dienstjahr andauert, zur Anwendung kommt. Nach ständiger Praxis gilt in solchen Fällen ausschliesslich die längere Sperrfrist, welche ab Krankheitsbeginn (noch im alten Dienstjahr) gerechnet wird. Das kann zur speziellen Situation führen, dass bei andauernder Krankheit die Sperrfrist zunächst ausläuft, dann aber mit dem Dienstjahreswechsel wieder in Kraft tritt (Sperrfrist des neuen

Dienstjahrs, abzüglich des bereits im alten Dienstjahr abgelaufenen Teils). Zwischenzeitlich wäre in einem solchen Fall eine Kündigung möglich gewesen.

Lohnfortzahlung

Gesetzliche Regelung

Ist ein Arbeitnehmer aufgrund von Krankheit oder Unfall ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen zur Arbeitsunfähigkeit), hat ihm die Arbeitgeberin gemäss Art. 324a Abs. 1 OR für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis bereits mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen worden ist (früheste Kündigungsmöglichkeit).

Von Gesetzes wegen hat die Arbeitgeberin den Lohn für drei Wochen im ersten Dienstjahr und danach für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen (Art. 324a Abs. 2 OR).

die aktuelle employer brand studie ist da.



hier studie
kostenlos
herunterladen:
randstad.ch/studie

Die Arbeitgebermarke ist ein wichtiger Wettbewerbsfaktor im Kampf um die besten Talente. Die Randstad Employer Brand Studie zeigt, welche Qualitäten Arbeitnehmenden bei der Wahl eines neuen Arbeitgebers wichtig sind – speziell in Zeiten von Covid-19.



Ist ein/e Arbeitnehmer/in aufgrund von Krankheit oder Unfall ohne eigenes Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, hat die Arbeitgeberin für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis bereits mehr als drei Monate gedauert hat.

Um für die Praxis etwas mehr Rechtssicherheit betreffend die «angemessene längere Zeit» ab dem zweiten Dienstjahr zu schaffen, wurden die Berner, die Basler und die Zürcher Skala entwickelt. Diese sind im Internet abrufbar und legen den Zeitraum der Lohnfortzahlung je nach Dienstjahr konkret fest. Die Zürcher Skala beruht beispielsweise auf der Formel [Anzahl Wochen Lohnfortzahlung = Anzahl Dienstjahre + 6]. Die Skalen sollten aber nicht sklavisch angewendet, sondern immer den besonderen Umständen des Einzelfalls angepasst werden, wie vom Gesetz gefordert.

Anders als bei den Sperrfristen besteht der Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Krankheit pro Dienstjahr und entsteht auch bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit. Die verschiedenen Gründe für Abwesenheiten vom Arbeitsplatz werden hier für die Dauer der Lohnfortzahlung zusammengezählt. Zudem verlängert sich der Lohnfortzahlungsanspruch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit nach herrschender Lehre proportional, bis der Anspruch auf die volle Lohnfortzahlung abgegolten ist.

Versicherungslösung

Alle Arbeitnehmenden in der Schweiz sind von Gesetzes wegen (UVG) obligatorisch gegen Betriebsunfälle versichert.

Sofern sie für mindestens 8 Stunden pro Woche beim selben Arbeitgeber beschäftigt sind, sind sie auch gegen Nichtberufsunfälle obligatorisch versichert. Solche obligatorischen Versicherungsleistungen ersetzen gemäss Art. 324b OR die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin. Arbeitnehmende erhalten während einer beschränkten Zeit von der Versicherung eine Entschädigung, die mindestens 80% des entfallenden Lohns deckt. Während der Wartezeit hat die Arbeitgeberin 80% des Lohns zu decken.

Gegen Krankheit gibt es keine obligatorische Versicherung. Die Arbeitgeberin kann jedoch freiwillig Taggeldversicherungen nach KVG oder VVG abschliessen und dadurch ihre Lohnfortzahlungspflicht ersetzen, sofern dies schriftlich vereinbart wird und die getroffene Regelung für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR).

Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind viel häufiger und sehr flexibel, da sie allein dem Privatrecht unterstehen. Eini-germassen standardisiert hat sich in der Praxis die Taggelddauer von maximal 720 oder 730 Tagen (abzüglich vereinbarter Wartefrist; z.B. 30 Tage) innerhalb von 900 Tagen. Meist werden diese Leistungen auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus erbracht.

In der Praxis ist oft fraglich, ob bei Tag-geldleistungen von 80% des Lohns nach einer vereinbarten Wartefrist die Arbeit-geberin nun während der Wartefrist auch nur 80% oder 100% des Lohns bezahlen muss. Nach wohl herrschender Lehre sind hier 100% des Lohns zu bezahlen, ausser die Parteien des Arbeitsvertrags haben zumindest konkludent 80% vereinbart.

Vorsicht ist geboten bei in Gesamtarbeitsverträgen oder Arbeitsverträgen enthaltenen Leistungszusicherungen (z.B. 100% Lohnfortzahlung für 720 Tage) in Erwartung des Abschlusses einer ent-sprechenden Versicherung. Wurde näm-lich die Versicherung nicht abgeschlossen oder erbringt diese nicht die zugesicherte Leistung, haftet dafür die Arbeitgeberin.



Marc Prinz, LL.M., ist Partner und Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Gian Geel, LL.M., ist Rechtsanwalt und Mitglied der Fachgruppe Arbeitsrecht der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts.