

Produktivität, Absenzen und Personenversicherungen

Daniel Staffelbach

Rechtsanwalt

Kanzlei Walder Wyss & Partner, Zürich

dstaffelbach@wvp.ch



Daniel Staffelbach

Im Jahr 2003 verzeichneten Vollzeit- arbeitsnehmer in der Schweiz krankheits- oder unfallbedingte Absenzen (Mutterschaft ausgenommen) von durchschnittlich 52 Arbeitsstunden pro Arbeitsstelle¹. Im Durchschnitt kostete laut Handelszeitung ein Absenztage die Unternehmen insgesamt CHF 750.– an Lohnfortzahlungen und weiteren Kosten, zum Beispiel höhere Risikoprämien und Kostensteigerungen bei den Sozialversicherungen².

Absenzen am Arbeitsplatz verursachen für die Unternehmen neben den direkten Kosten auch immense indirekte Kosten. Die indirekten Kosten entstehen insbesondere durch Produktionsausfälle wegen Reibungsverlusten beim Einsatz von Ersatzpersonen, durch die notwendigen Vorhaltekosten für den Ersatz der potenziellen, erwarteten Ausfälle und durch Produktionsverlangsamungen oder gar -unterbrüche. Das Beherrschen der Ab-

wesenheit am Arbeitsplatz – bzw. der damit verbundenen Kosten – wird durch Unternehmen deshalb immer mehr als einer der strategischen Erfolgsfaktoren angesehen.

Lohnfortzahlungspflichten des Arbeitgebers gemäss schweizerischem Arbeitsrecht

Gemäss schweizerischem Arbeitsrecht ist dem Arbeitnehmer, der aus Gründen, die in seiner Person liegen, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist (wie Krankheit und Unfall), für eine beschränkte Zeit der darauf entfallende Lohn zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis auf mehr als drei Monate angelegt ist³. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf denjenigen Lohn, den er normalerweise erhalten würde, wenn er gearbeitet hätte (also auch Zulagen, Provisionen und eine angemessene Vergütung für ausfallenden Naturallohn wie Kost und Logis)⁴.

Sind durch vertragliche Abrede keine längeren Zeitabschnitte bestimmt, hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr diesen Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten (Art. 324a Abs. 2 OR). Die Rechtsprechung ist in den einzelnen Kantonen unterschiedlich⁵. Bei erneuter Verhinderung im gleichen Dienstjahr, sei es wegen desselben oder wegen eines anderen Grundes, erfolgt eine Zusammenrechnung der diversen Absenzen⁶.

Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers kann durch den Abschluss von Versicherungen teilweise abgewälzt werden. Im Folgenden wird das System der obligatorischen Unfall- und Mutterschaftsversicherung dargestellt und danach wird das System der wichtigeren, freiwilligen Krankentaggeldversicherung erläutert.

Gesetzliche Sonderregelungen bei Unfällen und bei Mutterschaft

In der Schweiz sind Arbeitnehmer aufgrund der obligatorischen Unfallversicherung (UVG)⁷ für Berufsunfälle und auch für Nichtberufsunfälle (einzelne Ausnahmen vorbehalten) sowie für Berufskrankheiten durch den Arbeitgeber zu versichern. Die so versicherten Arbeitnehmer haben Anspruch auf ein Taggeld (neben weiteren Ansprüchen wie Heilbehandlung, Hilflosen- und Integritätsentschädigung sowie Rentenzahlungen und gewisse Sachleistungen), wenn sie infolge eines Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig sind. Die Finanzierung dieses Versicherungszweiges erfolgt über Prämienzahlungen durch die Arbeitgeber. Für den Berufsunfallversicherungszweig trägt der Arbeitgeber die Kosten; die Prämien für die Nichtberufsunfallversicherung werden – andere Abreden vorbehalten – dem Arbeitnehmer von seinem Bruttolohn abgezogen.

Seit Juli 2005 sind auch Mütter für ihren Arbeitsausfall sozial versichert. Arbeitnehmerinnen dürfen nach der Geburt eines Kindes während acht Wochen nicht und während acht weiteren Wochen nur unter bestimmten Voraussetzungen arbeiten. Seit Einführung der Mutterschaftsversicherung besteht ein Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung für erwerbstätige Mütter, die

- während den der Geburt des Kindes unmittelbar voran gehenden neun Monaten der AHV-Versicherungspflicht unterstanden,
- in dieser Zeit mindestens fünf Monate erwerbstätig waren und
- im Zeitpunkt der Niederkunft Arbeitnehmerin oder Selbständigerwerbende waren oder gegen einen Barlohn im Familienbetrieb mitgearbeitet haben.

Die Mutterschaftsentschädigung wird als Taggeld während längstens 14 Wochen ausgerichtet und beträgt 80% des vor der Geburt des Kindes erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens, jedoch höchstens 172 Franken pro Tag. Die Mutterschaftsentschädigung wird paritätisch durch Beiträge der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer finanziert und im bestehenden System der EO (Erwerbsersatzordnung) vollzogen.

Abweichende, fakultative Regelungen in Krankheitsfällen

Das Rentensystem in der Schweiz greift erst nach einem Jahr Erwerbsunfähigkeit ein. Das schweizerische Recht kennt für den Krankheitsfall eines Arbeitnehmers keine obligatorische Versicherungspflicht. Der Abschluss von Krankentaggeldversicherungen ist – soweit nicht durch Gesamtarbeitsvertrag oder individuellen Arbeitsvertrag vorgeschrieben – fakultativer Natur. Ist hingegen eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, stellt sich die Frage, ob damit die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im Krankheitsfall aufgehoben ist.

Gemäss Art. 324a Abs. 4 OR kann eine von der allgemeinen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers abweichende Regelung dann getroffen werden, wenn die entsprechende Regelung für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist⁸. Gleichwertigkeit kann bspw. gemäss Rechtsprechung dann angenommen werden, wenn einem Arbeitnehmer von der Versicherung zum Beispiel eine Leistung von 80% des Lohnes während 720 innerhalb von 900 aufeinander folgenden Tagen zugesichert wird⁹. Grundsätzlich ist diese Frage aber nicht einfach zu beantworten und muss pro betriebliche Regelung einzeln geprüft werden¹⁰.

Innerhalb dieses Rahmens lässt sich damit die von einem Arbeitgeber *selber* zu tragende Lohnfortzahlungspflicht teilweise oder sogar vollumfänglich eliminieren. Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass sich Prämien von Krankentaggeldversicherungen anteilmässig reduzieren, wenn die versicherten Leistungen von den Versicherungen erst nach einer bestimmten Karenzfrist zu erbringen sind. Dem Arbeitgeber wird damit die Möglichkeit eines Selbstbehalts eröffnet. Die sich so ergebenden Kostenmodelle erfordern je nach Grösse des Betriebs bzw. Anzahl Mitarbeiter eine präzise Risiko-Kosten-Analyse. Vereinbarungen im vorgenannten Sinn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedürfen in jedem Fall der Schriftlichkeit. Möglich sind auch entsprechende Klauseln in einem Normal-

arbeitsvertrag oder in einem Gesamtarbeitsvertrag. Wie so oft, vermag ein schlecht redigierter Vertrag (wie dies im Arbeitsrecht nur allzu häufig anzutreffen ist) jede Risiko-Kosten-Analyse zunichte zu machen.

Innovation in der Sozialversicherung: Früherkennung und Absenzenmanagement

Bei nicht berufsbedingten Krankheiten fehlt es an einem Leistungssystem, das sowohl die Behandlung als auch die Wiedereingliederung ins Erwerbsleben koordiniert: Medizinische Fachpersonen kümmern sich lediglich um den Heilungsprozess der betroffenen Personen und beurteilen die Arbeitsunfähigkeit ihrer Patientinnen und Patienten aus einem rein medizinischen Blickwinkel (ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis). Die finanzielle Absicherung in Form von Krankentaggeldern erfolgt entweder gar nicht oder über eine Krankentaggeldversicherung. Diese geteilte Zuständigkeit der beiden Versicherungsträger verhindert, die Betroffenen so bald als möglich an ihre Arbeitsstelle zurückzuführen. Keiner der beiden bietet die hierzu nötigen Hilfestellungen (z.B. innerbetriebliche Unterstützung, Anpassung des Arbeitsplatzes, psychologische Motivation, Controlling etc.). Erst wenn die Arbeitsunfähigkeit bereits längere Zeit gedauert hat – oftmals deutlich länger als ein Jahr nach dem ersten Arztbesuch – melden sich die betroffenen Personen bei der IV an¹¹.

Besonders tragisch ist, dass arbeitsunfähige Personen bereits nach wenigen Wochen in einen chronifizierten Krankheitszustand verfallen, der eine spätere Wiedereingliederung wesentlich erschwert oder gar verunmöglicht. Durch Früherkennung und Absenzenmanagement könnte das finanzielle Risiko der Unternehmen verringert und das Problem der Arbeitsausfälle an der Wurzel gepackt werden.

Unternehmen, die das finanzielle Einsparpotential einer optimierten Produktivität ihrer Angestellten erkannt haben, führen deshalb ein aktives Absenzenmanagement – in eigener Verantwortung oder in Zusammenarbeit mit einem Krankentaggeldversicherer – ein. Die Früherfassung hat prinzipiell zum Ziel, so früh wie möglich mit Personen in Kontakt zu treten, welche aus gesundheitlichen Gründen in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sind und bei denen die Gefahr einer Chronifizierung der gesundheitlichen Beschwerden besteht. Sobald der Kontakt hergestellt ist, soll möglichst schnell darüber entschieden werden, ob

Massnahmen zur Erhaltung des noch bestehenden Arbeitsplatzes für den erkrankten Mitarbeiter notwendig sind¹².

Die durch dieses Absenzenmanagement entstehenden Kosten für das Unternehmen kann dieses ganz oder teilweise durch die dadurch anfallende Befreiung von den Sozialversicherungsabgaben wieder einsparen, indem die Wartefrist bei der Krankentaggeldversicherung auf einige wenige Tage verkürzt wird. Dies deshalb weil AHV-Beiträge und andere Sozialversicherungsbeiträge nur auf Erwerbseinkommen, nicht aber auf Ersatz-einkommen, geschuldet sind¹³. Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität sind deshalb von der Beitragspflicht ausgenommen, so dass bei Wegfallen der Wartefrist vor allem bei Grossunternehmungen ab 500 Mitarbeitern erhebliche Einsparungen anfallen können.

Die Pandemie als Grossrisiko für Unternehmen¹⁴

Zwar ist es noch nicht so weit, dass das Vogelgrippe-Virus von Mensch zu Mensch übertragen werden kann. Doch die Besorgnis wächst, dass dieser Fall eintreten könnte, und mit ihr die Angst vor einer Pandemie. Die Auswirkungen auf die Volkswirtschaft wären auf jeden Fall dramatisch. Unternehmen könnten durch die zu erwartenden wochenlangen Absenzen ihrer Mitarbeiter, der Kunden oder der Lieferanten existenziell gefährdet werden – sich Vorbereiten tut deshalb Not.

Tritt eine Pandemie ein, trifft der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen wie das Verbot von Menschenansammlungen oder das Verbot der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln etc. Auch für den Arbeitgeber stellt sich dabei u.a. die Frage, welche Schutzvorkehrungen von ihm getroffen werden müssen und welche Folgen das Vogelgrippe-Virus auf seine Lohnfortzahlungspflicht haben könnte. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, unter anderem auf die Gesundheit der Arbeitnehmer gebührend Rücksicht zu nehmen¹⁵. Diese Pflicht kann sich im Falle der Pandemiegefahr bspw. wie folgt konkretisieren (es handelt sich nicht um eine abschliessende Aufzählung):

- Merkblätter an Arbeitnehmer abgeben mit Massnahmen, die sie zu treffen haben, und Verhaltensvorschriften, die einzuhalten sind, zur Prävention und im Falle einer Ansteckung oder im Falle einer Ansteckung eines Familienmitgliedes oder Arbeitskollegen;
- Krisenstab im Betrieb zusammenstellen, der regelmässig mit den zuständi-

gen kantonalen und eidgenössischen Behörden in Kontakt tritt, um sich über die aktuelle Lage der Ausbreitung des Vogelgrippe-Virus zu informieren;

- interne Stellvertretungen organisieren;
- sofortige Aufforderung zu einer ärztlichen Untersuchung von allen Arbeitnehmern, die mit dem erkrankten Arbeitnehmer Kontakt hatten.

Im aktuellen Stadium, in welchem das Vogelgrippe-Virus noch nicht von Mensch zu Mensch übertragbar ist, empfiehlt es sich für grössere Unternehmungen, diese Massnahmen schon heute vorzubereiten.

Zwar gilt im Arbeitsrecht der generelle Grundsatz: ohne Arbeit kein Lohn. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen (s.o.). Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bleibt erhalten, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung nicht möglich ist, weil der Arbeitgeber im Annahmeverzug ist¹⁶. Die gleichen Rechtsfolgen treten ein, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung aus einem Grund unmöglich geworden ist, der im Risikobereich des Arbeitgebers liegt. Dazu gehören auch Zufall und höhere Gewalt. Infolgedessen muss zur Abklärung der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers geklärt werden, ob das entsprechende Ereignis in die Risikosphäre des Arbeitgebers fällt oder nicht. Falls das Ereignis in der Risikosphäre des Arbeitnehmers liegt, trifft den Arbeitgeber keine Lohnfortzahlungspflicht. Ein Arbeitnehmer hat hingegen bei einer in seiner Person liegenden Arbeitsunfähigkeit den Anspruch auf Lohnfortzahlung¹⁷.

Falls die Gründe, welche zu einer Verhinderung an der Arbeitsleistung führen, weder in der Risikosphäre des Arbeitgebers noch in jener des Arbeitnehmers liegen, sieht das Arbeitsrecht keine ausdrückliche Lösung vor. Aufgrund des allgemeinen Grundsatzes von Art.119 OR, welcher die nachträgliche von keiner Partei zu vertretene Unmöglichkeit regelt, ist der Arbeitnehmer von der Arbeits-

leistung befreit, kann aber gegenüber dem Arbeitgeber auch keinen Lohn beanspruchen.

Würde demnach der Bundesrat Massnahmen veranlassen, welche verbieten würden, sich unter Menschen zu begehen und wäre folglich aufgrund behördlicher Anordnungen eine Arbeitsleistung unmöglich, könnte man vertreten, die Verhinderung der Arbeitsleistung falle weder in die Risikosphäre des Arbeitgebers noch in jene des Arbeitnehmers. Folglich wären der Arbeitnehmer grundsätzlich von der Arbeitsleistung und der Arbeitgeber im Gegenzug von der Leistung des Lohnes befreit. Anders wenn der Arbeitgeber seinen Betrieb wegen grosser besonderer Gefährdung vorübergehend oder ganz schliessen müsste. Dann realisiert sich das Risiko des Betriebes. Es bestünde eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, auch ohne dass die betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich mit dem Vogelgrippe-Virus infiziert wären.

Jedenfalls sieht sich heute jedes Unternehmen vor die Frage gestellt, ob oder wie es eine allfällige wochenlange Beeinträchtigung seiner Produktivität durch eine Pandemie wegen Arbeitsausfällen seiner Belegschaft finanziell überlebt.

Zusammenfassung

Gemäss den Gepflogenheiten im schweizerischen Arbeitsmarkt und den gesetzlichen Bestimmungen empfiehlt es sich auch aus rechtlicher Sicht für einen Arbeitgeber, eine Krankentaggeldversicherung für seine Mitarbeitenden abzuschliessen.

Kombiniert er diese mit einem kompetenten Absenzenmanagement, sichert er nicht nur seine Arbeitnehmer sozial ab, sondern kann auch Produktivitätsausfälle, Sozialversicherungsbeitrags- und Risikoprämienkosten senken.

Angesichts des immer realistischer werdenden Szenarios einer Pandemie empfiehlt es sich, bereits heute vorzusorgen – sei es durch Risikoübertragung auf eine Versicherung¹⁸, sei es durch vorausschauende Planung von Massnahmen bei Ausfällen erkrankter Mitarbeiter oder Prävention durch Information der Mitarbeitenden und allenfalls der Kundinnen und Kunden¹⁹.

¹ Quelle: Bundesamt für Statistik, Arbeitsvolumenstatistik (AVOL).

² Handelszeitung, Nr.37, 14. September 2005, S. 14.

³ Art. 324a Abs.1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR).

⁴ BSK OR I, Reh binder Manfred/Portmann Wolfgang: Art. 324a N 1, mit weiteren Hinweisen.

⁵ Vgl. Zusammenstellung auf Ratgeber Sozialversicherung: <http://adminsrv3.admin.ch/bsvr/>.

⁶ BSK OR I, Reh binder Manfred/Portmann Wolfgang: Art. 324a N 12.

⁷ Vgl. Art. 1a Unfallversicherungsgesetz.

⁸ BSK OR I, Reh binder Manfred/Portmann Wolfgang: Art. 324a N 15.

⁹ (Tribunale di appello Ticino in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts, Bern, JAR 1999, S. 172).

¹⁰ Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Schult hess, Zürich, 6. Auflage, zu Art. 324 lit. a und b, N 24.

¹¹ Anhang 1 zur Botschaft des Bundesrates zur 5. IV-Revision (http://www.bsv.admin.ch/iv/projekte/dd_Anh1_Frueherfassung_050622.pdf).

¹² Unterstützung bieten hierbei die Versicherer selbst wie die SWICA Gesundheitsorganisation (www.swica.ch) oder spezialisierte Firmen wie die SIZ Care AG, Zürich (www.sizcare.ch) oder HRM Systems AG, Winterthur (<http://www.hrm-systems.ch>).

¹³ Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV.

¹⁴ Basierend auf dem 2. Employment Newsletter ww&p, März 2005, Karin Gygax, Ueli Sommer, Daniel Staffelbach, www.wwp.ch. Die Employment Newsletters von ww&p befassen sich mit aktuellen Fragen zum Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, werden regelmässig elektronisch verschickt und können unter employment@wwp.ch abonniert werden.

¹⁵ Art. 328 OR.

¹⁶ Art. 324 OR.

¹⁷ Art. 324a und Art. 324b OR.

¹⁸ Krankentaggeldversicherung oder Betriebsunterbruchsversicherung.

¹⁹ Besondere Vertragsklauseln bei risikoexponierten, vor allem langfristigen Verträgen.