

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit: Rechte und Pflichten



Building Competence. Crossing Borders.

RA lic. iur. Sara Licci  
Dozentin für Arbeitsrecht und Leiterin a.i. Zentrum für Sozialrecht der ZHAW

sara.licci@zhaw.ch

### Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Inhalt

- I. Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus OR
- II. Gesetzliche Dauer der Lohnfortzahlung
- III. Gesetzliche Höhe der Lohnfortzahlung
- IV. Voraussetzungen für Lohnfortzahlung durch KTG-Versicherung
- V. Bemessung der Taggeldhöhe
- VI. Abweichungen von den Voraussetzungen
- VII. Teilarbeitsunfähigkeit
- VIII. Teilzeitarbeit
- IX. Abschluss

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus OR

### Art. 324a OR

<sup>1</sup> Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die **in seiner Person** liegen, wie Krankheit, Unfall, ..., **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.

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus OR

1. **Persönliches** Leistungshindernis AN  
*«aus Gründen, die in seiner Person liegen»*
2. **Unmöglichkeit** Erfüllung der Arbeitspflicht  
*«an der Arbeitsleistung verhindert»*
3. **Kein Verschulden** des Arbeitnehmers  
*«ohne sein Verschulden»*
4. **Mindestdauer** des Arbeitsverhältnisses  
*«mehr als drei Monate gedauert bzw.  
für mehr als drei Monate eingegangen»*



## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus OR

### Arbeitsunfähigkeit

- Bezogen auf die konkrete Tätigkeit
- Beweislast für die Arbeitsverhinderung liegt beim AN
- Arztzeugnis kann ab erstem Tag verlangt werden
- Besuch beim Vertrauensarzt darf verlangt werden, ist nicht persönlichkeitsverletzend

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus OR

### Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit

- Lediglich persönliche Konflikte im Arbeitsumfeld verhindern eine weitere Tätigkeit
- Lohnfortzahlungsanspruch gemäss Art. 324a OR besteht, setzt keinen Krankheitswert voraus
- Kein Lohnfortzahlungsanspruch besteht, wenn der AN den Konflikt hauptverantwortlich provoziert hat
- Unter Umständen auch Haftung des AG aus der Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR
- Krankentaggeldversicherung verlangt einen Stellen- oder Berufswechsel

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus OR

### Beginn der Lohnfortzahlung

#### Gemäss **Art. 324a OR**:

- Bei **unbefristetem** Arbeitsverhältnis:  
Erst ab erstem Tag des vierten Monats!  
(1.-3. Mt.= Karenzfrist)
  
- Bei **befristetem** Arbeitsverhältnis:
  - Von **mehr** als 3 Mt. : ab 1. Arbeitstag
  - Von **weniger** als 3 Mt.: keine Lohnfortzahlung

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Dauer der Lohnfortzahlung

### Art. 324a OR

<sup>1</sup> Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, ..., 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.

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Dauer der Lohnfortzahlung

### Art. 324a OR

<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.

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Dauer der Lohnfortzahlung

- Gemäss Gesetz Art. 324a OR: je nach Dienstjahr (im 1. DJ = 3 Wochen)
- Neuer Anspruch in jedem Dienstjahr
- Alle Absenzen – auch aus unterschiedlichen Gründen – werden zusammengezählt

im x-ten Anstellungsjahr	Basler Skala	Berner Skala	Zürcher Skala
1. (ab 4. Monat)	3 Wochen	3 Wochen	3 Wochen
2.	2 Monate	1 Monat	8 Wochen
3.	2 Monate	2 Monate	9 Wochen
4.	3 Monate	2 Monate	10 Wochen
5.	3 Monate	3 Monate	11 Wochen
6.	3 Monate	3 Monate	12 Wochen
7.	3 Monate	3 Monate	13 Wochen
8.	3 Monate	3 Monate	14 Wochen
9.	3 Monate	3 Monate	15 Wochen
10.	3 Monate	4 Monate	16 Wochen
11.	4 Monate	4 Monate	17 Wochen
12.	4 Monate	4 Monate	18 Wochen
13.	4 Monate	4 Monate	19 Wochen
14.	4 Monate	4 Monate	20 Wochen
15.	4 Monate	5 Monate	21 Wochen
16.	5 Monate	5 Monate	22 Wochen
17.	5 Monate	5 Monate	23 Wochen
18.	5 Monate	5 Monate	24 Wochen
19.	5 Monate	5 Monate	25 Wochen
20.	5 Monate	6 Monate	26 Wochen
21.	6 Monate	6 Monate	27 Wochen

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Höhe der Lohnfortzahlung

### Art. 324a OR

<sup>1</sup> Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, ..., 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.

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Höhe der Lohnfortzahlung

- Grundlohn zuzüglich **sämtliche Lohnbestandteile** («darauf entfallende Lohn»)
- Orientierung an: was der AN verdient hätte, wenn er gearbeitet hätte (Lohnausfallprinzip)
- Variable Lohnbestandteile sind erfasst, nicht aber freiwillige Leistungen vom AG

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Höhe der Lohnfortzahlung

### Zu berücksichtigende Lohnbestandteile

Monatslohn, Stundenlohn usw.

Anteil 13. Monatslohn, vertragliche Jahresendzulage (Gratifikation),  
vertragliche Boni

Ausfallende Provisionen, Umsatzbeteiligungen,  
Gewinnbeteiligungen

Naturallohn: Geschäftsauto, Kost und Logis usw.

Zulagen wie Schichtzulagen, Sozialzulagen, Nachtzulagen

Ausfallende Trinkgeldeinnahmen

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Höhe der Lohnfortzahlung

### In der Regel nicht zu berücksichtigende Lohnbestandteile

Spesen, Ausnahme bei hohen Pauschalspesen

Freiwillige Trinkgelder, sogenannte Overtips

Zulagen mit Spesencharakter (Schmutzzulagen)

Überstundenentschädigungen, Ausnahme Vereinbarung oder Gewohnheit

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Gesetzliche Höhe der Lohnfortzahlung

- Lohnänderungen: allfällige bereits zugesagte oder vereinbarte Lohnanpassungen sind zu berücksichtigen
- Schwankende Lohnbestandteile: Referenzperiodenprinzip (Durchschnittslohn letzten 12 Monate) oder Lohnausfallprinzip (Arbeitsplan) anwenden
- Wichtig: ein konsequentes System verwenden und dieses korrekt festhalten



## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus KTG

### Art. 324a OR

<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.

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus KTG

- Abschluss einer Krankentaggeldversicherung zur Deckung des Lohnausfalls nach Art. 324a Abs. 4 OR möglich
- Option des Abschlusses einer Kollektivversicherung nach VVG oder KVG
- In Praxis Versicherungslösung nach KVG geringe Bedeutung
- Lösung muss gleichwertig sein im Vergleich zu **Art. 324a OR**

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Voraussetzungen für Lohnfortzahlung aus KTG

### Gleichwertigkeit

**Praxis:** Gleichwertigkeit gegeben, wenn (grosse Unklarheit!):

- 2-3 Karenztage (analog zu Unfall durch AG zu bezahlen)
- 80% Lohn während 720 Tagen innerhalb 900 Tagen
- Hälfelige Prämientragung AG/AN

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Bemessung der Taggeldhöhe (KTGV)

- Regelung im Arbeitsvertrag
- Lohnhöhe, Dauer Lohnzahlung und Karenztage müssen erwähnt sein, wenn versprochene Leistungen über Minimallösung des Art. 324a Abs. 4 OR
- Verweis auf aktuelle Versicherungsbedingungen, welche jederzeit eingesehen werden können

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Bemessung der Taggeldhöhe (KTGV)

- Taggeldhöhe kann in der Versicherungslösung nach VVG und KVG (Art. 72 KVG) frei gewählt werden
- Grundsätzlich ist nach AVB der vor Krankheitsbeginn bezogene AHV-pflichtige Lohn versichert
- Lohnänderung: häufige Regelung in AVB, dass sie bei Rechtsanspruch berücksichtigt werden
- Schwankende Lohnbestandteile: Durchschnittslohn der letzten 12 Monate vor Krankheitsbeginn versichert

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Bemessung der Taggeldhöhe (KTGV)

### Nettolohnausgleich

- Ausgangslage: Versprechen an den erkrankten AN, dass er über Wartefrist hinaus den vollen Lohn bekommt oder Versicherung von Taggeldern von mehr als 80% des Bruttolohnes
- Ergebnis: der ermittelte Nettolohn kann im Krankheitsfall höher sein
- Lösung: Nettolohnausgleich, um keine falschen Anreize zu setzen
- Zulässigkeit: wenn dieser im AV vereinbart wurde und dem AN die Versicherungsleistungen vollständig zukommen

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Bemessung der Taggeldhöhe (KTGV)

### Beispiel Nettolohnausgleich

Bezeichnung <sup>α</sup>	α	Basis-CHF <sup>α</sup>	Anzahl <sup>α</sup>	Ansatz <sup>α</sup>	Total-CHF <sup>α</sup>
Monatslohn <sup>α</sup>	α	5'000 <sup>α</sup>	α	α	5'000 <sup>α</sup>
Krankentaggeld aus Vormonat (1) <sup>α</sup>	α	α	α	α	4'000 <sup>α</sup>
Korrektur Leistungen Dritter (2) <sup>α</sup>	α	α	α	-α	4'000 <sup>α</sup>
<b>Bruttolohn<sup>α</sup></b>					<b>5'000<sup>α</sup></b>
AHV/IV/EO-Arbeitnehmer (3) <sup>α</sup>	α	1'000 <sup>α</sup>	5,15% <sup>α</sup>	-α	51.50 <sup>α</sup>
ALV (3) <sup>α</sup>	α	1'000 <sup>α</sup>	1,10% <sup>α</sup>	-α	11 <sup>α</sup>
Nettolohnausgleich (4) <sup>α</sup>	α	α	α	-α	250 <sup>α</sup>
Fixprämie Pensionskasse <sup>α</sup>	α	α	α	-α	325 <sup>α</sup>
Unfalltaggeld <sup>α</sup>	α	5'000 <sup>α</sup>	0.42% <sup>α</sup>	-α	21 <sup>α</sup>
<b>Total-Abzüge<sup>α</sup></b>					<b>658.50<sup>α</sup></b>
<b>Nettolohn<sup>α</sup></b>	α	α	α	α	<b>4'341.50<sup>α</sup></b>

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Bemessung der Taggeldhöhe (KTGV)

### Beispiel Nettolohnausgleich

(1) Erfasstes Taggeld (80% von CHF 5'000), das der Arbeitgeberbetrieb erhält

(2) Verbuchung des erhaltenen Taggeldes. Die Taggelder werden bei der Sozialversicherungsabrechnung berücksichtigt, jedoch nicht den Mitarbeitenden ausbezahlt.

(3) Sozialversicherungsabzüge der AHV/IV und der ALV vom Lohn von CHF 1'000, mit welchem das Taggeld auf den Bruttolohn ergänzt wird

(4) Der Nettolohnausgleich erfolgt, damit der tatsächlich ausbezahlte Nettolohn nicht höher ist als der Lohn ohne Krankentaggelder. Der höhere Lohn entsteht, weil die Sozialversicherungsleistungen nur auf einem Lohn von CHF 1'000 berechnet werden. Im Ergebnis würde die versicherte Person bei Krankheit mehr Lohn erhalten, als wenn sie gesund ist und arbeitet. Diese Situation soll mit dem Nettolohnausgleich bereinigt werden. Der Nettolohnausgleich seinerseits wird verwendet, um die Unternehmenslohnfortzahlung zu finanzieren. Um den Nettolohnausgleich anzuwenden, sollte unbedingt im Arbeitsvertrag eine entsprechende Regelung vorgesehen werden.

## Tücker der Lohnfortzahlung bei Krankheit Abweichungen von den Voraussetzungen

### Abweichung vom Gesetz oder GAV

- Besserstellung des AN immer möglich
- Mindestens muss die Gleichwertigkeit nach Art. 324a Abs. 4 OR oder die Vorschriften im GAV eingehalten werden
- Sicherstellen, dass die Regelungen im AV diese Voraussetzungen erfüllen und auch nicht darüber hinaus gehen, falls nicht gewünscht
- Sicherstellen, dass die Versicherungslösung den gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Vorschriften entspricht und allfällige Regelungen im GAV erfüllt

## Tücker der Lohnfortzahlung bei Krankheit Abweichungen von den Voraussetzungen

### Folgen bei Abweichungen von den Voraussetzungen

- Haftung des AG wegen Nichterfüllung bzw. Verletzung vertraglicher Pflicht nach OR 97, d.h. AG muss Leistungen erbringen die VR erbracht hätte
- Unterschiedliche Haftungssituationen:
  - Fall A: AG kommt schuldhaft seinen im AV oder im GAV festgehaltenen Verpflichtungen nicht nach
  - Fall B: AG kommt schuldhaft seinen im VR festgehaltenen Verpflichtungen nicht nach
  - Fall C: AG verspricht Versicherungsleistungen in AV oder im GAV, aber VR zahlt nicht

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Abweichungen von den Voraussetzungen

### Folgen bei Abweichungen von den Voraussetzungen

- Haftung des AG wegen Verletzung der Gleichwertigkeit nach Art. 324a Abs. 4 OR, sofern kein Versprechen, das über Gleichwertigkeit hinausgeht; d.h. AG schuldet gesetzliche Lohnfortzahlung nach Skala
- Unterschiedliche Haftungssituationen:
  - Fall A: Abschluss einer ungenügenden nicht gleichwertigen Taggeldversicherung
  - Fall B: AN kann aus gesundheitlichen Gründen nicht versichert werden
  - Fall C: Versicherung zahlt nicht bei Unklarheit, ob Unfall oder Krankheit

## Tücken bei Lohnfortzahlung bei Krankheit Abweichungen von den Voraussetzungen

### Abweichung vom versicherten Lohn möglich?

- Abweichung im Versicherungsvertrag möglich
- Bei Wegfall Gleichwertigkeit, Haftung aus Art. 324a Abs. 4 OR
- Vorsicht vor Haftung aus Vertrag nach OR 98, wenn VR die arbeitsvertraglich versprochenen Lohnbestandteile nicht in den versicherten Lohn einberechnet
- Gleichwertigkeit muss eingehalten sein, sonst Haftung nach Art. 324a OR
- Empfohlen: AHV-pflichtigen Lohn zu versichern

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Teilarbeitsunfähigkeit

Bei Lohnfortzahlung nach OR

### Beispiel:

- Arbeitnehmerin im 1. Dienstjahr
- Lohn CHF 1'000/Woche
- Ist während 6 Wochen
- Zu 60% arbeitsunfähig

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Teilarbeitsunfähigkeit

### Ausgangslage:

Lohn/W		1000
	AF 40%	400
	AUF 60%	600

### Zeitminimum:

3 Wochen AUF 60% -

**Dauer: 3 W.** AUF 60% 3x 600 **1.800**

6 W. Lohn für AF 40% 6x 400 2.400

AN erhält: **4.200**

### Lohnminimum:

#### Kontingent:

Lohn für 3 W.: **bei AUF 100%: 3'000**

reicht bei AUF 60% für 5x 600 3.000

6 W. Lohn für AF 40% 6x 400 2.400

AN erhält: **5.400**

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Teilarbeitsunfähigkeit

### Bei Versicherungslösung

- Bei tieferer Arbeitsunfähigkeit als 100% reduziert sich das Taggeld i.d.R. proportional
- Nach Art. 72 Abs. 2 KVG besteht der Anspruch auf das Taggeld bei einer AU von mind. 50%
- In VVG-Lösung wird das Taggeld oft ab einer Arbeitsunfähigkeit von 25% bezahlt
- Im KVG verlängert sich die Bezugs- und Berechnungsperiode nicht proportional bei Teilarbeitsunfähigkeit
- AVB der VVG-Lösung sehen oft vor, dass Tage mit gekürztem Taggeld voll an die Leistungsdauer angerechnet werden
- Restarbeitsfähigkeit bleibt in beiden Lösungen versichert

## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Teilzeitarbeit

- Bei Teilzeitarbeitenden kein Problem in Bezug auf Lohnhöhe, wenn Tage im Vorfeld festgelegt sind
- Bei Arztzeugnis, welches eine teilweise Arbeitsunfähigkeit attestiert, beim Arzt nachfragen
- Üblicherweise proportionale Auswirkung auf Freizeit
- Bei zwei AG: Angestellter erhält die Lohnfortzahlung je im entsprechend Lohnumfang
- Bei Teilzeitarbeitenden achten, dass Stundenlöhner nicht von Versicherung ausgeschlossen sind, wenn im AV Versicherungslösung versprochen wurde



## Tücken der Lohnfortzahlung bei Krankheit Abschluss

### Besonderheiten bei Krankentaggeldzahlungen

- AG koordiniert die Lohnfortzahlung mit Taggeldleistungen
- Taggelder sind von Sozialversicherungsabgaben befreit (Art. 6 AHVV)
- VVG sieht keine gesetzliche Regelung vor, welche die Auszahlung der Taggelder über den AG vorschreibt
- Direktes Forderungsrecht des AN in Art. 87 VVG
- AV regeln, dass Taggelder AG ausbezahlt werden
- KVG-Lösung sieht vor, dass Taggelder AG zustehen
- Sofern, im Zeitpunkt Auszahlung AV besteht, AG Lohn zahlt und Versicherung mitfinanziert (kumulativ erfüllen)