

## **Klassenkampf wie gehabt.**

Die Wirtschaftskrise hat wieder Praktiken auf Arbeitgeberseite zutage gefördert, welche man längst für überholt gehalten hatte. Seit einigen Jahren sehen sich Gewerkschafter und Arbeitsrechtler erneut mit Kündigungsfällen konfrontiert, in denen nicht nur die Moral, sondern auch das Gesetz kaltschnäuzig mit den Füßen getreten wird.

Dass Gesetzesübertretungen nicht immer offen ins Auge springen, zeigt folgender Fall, dem wir in der Praxis begegnet sind.

Angestellter X. war in einer gesamtarbeitsvertraglich erfassten, aber wenig Gewerkschaftsmitglieder zählenden Branche beschäftigt. Eines Tages traf ihn das Unglück, sich krank melden zu müssen. Sein erstes Arbeitsjahr näherte sich dem Ende. Die ärztliche Diagnose lautete auf „arbeitsverhindert für unbestimmte Zeit“ - mit dem Übel war nicht zu spassen. Laut dem zwischen den Branchentarifpartnern abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) - dessen normative Bestimmungen kraft Anschlussklärung auch für X. Gültigkeit hatten - waren die Unternehmer verpflichtet, die Arbeiter im Sinne von Art. 324 a, Abs. 2 OR für Krankengeld zu versichern. Die Lohnausfallversicherung sollte 80 Prozent des Lohnes während 720 innert 900 Tagen decken, wobei gemäss GAV-Abgeltungsformel Arbeitgeber und Arbeitnehmer je zur Hälfte für die Versicherungsprämie aufzukommen hatten. Die Firma Y, bei welcher X. angestellt war, hatte in Ausführung des GAV bei einer privaten Versicherungsgesellschaft eine kollektive Krankengeldversicherung abgeschlossen und war somit im Sinne von Art. 324 a, Abs. 4 der Lohnfortzahlungspflicht enthoben.

X. bezog die Lohnausfallentschädigung wie vereinbart. Auch machte er sich wenig Sorgen um seinen Arbeitsplatz, durfte er doch annehmen, dass sein krankheitsbedingtes Fernbleiben von der Arbeit dem Arbeitgeber keinen Rappen kosten werde. Umso grösser war dann sein Erstaunen, als ihn zu Beginn der fünften Krankheitswoche ein Kündigungsschreiben der Firma erreichte, datiert 29. Oktober 1983. Kündigungsfrist vier Wochen, beginnend am 1. November, Endtermin 30. November 1983. Im Brief stand weiter zu lesen, er, X. brauche während dieser Zeit im Falle der Genesung nicht wieder am Arbeitsplatz zu erscheinen und sei freundlich eingeladen, das Restguthaben an Ferien während dieser Frist in natura zu beziehen. Damit waren für X. die Überraschungen noch nicht zu Ende. Kaum war die Kündigungsfrist abgelaufen, als ein neues Schreiben der Firma Y. dem X. ins Haus flatterte und ihm ankündete, dass ihm ab sofort keine Lohnausfallentschädigung mehr bezahlt werde, da er seit seinem Ausscheiden aus der Firma nicht mehr zum Kreise des versicherten Betriebspersonals gehöre.

Quid iuris? Handelte der Arbeitgeber im Rahmen des Gesetzes? Der geschilderte Fall wirft auf Anhieb zwei Fragen auf: Die erste betrifft die Rechtmässigkeit der Entlassung, die zweite die Legalität des Entzugs der Leistungen der Krankengeldversicherung.

### **Krankheit als Kündigung?**

Kraft geltendem Arbeitsrecht sind krankheitsbedingte Entlassungen zulässig, zumindest immer dann, wenn gesamtarbeits- oder einzelarbeitsvertraglich nichts vereinbart ist, wonach Krankheit nie als Kündigungsgrund zulässig sei. Das Bundesgericht hat in der Balsiger Radio TV c. Dame Porta ausdrücklich festgehalten, dass der laut Art. 361 OR absolut zwingende Charakter des Art. 336 e OR nicht verbiete, einzelarbeitsvertraglich die in dieser Norm festgelegten Kündigungsschutzfristen einseitig zugunsten des Arbeitnehmers zu verlängern (BGE Urteil vom 27. Oktober 1981, veröffentlicht in Semaine Judiciaire, 1982, S. 229 ss).

X. konnte keine dementsprechende Sondervereinbarung geltend machen. Die Firma Y. hat ihn unter Berücksichtigung bestehender gesetzlicher Minimalvorschriften entlassen und insoweit „rechtmässig“ gehandelt. In der Tat erfolgte die Kündigung nicht zur Unzeit (Art. 336 e, Abs. 1 lit. b statuiert eine Kündigungsschutzfrist von vier Wochen im ersten Dienstjahr), und auch die in Art. 336 a, Abs. 1 vorgesehene minimale Kündigungsfrist von einem Monat wurde beachtet: das Arbeitsverhältnis des X. dauerte weniger als ein Jahr. Vielleicht aber erfolgte die Kündigung missbräuchlich (Art. 2 ZGB) in Anbetracht der Tatsache, dass es der Firma Y. keinen Rappen gekostet hätte, den X. trotz seiner Krankheit weiterhin im Personalbestand zu führen, kam doch die Versicherung für die Entrichtung des Krankengeldes auf! Das Bundesgericht hatte kürzlich über einen solchen Fall zu befinden. Den Richtern in Lausanne zu folge ist es auch unter den geschilderten Umständen nicht missbräuchlich, einem kranken Arbeitnehmer den Vertrag zu künden, es genügt, dass gesetzlichen und vertraglichen Kündigungs- und Kündigungsschutzfristen eingehalten werden (BGE 107, 11, 169). Urteilsgrund: Das schweizerische Arbeitsrecht heisst den Grundsatz der Kündigungsfreiheit gut.

Unbestritten hingegen dürfte sein, dass der Entzug von weiteren Krankengeldern widerrechtlich war.

### **Der Entzug des Krankengeldes**

Nach geltendem Recht ist der kündende Arbeitgeber verpflichtet, den gekündeten Arbeiter auf seine Rechte gegenüber dem Krankengeldversicherer aufmerksam zu machen. Es entspringt seiner Fürsorgepflicht, den kranken Entlassenen darauf hinzuweisen, dass trotz seines Ausscheidens aus dem kollektivversicherten Betriebspersonal ihm unverändert ein Anspruch gegenüber der Versicherungsgesellschaft auf Entrichtung der Lohnausfallentschädigung für die volle Dauer von 720 Tagen innert 900 Tagen zusteht (cf. Kantonsgericht Freiburg, Urteil vom 7. Mai 1981). Art. 87 des eidgenössischen Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) verpflichtet die Privatversicherer dementsprechend: Gegen Krankheit, Unfall und dergleichen abgeschlossene Kollektivversicherungen gewähren jedem einzelnen Kollektivversicherten einen direkten Anspruch gegenüber dem Versicherer (Vertrag zugunsten Dritter). In unserem Fall konnte sich X. mit Erfolg auf diese Bestimmung berufen.

Hätte die Firma Y. ihre Belegschaft statt bei einer privaten Versicherungsgesellschaft ganz einfach bei einer Krankenkasse krankengeldversichert, so hätte im vorliegenden Fall Art. 5 bis, Abs. 4 KUVG Anwendung gefunden: X. hätte sich auf die gesetzlich zwingend vorgeschriebene Freizügigkeit berufen und seinen Übertritt von der kollektiven in die individuelle Krankengeldversicherung verlangen können zu unveränderten Bedingungen und ohne Leistungsverlust.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) in Luzern hat diesbezüglich entschieden, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die in eine Zeit krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit fällt, den krankengeldversicherten Entlassenen nicht automatisch zu einer Person ohne Erwerbstätigkeit stempelt: mit andern Worten, der krankheitsbedingte Verlust des Arbeitsplatzes darf von den Krankenkassen nicht als Beginn einer erwerbslosen Periode interpretiert und daher als Vorwand genommen werden, das Krankengeld auf das im KUVG vorgeschriebene Minimum von zwei Franken pro Tag zu kürzen. Es genügt, um die Leistungen unverändert zu entrichten, dass dem kranken Entlassenen bei Genesung vernünftige Hoffnung verbleibt, eine neue Stelle zu finden. (EVG, 1968, 167.)

Anzumerken bleibt, dass die bestehende Sozialgesetzgebung den kumulativen Bezug von Krankengeld und Arbeitslosenentschädigung verhindert: Art. 28, Abs. 2 des neuen Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG) und Art. 42 der dazu gehörenden Verordnung sehen vor, dass Taggelder der Kranken- und Unfallversicherung, die Erwerbsersatz darstellen, von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden.

Kritisch wird für den Entlassenen die Lage dann, wenn er nach der Genesung trotz angestrengten Bemühens keine neue Stelle findet, stempeln muss, und erneut krank wird. Um die Arbeitslosenentschädigung ohne Unterbruch empfangen zu können, muss der Arbeitssuchende unter anderem auch die Bedingung der Vermittlungsfähigkeit erfüllen (Art. 8 f AIVG). Ein kranker Arbeitsloser ist nicht vermittlungsfähig (Art. 15 AIVG) und geht der Leistungen der Arbeitslosenversicherung verlustig. Um dieser gefährlichen Eventualität vorzubeugen, ist freiwillig eine individuelle Krankengeldversicherung abzuschliessen. Allerdings dürften die Prämienzahlungen eine permanente Budgetbelastung darstellen, ganz besonders dann, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel sich auf die Arbeitslosenentschädigung beschränken. Der Kanton Genf hat deshalb im Frühjahr 1980 eine Verordnung über „Fakultative Krankengeldversicherung Arbeitsloser“ erlassen. Ihr zufolge übernimmt der Kanton einen Drittel der Versicherungsfinanzierung. Das Beispiel sollte Schule machen.

### **Gracchus**

Berthoud P. A., *Le droit du travailleur au f salaire en cas d'empêchement de travailler*, Diss., Lausanne 1976.

Viret Bernard, « La situation du travailleur en cas de maladie », SZS, 1979, S. 1-27.

Spira Reymond (Bundesrichter), « Emploi perdu a la suite d'une atteinte a la sante et assurances sociales » in: *Emploi et politique sociale*, Ed. Realités sociales, Lausanne 1982, S. 199 s.

Vorwärts, 22.3.1984.

Vorwärts > Krankenversicherung. Bundesgericht. Vorwaerts, 1984-03-22