

Merkpunkte zur Arbeitsunfähigkeit

Krankheit und Arbeitsrecht: Die wichtigsten Praxisfragen im Überblick

Während die Temperaturen sinken, steigen mit dem Einzug des Herbsts die Krankmeldungen am Arbeitsplatz wieder an. Das Thema Krankheit stellt Arbeitnehmer und Arbeitgeberinnen häufig vor arbeitsrechtliche Herausforderungen. Der vorliegende Beitrag klärt die wichtigsten Fragen für die Personalpraxis.

Von Isabelle Oehri

Ob schon ein praktisch häufiges Phänomen, enthält das Schweizer Arbeitsrecht keine gesetzliche Definition der Krankheit des Arbeitnehmers und regelt nur einzelne Aspekte ausdrücklich im Obligationenrecht (OR) und im Arbeitsgesetz (ArG).

Krank heisst nicht immer gleich arbeitsunfähig

Die gesetzlichen Bestimmungen knüpfen nicht direkt an die Krankheit als medizinische Diagnose an, sondern vielmehr an die Arbeitsunfähigkeit: Ist es einem Arbeitnehmer zufolge Krankheit unmöglich oder unzumutbar, seine Arbeit zu verrichten, ist er arbeitsunfähig und darf der Arbeit fernbleiben (vgl. etwa Art. 324a Abs. 1 OR). Dabei ist die Arbeitsunfähigkeit im Einzelfall nach Art der Tätigkeit zu beurteilen: So kann ein Fitnessinstructor etwa wegen eines Rückenleidens gegebenenfalls nicht arbeiten, während dieselbe Krankheit für eine Buchhalterin unter Umständen keine oder zumindest keine vollständige Arbeitsunfähigkeit bedeutet.

Arztzeugnis – Beweis der Arbeitsunfähigkeit

Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit obliegt dem Arbeitnehmer. Typischerweise legt er dazu in der Praxis ein Arztzeugnis vor, das Umfang und Dauer der Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Während das Gesetz keine Regeln zum Arztzeugnis enthält, sehen viele Arbeitsverträge oder Personalreglemente vor, dass ab dem dritten Tag der Abwesenheit ein Arbeitszeugnis vorzuweisen ist.



Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit obliegt dem Arbeitnehmer. Typischerweise legt er dazu in der Praxis ein Arztzeugnis vor, das Umfang und Dauer der Arbeitsunfähigkeit bescheinigt.

Lohnanspruch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Arbeitnehmer krankheitsbedingt an der Arbeitsleistung verhindert, hat er während einer beschränkten Zeit Anspruch auf Lohn, obwohl er seinerseits die Gegenleistung dafür, die geschuldete Arbeit, nicht erbringt (Art. 324a OR).

Dieser sogenannte Lohnfortzahlungsanspruch umfasst grundsätzlich den vollen Lohn und besteht, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde. Die Dauer der Lohnfortzahlung hängt von der Dauer des

Arbeitsverhältnisses ab: Im ersten Dienstjahr beträgt sie drei Wochen, danach ist sie nach Gesetz «angemessen länger». In der Praxis haben sich drei Skalen entwickelt (Basler Skala, Berner Skala, Zürcher Skala), anhand derer die Gerichte den jeweils angemessenen Zeitraum abgestuft nach Dienstjahren bestimmen. Die Dauer der Lohnfortzahlung kann vertraglich verlängert, aber nicht verkürzt werden (Art. 324a Abs. 2 OR).

Der Lohnfortzahlungsanspruch entsteht mit jedem Dienstjahr neu und verfällt jeweils, soweit er nicht konsumiert wurde. An den jährlichen Anspruch sind alle Absenzen mit Lohnfortzahlungsfolge anzuzurechnen.

rechnen, d.h. auch mehrere gleichartige oder verschiedene Krankheiten im selben Dienstjahr. Ist das Lohnfortzahlungsguthaben in einem Dienstjahr aufgebraucht, der Arbeitnehmer aber weiterhin krank, muss er zwar nicht arbeiten, erhält aber auch keinen Lohn mehr. Der Fortzahlungsanspruch ist als Geld- und nicht als Zeitguthaben zu verstehen. Das bedeutet, dass sich der Anspruch bei einer Teilarbeitsunfähigkeit, wie sie in der Praxis häufig vorkommt, zeitlich verlängert. Wer also beispielsweise im ersten Dienstjahr zu 50% arbeitsunfähig ist, erhält den Lohn für die nicht geleistete 50%-Arbeitsfähigkeit nicht nur während dreier, sondern während sechs Wochen fortgezahlt.¹

In der Praxis wird anstatt der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht in Arbeitsverträgen häufig der Abschluss einer Krankentaggeldversicherung vereinbart. Dies ist unter Art. 324a Abs. 4 OR zulässig und befreit die Arbeitgeberin von der Lohnfortzahlungspflicht, wenn die Vereinbarung schriftlich erfolgt und für den Arbeit-

nehmer mindestens gleichwertig ist. Die Gleichwertigkeit setzt gemäss Gerichtspraxis voraus, dass (a) maximal eine ein- bis dreitägige Wartefrist besteht, (b) der Taggeldanspruch mindestens während 720 Tagen innert 900 aufeinanderfolgender Tage ausgerichtet wird sowie (c) mindestens 80% des ausfallenden Lohns deckt und dass (d) der Arbeitnehmer maximal 50% der Versicherungsprämien zahlen muss.²

Kündigung und Krankheit

Kündigt die Arbeitgeberin, während der Arbeitnehmer krank ist, kommt die Kündigung für diesen besonders ungelegen, denn wegen der Krankheit wird es ihm unter Umständen schwerfallen, auf das Ende der Kündigungsfrist eine neue Stelle zu finden. Deswegen sieht Art. 336c Abs. 1 lit. b OR einen zeitlich beschränkten Kündigungsschutz für kranke Arbeitnehmer vor: Einem durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmer darf während dieser sogenannten Sperrfrist nicht ge-

kündigt werden. Im ersten Dienstjahr beträgt die Sperrfrist bei Krankheit 30 Tage, ab dem zweiten bis und mit dem fünften Dienstjahr 90 Tage und ab dem sechsten Dienstjahr 180 Tage. Keine Anwendung findet dieser Kündigungsschutz in der Probezeit und bei fristloser Kündigung.

Eine während einer Sperrfrist ausgesprochene Kündigung ist nichtig und muss, um Geltung zu erlangen, nach deren Ablauf wiederholt werden. Wird ein Arbeitnehmer hingegen erst krank, nachdem ihm gekündigt wurde, bleibt die Kündigungsfrist für die Dauer der Sperrfrist still (Art. 336c Abs. 2 OR).

Mit Blick auf den Dienstjahreswechsel und die Handhabung von mehreren Krankheitsfällen unterscheiden sich die Regeln zum Kündigungsschutz von jenen zur Lohnfortzahlung: So löst ein Dienstjahreswechsel keine neue Sperrfrist aus, allenfalls kommt jedoch bei einer Arbeitsverhinderung, die über einen Dienstjahreswechsel mit unterschiedlichen Sperr-

bontique
passion for
corporate culture

**Wenn selbst der
Weihnachtsmann
beim Geschenk
durchdreht!**

**Der Bontique-Check,
mehr ist mehr!**

**Wertschätzungsgeschenk zum
Jahresende organisiert?**

Jetzt mit dem personalisierten
Multibrand-Gutschein die Wünsche
aller Mitarbeitenden erfüllen – der
Bontique-Check machts möglich!



Jetzt
profitieren!



fristen andauert, die längere Sperrfrist, abzüglich der bereits im alten Dienstjahr abgelaufenen Tage, zur Anwendung.³ Wird ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist mehrere Male krank, ist zu unterscheiden: Während ein Rückfall in dieselbe Krankheit nicht zu einer neuen Sperrfrist führt, sondern lediglich allenfalls zur Fortführung einer bereits begonnenen (und noch nicht abgelaufenen), löst eine neue Krankheit eine neue (volle) Sperrfrist aus.⁴

Zur Veranschaulichung des Zusammenspiels von Lohnfortzahlung und Kündigungsschutz bei Krankheit sei auf das Praxisbeispiel in der Box verwiesen.

Ferien und Krankheit

Während der Ferien krank zu werden, ist für Arbeitnehmende ärgerlich, denn dies beeinträchtigt den Erholungswert. Hat der Arbeitnehmer, der im Urlaub krank wird, Anspruch auf Nachgewährung der

Ferientage? Das Gesetz enthält dazu keine Regeln. In der Gerichtspraxis ist jedoch anerkannt, dass eine Krankheit, welche den Ferienzweck vereitelt, den Arbeitnehmer zum Nachbezug der Ferien berechtigt. Allerdings ist die so verstandene Ferienunfähigkeit nicht mit der Arbeitsunfähigkeit gleichzusetzen, sondern verlangt mehr.⁵ Ist eine Ferienunfähigkeit gegeben und damit der Arbeitnehmer zum Nachbezug berechtigt, entscheidet die Arbeitgeberin, wann die Ferien nachgewährt werden (vgl. Art. 329c Abs. 3 OR).

Praxisbeispiel zu Lohnfortzahlung und Kündigungsschutz

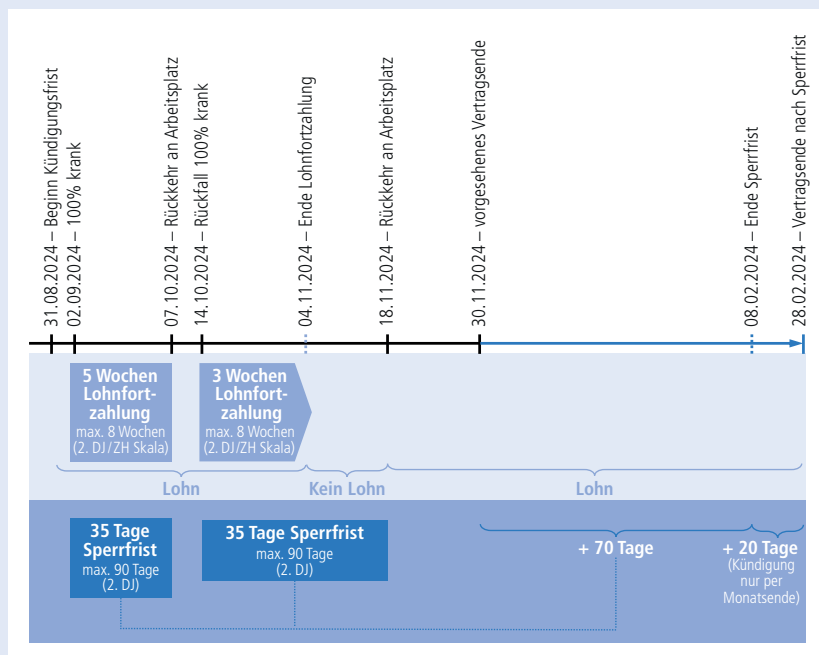
Einem Arbeitnehmer wird im zweiten Dienstjahr unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten dreimonatigen Kündigungsfrist per Monatsende auf 30. November 2024 gekündigt. Es bestehen darüber hinaus keine vertraglichen Regelungen im Kündigungskontext, sodass die gesetzlichen Bestimmungen zu Lohnfortzahlung (inkl. Zürcher Skala) und Sperrfristen zur Anwendung gelangen.

Am 2. September erkrankt der Arbeitnehmer und ist für fünf Wochen arbeitsunfähig. Am 7. Oktober kehrt er an den Arbeitsplatz zurück, erleidet jedoch nach kurzer Zeit einen Rückfall und ist in der Folge vom 14. Oktober bis 17. November erneut arbeitsunfähig.

Die Arbeitsunfähigkeit ab 2. September führt zu einer Lohnfortzahlungspflicht von maximal acht Wochen (2. Dienstjahr/Zürcher Skala), welche die gesamte erste Krankheitsphase abdeckt. Ebenfalls löst die Arbeitsunfähigkeit eine Sperrfrist von maximal 90 Tagen aus (2. Dienstjahr/Art. 336c Abs. 1 lit. b OR): Die Kündigungsfrist ruht folglich während der gesamten ersten Krankheitsphase (35 Tage).

Der Rückfall führt zu einer Fortführung der Lohnfortzahlungspflicht für nochmals drei Wochen, bis am 4. November das Maximum von acht Wochen erreicht ist und die Lohnfortzahlung endet. Der Rückfall führt auch zur Fortsetzung der Sperrfrist. Zwischen dem 4. November und der Rückkehr an den Arbeitsplatz am 18. November ist kein Lohn geschuldet, jedoch läuft nach wie vor die Sperrfrist, da das Maximum von 90 Tagen nicht erreicht ist. Mit der Rückkehr am 18. November endet die Sperrfrist, und die reguläre Lohnzahlung setzt wieder ein.

Die aufgelaufenen insgesamt 70 Sperrfristtage führen zu einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis 8. Februar 2025. Da die Kündigung jeweils nur auf Monatsende möglich ist, endet das Arbeitsverhältnis in der Folge effektiv per 28. Februar 2025.



Umgekehrt können lange krankheitsbedingte Absenzen dazu führen, dass die Arbeitgeberin berechtigt ist, den Ferienanspruch des Arbeitnehmers zu kürzen. Konkret ist nach einer Schonfrist von einem Monat eine Kürzung um 1/12 für jeden vollen Monat der Krankheit zulässig (vgl. Art. 329b Abs. 2 OR).

Gesetzliche und vertragliche Regeln sorgfältig anwenden

Die Krankheit eines Arbeitnehmers ist für diesen eine grosse Belastung, kann aber auch für die Arbeitgeberin sehr herausfordernd sein. Eine klare und ausgewogene vertragliche Regelung der Arbeitnehmerkrankheit, soweit dies das Gesetz zulässt, sowie fundierte Kenntnisse der gesetzlichen Ordnung helfen im Einzelfall bei einer juristisch korrekten und für Arbeitnehmer und Arbeitgeberin angemessenen Handhabung.

Fussnoten

- Vgl. zum Ganzen etwa Portmann, W. & Rudolph, R. (2020). Kommentar zu Art. 324a OR, N. 17 f. Baiser Kommentar Obligationenrecht I (7. Auflage). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Vgl. mit ausführlichen Hinweisen auf die Rechtsprechung etwa Emmel, F. (2023). Kommentar zu Art. 324a OR, N. 7. CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (4. Auflage). Zürich: Schulthess.
- Vgl. dazu Milani, D. (2023) Kommentar zu Art. 336c OR, N. 7. CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (4. Auflage). Zürich: Schulthess.
- Vgl. Portmann, W. & Rudolph, R. (2020). Kommentar zu Art. 336c OR, N. 9. Baiser Kommentar Obligationenrecht I (7. Auflage). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Vgl. etwa AGER ZH, AN070151 vom 17.10.2007.



Isabelle Oehri, Prof. FH, Rechtsanwältin, M.A. HSG in Law & Economics, Stv. Leiterin Kompetenzzentrum Management & Law, Leiterin Fachgruppe Recht & Steuern, Dozentin, Studiengangs- und Projektleiterin an der Hochschule Luzern – Wirtschaft.