

Arbeitsunfähigkeit und Kündigungsschutz



**Eine klare Wegleitung
durch unwegsames
Rechtsgelände**

Business-Bereich

Management

Recht

Führung

Erfolg & Karriere

Kommunikation

Marketing & Vertrieb

Finanzen

IT & Office

Sofort-Nutzen

Sie erfahren:

- das Wichtigste zur Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 324a OR.
- das Wichtigste zu Versicherungslösungen bei Arbeitsunfähigkeit.
- das Wichtigste zu den Kündigungsschutzvorschriften gemäss Art. 336c OR.
- was im Arbeitsvertrag geregelt werden muss damit dieser gültig ist.

Sie können:

- bei Arbeitsunfähigkeit Fristen und Lohnfolgen abschätzen.
- dank unserer Mustervorlage eine professionelle vertrauensärztliche Abklärung veranlassen.
- den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmen.
- die Folgen einer Unterbrechung der Kündigungsfristen wegen Arbeitsunfähigkeit bestimmen.

Autorin



Astrid Lienhart

Rechtsanwältin Astrid Lienhart ist Partnerin der Wirtschafts- und Privatrechtskanzlei **Rechtskraft – Advokatur und Business Coaching** in Zürich und eine langjährig erfahrene Rechtsexpertin in den Fachgebieten Arbeitsrecht, Vertragsrecht, Urheberrecht, IT- und Datenschutzrecht sowie dem Privatrecht im Allgemeinen.

Frau Lienhart besitzt ausserdem mehrjährige Berufserfahrung an einem erstinstanzlichen Gericht und ist Mitglied des Zürcher und des Schweizerischen Anwaltsverbands sowie der Fachgruppe Arbeitsrecht.

Impressum

WEKA Business Dossier

Arbeitsunfähigkeit und Kündigungsschutz – Eine klare Wegleitung durch unwegsames Rechtsgelände

Satz: Dimitri Gabriel
Korrektorat: m communications GmbH, Mettmenstetten

WEKA Business Media AG
Hermetschloostrasse 77
8048 Zürich
Tel. 044 434 88 34
Fax 044 434 89 99
info@weka.ch
www.weka.ch

1. Auflage 2015

VLB – Titelaufnahme im Verzeichnis Lieferbarer Bücher:
ISBN: 978-3-297-00371-8

© WEKA Business Media AG, Zürich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder verbreitet werden.

Inhalt

Arbeitsunfähigkeit und Kündigungsschutz – Eine klare Wegleitung durch unwegsames Rechtsgelände

Vorwort	4
I. Teil: Krankheit und Lohnansprüche	5
1. Ohne Arbeit kein Lohn – ausser	5
2. Gründe für die Arbeitsverhinderung in der Person des Arbeitnehmers?	5
3. Mindestdauer der Anstellung als Voraussetzung	5
4. Unverschuldete Verhinderung?	5
5. Einzelfragen.....	10
6. Zusammenfassung I. Teil	12
II. Teil: Krankheit und Kündigung	13
1. Grundsätzliche Überlegungen und Voraussetzungen	13
2. Der gesetzliche Kündigungsschutz.....	14
3. Zusammenfassung II. Teil	18
Anhänge	19
Anhang I: Prüfschema Lohnfortzahlungspflicht.....	19
Anhang II: Die massgeblichen Gesetzestexte (OR).....	20
Anhang III: Merkblatt – Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall	22
Anhang IV: Vertrauensärztliche Abklärung	23

Vorwort

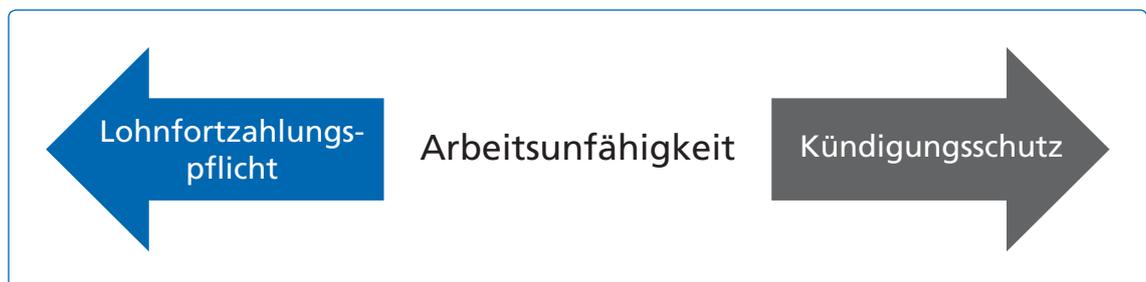
Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser

An das Thema Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters knüpft eine Vielzahl komplizierter rechtlicher Folgen an, über die der Nicht-Jurist (und selbst mancher Jurist) rasch den Überblick verliert. Dieses Business Dossier schafft Abhilfe. Sie werden anhand einer einfachen Grafik in einen Ablauf eingeführt, an den Sie sich in zukünftigen Fällen halten können. Er beseitigt bereits eine Vielzahl von Unsicherheiten. Nicht alle, versteht sich. Die Juristerei ist eine Wissenschaft der Einzelfälle und der Details. Bei Zweifeln empfiehlt sich der frühzeitige Beizug eines fachlich versierten Rechtsanwaltes oder einer Rechtsanwältin.

Gleich jetzt schon bitte ich Sie, sich diesen einen zentralen Unterschied zu merken:

Die Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters löst auf zwei ganz verschiedenen rechtlichen Bühnen¹ Folgen aus. Diese zwei Bühnen haben ausser der Tatsache der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers keine Bewandnis miteinander, werden aber in der Praxis ständig durcheinandergebracht:

Diese beiden Bühnen sind die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 324a OR und die Kündigungsschutzvorschriften gemäss Art. 336c OR.



Als Schauspieler treten auf beiden Bühnen Fristen auf – aber das ist neben der Arbeitsunfähigkeit auch schon die einzige Gemeinsamkeit. Dass Sie diese beiden verschiedenen Fristenfolgen in Zukunft nicht mehr verwirren, ist eines der Ziele dieses Business Dossiers.

Doch der Reihe nach: Zunächst arbeiten wir uns durch die Thematik der Lohnfortzahlungspflicht bei Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters. Weil sich insbesondere bei sehr lange arbeitsunfähigen Angestellten irgendwann mal die Frage stellt, ob das Arbeitsverhältnis unter diesen Umständen noch fortgesetzt werden könne, beleuchte ich in einem kürzeren, zweiten Teil das Thema Kündigungsschutz, namentlich wann und wie lange die Sperrfristen Ihren Kündigungsabsichten einen Riegel schieben.

Um den ersten Teil zu vereinfachen, können Sie dem Schema in Anhang I folgen. So sollte einer angenehmen Lektüre trotz des anspruchsvollen Themas nichts mehr im Wege stehen!

Ihre Astrid Lienhart

¹ Im Rahmen dieses Business Dossiers gehen wir auf zwei ein.

I. Teil: Krankheit und Lohnansprüche

1. Ohne Arbeit kein Lohn – ausser ...

Grundsätzlich gilt: Ohne Arbeit kein Lohn. Wer also an der Arbeit verhindert ist, soll auch nichts verdienen. Art. 324a OR statuiert aber eine Ausnahme von diesem arbeitsrechtlichen Prinzip.

2. Gründe für die Arbeitsverhinderung in der Person des Arbeitnehmers?

Als wichtigste Voraussetzung bestimmt das Gesetz, dass der Grund, welcher zur Arbeitsverhinderung führt, in der Person des Arbeitnehmers liegen muss. Andere Verhinderungsgründe, die nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen (Stau zum Beispiel, oder Gründe, für die der Arbeitgeber verantwortlich ist), fallen nicht unter diese Bestimmung.

Das Gesetz nennt als Verhinderungsgründe Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten (insbesondere Militärdienst) sowie die Ausübung eines öffentlichen Amtes. Im Rahmen dieses Business Dossiers beschränken wir uns auf die Verhinderungsgründe Krankheit und Unfall.

3. Mindestdauer der Anstellung als Voraussetzung

Ein Arbeitgeber soll erst dann für eine Arbeitsunfähigkeit seines Angestellten aufkommen müssen, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate gedauert hat oder von Anfang an für mehr als drei Monate eingegangen worden ist. Diese Mindestdauer wird Karenzfrist genannt.

Für die häufigsten Arbeitsverträge, nämlich die unbefristeten mit einer Probezeit, heisst das, dass die Lohnfortzahlungspflicht erst am 1. Tag des 4. Anstellungsmonats einsetzt.

Bei befristeten (nicht ordentlich kündbaren) Arbeitsverträgen mit einer Dauer von mehr als drei Monate greift die Lohnfortzahlungspflicht hingegen bereits ab dem 1. Anstellungstag.

Dasselbe gilt bei einem unbefristeten Arbeitsvertrag ohne Probezeit mit einer erstmaligen ordentlichen Kündigungsmöglichkeit auf einen Termin nach Ablauf der Karenzfrist.

Das Gesetz knüpft die Rechtsfolge allein an das Kriterium der zeitlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses an. Das heisst, die Regelung gilt für Teilzeitarbeitsverträge genau gleich.

4. Unverschuldete Verhinderung?

Als letzte der vier Initialvoraussetzungen muss die Arbeitsverhinderung unverschuldet sein.

Das wird immer dann angenommen, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit nicht mit einem Verhalten herbeigeführt hat, welches Personen normalerweise in eigenem Interesse unterlassen würden. Vor einiger Zeit urteilte ein Thurgauer Gericht etwa, dass die Arbeitsunfähigkeit eines Vaters, der zuerst die Kinder des Nachbarn verprügelt hatte und danach von deren Vater dasselbe einkasierte, selbstverschuldet sei. Sein Arbeitgeber schuldete keine Lohnfortzahlung.

Allzu hohe Anforderungen werden an dieses Kriterium aber nicht gestellt. Wer einen über den Durst trinkt und danach aus dem Pub strauzelt und hinfällt, ist am Folgetag immer noch unverschuldet arbeitsunfähig. Seine Verfehlung wird als leicht bis mittel eingestuft, was durchgeht. Auch Alkohol- und Drogensucht werden heute allgemein als Krankheiten anerkannt und eine Entziehungskur ist eine lohnfortzahlungspflichtige Verhinderung. Psychische Erkrankungen und die Folgen eines Selbstmordversuches dürfen ebenfalls nicht als selbstverschuldet qualifiziert werden. Bei Krankheiten kann generell nur dann von Selbstverschulden gesprochen werden, wenn ein Arbeitnehmer sich einer anerkannten medizinischen Behandlungsmethode verweigert oder klare ärztliche Anordnungen missachtet. Die Krux an der Geschichte ist indessen, dass Sie als Arbeitgeber derlei Handlungen nachweisen müssten. Dazu dürften Sie aber regelmässig über keine ausreichenden Informationen verfügen.

Wenn Sie nun wieder zum Prüfschema blättern, sehen Sie, dass wir jetzt an die erste grosse Gabelung kommen. Es folgt die Frage, ob es sich bei der Arbeitsverhinderung um einen Unfall oder um eine Krankheit handelt.²

4.1 Arbeitsunfähigkeit infolge eines Unfalls

Die Unterscheidung ist deshalb wesentlich, weil alle Arbeitnehmer obligatorisch gegen Unfall versichert werden müssen. Die Unfallversicherung übernimmt ab dem dritten Tag der Arbeitsverhinderung das Taggeld in der Höhe von 80% des versicherten Lohnes. So weit, so gut.

4.2 Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit

Etwas sorgfältiger muss die Situation im Falle einer Arbeitsverhinderung wegen Krankheit angeschaut werden. Denn hier sind zwei Konstellationen klar zu unterscheiden, die in der Praxis aber ständig durcheinandergebracht werden. Dabei ist die Frage eigentlich ganz einfach:

«Haben Sie für Ihre Mitarbeiter eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, ja oder nein?»

4.2.1 Krankentaggeldversicherung vorhanden

Falls ja:

- a) Holen Sie die Police hervor und melden Sie den Schaden an bzw. tragen Sie dem Mitarbeiter auf, den Schaden anzumelden. Es schadet nicht, ihn auf seine Mitwirkungspflichten gegenüber der Versicherung aufmerksam zu machen. Denn wenn er diesen Pflichten gegenüber der Versicherung nicht nachkommt und diese daraufhin die Leistung verweigert, klopft er sicher wieder an Ihrer Türe an. Sie können sich von der Lohnfortzahlung aber nur dann distanzieren, wenn Sie nachweisen können, dass der Mitarbeiter von seinen Pflichten und Obliegenheiten der Versicherung gegenüber wusste. Es ist empfehlenswert, ein Merkblatt über die Modalitäten der Taggeldversicherung zu erstellen und allen Mitarbeitern – am besten gegen Unterschrift – abzugeben und zudem auf einem allfälligen Intranet Ihres Unternehmens zugänglich zu halten.
- b) Die meisten Arbeitgeber vereinbaren Wartefristen von bis zu 60 Tagen Dauer, bevor die Krankentaggeldversicherungsleistungen einsetzen. Damit kann das Prämienvolumen substantiell gesenkt werden. Genauso häufig wird aber vergessen, im Arbeitsvertrag zu regeln, wie hoch die Lohnfortzahlung während der Dauer dieser Wartefrist sein soll. Hier liegt einiges an Optimierungspotenzial brach.

² Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auch noch auf die anderen Verhinderungsgründe wie die Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder die Lohnfortzahlung bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes zu beleuchten. Hier geht es allein um Krankheit und um Unfall.