

Sozialversicherungsrechtliche Fallstricke bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses

Eveline Brügger und Martin Oliver Peter*

Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses spielen sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen eine wichtige Rolle. Problematisch können sich freiwillige Leistungen von Arbeitgebenden erweisen, speziell wenn die Gelder aus einem patronalen Wohlfahrtsfonds stammen. Dabei sind die Bestimmungen der Arbeitslosen- und der Unfallversicherung im Auge zu behalten, falls eine gekündigte Person keine neue Stelle antritt. Der Gesetzgeber hat den Arbeitgebenden Informations- und Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses auferlegt. Falls sie diese nicht vorschriftsgemäss wahrnehmen, riskieren sie Schadenersatz, nachträgliche Prämien und Zinsen.

Problemstellung an einem Beispiel

Ein ehemaliger Kadermitarbeiter eines Industrieunternehmens, dem ordentlich gekündigt wurde, erlitt Monate nach dem Austritt einen Unfall. Da er zu dem Zeitpunkt keine neue Stelle hatte, ging er davon aus, dass er als Arbeitsloser automatisch bei der Suva gegen Unfall versichert sei. Eine Abredeversicherung zur Verlängerung der Unfalldeckung bei der Versicherung seiner ehemaligen Arbeitgeberin schloss er deshalb nicht ab. Die Suva verneinte in der Folge ihre Zuständigkeit, weil im Zeitpunkt des Unfalls die Voraussetzungen zum Bezug für Arbeitslosentaggelder noch nicht bestanden hätten. Grund dafür sei eine freiwillige Leistung der Arbeitgeberin in der Höhe von CHF 150'000.– aus einem patronalen Wohlfahrtsfonds. Der Mitarbeiter wusste nicht mehr weiter und wandte sich an seine ehemalige Arbeitgeberin¹.

Zunächst wird geklärt, ob die Suva ihre Leistungspflicht zu Recht verneint hat. In einem zweiten Schritt wird näher darauf eingegangen, was Arbeitgebende bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses besonders beachten müssen, namentlich die Informations- und Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit einem Unfall. Die Ausführungen sollen aufzeigen, wo konkrete Risiken für Arbeitgebende bestehen.

Versicherungsdeckung für Unfall bei Arbeitslosigkeit

Arbeitslose Personen sind bei der Suva obligatorisch gegen Nichtberufsunfälle versichert². Der Versicherungsschutz beginnt mit dem Tag, an welchem die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigungen erstmals erfüllt sind (Art. 2 f. UVAL). Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer infolge eines Arbeitsausfalles einen Verdienstaustausfall erlitten hat³. Es stellt sich also im oben dargestellten Fall die Frage, ob wegen der Zahlung aus dem pat-

* Eveline Brügger ist Rechtsanwältin und Mitarbeiterin im Rechtsdienst der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW). Martin Oliver Peter ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Sozialrecht (ZSR) der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW) und unterrichtet im CAS und DAS Paralegalism. Beide Autoren haben den CAS Sozialversicherungsrecht für die Unternehmenspraxis der ZHAW absolviert.

¹ Zum besseren Verständnis der Problematik wurde hier ein Sachverhalt in Anlehnung an einen realen Fall verkürzt dargestellt.

² LEU AGNES, Die Unfallversicherung für arbeitslose Personen, SZS 2008, 262; BGE 127 V 458; Art. 22a Abs. 4 AVIG sowie Art. 6 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 UVAL.

³ Art. 11 Abs. 1 AVIG.

ronalen Wohlfahrtsfonds für eine bestimmte Zeit kein Verdienstausfall vorlag und sich deshalb ein Aufschub der Zahlungspflicht der Arbeitslosenkasse ergab. Ist dies zutreffend, wäre ein arbeitsloser ehemaliger Mitarbeiter nicht automatisch bei der Suva gegen das Risiko Unfall versichert.

⁴ Art. 11a Abs. 1 AVIG.

⁵ Art. 11 Abs. 3 AVIG.

⁶ BGE 137 V 321, 324.

⁷ BLESI ALFRED, Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht, ARV 2006, 85 ff., 88 ff.

⁸ Art. 11a Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 AVIG; der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes der obligatorischen Unfallversicherung beläuft sich gegenwärtig gem. Art. 22 Abs. 1 UVV auf CHF 126000.– im Jahr.

⁹ Art. 10c AVIV; BLESI, Abgangsentschädigungen, 88.

¹⁰ Gemäss Weisungen des SECO Januar–Oktober 2013, E 34 f., könnte ein Arbeitsloser, sofern er sich innert der Nachdeckungsfrist der Unfallversicherung von 30 Tagen zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hat, bei rückwirkender Verneinung des Anspruchs trotz des Ablaufs der 30-tägigen Nachdeckungsfrist beim Unfallversicherer des letzten Arbeitgebers innert einer neuen Frist von 30 Tagen noch eine Abredeversicherung abschliessen, sofern er in guten Treuen davon ausgehen konnte, dass er gegen Unfall versichert ist und sofern ihn an der rückwirkenden Verneinung des Leistungsanspruchs kein Verschulden trifft. Da Weisungen des SECO dem Gesetz nicht widersprechen dürfen und es für eine entsprechende Weisung – v.a. gegenüber nicht an der Durchführung der Arbeitslosenentschädigung beteiligten Unfallversicherern – keine gesetzliche Grundlage gibt, ist davon auszugehen, dass die ehemalige Unfallversicherung den Abschluss der Abredeversicherung erfolgreich verweigern könnte.

¹¹ Art. 3 Abs. 2 UVG.

¹² So auch gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. d UVV; siehe ferner KIESER, Stellenwechsel und Entlassung – sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen, in: Kieser Ueli/Lendfers Miriam (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2011, St. Gallen 2012, 64.

¹³ Art. 7 Abs. 2 lit. a UVV; man beachte die unterschiedlichen Auswirkungen der Zahlung einer freiwilligen Leistung. Je nach Sozialversicherungszweig wird eine solche Zahlung berücksichtigt oder nicht. Dabei fällt auf, dass der Gesetzgeber eher zu Ungunsten des Leistungsempfängers legiferiert hat. Bei der Arbeitslosenversicherung führt die Zahlung zu einem nicht anrechenbaren Arbeitsausfall, bei der Unfallversicherung kann der Betrag nicht zu einer verlängerten Unfalldeckung herangezogen werden. Die Gefahr einer Versicherungslücke wird nur durch den Auffangmechanismus der Krankenversicherung gebannt.

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

Wenn freiwillige Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstausfall decken, entfällt der Anspruch auf Arbeitslosentaggeld⁴. Als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gelten Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche darstellen⁵. Leistungen eines patronalen Wohlfahrtsfonds werden gemäss Bundesgericht als massgebender Lohn nach der AHV-Gesetzgebung qualifiziert⁶. Deshalb sind sie dem Arbeitgeber anzurechnen und entsprechend bei der Arbeitslosenentschädigung zu berücksichtigen. Im Gegensatz zur AHV-Gesetzgebung, bei welcher grundsätzlich alle mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Leistungen berücksichtigt werden, schiebt bei der Arbeitslosenversicherung nur die freiwillige Leistung nach Art. 11a Abs. 1 AVIG den Beginn des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung hinaus. Falls eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers die Grenze von CHF 126000.– übersteigt, wird im Umfang des Überschreitens kein Arbeitslosentaggeld ausbezahlt⁷. Somit wird im Beispielfall von den CHF 150000.– aus dem patronalen Wohlfahrtsfonds der Höchstbetrag von CHF 126000.– abgezogen⁸. Der Differenzbetrag von CHF 24000.– wird durch den Monatslohn dividiert, der im Rahmen der ehemaligen Tätigkeit erzielt wurde, welche die freiwillige Leistung ausgelöst hat⁹. Dies führt zu einem Ausfall des Taggeldes, welcher sich unter Umständen über mehrere Monate nach dem Austritt erstrecken kann. In dieser Zeit versagt die gesetzgeberische Lösung der automatischen Unfalldeckung durch die Suva¹⁰.

Auswirkungen der Zahlung auf die Unfallversicherung?

Da die Suva nicht zahlungspflichtig ist, ist eine allfällige Nachdeckung der Unfallversicherung der Arbeitgeberin zu prüfen. Für Nichtberufsunfälle bleibt ein ehemaliger Arbeitnehmer bis 30 Tage weiterversichert, nachdem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört¹¹. Entschädigungen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses gelten dabei nicht als massgebender Lohn¹², womit die Zahlung von CHF 150000.– aus einem patronalen Wohlfahrtsfonds keinen Einfluss auf den obligatorischen Versicherungsschutz hat resp. diesen verlängern würde¹³. So

mit ist weder eine Versicherungsdeckung durch die Suva noch durch die Unfallversicherung der ehemaligen Arbeitgeberin gegeben.

Informations- und Aufklärungspflichten des Arbeitgebers

Im Zusammenhang mit der Unfallversicherung ist die Tragweite der Informations- und Aufklärungspflichten des Arbeitgebers nicht zu unterschätzen, denn sie haben einen unmittelbaren Einfluss auf die Unfalldeckung eines austretenden Mitarbeiters. So hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer schriftlich zu informieren, dass mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine betriebliche Unfalldeckung nach UVG erlischt und die nichtbetriebliche eine beschränkte Zeit anhält¹⁴. Der Arbeitnehmer ist beim Austritt aus dem Arbeitsverhältnis zudem darauf hinzuweisen, dass er sich unverzüglich an seine Krankenkasse wenden muss, um die Sistierung der Unfalldeckung wieder aufzuheben¹⁵.

Der Arbeitgeber muss als Organ der Versicherungsdurchführung den Arbeitnehmer weiter explizit darauf aufmerksam machen, dass er als Überbrückung durch eine besondere Abrede die Nichtbetriebsunfallversicherung um 180 Tage verlängern kann¹⁶. Die entsprechende Informationspflicht gilt als erfüllt, wenn der versicherten Person ein Merkblatt abgegeben, ein solches in einem dem Personal zugänglichen Raum ausgehängt oder an Betriebsversammlungen darüber informiert wird¹⁷. Aus Beweisgründen ist zu empfehlen, den Erhalt eines solchen Merkblattes vom austretenden Mitarbeiter schriftlich quittieren zu lassen. Eine unterlassene oder nicht beweisbare Information kann nach den Prinzipien des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes dazu führen, dass die Versicherungsdeckung auch ohne Abschluss einer Abredeversicherung bejaht wird¹⁸. Für die versicherte Person besteht damit eine Vermutung, dass sie bei einer erfolgten Information eine Abredeversicherung abgeschlossen hätte¹⁹. Demnach wird der Abschluss der Versicherung fingiert und rückwirkend bejaht.

Risiken für den Arbeitgeber

Risiken für den Arbeitgeber bestehen, falls dieser seinen Informationspflichten nicht nachgekommen

ist. Das grösste Risiko ist dabei das Rückgriffsrisiko sowohl seitens der Unfall- oder Krankenversicherung als auch seitens des ehemaligen Mitarbeiters. Das Rückgriffsrecht der Versicherungsträger gemäss Art. 75 ATSG ist nur bei einem Berufsunfall eingeschränkt auf grobes Verschulden oder Absicht (Regressprivileg)²⁰. Wenn der ehemalige Mitarbeiter einen Nichtberufsunfall erlitten hat, muss der Arbeitgeber für jedes Verschulden einstehen. Eine Verletzung der Informationspflicht gemäss Art. 72 UVV dürfte zumindest als leichte Fahrlässigkeit eingestuft werden und es besteht das Risiko, dass der Unfallversicherer im Umfang seiner gegenüber dem ehemaligen Mitarbeiter zu erbringenden Leistungen auf den Arbeitgeber Rückgriff nimmt. Falls der Arbeitgeber nicht belegen kann, dass er den ehemaligen Mitarbeiter schriftlich über die Pflicht der Meldung an die Krankenversicherung informiert hat, kann diese neben dem Rückgriff in der Höhe der erbrachten Leistungen den Prämienanteil für die Unfalldeckung nach UVG samt Verzugszins verlangen²¹. Da der Rückgriff seitens des ehemaligen Mitarbeitenden nur im Umfang des nicht durch die Versicherung gedeckten Schadens möglich ist²², besteht hauptsächlich ein Risiko, falls die Krankenversicherung zahlen

¹⁴ Art. 72 UVV.

¹⁵ Art. 10 Abs. 1 KVG und Art. 11 Abs. 2 KVV.

¹⁶ Art. 72 Abs. 1 UVV.

¹⁷ KIESER, Stellenwechsel und Entlassung, 66; siehe auch BURCHATTI, Die Rolle des Arbeitgebers in der schweizerischen Sozialversicherung, 172.

¹⁸ Urteil des SVGer ZH, UV.2010.00307 vom 31. Januar 2012, E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 121 V 28 E. 2.c. sowie dem Urteil BGer 8C_744/2010 vom 22. Februar 2011 E. 2.

¹⁹ RUMO-JUNGO ALEXANDRA/HOLZER ANDRÉ PIERRE, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, in: Murer Erwin/Stauffer Hans-Ulrich, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2012, Kommentar zu Art. 3 Abs. 3 UVG 22 mit Hinweis auf das Urteil BGer 8C_784/2008 vom 11. September 2009.

²⁰ PORTMANN DOMINIQUE, Der Wegfall des Haftungsprivilegs des Arbeitgebers gemäss dem neuen Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ARV 2003, 79 f.; SCARTAZZINI GUSTAVO/HÜRZELER MARC, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012, § 23 N 165; KIESER, N 70: Kein Rückgriff des Versicherers.

²¹ Art. 10 Abs. 2 KVG.

²² PORTMANN, 80.

müsste²³. Je nachdem, ob auch noch eine psychische Störung oder eine Invalidität in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem Unfall steht, könnte es sich um beträchtliche Regressforderungen handeln.

23 Da bei der Krankenversicherung der Selbstbehalt und die Franchise selbst bezahlt werden müssen, keine Deckung bei Invalidität besteht sowie keine Integritätsentschädigungen ausbezahlt werden, sind die Leistungen für den Versicherten weniger vorteilhaft als jene der Unfallversicherung.

24 EUGSTER GEBHARD, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, in: Murer Erwin/Stauffer Hans-Ulrich, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 2010, Kommentar zu Art. 8 N 3.

25 Art. 10 Abs. 2 KVG.

26 PORTMANN, 75; STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Kommentar zu Art. 328 N 7 und N 21: Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers fließen u.a. auch Informationspflichten über Sozialversicherungen am Ende des Arbeitsverhältnisses.

Für den ehemaligen Kadermitarbeiter geht die Sache doch noch gut aus. Sofern die Arbeitgeberin nicht belegen kann, dass er seiner Informationspflicht nachgekommen ist, könnte er die Abredeversicherung nachträglich noch abschliessen. Selbst wenn dies nicht mehr möglich sein sollte, wäre er in jedem Fall gegen Unfall versichert, weil dann seine Krankenversicherung subsidiär für den Unfall aufkommen würde²⁴. Der Arbeitnehmer müsste den Prämienanteil für die Unfalldeckung nach UVG samt Verzugszins seit der Beendigung der Unfalldeckung nach UVG bis zum Zeitpunkt, in dem die Versicherung davon Kenntnis erhält, nachzahlen²⁵. Er könnte sodann aus Art. 75 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 328 OR²⁶ gegen seine ehemalige Arbeitgeberin Regress nehmen.

Wie dargestellt sind die Informations- und Aufklärungspflichten des Arbeitgebers nicht zu vernachlässigen. Werden diese nicht aktiv wahrgenommen, kann dies unter Umständen für einen Arbeitgeber weitreichende finanzielle Folgen nach sich ziehen.