

Zwischen Pflicht und Fürsorge:  
**Absenzen führen: rechtlich sicher  
und menschlich**

# Wer sind wir?

**SOHK**  
SOLOTHURNER  
HANDELSKAMMER

**KGV**  
KMU- und Gewerbeverband  
Kanton Solothurn



Arbeitnehmer, Patient,  
versicherte Person



**mfe** Hausärzte Solothurn HASO  
médecins de famille et de l'enfance

**GAESO**  
Gesellschaft der Ärztinnen und Ärzte  
des Kantons Solothurn

**suva** Kanton Solothurn

# Was wollen wir?

- Ein erfolgreicher Wiedereinstieg nach länger dauernder Arbeitsunfähigkeit am Arbeitsplatz gelingt dann, wenn alle Beteiligten zusammenarbeiten.
- Mit dieser Absicht haben sich Solothurner Arbeitgeberverbände, Vertreter der Ärzteschaft und der Sozialversicherungen 2016 zu reWork Netzwerk Solothurn zusammengeschlossen und eine entsprechende Absichtserklärung unterzeichnet.
- reWork macht sich stark für den Austausch und die Zusammenarbeit aller Beteiligten, informiert und vernetzt.



reWORK

NETZWERK  
SOLOTHURN

«Ein frühzeitiges Gespräch  
mit allen Beteiligten  
erhöht die Chance für  
eine erfolgreiche  
Wiedereingliederung.»

*Monika Meier, Personalchefin  
Härterei Gerster AG, Egerkingen*

# Arztzeugnis und Lohnfortzahlung



# Referent

Jean-Claude Cattin, LL.M.

Rechtsanwalt und Notar



# Inhaltsverzeichnis

1. Einführung
2. Begriff/Abgrenzung der Arbeitsunfähigkeit (AUF)
3. Ferienunfähigkeit
4. Rechtliche Folgen der Arbeitsunfähigkeit (AUF)
5. Indizien für/gegen Arbeitsunfähigkeit (AUF)
6. Arten von Arztzeugnissen

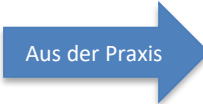
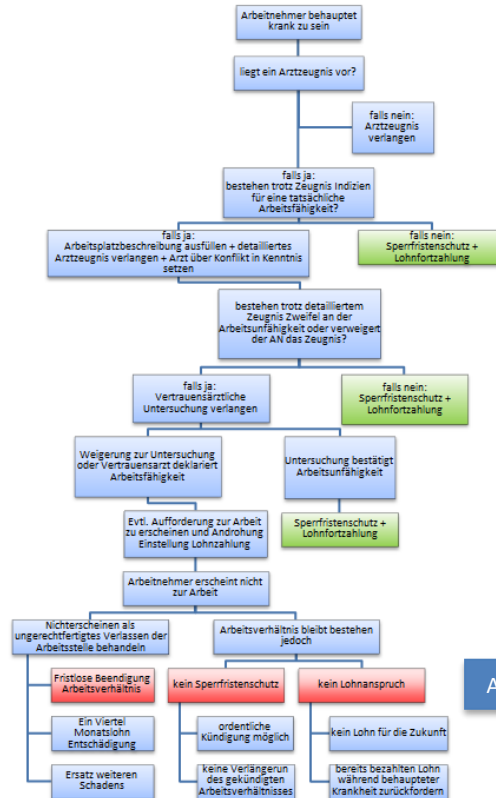
7. Problematik Hausarzt
8. Vertrauensärztliche Untersuchung
9. Folgen einer tatsächlichen Arbeitsfähigkeit
10. Risiken und Chancen für Arbeitgeber (AG)
11. Offene Fragen/Diskussion

# 1. Einführung

- Jährliche Abwesenheit aufgrund Krankheit/Unfall (BFS-Statistik Jahr 2015):
  - Männer 50 h
  - Frauen 62 h
- Problematik:
  - Kosten
  - Administrativer Mehraufwand
  - Reflexwirkung auf andere Mitarbeiter

# 1. Einführung

Von der behaupteten Krankheit bis zum Sperrfristenschutz und zur Lohnfortzahlung



**ACHTUNG:** Jeder konkrete Einzelfall bedarf einer spezifischen Prüfung

## 2. Begriff/Abgrenzung der AUF

### Begriff

- **Rechtliche Grundlagen**  
OR, Arbeitsgesetz, Standesordnung FMH, KVG, VVG, IVG, ATSG
- **Definition Arbeitsunfähigkeit**  
Ein Arbeitnehmer wird **ohne sein Verschulden** sowie aus Gründen, die **in seiner Person liegen**, an der **Arbeitsleistung verhindert**.
- **Merkmale**  
Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit, funktionsbezogen, persönliche Verhältnisse
- **Medizinische vs. rechtliche Würdigung**

## 2. Begriff/Abgrenzung der AUF

### Abgrenzung

- Vollumfängliche AUF
- Teil-AUF
- Unternehmensbezogene AUF
- Arbeitsplatzbezogene AUF
- Arbeitsfähigkeit

## 2. Begriff/Abgrenzung der AUF

### Arbeitsplatzbezogene AUF

- Definition

Ein Arbeitnehmer ist nur in Bezug auf seine konkrete Stelle an der Arbeit verhindert. Im Übrigen ist er normal einsatzfähig und auch in seiner privaten Lebensgestaltung kaum eingeschränkt.

- Folgen

- Lohnfortzahlung
- kein Sperrfristenschutz
- Zuweisung anderer Arbeitsplatz bzw. andere Arbeiten

Aus der Praxis

Kündigung trotz  
Krankheit möglich

# 3. Ferienunfähigkeit

- **Definition**

Einem Arbeitnehmer wird der **Erholungszweck seiner Ferien** ohne sein Verschulden sowie aus Gründen, die in seiner Person liegen, **verunmöglicht**.

- **Unterschiede zur AUF**

- Leistungsfähigkeit vs. Erholungszweck
- keine Teilferienunfähigkeit
- Ferienfähigkeit trotz AUF / Arbeitsfähigkeit trotz FUF

## 3. Ferienunfähigkeit

- **Nachweis**
  - Arztzeugnis muss FUF festhalten
  - bei potentieller Rückkehr an Arbeitsplatz muss Zeugnis auch Arbeitsfähigkeit beurteilen
  - Beweislastverteilung
  - Auslandsproblematik
- **Folgen von FUF**
  - Feriennachbezug (auch bei kurzer Dauer)
- **Folgen von Ferienfähigkeit**
  - Anordnung Ferienbezug möglich (z.B. während Freistellung)

## 4. Rechtliche Folgen der AUF

### Lohnfortzahlung 1/3

- Gesetzliche Grundlage

Art. 324a Abs. 1 OR

- Krankheit, Unfall
- ohne sein Verschulden
- an der Arbeitsleistung verhindert
- Lohnfortzahlung für eine beschränkte Zeit
- Arbeitsverhältnis hat mehr als drei Monate gedauert oder ist für mehr als drei Monate eingegangen worden (Karenzfrist)

## 4. Rechtliche Folgen der AUF

### Lohnfortzahlung 2/3

- Dauer der Lohnfortzahlung
  - im ersten Dienstjahr für drei Wochen (Art. 324a Abs. 2 OR)
  - nachher für eine angemessene längere Zeit
  - Milderung der Ungewissheit → in der Regel «Berner Skala» im Kanton SO

Dienstjahr	Lohnfortzahlung
1.	3 Wochen
2.	1 Monat
3. und 4.	2 Monate
5. bis 9.	3 Monate
10. bis 14.	4 Monate
15. bis 19.	5 Monate
20. bis 24.	6 Monate
danach alle 5 Dienstjahre	1 Monat zusätzlich

Aus der Praxis

Anrechnung von  
internen Dienstjahren

## Lohnfortzahlung 3/3

- Gleichwertige Regelung
  - abweichende, gleichwertige Regelung (Art. 324a Abs. 4 OR)
  - schriftliche Abrede (i.d.R. Arbeitsvertrag), NAV, GAV
  - in der Praxis üblich → KTG-Versicherung nach VVG (Ausnahme KVG)
  - KTG-Versicherung zwischen Arbeitgeber und Versicherung (AN nicht Partei)
  - übliche Lösung: Taggelddauer von 720 oder 730 Tagen innerhalb von 900 Tagen mit einer Wartefrist von 30 bis 90 Tagen, Taggeldhöhe 80% von Lohn
  - keine Sozialversicherungsabzüge auf KTG-Leistung, PK-Abzug nur während 3 Monaten, mindestens 50% Prämienbeteiligung durch Arbeitgeber
  - **ACHTUNG:** Risiko bei Nichtbezahlung der KTG-Prämien

Aus der Praxis

Bei Leistungssperre hat AG die gleichen Leistungen wie KTG-Versicherung zu erbringen

# 4. Rechtliche Folgen einer AUF

## Sperrfristenschutz 1/2

- Gesetzliche Grundlage

Art. 336c Abs. 1 lit. b OR

- Krankheit, Unfall
- ohne eigenes Verschulden
- an der Arbeitsleistung verhindert
- Kündigungsschutz für eine beschränkte Zeit

Dienstjahr	Kündigungsschutz
1.	30 Tage
2. bis 5.	90 Tage
ab 6.	180 Tage

## Sperrfristenschutz 2/2

- Modalitäten
  - Kündigung während Sperrfrist nichtig
  - bei Kündigung vor Beginn Sperrfrist → Verlängerung der Kündigungsfrist
  - neues, unabhängiges Ereignis löst neue Sperrfrist aus
  - kein Sperrfristenschutz bei arbeitsplatzbezogener AUF



WICHTIG:  
In Arbeitsvertrag/Reglement  
explizit festhalten, dass für  
Kündigung kein Endtermin gilt



Im Rahmen einer Freistellung  
kann Sperrfristenschutz ggf. durch  
Umwandlung in echt befristetes  
Arbeitsverhältnis umgangen  
werden

## 5. Indizien für/gegen AUF

Pro AUF	Contra AUF
Vorgängige Krankengeschichte	Zeitliche Koinzidenz mit Konfliktsituation (z.B. Kündigung)
Vorbestehendes Verhalten/Loyalität AN	Vorbestehendes Verhalten/Loyalität AN
Vollumfassende Dokumentation durch AN	Kommunikation AN (Social Media, ggü. anderen AN)
Für AG ersichtliche Merkmale	Freizeitverhalten AN
Grassierende Epidemien	Rückdatierung Arztzeugnis
Objektiv nachvollziehbare Gründe	

Aus der Praxis

- Mitteilung AUF an gleichem Tag wie Kündigung
- Mehrfache Verwarnungen
- Facebook-Post von Flughafen
- GV präsidieren

## 6. Arten von Arztzeugnissen

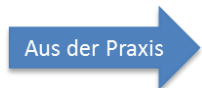
- Standardarztzeugnis
  - «Fresszettel»
  - kleiner Informationsgehalt
  - nur Auskunft über: Dauer AUF, Umfang AUF, Ausstellungsdatum, Krankheit oder Unfall, behandelnder Arzt
  - PROBLEM → Keine Angabe über: Verlauf/Ursache AUF, welche Tätigkeiten noch ausgeführt werden können, Arbeitsplatzbezug, Ferienfähigkeit, Anamnese
  
- Einfaches Arbeitsunfähigkeitszeugnis  
Nordwestschweiz
  - zusätzliche Information über: Konsultationsdatum, zumutbare Anwesenheit im Betrieb, nächste Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, Datum uneingeschränkte Arbeitswiederaufnahme, mögliche Kontaktaufnahme Arzt durch AG

## 6. Arten von Arztzeugnissen

- **Detailliertes Arbeitsunfähigkeitszeugnis Nordwestschweiz**
  - durch den AG ausgefüllte Arbeitsplatzbeschreibung beilegen (Angaben über: Hauptaufgaben/aktuelle berufliche Tätigkeit, Besonderheiten, spezielle Anforderungen/Rahmenbedingungen, Arbeitszeit, Schonarbeitsplatz, erwünschte Kontaktaufnahme durch Arzt, allgemeine Bemerkungen, Nennung Kontaktperson)
    - WICHTIG: der AN hat die durch den AG ausgefüllte Arbeitsplatzbescheinigung zu unterzeichnen (Einverständniserteilung zur Einholung eines detaillierten Arbeitsunfähigkeitszeugnisses)
  - zusätzliche Information über: Tätigkeiten, welche AN ausführen resp. nicht ausführen kann, Nennung Datum wann voraussichtliche präzisere Angaben zur Arbeitsfähigkeit gemacht werden können
  - Arzt hat Möglichkeit, allgemeine Bemerkungen anzubringen

## 7. Problematik Hausarzt

- Vorbestehendes Vertrauensverhältnis zwischen AN und Arzt
- Interessenskollision für Hausarzt
- «Hausarzt-Hopping»
- Diagnose meistens nur aufgrund mündlicher Ausführungen AN
- Hausarzt verfügt meistens über keine Kenntnis der Konfliktsituation
- Gefälligkeitszeugnisse → mögliche Sanktionen für Arzt:  
Art. 34 FMH Landesregeln / Strafrecht



Generelle Erkenntnis:  
Viele Hausärzte neigen dazu,  
leichtfertig sowie kritiklos ihren  
Patienten ein Arztzeugnis  
auszustellen

## 8. Vertrauensärztliche Untersuchung

- Pflicht des Arbeitnehmers sich von einem Vertrauensarzt untersuchen zu lassen bei Vorliegen objektiver Zweifel an Richtigkeit eines Arztzeugnisses (formelle/materielle Mängel Arztzeugnis, Verhalten AN, Verhalten Arzt, Zeitpunkt/Häufigkeit/Dauer der Arbeitsunfähigkeit)
- Verschiedene Arten von Vertrauensärzten
  - Vertrauensarzt Arbeitgeber
  - Vertrauensarzt VVG-KTG-Versicherung
  - Vertrauensarzt KVG-KTG-Versicherung («echter Vertrauensarzt»)
- Mögliche Problemstellungen
  - Datenschutz
  - Persönlichkeitsrecht Arbeitnehmer
  - u.U. mangelnde Objektivität

Aus der Praxis

Zusammenarbeit AG mit  
KTG-Versicherung sehr  
wichtig

### Ungerechtfertigtes Verlassen der Arbeitsstelle

- Gesetzliche Grundlage in Art. 337d OR
- fristloses Verlassen der Arbeitsstelle durch AN
- AN verweigert die weitere Erbringung der Arbeitsleistung bewusst (dem AN muss seine Arbeitsfähigkeit bewusst sein), absichtlich und endgültig
- Folge: **Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung fristlos**
- Anspruch Arbeitgeber auf Entschädigung:
  - ein Viertel des Monatslohnes des AN
  - Ersatz weiteren Schadens
- **ACHTUNG:** Anspruch verwirkt innert 30 Tagen seit dem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle, sofern der Anspruch nicht verrechnet werden kann
  - AN rechtzeitig betreiben oder Schlichtungsgesuch einreichen!

Aus der Praxis

Schlüsselabgabe

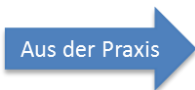
## 9. Folgen einer tatsächlichen Arbeitsfähigkeit

### Fortbestehung des Arbeitsverhältnisses

- Der AN erscheint nicht zur Arbeit, obwohl er tatsächlich arbeitsfähig ist
- Folgen:
  - kein Sperrfristenschutz
    - ordentliche Kündigung möglich
    - keine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bei bereits ausgesprochener Kündigung
  - kein Lohnanspruch
    - kein Lohn für die Zukunft
    - bereits bezahlter Lohn während der behaupteten Arbeitsunfähigkeit kann zurückgefordert werden

# 10. Risiken & Chancen für Arbeitgeber

Risiken	Chancen
Finanzieller Aufwand	Langfristige Kostenersparnis
Administrativer Aufwand	Produktivitätssteigerung
Misstrauenskultur im Unternehmen / Nachahmungsgefahr	Erkennung System ausnützender AN
Vermutete AF stellt sich als tatsächliche AUF heraus → Aufwand für nichts?	Steigerung Arbeitsmoral (kein Neid auf «schwänzende» Kollegen)
	Generalpräventive Wirkung



Kurzfristige Kosten durch Mandatierung von Anwalt werden durch langfristige Kostenersparnis bei weitem kompensiert

# 11. Offene Fragen/Diskussion



## Jean-Claude Cattin, LL.M.

Rechtsanwalt und Notar  
+41 (0)32 654 99 10  
jc@kscp-legal.ch



## KSCP Rechtsanwälte und Notare

Dammstrasse 14 (Forum)  
Postfach 311  
2540 Grenchen  
grenchen@kscp-legal.ch  
T +41 (0)32 654 99 10  
T +41 (0)32 654 99 09

# Podiumsgespräch

- Jean-Claude Cattin  
*lic. iur. LL.M., Rechtsanwalt und Notar  
Kaiser Simmen Cattin Partner*
- Miriam Ragaz-Gassler  
*Leitung Finanzen & HR,  
Hans Gassler AG, Schönenwerd*
- Dr. med. Michael Fluri  
*Hausarztpraxis Weissenstein*
- Moderation: Anita Panzer  
*apacom, anitapanzer communications*

# Fragen und Diskussion



rework

NETZWERK  
SOLOTHURN

**«Suchen Sie den Dialog:  
ansprechen – nachfragen –  
dranbleiben»**

*Karin Fiechter-Jaeggi  
Geschäftsleiterin IV-Stelle Solothurn*