

RATIONELL ADMINISTRIERT

80 % LOHNFORTZAHLUNG BEI KRANKHEIT UND UNFALL (3. TEIL)



Die ersten beiden Teile unseres Artikels zur Lohnfortzahlung haben wir im BDO Newsletter April und Juni 2014 veröffentlicht. Die Artikel finden Sie unter folgendem Link:

[Link: BDO Info vom April 2014: «80 % Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall, 1. Teil»](#)

[Link: BDO Info vom Juni 2014: «80 % Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall, 2. Teil»](#)

Die Kriterien für die Lohnfortzahlungspflicht haben wir im Teil 2 untersucht. Was gilt nun, wenn bei einem Mitarbeitenden mehrere Fälle nacheinander auftreten?

Zusammenrechnung von verschiedenen Fällen

Bei erneuter Verhinderung an der Arbeitsleistung im gleichen Dienstjahr werden alle Verhinderungsfälle kumuliert und an die insgesamt geschuldete «beschränkte Zeit» angerechnet. Anders als bei der Berechnung von sog. Sperrfristen, während derer eine Kündigung nicht möglich ist, spielt es für die Dauer der Lohnfortzahlung keine Rolle, ob derselbe oder ein anderer Verhinderungsgrund vorliegt. Pro Dienstjahr besteht somit nur ein beschränktes Guthaben für bezahlte Abwesenheiten.

Bei Schwangerschaft sind nur die Abwesenheiten im Zusammenhang mit der Schwangerschaft bis zur Niederkunft, nicht jedoch die Mutterschaft, mit anderen Abwesenheiten zusammen zu rechnen. Nach Krankenversicherungsgesetz (Art. 29 KVG) übernimmt die Krankenversicherung die normalen Leistungen bei Krankheit sowie die besonderen Leistungen im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft und Niederkunft.

[Link zur Mutterschaftsversicherung: BDO Info vom 21. Juni 2013 «Die Arbeitnehmerin nach der Niederkunft»](#)

Lohnfortzahlung bei Teilarbeitsfähigkeit

Die heute dazu vorherrschende Lehre hat sich aufgrund des Wortlautes von Art. 324a Abs. 1 OR vom sog. Zeitminimum zum Lohnminimum gewandt (vgl. dazu Streiff/von Kaenel/Rudolf, Der Arbeitsvertrag, 7.A., N 25 zu Art. 324a/b OR). Danach ist nicht auf die gesetzlich oder von den Skalen vorgegebene Dauer abzustellen sondern auf den darauf entfallenden Lohn.

Beispiel Lohnfortzahlung nach OR bei 50% Arbeitsfähigkeit:

Nach **Zeitminimum** würde ein 50 % Arbeitsfähiger im ersten Dienstjahr lediglich während drei Wochen den vollen Lohn erhalten, ab der vierten Woche nur noch 50 % entsprechend seiner Arbeitsfähigkeit.

Nach **Lohnminimum**: Nach Gesetzestext hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr für drei Wochen «den darauf entfallenden Lohn» zu entrichten. Das bedeutet, dass der 50% Arbeitsfähige im ersten Dienstjahr bis zu sechs Wochen eine 50 %ige Lohnfortzahlung erhält, bei weiteren Dienstjahren den Lohnfortzahlungsskalen entsprechend bzw. gemäss der Arbeits(un)fähigkeit.

Entschärft wird diese Situation, wenn eine Krankentaggeldversicherung den Leistungsausfall des Arbeitnehmers anteilig trägt.

Der Lohnfortzahlungsanspruch entsteht in jedem Dienstjahr von Neuem

Zu Unrecht wird oft angenommen, der Lohnfortzahlungsanspruch entstehe nur einmal auf einen bestimmten Krankheitsfall bezogen. Dem ist nicht so. Jedes Dienstjahr wird separat betrachtet und der Lohnfortzahlungsanspruch entsteht in jedem neuen Dienstjahr neu. Die jeweils massgebende örtlich anzuwendende Lohnfortzahlungsskala kommt im entsprechenden Dienstjahr zur Anwendung.

Bei langfristigen Arbeitsverhinderungen ist deshalb Aufmerksamkeit am Platz, denn sie können zu verwirrenden Ansprüchen führen, wenn die Lohnfortzahlungspflicht mit Beginn eines neuen Dienstjahres wieder neu zu laufen beginnt.

Beispiel Krankheit am Ende des ersten Dienstjahrs

Joseph Inderbitzin trat am 5. Mai 2013 bei der Huber AG in Basel ein. Am 22. März 2014 wird er für längere Zeit krank. Es besteht keine Krankentaggeldversicherung. Bis wann muss der Arbeitgeber den Lohn bezahlen und wie hoch ist die Lohnfortzahlung?

Lösung: Im ersten Anstellungsjahr, nach Beginn des vierten Monats, besteht eine Lohnfortzahlungspflicht von drei Wochen (Art. 324a Abs. 1 OR). Da keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen wurde, ist eine Lohnfortzahlung von 100 % geschuldet.

Die **Lohnfortzahlung** beginnt am 22. März 2014 und dauert bis am 11. April 2014 (drei Wochen, erstes Dienstjahr). Vom 12. April 2014 bis 4. Mai 2014 besteht keine Lohnfortzahlungspflicht. Vom 5. Mai 2014 bis 6. Juli 2014 besteht wiederum eine Lohnfortzahlungspflicht (neun Wochen, zweites Dienstjahr; im zweiten Dienstjahr besteht gemäss Basler Skala bereits eine Lohnfortzahlungspflicht von neun Wochen). Ab dem 7. Juli 2014 ist wiederum kein Lohn mehr geschuldet, wenn der Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, die Arbeit wieder aufzunehmen.

Exkurs: Die Sperrfrist für eine Kündigung beträgt in diesem Falle nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR 30 Tage, das heisst hier also vom 22. März 2014 bis zum 20. April 2014. Ab dem 21. April 2014 bestand ein **Kündigungsrecht**. Das erste Dienstjahr dauerte noch bis zum 4. Mai 2014. In diesem speziellen Fall hätte der Arbeitgeber die Lohnfortzahlungspflicht verkürzen können, wenn er am 21. April 2014 die Kündigung ausgesprochen hätte. Es wäre eine Kündigungsfrist von einem Monat (erstes Dienstjahr, Art. 335c Abs. 1 OR) zur Anwendung gekommen, sofern nicht im Arbeitsvertrag eine längere Kündigungsfrist vereinbart war. Die Kündigungsfrist hätte damit am 1. Mai 2014 begonnen mit Ende am 31. Mai 2014, womit auch die Lohnfortzahlungspflicht am 31. Mai 2014 geendet hätte.

Wenn ein Unfall vorliegt oder eine Krankentaggeldversicherung besteht, betrifft das Wiederaufleben des Lohnfortzahlungsanspruchs den Arbeitgeber in der Regel nicht direkt, da eine Versicherung leistungspflichtig ist.

Willkürliche Handhabung der Lohnfortzahlung

Ist das Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden gestört, neigen Arbeitgeber immer wieder dazu, dem missliebigen Arbeitnehmenden nur die Lohnfortzahlung nach Gesetz zu bezahlen (d.h. in der Regel auf 80 % des Lohnes gekürzt, Art. 324b Abs. 1 OR). Den anderen Arbeitnehmenden wird die Lohnfortzahlung jedoch mit 100 % des Lohnes ausgerichtet.

Eine willkürliche Anwendung der Lohnfortzahlung wie oben geschildert ist natürlich nicht zulässig. Möglich ist allerdings eine unterschiedliche Behandlung unterschiedlicher Mitarbeitergruppen. So kann die Lohnfortzahlung 100 % für Kadermitarbeitende vertraglich zugesichert werden, während für die anderen Mitarbeitenden die Lohnfortzahlung lediglich gemäss Gesetz ausgerichtet wird.

Wie kann man eine Anpassung der gelebten Praxis oder der vertraglichen Regelung in Bezug auf die Lohnfortzahlung anpacken?

Vorab ist festzustellen, ob der Arbeitgeber einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) untersteht, und wenn ja, ob der GAV Bestimmungen zur Lohnfortzahlung enthält. Es gibt immer wieder Unternehmensleitungen, die sich nicht bewusst sind, dass ihr Unternehmen einem GAV untersteht. Der folgende Link des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO kann hier helfen:

[Link: www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/](http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/)

[Link: Liste der allgemeinverbindlich erklärten GAV, Stand 1. Juli 2014](#)

Weiter sind die Ausgestaltung der Arbeitsverträge und die bisher gelebte Praxis zu überprüfen. Muss der (Standard-)Vertrag angepasst werden ist zu entscheiden, ob er für alle bisherigen Mitarbeitenden anzupassen ist oder nur für Neueintritte gelten soll. Falls nur Neueintritte davon betroffen sein sollen, können die Neuerungen ohne Weiteres eingeführt werden. Falls der bestehende Arbeitsvertrag jedoch geändert werden soll, sind zwei Möglichkeiten denkbar:

- ▶ Die Änderungen sind zum Vorteil der Arbeitnehmenden. Dann reicht eine Mitteilung der Änderung an die Arbeitnehmenden.
- ▶ Werden Bedingungen zu Ungunsten für Arbeitnehmende verändert, so bedingt dies eine sogenannte «Änderungskündigung». Damit treten die Anpassungen resp. der neue Arbeitsvertrag erst nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (Art. 335c Abs. 1 OR) in Kraft. Mitarbeitende, welche den neuen Arbeitsvertrag nicht annehmen, scheiden mit Ablauf der Kündigungsfrist aus dem Unternehmen aus (Achtung: Je nach Unternehmensgrösse und Anzahl der von den Änderungen betroffenen Arbeitnehmenden sind die Vorschriften über die Massenentlassung gemäss Art. 335d ff OR auch auf Änderungskündigungen anwendbar).

Empfehlungen zur Umsetzung

Folgende Punkte sind je nach Sachlage wichtig:

Allgemeine Empfehlungen

- ▶ Prüfung des rechtlichen Umfeldes (GAV, Arbeitsvertrag, bisher gelebte Praxis);
- ▶ Falls ein GAV allgemeinverbindlich erklärt wurde, ist darauf zu achten, dass viele GAV's eine Verpflichtung zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung vorsehen oder Vorschriften zur Lohnfortzahlung enthalten;
- ▶ Entscheid über die zukünftige Unternehmens-Politik bei der Lohnfortzahlung;
- ▶ Bei einem langfristig kranken oder verunfallten Mitarbeitenden empfiehlt sich möglicherweise die Kündigung, sobald die Kündigungssperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 Lit. b OR abgelaufen ist;
- ▶ Der Abschluss einer Krankentaggeldversicherung oder einer Unfall-Zusatzversicherung ist zu prüfen. Bei der Krankentaggeldversicherung hat die vereinbarte Wartefrist einen wesentlichen Einfluss auf die Höhe der Prämien;
- ▶ Nur wenn die Taggelder korrekt in die Lohnverarbeitung einfliessen, stimmen die Sozialversicherungsdeklarationen des Arbeitgebers, der Eintrag auf dem individuellen AHV-Konto der Mitarbeitenden und der Lohnausweis;
- ▶ Bei Lohnfortzahlung von 100 % ist zu prüfen, ob der Nettolohn «gekappt» werden soll (Nettolohnausgleich oder Lohnkap-pung);
[Link: BDO Newsletter vom 31. März 2011 «Lohnrückvergütungen»](#)
- ▶ Die Taggelder und die Lohnbestandteile (z.B. Ferien, 13. Monatslohn usw.) sind korrekt aufeinander abzustimmen (Ferienkürzung nach Art. 329b OR);
- ▶ Der Arbeitnehmende muss über die für ihn durch den Arbeitgeber abgeschlossenen Versicherungen, insbesondere über eine Krankentaggeldversicherung und eine UVG-Zusatzversicherung informiert sein, damit er seine privaten Versicherungen auf den vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Versicherungsschutz abstimmen kann (Beilagen zum Arbeitsvertrag);
- ▶ Der Arbeitgeber muss die Informationspflichten insbesondere bei Ausscheiden des Mitarbeitenden aus dem Betrieb nach Art. 331 Abs. 4 OR nachweislich erfüllen. Ein entsprechendes Austrittsschreiben, welches vom Mitarbeitenden zu quittieren ist, wird ausdrücklich empfohlen.

Arbeitsvertrag

- ▶ Nach Art. 324a Abs. 4 OR erlangt eine sog. vertragliche Ersatzlösung wie die Krankentaggeldversicherung ihre Gültigkeit nur durch schriftliche Abrede oder durch die normative Wirkung eines Normal- oder Gesamtarbeitsvertrages, wenn diese für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig sind;
- ▶ Bei einer **Krankentaggeldversicherung** ist darauf zu achten, dass diese als „**gleichwertig**“ wie die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht anerkannt werden kann. In der Regel ist die Gleichwertigkeit erfüllt, wenn
 1. Die Versicherung die Taggeldleistungen für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit während einer Dauer von 720 oder 730 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 900 Tagen erbringt;
 2. Die Versicherungsleistungen während dieser Dauer mindestens 80 % des Lohnes ausmachen;
 3. Der Arbeitgeber mindestens 50 % der Versicherungsprämien trägt.
- ▶ Falls eine Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der Wartefrist der Krankentaggeldversicherung von 80 % statt 100 % durch den Arbeitgeber geleistet werden soll, ist dies im Arbeitsvertrag schriftlich zu regeln;
- ▶ Die ersten **drei Monate** eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses gelten als **Karenzfrist** und unverschuldete Verhinderungen an der Arbeitsleistung sind nicht durch den Arbeitgeber zu tragen (Art. 324a Abs. 1 OR), sofern nicht eine Krankentaggeldlösung etwas anderes bestimmt.
- ▶ Sofortige **Meldepflicht** des Arbeitnehmenden bei Erkrankung oder Unfall;
- ▶ Der **Arbeitnehmende trägt die Beweislast** für seine Arbeits- oder Ferienverhinderung (Arztzeugnis, Art. 330a OR). Es sollte auch geregelt sein, ab welchem Tag und in welchen Intervallen ein Arztzeugnis bei längerer Abwesenheit vorzulegen ist und was dessen Minimalinhalt sein muss. In der Regel ist ab dem 3. Tag ein Arztzeugnis vorzulegen. Wir empfehlen jedoch, diese Regelung soweit möglich „offen“ zu gestalten, so dass der Arbeitgeber bereits ab dem 1. Tag ein Arztzeugnis einverlangen kann.
- ▶ Im Arbeitsvertrag sollte geregelt sein, dass der Arbeitgeber eine **vertrauensärztliche Untersuchung** verlangen kann. Falls objektive Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen, sollte die vertrauensärztliche Untersuchung möglichst zeitnah verlangt werden. Weigert sich der Arbeitnehmende auch nach Abmahnung, die vertrauensärztliche Untersuchung vornehmen zu lassen, hat er nach herrschender Lehre und Rechtsprechung keinen Anspruch mehr auf Lohnfortzahlung (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolf, Der Arbeitsvertrag, 7. A., N 12 zu Art. 324a/b OR).
- ▶ **Grobfahrlässigkeitsklausel:** „Der Arbeitgeber kann die Lohnfortzahlung kürzen oder ganz verweigern, wenn der Arbeitnehmende die Krankheit oder den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeiführte bzw. sich bewusst einer aussergewöhnlichen Gefahr oder einem Wagnis aussetzte.“
- ▶ Auf mehrfach aneinandergehängte befristete Arbeitsverträge ,sogenannte „**Kettenverträge**“, ist zu verzichten. Sie werden von Gerichten häufig als ungültig erklärt bzw. in unbefristete umgedeutet;
- ▶ Genereller Hinweis im Arbeitsvertrag, insbesondere bei Anstellung von Grenzgängern: „Ein Anspruch auf den Schutz durch das Schweizer Sozialversicherungsrecht hat der Mitarbeitende nur dann, wenn nicht internationales Recht Vorrang hat“.

Fazit

Jede Unternehmung ist mit den Fragen rund um die Lohnfortzahlungspflicht konfrontiert. Wir stellen immer wieder fest, dass die komplexen Regelungen in der Praxis nicht vollständig oder gar falsch angewendet werden. Ist die Bezahlung höherer Löhne oder Lohnbestandteile ein bewusster Entscheid zu Gunsten der Mitarbeitenden, so sind dies freiwillige Zusatzleistungen. Solche grosszügigen Lösungen darf und sollte der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmenden kommunizieren.

Oft werden zusätzliche Lohnbestandteile in Unkenntnis der gesetzlichen Regelungen bezahlt. Die Löhne stellen bei vielen Unternehmungen und Organisationen einen der **wesentlichsten Kostenfaktoren** dar. Unternehmungen, die wirtschaftlich unter Druck sind, sollten überprüfen, ob sie sich derartige «freiwillige» Kosten und Ausgaben leisten können resp. wollen.

Im 4. Teil unseres Artikels zur Lohnfortzahlung im Oktober 2014 werden wir aufzeigen, wie die 80 % Lohnfortzahlung in der Praxis umgesetzt werden kann.



Autor Hanspeter Baumann, dipl. Treuhandexperte, Partner, BDO AG, Liestal Tel: 061 927 87 05, E-Mail: hanspeter.baumann@bdo.ch

Co-Autoren Marc Schaffner, lic. iur., Abteilungsleiter Recht, BDO AG, Aarau, Tel: 062 834 91 91, E-Mail: marc.schaffner@bdo.ch

Rafael Lötscher, Sozialversicherungs-Fachmann mit eidg. Fachausweis, BDO AG, Zug, Tel: 041 757 50 00, E-Mail: rafael.loetscher@bdo.ch

Haben Sie Fragen?

Für Fragen oder bei Unklarheiten kontaktieren Sie bitte Ihren **Kundenpartner** oder eine unserer **32 Niederlassungen in Ihrer Nähe**.

<http://www.bdo.ch/de/meta/standorte/>

oder Tel. 0800 825 000

Hinweis

Diese Publikation will einen Überblick vermitteln; sie enthält Informationen allgemeiner Art und kann eine individuelle Abklärung nicht ersetzen. Für den Inhalt wird keine Haftung übernommen. Es ist zu beachten, dass überlagernde Vorschriften bestehen können. Bei einer Verknüpfung mit einem früher erschienenen Newsletter ist die Rechtsentwicklung seit dem Erscheinen zu berücksichtigen.

Copyright

Ein Abdruck dieses Artikels (auch auszugsweise) ist nur mit schriftlicher Zustimmung von BDO und mit Quellenangabe gestattet. Bitte senden Sie uns ein Belegexemplar zu.

Ansprechperson: Heidi Fundinger
Tel: 044 444 35 09
E-Mail: heidi.fundinger@bdo.ch