



## Rechtliche Stolpersteine beim unbezahlten Urlaub

Beim unbezahlten Urlaub sollten verschiedene arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte beachtet werden, damit es keine bösen Überraschungen gibt.

■ Von Dr. iur. Stefan Rieder, LL.M., Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

Das Gesetz kennt den Begriff des unbezahlten Urlaubs nicht, dennoch ist er bei Mitarbeitenden beliebt. Die Gründe für einen unbezahlten Urlaub können vielfältig sein, z.B. um einen längeren Vaterschaftsurlaub zu geniessen, um eine lange Reise zu machen, um sich nach einer langen Dauer des Arbeitsverhältnisses eine Auszeit zu gönnen oder um eine Weiterbildung zu absolvieren.

Der unbezahlte Urlaub ist nicht mit einer Freistellung zu verwechseln. Während bei einer Freistellung die Arbeitgeberin auf die Erbringung der Arbeitsleistung durch den Mitarbeitenden verzichtet und weiterhin der Lohnzahlungspflicht unterliegt, handelt es sich beim unbezahlten Urlaub um eine beidseitige, vorübergehende Suspendierung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag. Der Mitarbeitende muss vorübergehend keine Arbeit leisten, erhält dafür aber auch keinen Lohn. Das Arbeitsverhältnis bleibt aber dennoch bestehen und der Arbeitsvertrag ist weiterhin gültig.

Mitarbeitende haben keinen gesetzlichen Anspruch auf die Gewährung eines unbezahlten Urlaubs. Ob und wie lange Mitarbeitende einen unbezahlten Urlaub beziehen können, unterliegt der freien Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und dem jeweiligen Mitarbeitenden. Sofern die Arbeitgeberin in der Vergangenheit regelmässig unbezahlte Urlaube gewährt hat, kann sich ein Mitarbeitender unter Umständen auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, und die Arbeitgeberin darf den Wunsch nach einem unbezahlten Urlaub nicht willkürlich und ohne triftigen Grund verweigern. Teilweise sehen auch Gesamtarbeitsverträge gewisse Rahmenbedingungen vor, wann oder in welchem Umfang ein unbezahlter Urlaub möglich ist.

### Fortbestand des Arbeitsverhältnisses

Obschon die Arbeitsleistungs- und die Lohnzahlungspflicht während des unbezahlten Ur-

laubs ruhen, bleibt das Arbeitsverhältnis fortbestehen. Als Konsequenz hat der unbezahlte Urlaub im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses keinen Einfluss auf Rechte, die auf die Anzahl der Dienstjahre abstellen wie z.B. die gesetzliche Kündigungsfrist oder die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht infolge einer unverschuldeten Arbeitsverhinderung.

Es liegt auf der Hand, dass es nicht sein kann, dass der Anspruch des Mitarbeitenden auf bezahlte Ferien während des unbezahlten Urlaubs nicht anwachsen kann. Dieser Punkt ist aber nicht selbstverständlich, weil das Arbeitsverhältnis ja weiter fortbesteht und sich der Grundsatz «ohne Arbeit keine Ferien» nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz ergibt. Eine Kürzung des Ferienanspruchs wäre gegebenenfalls über die Ferienkürzung nach Art. 329b OR möglich, auch wenn streng genommen gar keine Arbeitsverhinderung vorliegt. Sinnvollerweise vereinbart die Arbeitgeberin im Rahmen der ohnehin zu treffenden Vereinbarung ausdrücklich, dass der Ferienanspruch des Mitarbeitenden während des unbezahlten Urlaubs nicht anwächst.

### Rückruf, vorzeitiger Abbruch und Kündigung

Der unbezahlte Urlaub basiert auf einer einvernehmlichen Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und dem Mitarbeitenden. Folglich kann die Arbeitgeberin einen Mitarbeitenden nicht aus dem unbezahlten Urlaub zurückrufen, und der Mitarbeitende hat selber keinen Anspruch darauf, dass er bei einem vorzeitigen Abbruch seines unbezahlten Urlaubs bereits früher wieder die Arbeit aufnehmen kann. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere auch die Frage, ob das Arbeitsverhältnis während des unbezahlten Urlaubs gekündigt werden kann. Das Kündigungsrecht wird grundsätzlich wie bei den bezahlten Ferien nicht eingeschränkt, allerdings kann sich die Problematik stellen,

dass die Kündigung je nach Aufenthaltsort nicht rechtsgültig empfangen werden kann. Wenn während des unbezahlten Urlaubs gekündigt wird, stellt sich weiter die Frage, ab wann die Kündigungsfrist zu laufen beginnt. Diese Frage ist alles andere als klar, weil das Risiko besteht, dass aus der Vereinbarung eines unbezahlten Urlaubs eine stillschweigende Vereinbarung interpretiert werden kann, wonach die Kündigungsfrist erst nach Ablauf der Sistierung der Hauptpflichten des Arbeitsvertrages beginnt. Um eine beidseitige Unsicherheit, ob die Kündigungsfrist bei einer allfälligen Kündigung erst nach Ende des unbezahlten Urlaubs oder bereits früher beginnt, zu beseitigen, empfiehlt es sich, die Kündigungsmöglichkeit während des unbezahlten Urlaubs sowie den Beginn der Kündigungsfrist ausdrücklich in der ohnehin zu treffenden Vereinbarung zu regeln.

### Krankheit während des unbezahlten Urlaubs

Erkrankt ein Mitarbeitender während des unbezahlten Urlaubs, so entfällt grundsätzlich eine Lohnfortzahlung infolge Arbeitsunfähigkeit nach Art. 324a OR, weil der Mitarbeitende ja eben gerade keinen Lohnanspruch während des unbezahlten Urlaubs hat. Ist der Mitarbeitende nach dem Ende des unbezahlten Urlaubs arbeitsunfähig, dann lebt die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin mit dem ersten Tag nach dem Urlaub wieder auf. Teilweise wird die Meinung vertreten, dass ein Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR auch während des unbezahlten Urlaubs besteht, sofern der unbezahlte Urlaub einen Erholungsurlaub darstellt und die Arbeitsunfähigkeit den Zweck vereitelt. Damit es diesbezüglich im Fall der Fälle keine Diskussionen gibt, empfiehlt es sich, in der mit dem Mitarbeitenden zu treffenden Vereinbarung einerseits den Zweck des unbezahlten Urlaubs vorzusehen und andererseits ausdrücklich zu regeln, dass keine Lohnfortzahlungspflicht besteht.

Gegebenenfalls bezahlt eine vorhandene Krankentaggeldversicherung nach einer gewissen Wartezeit auch während des unbezahlten Urlaubs Versicherungsleistungen, typischerweise ist aber eine private Einzeltaggeldversicherung erforderlich. Solange der Mitarbeitende seinen Wohnsitz in der Schweiz nicht während des unbezahlten Urlaubs aufgibt, unterliegt er hinsichtlich der Krankenkasse weiterhin



dem Versicherungsobligatorium und muss die Krankenkassenprämien bezahlen. Sofern die Arbeitgeberin die Krankenkassenprämien (teilweise) bezahlt, ist diesbezüglich eine Vereinbarung zu treffen. Dabei handelt es sich um einen Lohnbestandteil, der an und für sich während des unbezahlten Urlaubs nicht zu bezahlen ist.

## Unfallversicherung

Die obligatorische Unfallversicherung endet mit dem 31. Tag nach dem Tag, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn endet (Art. 3 Abs. 3 UVG). Bei einem kurzen unbezahlten Urlaub bleibt der Versicherungsschutz somit gewahrt. Sobald der unbezahlte Urlaub aber länger als 31 Tage dauert, muss der Mitarbeitende selber für den Versicherungsschutz sorgen, und es empfiehlt sich der Abschluss einer Abredeversicherung, die beim Unfallversicherer der Arbeitgeberin für maximal 180 Tage abgeschlossen werden kann.

## AHV/IV/EO und Familienzulagen

Während des unbezahlten Urlaubs fällt der Lohnanspruch des Mitarbeitenden weg, und es sind folglich keine AHV/IV/EO-Beiträge zu bezahlen. Je nach Dauer des unbezahlten Ur-

laubs entstehen für den Mitarbeitenden keine Beitragslücken. Bei einem längeren unbezahlten Urlaub können jedoch Beitragslücken entstehen, und der Mitarbeitende sollte darauf aufmerksam gemacht werden, dass er sich gegebenenfalls als Nichterwerbstätiger bei der zuständigen Ausgleichskasse anzumelden und vermögensabhängige Beiträge als Nichterwerbstätiger zu bezahlen hat.

Während des unbezahlten Urlaubs erhält ein leistungsberechtigter Mitarbeitender weiterhin Kinder-/Ausbildungszulagen, allerdings nur während des Monats des Urlaubsantritts sowie während den drei darauf folgenden Monaten (Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup> FamZV). Nach Wegfall der Kinder-/Ausbildungszulagen ist gegebenenfalls ein Anspruch des Partners zu prüfen, sofern dieser nicht ebenfalls im unbezahlten Urlaub verweilt.

## Berufliche Vorsorge

Die Konsequenzen eines unbezahlten Urlaubs müssen immer anhand des jeweiligen Vorsorgeereglements und der Länge des unbezahlten Urlaubs beurteilt werden. Einerseits ist zu prüfen, ob die Versicherungspflicht endet und

sich der Mitarbeitende gegebenenfalls weiterversichern kann oder ob der Mitarbeitende weiterhin versichert ist, wobei in diesem Fall zwischen Arbeitgeberin und dem Mitarbeitenden eine Regelung hinsichtlich der Prämienzahlung vorzuziehen ist.

## Arbeitslosigkeit

Sofern der unbezahlte Urlaub länger als 12 Monate dauert, kann das für den Mitarbeitenden problematisch werden. Bei einem derart langen unbezahlten Urlaub ist die Beitragszeit von mindestens 12 Monaten während der zweijährigen Rahmenfrist nicht mehr eingehalten, und bei einer späteren Arbeitslosigkeit sind die Anspruchsvoraussetzungen für eine Arbeitslosenentschädigung unter Umständen nicht mehr gegeben. Besondere Vorsicht ist auch geboten, wenn die Beitragspflicht in den 12 Monaten vor Antritt des unbezahlten Urlaubs nicht erfüllt worden ist.



### AUTOR

**Dr. Stefan Rieder**, LL.M., ist Rechtsanwalt/Fachanwalt SAV Arbeitsrecht und Partner bei der Kanzlei Bratschi AG. Er berät Unternehmen und Privatpersonen in Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht sowie in Compliance-Fragen.



**+266%\*** Zunahme der Anzahl der Versicherten in 10 Jahren

**+390%\*** Zunahme der angeschlossenen Unternehmen in 10 Jahren

(\*Statistiken 2017)



**VORSORGE IN DER 2. SÄULE**  
www.copre.ch