

Tagung vom 4. Juli 2013

„Krankheit im Arbeitsverhältnis: Neue Phänomene –
Aktuelle Rechtsfragen“

Das Auffangnetz für erkrankte Arbeitnehmende: Lohnfortzahlung bei Krankheit

Dr. iur. Roger Rudolph, Rechtsanwalt
Streiff Pellegrini & von Kaenel, Wetzikon ZH

A. Einführung

B. Themenübersicht / Unterlagen

I. Gesetzliche Grundlagen

- Art. 324a/b OR
- Überblick über die gesetzliche Regelung der Lohnfortzahlung

II. Sonderfragen

- Lohnfortzahlung bei Teilarbeitsunfähigkeit: Geld- oder Zeitminimum?
- Lohnfortzahlung bei bloss arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit?
- Lohnfortzahlung bei Pflege bzw. Betreuung naher Angehöriger?
- Zulässigkeit von Prämiensystemen?

B. Themenübersicht / Unterlagen

III. Unterlagen

- Präsentation
- Auszug Praxiskommentar Streiff/von Kaenel/ Rudolph, 7. Auflage 2012 (Kommentierung von Art. 324a/b OR)
- von Kaenel/Rudolph, elektronischer Update-Service zum Praxiskommentar, Update zu Art. 324a/b OR (vgl. www.schulthess.com/arbeitsrecht)
- Rudolph/von Kaenel, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, Eine rechtliche Auslegeordnung zu einem um sich greifenden Phänomen, in: SJZ 2010 S. 361 - 366

C. Gesetzliche Grundlagen

I. Gesetzestext

Art. 324a OR

2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers

a. Grundsatz

¹ 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.

C. Gesetzliche Grundlagen

I. Gesetzestext

² 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.

³ Bei Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten.

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

C. Gesetzliche Grundlagen

I. Gesetzestext

Art. 324b OR

b. Ausnahmen

¹ 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.

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

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

C. Gesetzliche Grundlagen

II. Überblick über die gesetzliche Regelung der Lohnfortzahlung

1. Verhinderungstatbestände (nicht abschliessend):

- Krankheit und Unfall (Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N10-N12)
- Erfüllung gesetzlicher Pflichten
- Ausübung eines öffentlichen Amtes
- Schwangerschaft / Mutterschaft (vgl. auch Art. 329f, EOG; Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N16)

C. Gesetzliche Grundlagen

2. Kein Verschulden des Arbeitnehmers

- Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N29

C. Gesetzliche Grundlagen

3. Beginn der Lohnfortzahlung

- Sobald das Arbeitsverhältnis drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate fest abgeschlossen ist
- Fazit: Nach der gesetzlichen Regelung besteht für Absenzen in den ersten drei Anstellungsmonaten in der Regel noch kein Lohnfortzahlungsanspruch
- Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N2 und N3

C. Gesetzliche Grundlagen

4. Dauer der Lohnfortzahlung

- Im ersten Dienstjahr drei Wochen, danach für eine „angemessene längere Zeit“ (Art. 324a Abs. 2 OR)
- Gerichtliche Skalen
- Gesamtanspruch pro Dienstjahr für alle Verhinderungen zusammen
- Mit jedem Dienstjahreswechsel entsteht ein neuer Gesamtanspruch
- Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N7 und N8

C. Gesetzliche Grundlagen

5. Höhe der Lohnfortzahlung

- Volle Lohnfortzahlung (100%)
- Inklusive variable Vergütungskomponenten wie z.B. dauernde und regelmässig wiederkehrende Zulagen, Provisionen, Spesen mit Lohncharakter
- Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N9

C. Gesetzliche Grundlagen

6. Alternative: gleichwertige Ersatzlösung (Art. 324a Abs. 4 OR)
 - Wichtigster Anwendungsfall: Krankentaggeldversicherung
 - Zwei Arten: Taggeldversicherungen nach KVG und nach VVG
 - Das Problem der Gleichwertigkeit
 - Vorsicht bei der Vertragsgestaltung
 - Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N13/14, N23/24

C. Gesetzliche Grundlagen

7. Keine bzw. reduzierte Lohnfortzahlung bei obligatorischer Versicherung
 - Art. 324b OR als Koordinationsregelung zum Sozialversicherungsrecht
 - Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N31

C. Gesetzliche Grundlagen

8. Verhältnis zwischen Lohnfortzahlung (Art. 324a/b OR) und Kündigungsschutz (Art. 336c OR)
 - Kein Parallelismus, Fristen laufen unterschiedlich

D. Sonderfragen

1. **Lohnfortzahlung bei Teilarbeitsunfähigkeit:
Geld- oder Zeitminimum?**
 - Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N25

D. Sonderfragen

2. Lohnfortzahlung bei bloss arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit?

- Das Phänomen
- Lohnfortzahlung ja, Sperrfristenschutz nein (umstritten)
- Rudolph/von Kaenel, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, SJZ 2010 S. 361 ff.; Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N24 und Art. 336c OR N8

D. Sonderfragen

3. Lohnfortzahlung bei Pflege bzw. Betreuung naher Angehöriger

- Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N20

D. Sonderfragen

3. Zulässigkeit von Prämiensystemen

– Praxiskommentar, Art. 324a/b OR N10 (S. 417 f.)