

Artikel/324a|324b

## Art. 324a

<sup>1</sup> 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 verhindert, 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 ist.

<sup>2</sup> Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

<sup>3</sup> Bei Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten.\*)

<sup>4</sup> Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist.

\*) bis zum Inkrafttreten der Mutterschaftsversicherung am 1. Juli 2005 lautet Absatz 3 wie folgt: «bei Schwangerschaft und Niederkunft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten.»

### 2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers

#### a. Grundsatz

---

## Art. 324b

<sup>1</sup> Ist der Arbeitnehmer auf Grund gesetzlicher Vorschrift gegen die wirtschaftlichen Folgen unverschuldeter Arbeitsverhinderung aus Gründen, die in seiner Person liegen, obligatorisch versichert, so hat der Arbeitgeber den Lohn nicht zu entrichten, wenn die für die beschränkte Zeit geschuldeten Versicherungsleistungen mindestens vier Fünftel des darauf entfallenden Lohnes decken.

<sup>2</sup> Sind die Versicherungsleistungen geringer, so hat der Arbeitgeber die Differenz zwischen diesen und vier Fünfteln des Lohnes zu entrichten.

<sup>3</sup> Werden die Versicherungsleistungen erst nach einer Wartezeit gewährt, so hat der Arbeitgeber für diese Zeit mindestens vier Fünftel des Lohnes zu entrichten.

#### b. Ausnahmen

---

### Literaturauswahl

Cattelan, Raetus: Rückruf des Geschäftsfahrzeugs, in: Anwaltsrevue 2013 S. 210 - 211

Häberli, Christoph: Gesetzwidrige Verteilung der Prämien fürs Krankentaggeld, in: plädoyer 2013/3 S. 29 - 37

Hensch, Angela: Sonderregelungen für schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, in: AJP 2012 S. 1088 - 1102

Horschik, Matthias: Datenschutz und Einsatz von Privatdetektiven in der Sozial- und Privatversicherung, in: Datenschutz im Arbeits-, Versicherungs- und Sozialbereich: Aktuelle Herausforderungen, Kieser, Ueli/Pärli, Kurt (Hrsg.), St. Gallen 2012, S. 81 ff.

Kalabic, Milan/Winzeler, Peter: Stellenwert psycho-kognitiver Belastungsparameter am Arbeitsplatz durch eap@, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 65 - 73

Käser, Beatrice: Sozialleistungsbetrug - Sozialversicherungsbetrug/Sozialversicherungsmissbrauch, Zürich 2012

Kieser, Ueli: Taggeldkoordination - ein unbewältigtes Thema, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 97 - 144

Kieser, Ueli: Die Koordination von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung mit Taggeldern anderer Sozialversicherungszweige, in: ARV 2012 S. 217 - 234

Leu, Agnes: Unterstellung und Beiträge der Bezüger und Bezügerinnen von Taggeldern, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 145 - 195

Luginbühl, Rudolf: Krankentaggeldversicherungen, Allgemeiner Überblick und aktuelle Probleme, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 9 - 42

Mosimann, Hans-Jakob: Taggelder wegen Arbeitsunfähigkeit in der IV, der Unfallversicherung und der Militärversicherung - Darstellung der Rechtslage - Erläuterung der Praxis, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 43 - 64

Risi, Gregor: Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit - Erfahrungsbericht aus ärztlicher Sicht, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 75 - 96

Senti, Christoph: Pensionierte Angestellte: Heikle sozialrechtliche Punkte, in: plädoyer 6/2012 S. 37 - 43

Steiger-Sackmann, Sabine: Schutz vor psychischen Gesundheitsrisiken am Arbeitsplatz, Zürich 2013

Studhalter, Bernhard: Neuste Rechtsprechung zu den Taggeldern in der Sozialversicherung - Ausgewählte Urteile, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 197 - 234

BGE in JAR 2012 S. 201: Der Entscheid entspricht dem in der Printfassung (S. 413) wiedergegebenen BGE 4A\_89/2011 vom 7.9.2011.

Pretore Locarno, SAE 2012 S. 47: Der «darauf entfallende» Lohn (Abs. 1) umfasst nicht bloss den Lohn im engeren Sinn, sondern auch regelmässig geleistete Nacht- und Sonntagszulagen (E.2).

**N9 Berechnung des "darauf entfallenden" Lohnes**

Korrigendum: Der in der Printfassung (S. 413) erwähnte Entscheid in JAR 1986 S. 96 stammt vom Arbeitsgericht ZH (nicht vom Obergericht ZH).

#### Allgemeines (S. 416):

BGE 8C\_302/2011 vom 20.9.2011: Zur Qualifikation eines "Burnouts" als rechtserheblicher Gesundheitsschaden, welcher unter starker Abstützung auf internationale Diagnosecodes verneint wurde.

#### Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit (S. 416 f.):

Kantonsgericht BL, Urteil 400 12 132 vom 14.8.2012: Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit ist funktionsbezogen. Auch bei einer bloss arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist der Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers in aller Regel zu bejahen. Jedoch gebietet die Treuepflicht des Arbeitnehmers, das arbeitsplatzbezogene Hindernis für seine Arbeitsleistung zu beseitigen und die ihm vom Arbeitgeber zugewiesene Arbeit an einem anderen, zumutbaren Platz anzunehmen, soweit die Alternativbeschäftigung dem Genesungsprozess nicht zuwiderläuft (E. 2.3, Bestätigung der in der Printfassung vertretenen Meinung).

BGE 139 V 148: Der Gesetzgeber wollte eine Benachteiligung von Mehrfachbeschäftigten vermeiden und strebte deren umfassenden Versicherungsschutz für Unfälle sowohl am Arbeitsplatz als auch auf dem Arbeitsweg an. In Durchbrechung des Äquivalenzprinzips ist deshalb für die Berechnung des UVG-Taggeldes auch nach einem Unfalls auf dem Arbeitsweg der Gesamtlohn aus allen Erwerbstätigkeiten massgebend, unabhängig davon, ob jener als Berufs- oder Nichtberufsunfall zu qualifizieren ist (vgl. zu letzterem Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 UVV; s. auch Art. 23 Abs. 5 UVV).

#### Beweis durch ärztliches Zeugnis (S. 419 f.):

Tribunal cantonal VD, JAR 2012 S. 559: Der Beweiswert eines Arztzeugnisses ist nicht absolut. Der Arbeitgeber kann die Beurteilung durch einen Vertrauensarzt verlangen, wenn er "un doute sérieux" an dessen Wahrheitsgehalt nachweisen kann (E.2.2.1).

Literaturauswahl: Risi, Gregor: Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit - Erfahrungsbericht aus ärztlicher Sicht, in: Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, Schaffhauser, René/Kieser, Ueli (Hrsg.), St. Gallen 2010, S. 75 - 96.

#### Zweifel an der Richtigkeit von Zeugnissen (S. 420 ff.):

BGE in JAR 2012 S. 201: Der Entscheid entspricht dem in der Printfassung (S. 422) wiedergegebenen BGE 4A\_89/2011 vom 7.9.2011.

Arbeitsgericht ZH, Entscheide 2011 Nr. 8: Zweifel am Wahrheitsgehalt eines Arztzeugnisses können auch aufgrund widersprüchlicher Aussagen des Arztes im Beweisverfahren entstehen.

Tribunal cantonal VD, JAR 2012 S. 559: Zweifel am Wahrheitsgehalt eines Arztzeugnisses sind sodann angebracht, wenn das Zeugnis rückwirkend ausgestellt wird, Zeugnisse inhaltlich widersprüchlich sind oder der ausstellende Arzt für die Ausstellung von Gefälligkeitszeugnissen bekannt ist (E.2.2.1).

#### N10 Krankheit

#### N11 Unfall

#### N12 Streitfragen bei Krankheit und Unfall: Arztzeugnis etc.

Kantonsgericht BL, Urteil 400 12 132 vom 14.8.2012: Nicht beweisbildend sind grundsätzlich die oft anzutreffenden Arztzeugnisse, die sich allein auf die Patientenschilderung abstützen und ohne eigene objektive Feststellungen abgegeben werden. Im konkreten Fall wurde der Nachweis einer psychischen, arbeitsplatzbezogenen Erkrankung als erbracht erachtet. Daran änderte nichts, dass auf eine medikamentöse Behandlung verzichtet wurde, denn selbst der Vertrauensarzt der Krankentaggeldversicherung hatte eine psychopharmakologische oder psychotherapeutische Behandlung als nicht dringend indiziert bezeichnet.

#### **Observation des Arbeitnehmers (S. 423):**

Versicherungsgericht SG, Urteil IV 2011/142 vom 22.5.2012 = plädoyer 2012/5 S. 61: Für die objektive Gebotenheit einer Observation soll bereits genügend sein, wenn keine somatische Erklärung für die Beschwerden gefunden wird.

#### **Vertrauensarzt (S. 424 ff.):**

*Allgemeines (S. 424):*

BGE 8C\_337/2011 vom 5.12.2011 = JAR 2012 S. 380: Fall einer Universalsukzession zwischen zwei Hochschulen mit Relevanz für ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis. Ein Dozent hatte vergeblich geltend gemacht, die Rechtsnachfolgerin sei nicht berechtigt, ihn zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung aufzubieten.

Tribunal cantonal VD, JAR 2012 S. 559: Weist der Arbeitgeber einen „doute sérieux“ am Wahrheitsgehalt eines Arztzeugnisses nach, so kann er vom Arbeitnehmer verlangen, sich bei einem Vertrauensarzt der Firma auf deren Kosten untersuchen zu lassen (E.2.2.1).

Kantonsgericht FR, SAE 2012 S. 28: Die Pflicht, sich bei Zweifeln am Wahrheitsgehalt eines Arztzeugnisses durch den Vertrauensarzt des Arbeitgebers untersuchen zu lassen, folgt aus der Treuepflicht.

Kantonsgericht BL, Urteil 400 12 132 vom 14.8.2012: Wenn der Arbeitgeber aufgrund von objektiven Anhaltspunkten ein Arztzeugnis bezweifelt, kann er vom Arbeitnehmer verlangen, sich bei einem Vertrauensarzt der Firma untersuchen zu lassen (E.2.3).

Neue Kommentierung: Besteht für die Pflicht zum Besuch des Vertrauensarztes eine vertragliche Grundlage, bedürfte es eigentlich keiner objektiven Zweifel an der Richtigkeit des Arztzeugnisses, damit der Arbeitgeber eine Untersuchung verlangen kann. Der in Art. 328b geforderte Arbeitsplatzbezug und das Datenschutzgesetz setzen dieser zusätzlichen Datenerhebung zum Gesundheitszustand jedoch Grenzen, die zu einem ähnlichen Resultat führen.

*Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung (S. 425):*

Obergericht LU, Urteil 1B 11 56 vom 30.1.2012: Verweigert der Arbeitnehmer den Besuch beim Vertrauensarzt trotz entsprechender Abmahnung, fällt sein Anspruch auf Lohnfortzahlung dahin (E.4.5.1; ähnlich BVGer, Urteil A-5194/2011 vom 26.9.2012 bzgl. unterlassener Entbindung vom Arztgeheimnis gegenüber dem „Medicalservice“). Die Arbeitsunfähigkeit wurde trotz vorliegendem Arztzeugnis als nicht nachgewiesen eingestuft, nachdem sich der Arbeitnehmer geweigert hatte, den Vertrauensarzt im erforderlichen Umfang vom Arztgeheimnis zu entbinden. Zum vorliegenden Arztzeugnis aus Marokko hatte ein marokkanischer Berufskollege des testierenden Arztes schriftlich bestätigt, "dass Marokkaner nach Marokko in die Ferien fahren und Krankenatteste kaufen würden".

Literaturauswahl: Vgl. die vorn in der Übersicht am Anfang der Kommentierung zitierte Literatur.

### **N13 Taggeldversicherungen, Verhältnis zu Art. 324a**

#### **Taggeldversicherungen nach VVG oder KVG (S. 428 ff.):**

BGE 138 III 411: Objektiv ungewöhnlich weil die berechtigten Deckungserwartungen verletzend ist eine Bestimmung, dass psychische Erkrankungen zu einer Leistungsreduktion von 50% führen. Auch die für eine Verneinung der gültigen Globalübernahme zusätzlich erforderliche, subjektive Ungewöhnlichkeit konnte bejaht werden, weil der betroffene Arzt/Zahnarzt möglicherweise in der eigentlichen Krankenversicherung, nicht aber in der Krankentaggeldversicherung über besondere Geschäftserfahrung verfügte.

Versicherungsgericht AG, Urteil VKL.2011.72 vom 4.9.2012 = ius.focus 1/2013 S. 17: Zur Anrechnung von IV-Leistungen, die bei dem VVG unterstehenden Versicherungen in den Versicherungsbedingungen vorgesehen sein muss, soll bereits die Bestimmung genügen, wonach der Versicherer Vorschüsse unter der Bedingung erbringen kann, dass ihm die Versicherten ihre Ansprüche gegenüber Dritten abtreten. Zum direkten Forderungsrecht des bevorschussenden Krankenversicherers gegenüber der IV vgl. Art. 85<sup>bs</sup> IVV.

Sozialversicherungsgericht ZH, Urteil KK.2010.00021 vom 19.10.2012 = ius.focus2/2012 S. 16: Erbringt die Unfallversicherung keine Leistungen, weil es an der adäquaten Kausalität mangelt, so bedürfte der Ausschluss der Leistungspflicht der Krankentaggeldversicherung wegen natürlicher Kausalität zum Unfall und damit als Unfallfolge angesichts von Art. 33 VVG einer unzweideutigen Grundlage in den AVB.

#### **Überblick und systematische Einordnung (S. 440 - 442):**

### **N16 Mutterschaft**

Regionalgericht Bern-Mittelland, Entscheid CIV 12 6727 BAK vom 24.1.2013: In diesem sorgfältig begründeten Entscheid schliesst sich das Regionalgericht der in der Printfassung vertretenen Rechtsauffassung an, wonach im Falle des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung (Art. 16c Abs. 2 EOG) für die Aufschubsdauer ein Lohnfortzahlungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber gestützt auf Art. 324a OR besteht. Damit der Anspruch im konkreten Fall geltend gemacht werden kann, ist erforderlich, dass die Lohnfortzahlungsdauer gemäss Art. 324a OR (d.h. gemäss gerichtlichen Skalen bzw. vertraglicher Regelung) noch nicht ausgeschöpft ist. Ausserdem muss bei der Mutter während der Aufschubsdauer ein Verhinderungsgrund im Sinne von Absatz 1 dieser Bestimmung vorliegen. Dies hat das Regionalgericht für die Dauer des achtwöchigen gesetzlichen Arbeitsverbots (Art. 35a Abs. 3 ArG) zu Recht bejaht (vgl. Art. 324a/b N16 [S. 446] der Printfassung). Für die daran anschliessende Aufschubsdauer bis zur Entlassung aus dem Spital und damit zum Beginn des Taggeldbezugs nahm das Gericht ebenfalls eine unverschuldete Arbeitsverhinderung der Mutter an, einerseits gestützt auf deren eigene Krankschreibung, andererseits als Folge ihrer notwendigen Präsenz im Spital zur Betreuung des Kindes (dazu Art. 324a/b N17 der Printfassung). Dieser Berner Entscheid fügt sich in eine Reihe neuerer Publikationen zum Thema ein (vgl. die in Art. 329f N8 der Printfassung zitierten Stellungnahmen sowie das dort erwähnte Genfer Urteil), so dass heute von einer gefestigten Rechtsauffassung gesprochen werden kann.

#### **Eckpfeiler der Mutterschaftsversicherung (S. 442 f.):**

BGE 9C\_893/2012 vom 30.4.2013: Nicht als "Wiederaufnahme der Arbeit", welche den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung erlöschen lässt, gilt die

Aufnahme einer Nebentätigkeit nur einen guten Monat nach der Niederkunft im Geschäft des Kindsvaters, wenn die daraus erzielten Einkünfte Fr. 2'200.- pro Jahr nicht übersteigen.

Ergänzung zu S. 443: Zur Besitzstandswahrung bei vorbestehenden Taggeldansprüchen, Art. 16 g Abs. 2 EOG, vgl. BGE 8C\_614/2011 vom 2.4.2012 = ARV 2012 S. 214; zum Ausschluss des Rechts auf ALV-Taggelder durch Bezug der Mutterschaftsentschädigung vgl. BGE 8C\_614/2011 vom 2.4.2012 = ARV 2012 S. 214.

#### **Öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverbote und -beschränkungen (S. 445 f.):**

Regionalgericht Bern-Mittelland, Entscheid CIV 12 6727 BAK vom 24.1.2013: Bestätigung der Rechtsauffassung, wonach das achtwöchige Beschäftigungsverbot von Art. 35a Abs. 3 ArG einen in der Person der Arbeitnehmerin liegenden Verhinderungsgrund darstellt (E.3.4.1).

Cour de justice GE, JAR 2012 S. 473: Das Stillen eines Kindes stellt keine gesetzliche Pflicht dar, sondern geht auf einen persönlichen Entscheid zurück, weshalb es keine Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 324a darstellt und nicht zu einer Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers führt (E.2.3).

Neue Kommentierung: Die Dauer der Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder anderweitige Hilfsbedürftigkeit einer nahestehenden Drittperson hängt stark von den konkreten Umständen ab; die drei Tage gemäss Arbeitsgesetz mögen als Richtlinie dienen, doch kann sich dies bei schwerer Erkrankung eines Kindes und unzumutbarer Drittbetreuung sehr ausdehnen oder umgekehrt bei Vorhandensein einer zumutbaren Betreuungslösung ganz entfallen. Das Regionalgericht Bern-Mittelland hat im in N16 zitierten Entscheid eine 11-tägige Präsenz der Mutter im Spital zur Betreuung des frühgeborenen Kindes als Verhinderungstatbestand im Sinne von Art. 324a Abs. 1 OR bejaht. Für die Zeit davor lag bereits gestützt auf das Beschäftigungsverbot nach Art. 35a Abs. 3 ArG bzw. eine eigene Krankschreibung der Mutter ein Verhinderungstatbestand vor.

#### **N20 Pflege naher Angehöriger, Hilfeleistung**

#### **Verjährung (S. 465):**

Kantonsgericht GR, JAR 2012 S. 485: Zur Verjährung von Ansprüchen nach SVG aus einem Verkehrsunfall.

#### **N30 Kürzung der Versicherungsleistungen wegen Selbstverschuldens, Vorbehalten und Verjährung**

Tribunale di appello, JAR 2012 S. 516: Die Leistung der obligatorischen Versicherung tritt nach deren Karenzfrist vollständig an die Stelle der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, wenn die Leistungen mindestens 80% des Lohnes ausmachen; eine Passivlegitimation der Arbeitgeberin im Bereich der UVG-Leistungen war deshalb nicht gegeben (E.6 und 8.2). Beim Übergang der Taggeldansprüche auf den lohnzahlenden Arbeitgeber nach Art. 19 Abs. 2 ATSG handelt es sich um eine Legalzession (E.6). Eine Pflicht zur Bevorschussung obligatorischer Versicherungsleistungen besteht allerdings nicht (E. 6 und 8.2).

#### **N31 Obligatorische Versicherung**

Ergänzung zu S. 467: Zu beachten ist, dass die Deckung der Unfallversicherung nicht besteht während vor dem Arbeitsantritt bezogenen Ferien oder während eines unbezahlten Urlaubs, was der Angestellte einer Rechtsanwaltskanzlei, der beim Surfen in Indonesien während eines Urlaubs ein Auge verlor, schmerzhaft erfahren musste (BGE 136 V 339 = Pra 2011

Nr. 35).

BGE 4A\_245/2012 vom 2.8.2012: Keine Leistungspflicht bestand, als eine 2-jährige Lohnfortzahlung allen Angestellten versprochen wurde, „qui ont des contrats de travail de durée indéterminée“, was bei einem Arbeitnehmer, der am letzten Tag der Kündigungsfrist erkrankte, nicht mehr der Fall sei.

**N34 Das Verhältnis zwischen  
Lohnfortzahlungspflicht und  
Kündigungsrecht des  
Arbeitgebers**

Artikel/324a|324b (zuletzt geändert am 2013-02-14 11:23:03 durch [MarcelHäfner](#))