Bundesgericht	*4A_228/2017*	*f*	*23.03.2018*	*nicht publ.*

Versicherungsleistungen statt Lohnfortzahlung

Leitsatz

Wollen die Parteien eines Einzelarbeitsvertrages eine vom Gesetz abweichende Regelung der Lohnfortzahlungspflicht vereinbaren, so ist dies nur gültig, wenn in schriftlicher Form alle wesentlichen Punkte der Abänderung geregelt werden. Wesentliche Punkte sind dabei der Deckungsumfang, der Prozentsatz des Lohnes, der als Taggeld ausbezahlt wird, die maximale Leistungsdauer, die Finanzierung sowie allfällige Wartefristen.

Sachverhalt

Eine Reinigungsfirma vereinbart im Arbeitsvertrag mit ihrem Arbeitnehmer, dass dessen Lohn im Krankheitsfall ab dem 3. Tag zu 80% versichert sei. Der Arbeitgeber unterliess jedoch den Abschluss einer kollektiven Krankentaggeldversicherung. Als der Arbeitnehmer einige Jahre später erkrankte, bezahlte der Arbeitgeber den Lohn nach der Berner Skala weiter und kündigte das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Sperrfrist. Der Arbeitnehmer verlangte vom Arbeitgeber, dass dieser ihm den Verlust ersetzte, der ihm aus dem Fehlen der Versicherungsdeckung erwuchs. Die kantonalen Gerichte lehnten die Klage ab. Das Bundesgericht bestätigte die kantonalen Urteile.

Erwägungen

Art. 324a OR sieht bei Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung einen minimalen Arbeitnehmerschutz vor, der entweder erweitert («régime complémentaire», Art. 324a Abs. 2 OR) oder abgeändert werden kann («régime dérogatoire», Art. 324a Abs. 4 OR).

Mit einer *Erweiterung* der gesetzlichen Lösung können die Fortzahlungsfristen verlängert oder auf kurzfristige Arbeitsverhältnisse erstreckt werden. Eine solche Erweiterung ist an keine Formvorschriften gebunden.

Eine *Abänderung* ist zulässig, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist wie die gesetzliche Regelung. Als in jedem Fall gleichwertig gilt der Abschluss einer Krankentaggeldversicherung, die Taggelder in der Höhe von 80% des Lohnes während 720 oder 730 Tagen nach Ablauf einer Wartefrist von 2 oder 3 Tagen vorsieht und deren Prämien zu mindestens der Hälfte vom Arbeitgeber bezahlt wird. Eine solche Vereinbarung ist zudem nur gültig, wenn sie eine Grundlage in einem schriftlichen Einzelarbeitsvertrag, in einem Normal- oder einem Gesamtarbeitsvertrag hat. Dieses Formerfordernis ist dann erfüllt, wenn die schriftliche Vereinbarung die wesentlichen Punkte der Abänderung umfasst. Diese sind: der Deckungsumfang, der Prozentsatz des Lohnes, der als Taggeld ausbezahlt wird, die maximale Leistungsdauer, die Finanzierung der Prämie sowie allfällige Wartefristen. Der Verweis auf Allgemeine Versicherungsbedingungen oder ein anderes dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestelltes Dokument ist ebenfalls genügend. Die Vereinbarung muss von beiden Parteien unterzeichnet werden.

Vorliegend regelt der Arbeitsvertrag nicht alle Punkte der Abänderung der gesetzlichen Regelung. Damit war das Formerfordernis nicht eingehalten. Eine Erweiterung lag auch nicht vor, da keine Leistungsdauer, sondern lediglich die Höhe der Taggelder vereinbart wurde. Da diese aber nur 80% des Lohnes beträgt, wurde der Arbeitnehmer schlechter gestellt, als er es von Gesetzes wegen wäre.

Die Rechtsprechung lässt zwar in Ausnahmefällen eine konkludent vereinbarte Abänderung zu. Die Voraussetzungen, unter denen eine solche konkludente Vereinbarung als genügend angesehen wird, sind jedoch in casu nicht erfüllt.

© Stephan Fuhrer

Anmerkungen

«Dura lex, sed lex». Das Urteil ist sicher korrekt, hinterlässt aber dennoch einen kleinen Nachgeschmack. Der Arbeitgeber schreibt in den Arbeitsvertrag, dass im Krankheitsfall eine Taggeldversicherung 80% des Lohnes abdeckt, unterlässt aber anschliessend den Abschluss einer solchen Versicherung. Nur weil er den Arbeitsvertrag mangelhaft aufsetzt, bleibt sein Vertragsbruch folgenlos. Dies kann nicht befriedigen. Den Schutz des Vertrauens des Arbeitnehmers in den Bestand der versprochenen Versicherungsdeckung wäre mit dem Schutzzweck der Arbeitsvertragsrechts wohl auch vereinbar gewesen. Umso wichtiger ist, dass den Arbeitnehmern gesagt wird, welche Punkte in einem Arbeitsvertrag geregelt werden müssen, damit eine das Gesetz derogierende Regelung der Lohnfortzahlung gültig ist.