

# Rechtliche Folgen der Arbeitsunfähigkeit

Nicht in jedem Fall erhält ein erkrankter Arbeitnehmer auch weiterhin seinen Lohn. Von Viviane Zollinger-Anderegg

Unfall oder Krankheit kommen unvermittelt, können jeden treffen und haben erhebliche Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis. Oft stellt dies Arbeitnehmer und Arbeitgeber vor Probleme. Eine rechtliche Auslegung.

Erleiden Mitarbeiter Krankheiten oder Unfälle, so verursachen diese nicht nur körperliches Ungemach, sie stellen auch die Arbeitgeber vor Herausforderungen: Ab wann kann ein ärztliches Zeugnis verlangt werden? Muss die Arbeitgeberin weiterhin Lohn bezahlen, und wie lange dauert die Lohnfortzahlung? Kann der Arbeitnehmer nur an seinem angestammten Arbeitsplatz oder generell nicht mehr arbeiten? Und wie sieht es mit dem Kündigungsschutz aus?

Das Obligationenrecht (OR) hält in Art. 324a fest, dass für die Arbeitgeberin eine Pflicht zur Lohnfortzahlung erst dann besteht, wenn der Arbeitsvertrag auf mehr als drei Monate fest abgeschlossen wurde oder das Arbeitsverhältnis bereits länger als drei Monate gedauert hat. Wird ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit einer Probezeit von drei Monaten oder kürzer vor Ablauf der drei Monate gekündigt, beginnt die Lohnfortzahlungspflicht also erst am ersten Tag des vierten Anstellungsmonats. Die meisten Arbeitsverträge werden unbefristet und mit einer Probezeit von drei Monaten abgeschlossen. Bei ihnen besteht folglich keine Pflicht zur Lohnfortzahlung, wenn die Arbeitsunfähigkeit während der Probezeit eintritt.

## Der Wert des Arztzeugnisses

Die Arbeitgeberin muss die Lohnfortzahlung für eine beschränkte Zeit leisten (Art. 324a OR). Was aber bedeutet «beschränkte Zeit»? Wie lange die Arbeitgeberin den Lohn bezahlen muss, hängt vom Dienstalter des Arbeitnehmers ab. Hierfür haben die Gerichte so genannte Skalen entwickelt, angewendet werden deren drei: Die «Zürcherskala» wird von den Gerichten in den Kantonen Zürich, Schaffhausen und Thurgau verwendet, die «Baslerskala» von den Gerichten der Kantone Basel-Stadt und Basel-Land und die «Bernerskala» von den Gerichten in den übrigen Kantonen. Im Krankheitsfall hängt die Dauer der Lohnfortzahlung also von der Anzahl Dienstjahre und vom jeweiligen Kanton ab – wobei mit jedem weiteren Dienstjahr auch ein neuer Anspruch entsteht.

Ist der Arbeitnehmer krank oder erleidet er einen Unfall, muss die Arbeitgeberin ihm den Lohn also weiterhin be-



Lohnfortzahlungen bei krankheitsbedingten Abwesenheiten am Arbeitsplatz sind kantonal unterschiedlich geregelt. ANNICK RAMP / NZZ

zahlen. Wie lange, bestimmt die Skala, die das jeweilige Gericht verwendet. Die Pflicht zur Lohnfortzahlung besteht allerdings nur, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden nicht mehr arbeiten kann. Trägt er an seiner Arbeitsverhinderung selbst die Schuld, so muss die Arbeitgeberin keinen Lohn bezahlen. Von einer selbstverschuldeten Arbeitsverhinderung spricht man etwa dann, wenn der Arbeitnehmer alkoholisiert einen Unfall verursacht oder bei gefährlichen Betätigungen die gebotenen Vorsichtsmassnahmen ausser acht gelassen hat.

Bescheinigt wird eine allfällige Arbeitsunfähigkeit durch das Arztzeugnis. Und obwohl dieses von erheblicher Relevanz ist, finden sich weder im Obligationenrecht noch im Arbeitsgesetz oder dessen Verordnungen spezifische Regelungen dazu. Das Arztzeugnis gilt nur als so genannte Parteibehauptung. Es kommt ihm indes kein absoluter Beweiswert zu, auch wenn die Gerichte in ihrer Beurteilung üblicherweise darauf abstellen. Man spricht daher von einem «Anscheinsbeweis»: Die Gerichte gehen von der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers aus, die Arbeitgeberin kann das Arztzeugnis aber jederzeit mit eigenen Beweisen entkräften. Erhebliche Zwei-

fel am Arztzeugnis können etwa bestehen, wenn dessen Inhalt unvollständig, unklar, unleserlich oder die Untersuchung offensichtlich fehlerhaft ist, das Arztzeugnis zu spät unterbreitet wurde oder sich der Arbeitnehmer geweigert hat, einen Vertrauensarzt aufzusuchen. Aber auch der Zeitpunkt der Arbeits-

## Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. An dieser Stelle erhalten Juristen künftig die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. Mit der neu lancierten Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder schlicht Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die neue Rubrik erscheint zweimal im Monat jeweils am Montag. Sie finden die Beiträge auch im Internet.

unfähigkeit – etwa, wenn sich der Arbeitnehmer immer vor oder nach Wochenenden oder Feiertagen krank meldet – kann die Arbeitgeberin zweifeln lassen. Bei unklaren Arztzeugnissen kann sie daher ein detaillierteres Zeugnis verlangen. Rückfragen an den behandelnden Arzt sind allerdings wegen des ärztlichen Berufsgeheimnisses nur beschränkt und unter strengen Auflagen erlaubt. Die Zusatzkosten hat die Arbeitgeberin selbst zu tragen.

Bestehen bei ihr Zweifel, so kann sie den Arbeitnehmer jederzeit zu einem Vertrauensarzt schicken. Da der Arbeitnehmer zur Treue gegenüber der Arbeitgeberin verpflichtet ist (Art. 321a OR) und die Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer ein Weisungsrecht hat (Art. 321d OR), muss dieser Punkt im Arbeitsvertrag nicht speziell geregelt werden. Die Weisung zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung stellt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch keine Persönlichkeitsverletzung dar. Eine vertrauensärztliche Untersuchung kann von der Arbeitgeberin nicht erzwungen werden, doch wird ein Gericht die Weigerung des Arbeitnehmers bei der Beurteilung der Lohnfortzahlungspflicht frei würdigen. Verweigert der Arbeitnehmer den

Besuch beim Vertrauensarzt trotz Abmahnung, besteht keine Lohnfortzahlungspflicht, da er in diesem Fall seine Arbeitsunfähigkeit nicht genügend beweisen kann. Auch die ordentliche, in Einzelfällen gar fristlose Kündigung kann Konsequenz einer solchen Weigerung sein, denn das unbegründete Nichterscheinen zur Arbeit stellt eine grobe Verletzung der Treuepflicht dar. Die Arbeitgeberin muss aber den Arbeitnehmer unbedingt warnen, bevor sie die fristlose Kündigung ausspricht.

## Mobbing am Arbeitsplatz

Von einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit spricht man, wenn der Arbeitnehmer nur in Bezug auf seine konkrete Arbeitsstelle arbeitsunfähig ist, andernorts aber ganz normal arbeiten könnte und er auch in seiner Freizeit nicht eingeschränkt ist. Auslöser dafür sind zumeist psychische Belastungen bei der Arbeit wie etwa allfälliges Mobbing. In einem solchen Fall besteht für die Arbeitgeberin eine Pflicht zur Lohnfortzahlung, sofern nicht der Arbeitnehmer die Hauptverantwortung für den Konflikt am Arbeitsplatz trägt.

In bestimmten Fällen ist der Arbeitnehmer bei einer krankheits- oder unfallbedingten Abwesenheit vor einer Kündigung geschützt. Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR ist dies, je nach Dienstjahr, für 30, 90 oder 180 Tage der Fall. Wird dem Arbeitnehmer während dieser Sperrfrist gekündigt, so ist die Kündigung nichtig. Ist sie vor Beginn der Sperrfrist erfolgt, die Kündigungsfrist bis dahin aber noch nicht abgelaufen, so wird diese unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR).

Eine krankheitsbedingte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit löst zwar eine Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR aus, jedoch keinen zeitlichen Kündigungsschutz nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Schliesslich kann der Arbeitnehmer ja nur an seinem angestammten Arbeitsplatz nicht mehr arbeiten, an einem anderen Ort aber wäre er normal einsetzbar. Aus diesem Grund braucht der Arbeitnehmer auch keinen zeitlichen Kündigungsschutz. Entsprechend ist eine Kündigung während einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit gültig – bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hat der Arbeitnehmer indes einen Anspruch auf Lohn.

Viviane Zollinger-Anderegg, lic. iur. Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, ist Partnerin und Gründerin der Kanzlei Capt Zollinger Rechtsanwälte in Wetzikon. Sie berät inländische und ausländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

## NEUE RUBRIK «RECHT & GESELLSCHAFT»

Im Inlandbund der «Neuen Zürcher Zeitung» erscheint zweimal monatlich jeweils montags die Seite «Recht & Gesellschaft». Juristen erhalten dort die Gelegenheit, einen Gastbeitrag für eine breite Leserschaft zu verfassen – selbstverständlich im engen Austausch mit NZZ-Fachredaktoren.

Nutzen Sie dieses interessante Umfeld und erreichen Sie mit Ihrer Anzeige 252 000 Leserinnen und Leser.

Weitere Informationen über Mediadaten, Placierungsmöglichkeiten und Anzeigenpreise unter [www.nzzmediasolutions.ch](http://www.nzzmediasolutions.ch)  
[inserate@nzz.ch](mailto:inserate@nzz.ch)  
 Telefon +41 44 258 16 98. Änderungen vorbehalten.



NZZ Media Solutions