
Erwerbstätige Nichterwerbstätige

Zu den möglichen Implikationen eines länger andauernden Bezuges von Krankentaggeldern im Sozialversicherungsrecht und im Arbeitsrecht

ALFRED BLESİ

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	17
II.	Die «Nichterwerbstätigen» im Sozialversicherungsrecht	18
	A. Zum Begriff der «Nichterwerbstätigen» nach AHVG	18
	B. Beitragspflichten	19
	1. Ab wann schuldet der Krankentaggeldbezüger Beiträge als Nichterwerbstätiger?	19
	2. Bemessung der AHV-Beitragspflicht für Nichterwerbstätige	20
	3. Zur Beitragspflicht der «Nichterwerbstätigen» nach AVIG	21
	4. Zur UVG-Beitragspflicht der «Nichterwerbstätigen»	22
	5. Zur Beitragspflicht in der beruflichen Vorsorge	22
	C. Auswirkungen auf Leistungen von Sozialversicherungen	23
	1. Erwerbsersatzordnung	23
	2. Arbeitslosenversicherung	23
	3. Unfallversicherung	24
	4. Berufliche Vorsorge	24
III.	Arbeitsvertragliche Auswirkungen	24
	A. Krankentaggeldversicherung als Ersatzlösung nach Art. 324a Abs. 4 OR	24
	1. Materielle Voraussetzungen einer Ersatzlösung: inhaltliche Gleichwertigkeit	25
	2. Formelle Voraussetzungen einer gleichwertigen Ersatzlösung	26
	3. Konsequenzen einer nicht gleichwertigen oder ungenügend vereinbarten Ersatzlösung	26
	B. Hat die Arbeitgeberin Aufklärungspflichten?	27
	C. Vorsorgebeiträge auf Krankentaggeldern?	28
	D. Fazit	29

I. Einleitung

Die Unterscheidung zwischen Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen stellt im Sozialversicherungsrecht eine wichtige Trennlinie dar, wenn es um die Frage der Versicherung von natürlichen Personen in bestimmten Versicherungszweigen und

die Festlegung der Beitragspflichten geht. Die Qualifikation als «nichterwerbstätige Person» bedeutet indessen nicht zwingend, dass diese Person keiner Erwerbstätigkeit nachgeht (weil sie beispielsweise pensioniert ist), auch «Nichterwerbstätige» können eine Erwerbstätigkeit ausüben.

Aus arbeitsrechtlicher Optik betrachtet bedeutet dies, dass Arbeitnehmende sozialversicherungsrechtlich unter Umständen als «Nichterwerbstätige» qualifiziert werden können. Das Phänomen der arbeitnehmenden, oder eben erwerbstätigen, Nichterwerbstätigen soll nachfolgend anhand der Konsequenzen eines länger andauernden Krankentaggeldbezugs erörtert werden.

Die Arbeitgeberin ist nach Art. 324a Abs. 4 OR berechtigt, ihre Lohnfortzahlungspflichten unter bestimmten Voraussetzungen durch eine Krankentaggeldversicherung erfüllen zu lassen. Da Krankentaggelder einer Versicherung kein Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 6 AHVV darstellen, kann ein länger andauernder Taggeldbezug dazu führen, dass der betreffende Arbeitnehmer sozialversicherungsrechtlich zum «Nichterwerbstätigen» wird. Damit sind zahlreiche sozialversicherungsrechtliche Implikationen verbunden, sowohl beitrags- wie leistungsseitig. Dies wiederum kann aus arbeitsrechtlicher Sicht eine Bedeutung haben, z.B. auf die Frage der Gleichwertigkeit des Ersatzregimes nach Art. 324a Abs. 4 OR.

Für die Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Disziplinen des Rechts und die damit verbundenen, manchmal unerwarteten Auswirkungen, hat sich der Jubilar mit besonderem Engagement interessiert. Dies soll Anlass sein, nachfolgend den Fokus auf ausgewählte Fragen an der Schnittstelle zwischen Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht zu richten, die sich beim längeren Bezug von Krankentaggeldern ergeben können.

II. Die «Nichterwerbstätigen» im Sozialversicherungsrecht

A. Zum Begriff der «Nichterwerbstätigen» nach AHVG

In der AHV obligatorisch versichert sind insbesondere alle natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG) sowie die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG). Allein aus der Definition dieser zwei Versichertenkategorien ergibt sich, dass auch in der AHV versichert ist, wer keine Erwerbstätigkeit ausübt.

Für die Bemessung der Beitragspflicht der Versicherten bestimmt das AHVG, wann eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Dies richtet sich danach, ob jemand ein Ein-

kommen aus einer (selbstständigen oder unselbstständigen) Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 4 Abs. 1 AHVG).

Als «nichterwerbstätige» Versicherte geltend demnach nicht nur Versicherte, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, sondern auch Erwerbstätige, die kein oder ein zu geringes Erwerbseinkommen im Sinne des AHVG erzielen. Der Begriff des Erwerbseinkommens wird in Art. 6 AHVV definiert. Zum Erwerbseinkommen zählt grundsätzlich jedes im In- und Ausland erzielte Bar- oder Natureinkommen aus einer Tätigkeit einschliesslich Nebenbezüge (Art. 6 Abs. 1 AHVV). Art. 6 Abs. 2 AHVV enthält einen Katalog verschiedener Entschädigungen, die nicht als «Erwerbseinkommen» gelten, u.a. Sold für Militär- und Zivildienst (lit. a), Familienzulagen (lit. f) und Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität, ausgenommen Taggelder nach Art. 25 IVG und Art. 29 MVG (lit. b).

Nachfolgend soll der Fokus auf den länger andauernden Bezug von Krankentaggeldern einer Versicherung durch einen Arbeitnehmenden gerichtet sein. Während der Zeit des Taggeldbezugs erzielt eine versicherte Person bzw. ein Arbeitnehmender also kein Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 6 AHVV.

B. Beitragspflichten

1. Ab wann schuldet der Krankentaggeldbezüger Beiträge als Nichterwerbstätiger?

Beiträge an die AHV (und damit auch an die IV und EO) sind in Prozenten des massgebenden Lohns nach Art. 5 AHVG zu bezahlen. Wer kein Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 6 AHVV erzielt, gilt als nichterwerbstätig und muss als Nichterwerbstätiger Beiträge an AHV, IV und EO entrichten.

Vor Eintritt einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit erzielen Versicherte in der Regel massgebenden Lohn nach Art. 5 AHVG. Sobald Krankentaggelder einsetzen, bezieht eine Person ein Ersatzeinkommen, das nach Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV kein Erwerbseinkommen darstellt. Im Kontext eines länger andauernden Krankentaggeldbezugs stellt sich die Frage, wie lange eine Person als «erwerbstätig» gilt bzw. ab wann sie im Sinne des AHVG «nichterwerbstätig» wird.

Die Antwort zu dieser Frage findet sich in Art. 28^{bis} AHVV. Nach dieser Bestimmung gelten als Nichterwerbstätige auch Personen, die nicht «dauernd voll erwerbstätig» sind (Art. 28^{bis} AHVV).

«Nicht dauernd erwerbstätig» sind Personen, die während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr eine Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG ausüben.¹

Als «nicht voll erwerbstätig» gelten Personen, die nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit erwerbstätig sind.²

Sobald ein Arbeitnehmender in einem Kalenderjahr länger als drei Monate Taggelder einer Krankentaggeldversicherung erhält, gilt er somit im Sinne des AHVG als Nichterwerbstätiger.

2. Bemessung der AHV-Beitragspflicht für Nichterwerbstätige

Leistungen einer Krankentaggeldversicherung stellen nach Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV kein Erwerbseinkommen dar. Dementsprechend sind darauf keine Sozialversicherungsbeiträge geschuldet. Arbeitnehmende, die während mehr als drei Monaten Krankentaggelder beziehen, müssen sich demnach grundsätzlich als Nichterwerbstätige bei der zuständigen Ausgleichskasse melden.

Grundlage für die Berechnung der Beiträge der Nichterwerbstätigen bilden das Vermögen und das 20-fache jährliche Renteneinkommen (Art. 28 AHVV). Ergeben diese zwei Beträge ein Total von weniger als CHF 300'000, belaufen sich die jährlichen Beiträge für AHV, IV und EO auf CHF 478.00. Ergeben sie zusammen ein Total von CHF 8.4 Mio. oder mehr, belaufen sich die jährlichen Beiträge auf CHF 23'900.00 (Stand seit 1. Januar 2016). Die Beitragsskala zwischen den erwähnten Grenzwerten verläuft grundsätzlich linear, mit einem (progressiven) Sprung ab einem Betrag von CHF 1.75 Mio. (Art. 28 Abs. 1 AHVV).

Folgende Sonderregelungen sind in diesem Kontext zu beachten:

- a) Die eigenen Beiträge an AHV, IV und EO gelten als bezahlt, wenn im selben Kalenderjahr der Ehegatte der betreffenden Person Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrags bezahlt hat (Art. 3 Abs. 3 AHVG). Zu beachten ist, dass dieser Ehegatte selber dauernd voll erwerbstätig im Sinne von Art. 28^{bis} AHVV sein muss, also im Wesentlichen neun Monate lang zu mindestens 50 % arbeiten muss.
- b) Wenn die Beiträge, die ein Arbeitnehmender zusammen mit seiner Arbeitgeberin in einem Kalenderjahr bezahlt hat (weil er zwar mehr als drei Monate Taggelder bezieht, aber doch noch eine gewisse Zeit arbeiten konnte), mindestens die Hälfte der Beiträge ergeben, die er als Nichterwerbstätiger bezahlen müsste, sind

¹ Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO, (WSN), Fassung 1. Januar 2017, Rz. 2035.

² WSN, Rz. 2039.

keine Beiträge als Nichterwerbstätiger geschuldet. Die Beitragspflicht gilt mit den Abzügen auf dem (Rest-)Erwerbseinkommen als erfüllt (Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV). Die Ausgleichskasse erstellt jeweils eine Vergleichsrechnung.

- c) Kommt die Sonderregelung nach a) oben nicht zur Anwendung und betragen die Beiträge des Arbeitnehmenden in Fall b) oben auf dem (Rest-)Erwerbseinkommen weniger als die Hälfte der Beiträge, die er als Nichterwerbstätiger bezahlen müsste, schuldet er Beiträge als Nichterwerbstätiger. Er kann aber verlangen, dass die Beiträge, die im betreffenden Kalenderjahr auf seinem (Rest-)Erwerbseinkommen abgeführt wurden, an seine Beiträge als Nichterwerbstätiger angerechnet werden (Art. 30 AHVV).

Im vorliegenden Kontext ist zu beachten, dass für die Bemessung der Nichterwerbstätigenbeiträge auch Krankentaggelder als Renteneinkommen gelten. Diese sind für die Zwecke der Beitragsberechnung mit 20 zu multiplizieren und zum Vermögen hinzuzuzählen.³ Je nach persönlichen Verhältnissen kann die Umqualifizierung eines Arbeitnehmenden vom Erwerbstätigen zum Nichterwerbstätigen also zu einer empfindlich höheren Belastung mit Beiträgen an AHV, IV und EO führen.⁴ Dies auch darum, weil der Arbeitnehmende seine Beiträge als Nichterwerbstätiger allein finanzieren muss (Art. 3 Abs. 1 AHVG).

Für die Arbeitgeberin ist die Höhe der konkreten Beitragsverpflichtung nicht abzuschätzen, kennt sie doch weder die Vermögensverhältnisse der Arbeitnehmenden noch den Umfang einer allfälligen Erwerbstätigkeit eines Ehegatten.

3. Zur Beitragspflicht der «Nichterwerbstätigen» nach AVIG

In der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig ist, wer ein Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit erzielt (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG). Beiträge an die Arbeitslosenversicherung werden vom gleichen Lohn erhoben, der für die Bemessung der AHV-Beiträge massgebend ist.⁵ Für Zeiten, in denen wegen Krankheit oder Unfall kein Lohn bezogen wird, gilt eine Beitragsbefreiung (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG). Krankentaggelder sind nicht beitragspflichtig.

³ WSN, Rz. 2089.

⁴ So führt beispielsweise ein Vermögen von CHF 5 Mio. und ein Renteneinkommen (hier Taggelder) von CHF 50'000.00 zu einer jährlichen Beitragspflicht für AHV, IV und EO von CHF 16'553.75: Beitragstabellen Selbstständigerwerbende und Nichterwerbstätige AHV/IV/EO des BSV, Stand 1. Januar 2016, S. 32.

⁵ Kreisschreiben über die Beiträge an die obligatorische Arbeitslosenversicherung, Stand 1. Januar 2016, Rz. 2004.

4. Zur UVG-Beitragspflicht der «Nichterwerbstätigen»

In der obligatorischen Unfallversicherung gemäss UVG sind alle in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer versichert (Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG). Als Arbeitnehmer nach Art. 1a Abs. 1 UVG gilt, wer eine unselbstständige Tätigkeit im Sinne des AHVG ausübt. Prämien für die Unfallversicherung werden auf dem massgebenden Lohn nach AHVG berechnet (Art. 115 Abs. 1 UVV i.V.m. Art. 22 Abs. 2 UVV). Auf Krankentaggeldern müssen demnach keine Prämien für die obligatorische Unfallversicherung entrichtet werden.

5. Zur Beitragspflicht in der beruflichen Vorsorge

Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung werden in Prozenten des koordinierten Lohns berechnet (Art. 16 BVG). Als koordinierter Lohn gilt eine Bandbreite des Jahreslohns⁶, wobei der Lohn dem massgebenden Lohn nach AHVG entspricht (Art. 7 Abs. 2 BVG). Falls der Lohn u.a. wegen Krankheit oder Unfall vorübergehend sinkt, und der Mindestlohn⁷ gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG unterschritten wird, kann wegen des reduzierten Beitragssubstrats eine Vorsorgelücke drohen (Art. 10 Abs. 2 lit. c BVG). Art. 8 Abs. 3 BVG verhindert diese Lücke, indem bestimmt wird, dass der bisherige koordinierte Lohn mindestens so lange Gültigkeit hat, als eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin nach Art. 324a OR bestehen würde.

Lösen Krankentaggelder die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin ab, sind weiterhin Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung zu entrichten, sofern nicht das Reglement der Vorsorgeeinrichtung nach einer bestimmten Dauer der Arbeitsunfähigkeit (oft nach drei Monaten) eine Beitragsbefreiung vorsieht.⁸

Richtig ist, dass die Beitragspflicht während der gesamten Dauer der Taggeldzahlungen andauert.⁹ Andere Autoren wollen die Beitragspflicht auf die Dauer der (hypothetischen) Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a Abs. 2 OR beschränken.¹⁰ Dies scheint indessen nicht gerechtfertigt. Art. 8 Abs. 3 BVG bezweckt die Vermeidung von Vorsorgelücken.¹¹ Solange eine Arbeitgeberin (direkte) Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 2 OR leistet, wird der bisherige Lohn (also massgebender Lohn nach Art. 6 Abs. 1 AHVV) und somit Beitragssubstrat für die Vorsorgebeiträge weiterbezahlt und es kann gar keine Vorsorgelücke entstehen. Der Verweis auf die Lohnfort-

⁶ Derzeit CHF 24'675.00 bis CHF 84'600.00, vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG.

⁷ Derzeit CHF 21'150.00, vgl. Art. 2 Abs. 1 BVG.

⁸ BRECHBÜHL JÜRIG in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 8 N 36.

⁹ Brechbühl Jürg (Fn. 8), Art. 8 N 37.

¹⁰ STAUFFER HANS-ULRICH, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 675.

¹¹ So auch die Botschaft BVG, BBl 1976 I, 194 ff.

zahlungspflicht nach Art. 324a OR in Art. 8 Abs. 3 BVG muss daher so verstanden werden, dass die Beitragspflicht auch während der Leistungsdauer einer Ersatzlösung (hier von Krankentaggeldern) besteht. Art. 8 Abs. 3 BVG verweist dementsprechend auf Art. 324a OR insgesamt, nicht nur auf Art. 324a Abs. 2 OR.

Im Bereich der überobligatorischen beruflichen Vorsorge richtet sich die Beitragspflicht allein nach dem Reglement der Vorsorgeeinrichtung.

C. Auswirkungen auf Leistungen von Sozialversicherungen

1. Erwerbsersatzordnung

Nach Art. 4 Abs. 1 EOV wird die Entschädigung für Dienstleistende aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten Lohnes gerechnet. Tage mit vermindertem Erwerbseinkommen, u.a. wegen Krankheit oder Unfalls, werden nicht berücksichtigt.

Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung hat auch eine Mutter, die im Zeitpunkt der Geburt infolge Arbeitsunfähigkeit die erforderliche Mindesterwerbsdauer nicht erfüllt hat, aber eine Entschädigung für Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall einer Sozial- oder Privatversicherung bezogen hat (Art. 30 Abs. 1 lit. a EOV). Die Berechnung der Entschädigungshöhe entspricht Art. 4 Abs. 1 EOV (Art. 31 Abs. 1 lit. a EOV).

Abgesehen von einer möglicherweise höheren Beitragspflicht ergeben sich für die Arbeitnehmenden aus einem Bezug von Krankentaggeldern keine weiteren Nachteile.

2. Arbeitslosenversicherung

Mit Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen auf Arbeitslosenentschädigung ist zu beachten, dass Zeiten, in denen ein Arbeitnehmender zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfall keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge entrichtet, an die Beitragszeit angerechnet werden (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG). Die Ausrichtung von Lohnersatzleistungen einer Versicherung an Arbeitnehmende (solange das Arbeitsverhältnis andauert) hat für die Berechnung der Beitragszeit keine negativen Konsequenzen.

Auch auf die Berechnung der Arbeitslosentaggelder hat der Bezug von Krankentaggeldern keinen Einfluss, solange das Arbeitsverhältnis andauert. Massgebend ist der

Lohn, den der Arbeitnehmende in dieser Zeit normalerweise erzielt hätte (Art. 39 AVIV).

3. Unfallversicherung

Für die Berechnung von Unfalltaggeldern und -renten gilt derselbe Grundsatz wie in der Arbeitslosenversicherung: bezieht ein Arbeitnehmender wegen Krankheit keinen oder nur einen verminderten Lohn, wird für das Taggeld (Art. 23 Abs. 1 UVV) bzw. für die Rente (Art. 24 Abs. 1 UVV) der Lohn berücksichtigt, den der Arbeitnehmende ohne Krankheit erzielt hätte.

4. Berufliche Vorsorge

Massgebend ist grundsätzlich der versicherte Verdienst im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, die zur Invalidität führt. Es spielt somit keine Rolle, ob Lohnfortzahlung oder Krankentaggeldleistungen ausgerichtet werden.

III. Arbeitsvertragliche Auswirkungen

A. Krankentaggeldversicherung als Ersatzlösung nach Art. 324a Abs. 4 OR

Arbeitnehmende haben nach Art. 324a OR einen Anspruch auf Lohnfortzahlung während einer beschränkten Zeit, wenn sie wegen Krankheit unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert sind. Eine Arbeitgeberin kann ihre Lohnfortzahlungspflicht selber erfüllen (Art. 324a Abs. 1 und 2 OR) oder durch schriftliche Abrede eine vom Gesetz abweichende Regelung treffen, die für die Arbeitnehmenden mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR).

Leistet eine Krankentaggeldversicherung Taggelder an Arbeitnehmende gestützt auf einen Versicherungsvertrag mit der Arbeitgeberin, stellt dies eine Ersatzlösung im Sinne von Art. 324a Abs. 4 OR dar. Zu prüfen ist, ob die Ersatzlösung das Kriterium der Gleichwertigkeit erfüllt.

1. Materielle Voraussetzungen einer Ersatzlösung: inhaltliche Gleichwertigkeit

Das Kriterium der Gleichwertigkeit ist im Gesetz nicht geregelt. Rechtsprechung und Literatur haben Leitlinien entwickelt, welche die Definition von gewissen Mindeststandards zulassen. So gelten Leistungen, die bei maximal drei Karenztagen ein Taggeld von 80 % des versicherten Lohnes während bis zu 730 Tagen sicherstellen, als gleichwertig. Die Krankentaggeldversicherung muss dabei mindestens zur Hälfte von der Arbeitgeberin finanziert sein.¹²

Zu beachten ist, dass die Gleichwertigkeit nach Art. 324a Abs. 4 OR nach Auffassung einer Mehrheit der Lehre nicht für den ganzen Betrieb insgesamt, sondern nach der abstrakten Individualmethode beurteilt wird.¹³ Die abstrakte Individualmethode bedeutet, dass für jeden einzelnen Arbeitnehmenden für die gesamte Geltungsdauer der Ersatzlösung eine globale Vergleichsrechnung anzustellen ist, unabhängig davon, in welchem Dienstjahr der Arbeitnehmende gerade steht.

Wie oben (Ziffer II. B. 2.) ausgeführt, kann die Bezahlung von Krankentaggeldern während längerer Zeit im Einzelfall zu höheren Belastungen durch Sozialversicherungsbeiträge führen. Wo sich diese Mehrbelastung im Rahmen hält, darf davon ausgegangen werden, dass die inhaltliche Gleichwertigkeit des Lohnfortzahlungsregimes nicht beeinträchtigt wird. Die Nachteile der höheren Beitragsbelastung werden durch die Vorteile im Vergleich zu den anerkannten Standards aufgewogen.

Wo die Umqualifizierung zum Nichterwerbstätigen dagegen zu einer deutlich höheren Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen führt, kann eine Krankentaggeldlösung im Einzelfall aber als nicht gleichwertig beurteilt werden. So etwa für alleinstehende Personen mit sehr hohem Vermögen, für die von vornherein feststeht, dass sie bei einer längeren Arbeitsunfähigkeit sehr hohe Beiträge als Nichterwerbstätige zahlen müssten und z.B. kein (erwerbstätiger) Ehegatte die Beitragspflicht abnehmen kann. Auch betroffen sein könnten Arbeitnehmende, denen hohe Krankentaggelder ausgerichtet werden. Die Multiplikation der Taggelder mit 20 wird in diesen Fällen rasch zu einem sehr hohen Berechnungssubstrat und dementsprechend einer sehr hohen Beitragspflicht für Nichterwerbstätige führen.

¹² Zusammenfassend: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 324a/b N 24.

¹³ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 324a N 51; VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 121 f.

2. Formelle Voraussetzungen einer gleichwertigen Ersatzlösung

Eine Ersatzlösung nach Art. 324a Abs. 4 OR muss schriftlich vereinbart werden. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung verlangt, dass die Vereinbarung alle wichtigen Parameter der Ersatzlösung wie Umfang des versicherten Lohns, Leistungsdauer, Aufteilung der Prämien und gegebenenfalls eine Karenzfrist enthalten muss.¹⁴

Besonders für ungewöhnliche Regelungen wird teilweise eine einzelarbeitsvertragliche Vereinbarung postuliert,¹⁵ also etwa für Versicherungsvorbehalte oder für besondere Leistungseinschränkungen wie die Einstellung der Taggelder mit Beendigung des Arbeitsvertrags.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die mögliche Folge einer persönlichen, deutlich höheren Beitragspflicht im Sinne einer ungewöhnlichen Regelung in der Vereinbarung speziell thematisiert werden muss. Muss also mit anderen Worten in jeder Vereinbarung einer Ersatzlösung darauf hingewiesen werden, dass bei längerem Taggeldbezug eine höhere Beitragspflicht für AHV/IV/EO infolge Umqualifizierung zur nichterwerbstätigen Person resultieren könnte?

Dieser Schluss wäre überzeichnet. Die Möglichkeit einer individuell höheren Beitragspflicht bei länger andauerndem Krankentaggeldbezug mag zwar vielen Parteien unbekannt sein, aber sie ist nicht ungewöhnlich, denn sie trifft jede einzelne Ersatzlösung und jeden einzelnen Arbeitnehmenden. Sie ist eine Folge der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht für nichterwerbstätige Personen. In der Vereinbarung der Ersatzlösung muss darum nicht separat auf diese mögliche Folge verwiesen werden.

3. Konsequenzen einer nicht gleichwertigen oder ungenügend vereinbarten Ersatzlösung

Führt die Umqualifizierung zur nichterwerbstätigen Person bei länger andauerndem Krankentaggeldbezug im Einzelfall zu einer deutlich höheren Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen und muss deshalb die Gleichwertigkeit verneint werden, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen. Eine Ersatzlösung nach Art. 324a Abs. 4 OR, die materiell als nicht gleichwertig beurteilt wird oder formell ungenügend vereinbart ist, kann die gesetzlichen Lohnfortzahlungspflichten nach Art. 324a Abs. 1 bis 3 OR grundsätzlich nicht ersetzen. Diese bestehen weiter.¹⁶ Die Leistungen sind

¹⁴ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 324a N 50.

¹⁵ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 324a/b N 28.

¹⁶ HÄBERLI CHRISTOPH/HUSMANN DAVID, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 442.

dann während der beschränkten Zeit nach Art. 324a Abs. 2 OR an das gesetzliche Leistungsniveau (100 % des vereinbarten Bruttolohns) anzupassen.

Im vorliegenden Kontext ist allerdings fraglich, ob diese Konsequenz adäquat ist. So führt nicht ein (abstrakt-individueller¹⁷) Vergleich des Leistungsniveaus von Ersatzlösung und gesetzlicher Lohnfortzahlung zur Ungleichwertigkeit, sondern die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der ansonsten gleichwertigen Ersatzlösung. Ein Wiederaufleben der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht scheint bei einer ansonsten gleichwertigen Ersatzlösung nicht gerechtfertigt.¹⁸

Sachgerecht ist vielmehr, dass sich Arbeitgeberin und Arbeitnehmender die Beiträge, welche die Umqualifizierung zur nichterwerbstätigen Person zusätzlich verursachen, hälftig aufteilen, um den Grundsatz der Beitragsparität für Sozialversicherungsabgaben im Arbeitsvertragsrecht zu gewährleisten. Dabei ist zu beachten, dass der Arbeitnehmende verlangen kann (und muss), dass die Beiträge, die im betreffenden Kalenderjahr von der Arbeitgeberin auf seinem (Rest-)Erwerbseinkommen abgeführt wurden, an seine Beiträge als Nichterwerbstätiger angerechnet werden.¹⁹

B. Hat die Arbeitgeberin Aufklärungspflichten?

Angesichts der möglichen finanziellen Folgen der Umqualifizierung zur nichterwerbstätigen Person bei länger andauerndem Krankentaggeldbezug stellt sich die Frage einer allfälligen Aufklärungspflicht der Arbeitgeberin gegenüber Arbeitnehmenden, die während längerer Zeit Krankentaggelder beziehen. Eine entsprechende Aufklärungspflicht könnte aus Art. 328 OR abgeleitet werden. Informations- und Meldepflichten gegenüber Versicherungen können unter die Pflicht der Arbeitgeberin zur Vermögensfürsorge subsumiert werden.²⁰ Allerdings sollte der Bogen nicht überspannt werden. Auch bei pensionierten Arbeitnehmenden ist die Arbeitgeberin grundsätzlich nicht für eine Aufklärung über mögliche persönliche Ansprüche und Kostenfolgen gegenüber der AHV verantwortlich.

Unabhängig von der Frage, ob im Kontext des langandauernden Krankentaggeldbezugs eine konkrete Aufklärungspflicht besteht, ist eine Arbeitgeberin im eigenen

¹⁷ Vgl. Ziffer III.A.1 oben.

¹⁸ Ebensowenig besteht ein Grund für die Rückerstattung allfällig vom Arbeitnehmenden mitfinanzierter Prämienanteile (solange diese nicht mehr als die Hälfte ausmachen), wie es HÄBERLI/HUSMANN (Fn. 16), Rz. 443, postulieren. Die paritätisch finanzierte Versicherung führen ja grundsätzlich zu mindestens gleichwertigen Versicherungsleistungen.

¹⁹ Vgl. Ziffer II.B.2 c) oben.

²⁰ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 12), Art. 328 N 13 mit Verweis auf ein Urteil des Bezirksgerichts Uster.

Interesse gut beraten, die betroffenen Arbeitnehmenden auf die Konsequenzen einer Umqualifizierung aufmerksam zu machen.²¹ Ob für einen Arbeitnehmenden aus dem Taggeldbezug eine Beitragspflicht als nichterwerbstätige Person resultiert, kann die Arbeitgeberin indessen nicht wissen. Dazu müsste der betreffende Arbeitnehmende seine Vermögensverhältnisse sowie die Erwerbsverhältnisse seines Ehegatten offenlegen. Denkbar ist sogar, dass der Arbeitnehmende noch andere Renteneinkommen bezieht, die von der Ausgleichskasse für die Bemessung der Nichterwerbstätigenbeiträge berücksichtigt werden müssen. Weiter spielt eine Rolle, wie viel AHV-Beiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge) vor dem Einsetzen der Taggeldleistungen entrichtet wurden.²²

C. Vorsorgebeiträge auf Krankentaggeldern?

Wie ausgeführt, sind während der Dauer des Krankentaggeldbezugs weiterhin Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung zu entrichten, wenn nicht das Reglement der Vorsorgeeinrichtung nach einer bestimmten Dauer der Arbeitsunfähigkeit eine Beitragsbefreiung vorsieht.²³ Die Arbeitgeberin ist berechtigt, den im Reglement festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmenden vom Lohn abzuziehen (Art. 66 Abs. 3 BVG). Sie muss den Arbeitnehmeranteil zusammen mit den eigenen Beiträgen der Vorsorgeeinrichtung überweisen (Art. 66 Abs. 2 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR).

Im Kontext des Nettolohnausgleichs wird die Zulässigkeit der Vornahme von Sozialabzügen (hier Vorsorgebeiträge) in der Literatur teilweise verneint. Das Argument, Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV verbiete einen Abzug, gilt indessen nur für die Beiträge nach AHVG und kann im vorliegenden Kontext nicht gelten. Ebenso wenig kann von einer stillschweigenden Verpflichtung der Arbeitgeberin ausgegangen werden, unter bestimmten Umständen die Arbeitnehmerbeiträge zu übernehmen.²⁴ Der Arbeitnehmende schuldet vorbehältlich einer reglementarischen Beitragsbefreiung auch während dem Krankentaggeldbezug weiterhin seine Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung. Ob die Arbeitgeberin diese direkt vom Krankentaggeld abziehen kann oder ob die Forderung der Arbeitgeberin anderweitig geltend gemacht werden muss, ist Gegenstand der arbeitsvertraglichen Parteiabreden.

²¹ Dies kann beispielsweise durch Abgabe des Merkblatts 203 (AHV-Beiträge der Nichterwerbstätigen an die AHV, IV und EO) der Informationsstelle AHV/IV geschehen.

²² Vgl. Ziffer II.B.2 oben.

²³ Vgl. Ziffer II.B.5 oben.

²⁴ So HÄBERLI/HUSMANN (Fn. 16), Rz. 501.

D. Fazit

Ein länger andauernder Bezug von Krankentaggeldern kann unerwartete sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen haben. Aus arbeitsrechtlicher Sicht problematisch kann sein, wenn die Umqualifizierung eines Arbeitnehmenden vom Erwerbstätigen zum Nichterwerbstätigen zu einer empfindlich höheren Belastung mit Beiträgen an AHV, IV und EO führt. In Einzelfällen kann dies die Gleichwertigkeit einer Ersatzlösung nach Art. 324a Abs. 4 OR in Frage stellen.

Eine sachgerechte Korrektur dieser Konsequenzen sollte indessen nicht in einem Rückfall auf die Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a Abs. 2 OR bestehen, sondern in einem Lastenausgleich, der den Grundsatz der Beitragsparität im Arbeitsverhältnis berücksichtigt. Eine Aufklärungspflicht der Arbeitgeberin über die möglichen Folgen einer Umqualifizierung zum Nichterwerbstätigen kann nicht abgeleitet werden. Die Aufklärung ist aber ratsam.

