SAMSTAG/SONNTAG, 7./8. SEPTEMBER 2013

ALPHA

DER KADERMARKT DER SCHWEIZ

AUFLAGE 430 618 / TEL. 044 248 40 41 / STELLEN@TAGES-ANZEIGER.CH / WEITERE KADERSTELLEN: WWW.ALPHA.CH

ARBEITSRECHT IN DER UNTERNEHMUNG – TEIL 45

Krankheit und Kündigung

Thomas M. Meyer: «In der Praxis bietet die korrekte Sperrfristberechnung erhebliche Probleme.»

Inwieweit besteht bei Krankheit ein zeitlicher Kündigungsschutz? Wie verlängert sich das Arbeitsverhältnis bei einer Krankheit während der Kündigungsfrist? *Von Rechtsanwalt lic. iur. Thomas M. Meyer (*)*

Häufig stellt sich in der Praxis die Frage, in welchem Zeitpunkt einem krankgeschriebenen Mitarbeitenden gekündigt werden darf. Nicht selten kommt es im Weiteren vor, dass Mitarbeitende erst während der Kündigungsfrist erkranken und sich dadurch der Endzeitpunkt des Arbeitsverhältnisses hinausschiebt. Im Folgenden sollen einige wichtige Punkte in den Grundzügen dargestellt werden.

Zeitlicher Kündigungsschutz

Erkranken Mitarbeitende während des Arbeitsverhältnisses, besteht nach den Bestimmungen von Art. 336c OR ein zeitlicher Kündigungsschutz. Es handelt sich hierbei um so genannte «Sperrfristen», während deren Dauer der Arbeitgeber keine Kündigung aussprechen darf bzw. eine bereits laufende Kündigungsfrist unterbrochen wird. Für die Dauer dieser Sperrfrist ist entscheidend, in welchem Dienstjahr sich der Mitarbeitende befindet. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR hält diesbezüglich fest, dass der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen einer krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit keine Kündigung aussprechen darf. Hat ein Mitarbeitender beispielsweise am 1. März 2010 seine Stelle angetreten und ist er seit 2. Mai 2013 aufgrund einer Krankheit ununterbrochen zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben, besteht folglich ein Kündigungsschutz von 90 Tagen, berechnet ab dem Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit. Die aufgrund der Krankheit am 2. Mai 2013 eingetretene Sperrfrist von 90 Tagen endet somit am 30. Juli 2013. Auch wenn der Mitarbeitende über diesen Zeitpunkt hinaus weiterhin krankgeschrieben ist, ändert dies nichts daran, dass er infolge Ablaufs der Sperrfrist keinen Kündigungsschutz mehr geniesst und der Arbeitgeber somit ab 31. Juli 2013 zum Aussprechen der Kündigung unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist berechtigt ist. Von Bedeutung ist, dass dieser zeitliche Kündigungsschutz erst nach Ablauf der Probezeit gilt. Erkrankt der Mitarbeitende bereits während der Probezeit, gelangt er somit nicht in den Genuss dieser Schutzbestimmung. Der Kündigungsschutz bei Krankheit oder Unfall besteht auch dann, wenn der Mitarbeitende nur teilweise krankgeschrieben ist, wobei eine nur teilweise Arbeitsunfähigkeit nicht zu einer proportionalen Verlängerung der Sperrfrist führt. Wäre im obigen Fall der Mitarbeitende ab 2. Mai 2013 nur zu 50 % arbeitsunfähig geschrieben, würde die 90-tägige Sperrfrist somit ebenfalls am 30. Juli 2013 enden.

Nichtige Kündigung

Das Gesetz schreibt unmissverständlich fest, dass eine Kündigung, die während einer Sperrfrist ausgesprochen wird, nichtig,

(Fortsetzung Auftaktseite 2. Bund)

THEMEN

› **Lohngrafik** S. oo
Gebäudetechnik-Ingenieur

› **Employer Brandimg** S. oo
Philanthropy Studies

› **Aktuelle Bildungsangebote** S. oo

(Fortsetzung Leitartikel)

d. h. ungültig ist. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass einem Mitarbeitenden die Kündigung ausgesprochen wird und der Arbeitgeber in der Folge mit einem Arztzeugnis konfrontiert wird, das dem Mitarbeitenden bereits für den Tag der ausgesprochenen Kündigung eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass eine solche Kündigung aufgrund der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit nichtig ist und deshalb nach Ablauf der Sperrfrist wiederholt werden muss. Häufig kommt es jedoch zum Streit über die Korrektheit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit, wenn der Mitarbeitende am Tag der Kündigung noch ohne jeglichen Hinweis auf eine allfällige Arbeitsunfähigkeit seine Arbeitsleistung erbracht hat und erst im Nachgang zur gleichentags ausgesprochenen Kündigung ein entsprechendes Arztzeugnis einreicht. Das Bundesgericht musste vor nicht allzu langer Zeit einen solchen Fall beurteilen. Dabei handelte es sich um einen Mitarbeitenden, der den ganzen Vormittag noch klaglos arbeitete. Nachdem ihm am Nachmittag mündlich die Kündigung ausgesprochen worden war, verweigerte er die Annahme des ihm vorgelegten Kündigungsschreibens, verliess das Büro und suchte unverzüglich seinen Arzt auf, der ihn noch gleichentags krankschrieb. Das Bundesgericht erachtete die ausgesprochene Kündigung dennoch als gültig und hielt dabei fest, aufgrund der gesamten Umstände könne nicht von einer Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeitenden bereits im Zeitpunkt der Kündigung ausgegangen werden (BGer. 4A_89/2011 vom 27.04.2011).

Verlängerung der Kündigungsfrist

Häufig kommt es vor, dass der Mitarbeitende im Zeitpunkt der Kündigung noch gesund ist und er erst während der effektiven Kündigungsfrist erkrankt. In einem solchen Fall wird der Ablauf der Kündigungsfrist aufgrund der durch die Krankheit eintretenden Sperrfrist unterbrochen. Auch dies gilt es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Einem Mitarbeitenden, der seit 1. Februar 2010 angestellt ist, wird am 20. Mai 2013 unter Einhaltung der vertraglichen zweimonatigen Kündigungsfrist per 31. Juli 2013 die Kündigung ausgesprochen. In der Folge erkrankt der Mitarbeitende vom 10. bis und mit 18. Juli 2013. Diese Krankheit führt dazu, dass die laufende Kündigungsfrist um diese neun Tage ununterbrochen wird und sich folglich um diese Zeitdauer, d. h. bis zum 9. August 2013, verlängert. Hierbei gilt es jedoch zusätzlich zu beachten, dass sich nach Art. 336c Abs. 3 OR der Endzeitpunkt des Arbeitsverhältnisses auf das Ende des entsprechenden Monates hinausschiebt, soweit für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Endtermin das Ende eines Monats gilt. Da die meisten Arbeitsverhältnisse jeweils auf das Ende eines Monates aufgelöst werden können, ist diese zwingende Regelung in der Praxis von erheblicher Relevanz, führt sie doch dazu, dass auch eine nur kurze unfall- oder krankheitsbedingte Absenz während der Kündigungsfrist in der Regel eine einmonatige Verlängerung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat. Im vorgängigen Fallbeispiel bewirkt dies, dass sich der Endzeitpunkt des Arbeitsverhältnisses aufgrund der neuntägigen Krankheit des Mitarbeitenden bis zum 31. August 2013 verlängert. Damit ein entsprechender Lohnanspruch besteht, ist der Mitarbeitende jedoch verpflichtet, seine Arbeitsleistung auch bis zu diesem neuen Endzeitpunkt des Arbeitsverhältnisses zu erbringen.

Anspruchsvolle Berechnung

In der Praxis bietet die korrekte Sperrfristberechnung erhebliche Probleme, handelt es sich dabei doch um eine komplexe Angelegenheit. Gerade auch, wenn ein Mitarbeitender während der Kündigungsfrist mehrfach erkrankt oder verunfallt, ist die richtige Berechnung des neuen Endzeitpunktes des Arbeitsverhältnisses ein anspruchsvolles Unterfangen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung löst jeder auf einem neuen Grund beruhender Verhinderungsfall eine neue eigene Sperrfrist aus, wohingegen ein Rückfall oder eine klare Folgeerscheinung zu keiner neuen eigenen Sperrfrist führen. Erkrankt ein Mitarbeitender während der Kündigungsfrist an einer Grippe und bricht er sich in der Folge noch das Bein, handelt es sich klarerweise um zwei verschiedene Verhinderungsgründe. Anders wäre es hingegen, wenn ein Mitarbeitender aufgrund von Rückenproblemen mehrfach während der Kündigungsfrist krankgeschrieben ist.

Weitere wichtige Punkte

Abschliessend gilt es festzuhalten, dass verschiedene Gesamtarbeitsverträge einen weitergehenden Kündigungsschutz vorsehen. Im Weiteren ist zu beachten, dass die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen grundsätzlich nur bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber zur Anwendung gelangen. Kündigt der Arbeitnehmer von sich aus und erkrankt er während der Kündigungsfrist, führt dies somit zu keiner Verlängerung des Arbeitsverhältnisses. Schliesslich muss immer auch die Frage des zeitlichen Kündigungsschutzes von der Frage der Dauer der Lohnfortzahlung unterschieden werden. Letztere bestimmt sich nicht nach Art. 336c OR, sondern insbesondere nach Art. 324a OR.

Rechtsanwalt Thomas M. Meyer ist Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Partner in der Zürcher Anwaltskanzlei Meyer & Wipf und Veranstalter der Seminarreihe «Arbeitsrecht in der Unternehmung» (www.meyer-wipf.ch; th.meyer@meyer-wipf.ch).

LOHNGRAFIK

Weiterbildung und Berufsaufstieg eines Gebäudetechnik-Ingenieurs

Aus- und Weiterbildung lohnen sich! Hier am Beispiel eines Gebäudetechnik-Ingenieurs, zwischen 36 bis 40 Jahren:

1 Ingenieur
2 Projektleiter
3 LeitenderIngenieur
4 Projektleiter Grossprojekte
5 Prüf- und Chefingenieur

Die Lohnangaben beinhalten Pauschalspesen, allfällige Naturallöhne (Kost und Logis) sowie den 13. Monatslohn. Der Anteil an Löhne mit Gehaltsnebenleistung ist im Vergleich zu anderen Fachrichtungen sehr hoch.

> *Quelle: Das Lohnbuch 2011. Branchenlöhne, Kapitelziffern 35, 36, 41, 63, 64, 65, 72, 86 und 88. Herausgeber Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich. Zu beziehen unter www.arbeitsbedingungen.zh.ch oder beim Orell Füssli Verlag.*