



Arbeitsunfähigkeit im Arbeitsrecht

Rechtliche Rahmenbedingungen und praktische Herausforderungen

Was ist zu beachten, wenn Arbeitnehmende krank werden oder länger ausfallen? Dieser Beitrag beleuchtet die rechtlichen Grundlagen und praktischen Herausforderungen rund um die Arbeitsunfähigkeit.

■ Von Dr. iur. Stefan Eichenberger und MLaw Tim Vetterli

Allgemeine gesetzliche Grundlagen

Das schweizerische Arbeitsrecht folgt dem Grundsatz «Ohne Arbeit kein Lohn». Ausnahmen bestehen, wenn Arbeitnehmende unverschuldet arbeitsunfähig werden. Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn Arbeitnehmende insbesondere aufgrund von Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft – ohne eigenes Verschulden – nicht in der Lage sind, ihre Arbeitspflichten teilweise oder vollständig zu erfüllen (Art. 324a Abs. 1 OR).

Welche Pflichten treffen Arbeitnehmende bei einer Arbeitsunfähigkeit?

Bereits im Bewerbungsverfahren muss der Arbeitnehmende relevante Krankheiten offenlegen und diesbezügliche Fragen beantworten, sofern diese für die konkrete Tätigkeit relevant sind und die Arbeitsleistung zeitlich oder sachlich beeinträchtigen könnten.

Wird ein Arbeitnehmender während des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig, hat er den Arbeitgebenden unverzüglich zu informieren (Meldepflicht) und die Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen – in der Regel durch ein Arztzeugnis. Ein solches stellt jedoch kein absolutes Beweismittel dar, dessen Beweiswert von den Gerichten frei gewürdigt werden kann. Ein Arztzeugnis kann durch einen Gegenbeweis entkräftet werden, wenn ernsthafte Zweifel an seiner Richtigkeit bestehen – etwa bei vorausgehender Kündigung, verweigertem Ferienbezug, häufigen Kurzabsenzen, verspätet ausgestellten Attesten, widersprüchlichen Zeugnisangaben etc. Besonders kritisch zu würdigen sind Arztzeugnisse, wonach der Arbeitnehmende lediglich «nach eigenen Angaben» krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sei, da der Beweiswert solcher Atteste eingeschränkt sein kann. Schliesslich ist zu beachten, dass ein Arztzeugnis auch

gefälscht sein könnte, was strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte (u. a. Urkundenfälschung: Art. 251 StGB, oder falsches ärztliches Zeugnis: Art. 318 StGB).

Verlangt der Arbeitgebende ein Arztzeugnis und besteht eine entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag oder Reglement, ist ein solches vorzulegen – üblicherweise ab dem dritten, zulässig aber auch ab dem ersten Krankheitstag. Das Arztzeugnis muss Angaben zur Art der Arbeitsunfähigkeit (Krankheit oder Unfall), zum Umfang sowie zur voraussichtlichen Dauer enthalten. Angaben zur konkreten Diagnose sind aufgrund des Arztgeheimnisses nicht zulässig.

Bei begründeten und objektiven Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitgebende eine Untersuchung durch einen Vertrauensarzt anordnen. Ob eine solche Anordnung aus der Treuepflicht des Arbeitnehmenden abgeleitet werden kann, ist umstritten; empfehlenswert bleibt daher eine ausdrückliche Regelung dazu im Arbeitsvertrag oder Reglement. Verweigert der Arbeitnehmende die Untersuchung durch einen Vertrauensarzt, kann diese zwar nicht erzwungen werden; nach vorgängiger Verwarnung berechtigt die Verweigerung aber zur Kündigung – in Ausnahmefällen gar zur fristlosen Entlassung nach Art. 337 OR.

Besteht eine Krankentaggeldversicherung (KTV), werden vertrauensärztliche Untersuchungen in der Praxis häufig durch die Versicherung veranlasst. Nach Ablauf der Karenzfrist – welche in der Regel 30 Tage beträgt – treten die Taggeldleistungen der Versicherung an die Stelle der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebenden. Ab diesem Zeitpunkt richtet sich die Leistungs-

prüfung primär nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der KTV. Diese sehen regelmässig eigene Mitwirkungs- und Untersuchungspflichten der versicherten Arbeitnehmenden vor, insbesondere die Pflicht, sich durch Vertrauens- oder Gutachterärzte der Versicherung untersuchen zu lassen. Da vertrauensärztliche Begutachtungen oftmals aufwendig und mit erheblichen Kosten verbunden sind, kann es aus Sicht des Arbeitgebenden sinnvoll sein, während der Karenzfrist zunächst auf eigene vertrauensärztliche Abklärungen zu verzichten und die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nach Eintritt der Leistungspflicht der KTV zu überlassen.

Es gilt ferner zu beachten, dass eine Krankenschreibung nicht zwingend Bettruhe bedeutet: Zulässig bleiben Tätigkeiten, welche der Genesung nicht entgegenstehen. Zu unterscheiden ist zudem zwischen Arbeits- und Ferienunfähigkeit: Während eine Arbeitsunfähigkeit bereits vorliegt, wenn die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit krankheitsbedingt nur eingeschränkt ausgeübt werden kann, setzt Ferienunfähigkeit voraus, dass der Erholungszweck der Ferien wesentlich beeinträchtigt oder vereitelt wird (zur Kürzung von Ferientagen bei selbst verschuldeter Arbeitsverhinderung vgl. Art. 329b OR).

Welche Pflichten treffen Arbeitgebende?

Befindet sich der Arbeitnehmende noch in der Probezeit, und wurde infolge Krankheit oder Unfall die Probezeit des Arbeitnehmenden effektiv verkürzt, so ist die Probezeit entsprechend zu verlängern (Art. 335b Abs. 3 OR), wobei sich die Probezeit um die effektiven Ausfalltage verlängert.

Nach Ablauf der Probezeit ist der Arbeitgebende verpflichtet, bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit den Lohn für eine bestimmte Zeit weiterzuzahlen (inkl. 13. Monatslohn, Zulagen, Provisionen etc.), sofern das Arbeitsverhältnis länger als drei Monate dauerte oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde (Art. 324a Abs. 1 OR). Bei befristeten Verträgen über mehr als drei Monate gilt die Pflicht ab dem ersten Arbeitstag, bei unbefristeten erst ab dem vierten Monat. Fehlt eine KTV und ist keine längere Lohnfortzahlung vereinbart, greifen für die Ermittlung der Lohnfortzahlungsdauer die Basler, Berner oder Zürcher



Skalen. Dabei richtet sich die Dauer der Lohnfortzahlung nach der Anzahl Dienstjahren und beginnt mit jedem Dienstjahr von Neuem.

Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht nur bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit. Krankheit, Verkehrsunfälle oder Unfälle bei gängigen Sportarten (joggen, Fitness, Ski fahren auf markierten Pisten, Rad fahren, Fussball etc.) gelten grundsätzlich als unverschuldet; Unfälle unter Alkoholeinfluss oder bei besonders riskanten Sportarten (z.B. Base-Jumping, Motocross, Skitouren bei grosser Lawinengefahr etc.) können hingegen als verschuldet qualifiziert werden.

Da die Lohnfortzahlung für Arbeitgebende finanziell belastend sein kann, empfiehlt sich der Abschluss einer KTV. Diese übernimmt nach kurzer Wartefrist 80% des Lohns für bis zu 720 Tage innerhalb von 900 Tagen. Während der Wartefrist schuldet der Arbeitgebende – je nach Vereinbarung im Arbeitsvertrag – mindestens 80% des Lohns (Art. 324b Abs. 3 OR).

Bei längerfristiger Arbeitsunfähigkeit endet die Lohnfortzahlung nach Ablauf der Dauer der oben genannten Skalen oder nach Ablauf der KTV. Bestehen Anzeichen einer dauerhaften Invalidität des Arbeitnehmenden, sollte frühzeitig – empfehlenswert ist nach sechs Monaten seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit – eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung (IV) geprüft werden, die Unterstützung durch Eingliederungsmassnahmen, Umschulungen oder Renten bieten kann. Zudem kann

auch eine Anpassung des Arbeitsvertrags (neue Aufgaben, reduziertes Pensum etc.) sinnvoll sein.

Arbeitgebende müssen ihre Mitarbeitenden zudem gegen die Folgen von Unfällen versichern. Bei weniger als acht Wochenstunden besteht ein Versicherungsschutz nur für Berufsunfälle (inkl. Arbeitsweg). Die obligatorische Unfallversicherung (UVG) zahlt ab dem dritten Tag 80% des versicherten Lohns (maximal 80% von CHF 148'200.–). Liegen die Leistungen der Versicherung darunter, hat der Arbeitgebende die Differenz auszugleichen (Art. 324b Abs. 2 OR). In der Praxis schliessen viele Arbeitgebende zusätzlich freiwillige Unfallzusatzversicherungen ab (insbesondere weitergehende Taggeldleistungen, Privat- oder Halbprivatabteilungen im Spital, höhere versicherte Löhne etc.).

Bedeutung der Arbeitsunfähigkeit bei einer Kündigung

Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a OR ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, ausgesprochen wird – dazu zählt auch der Gesundheitszustand –, es sei denn, diese steht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtigt die Zusammenarbeit wesentlich (z.B. bei einer ansteckenden Krankheit).

Missbräuchlich ist eine Kündigung insbesondere dann, wenn die Krankheit des Arbeitnehmenden auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgebenden zurückzuführen ist.

Eine Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) wegen Fortdauern der Krankheit gilt hingegen nur in besonders gravierenden Fällen als missbräuchlich, etwa wenn der Arbeitgebende die Krankheit direkt verursacht hat (z.B. durch fehlende Schutzmassnahmen nach Art. 328 Abs. 2 OR). Wird dieser Schweregrad nicht erreicht – wie häufig bei psychischen Erkrankungen –, liegt keine missbräuchliche Kündigung vor, da solche Leiden häufig multifaktorielle Ursachen haben und dem Arbeitgebenden nicht ohne Weiteres unmittelbar zugerechnet werden können.

Nach Ablauf der Probezeit besteht zudem ein zeitlicher Kündigungsschutz: Bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit darf der Arbeitgebende während bestimmter Sperrfristen nicht ordentlich kündigen (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Jede neue Krankheit oder jeder neue Unfall löst eine eigene Sperrfrist aus, ausser bei Rückfällen. Eine während der Sperrfrist ausgesprochene Kündigung ist nichtig; erkrankt der Arbeitnehmende nach Erhalt der Kündigung, wird die Kündigungsfrist unterbrochen und läuft erst nach dem Ende der Sperrfrist weiter (Art. 336c Abs. 2 OR).

Fazit

Arbeitsunfähigkeiten führen im Arbeitsverhältnis regelmässig zu rechtlichen und praktischen Herausforderungen – insbesondere hinsichtlich Lohnfortzahlung, Kündigungsschutz, Nachweispflichten und Versicherungsleistungen. Die Parteien sind deshalb gut beraten, ihre Rechte und Pflichten frühzeitig zu kennen und klare vertragliche Regelungen vorzusehen. Eine sorgfältige und praxisnahe Handhabung von Krankheits- und Unfallabsenzen trägt wesentlich dazu bei, Konflikte und kostenintensive Streitigkeiten zu vermeiden.

AUTOREN



Dr. iur. Stefan Eichenberger ist Partner bei der EPARTNERS AG in Zürich. Er berät und unterstützt seine Klienten insbesondere in folgenden Tätigkeitsgebieten: Vertragsrecht (insbesondere Arbeitsrecht), Gesellschaftsrecht, Erbrecht, Datenschutzrecht sowie in der Prozessführung.



MLaw Tim Vetterli ist Rechtsanwalt bei der EPARTNERS AG in Zürich. Er ist schwerpunktmässig im Vertragsrecht (insbesondere Arbeitsrecht), im IT- und Technologierecht, Datenschutz- und Gesellschaftsrecht beratend als auch prozessierend tätig.