Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit und Kündigungsschutz – Fragen und Antworten

geschrieben von Dr. Michael Merker | Januar 29, 2025

Das Bundesgericht hat im Urteil 1C_595/2023 vom 26. März 2024 erstmals bestätigt, dass bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit die Sperrfristenregelung nicht zur Anwendung kommt. Der Entscheid hat tatsächlich Relevanz und sorgt(e) für Aufsehen. Doch was bedeutet das konkret? Was ist eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit? Warum gelangen Sperrfristen in diesem Fall nicht zur Anwendung? Nachfolgend finden Sie zehn Fragen und Antworten zu diesem Thema.

Was sind Sperrfristen?

Mit den Sperrfristen ist der im Obligationenrecht vorgesehene zeitliche Kündigungsschutz gemeint (Art. 336c OR). Danach ist der Arbeitnehmer während bestimmten Zeitperioden vor einer Kündigung durch den Arbeitgeber geschützt. Das Gesetz zählt abschliessende Schutztatbestände auf; u.a. erfasst ist Krankheit. Ist der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung

verhindert (arbeitsunfähig), so ist er im 1. Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem 2.-5. Dienstjahr während 90 Tagen und ab dem 6. Dienstjahr während 180 Tagen vor einer Kündigung geschützt (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR).

Gelten Sperrfristen auch im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis?

Kantonale und kommunale Personalgesetze enthalten regelmässig Bestimmungen, die auf den zeitlichen Kündigungsschutz des Obligationenrechts (Art. 336c OR) verweisen. Ist das der Fall, dann gelten die Sperrfristen auch im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis. Kantone und Gemeinden sind aber auch frei, eine eigene (i.d.R. grosszügigere) Sperrfristenregelung zu erlassen und eine Frage anders zu Regeln als im Obligationenrecht.</p

Was ist der Sinn und Zweck von Sperrfristen?

Der primäre Grund für die Sperrfristenregelung liegt darin, dass eine neue Anstellung durch einen neuen Arbeitgeber nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist wegen der Unsicherheit über die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit sehr unwahrscheinlich ist. Der Umstand, dass die arbeitnehmende Person aufgrund ihres Gesundheitszustandes verhindert ist, eine neue Anstellung zu suchen, wird in der Lehre zwar oft erwähnt, ist aber nicht der vom Gesetzgeber beabsichtigte Hauptzweck. Dies hat das Bundesgericht mehrfach bestätigt.

Was gilt, wenn die Kündigung während einer Sperrfrist ausgesprochen wird?

Eine nach Ablauf der Probezeit während der Sperrfrist ausgesprochene ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber ist nichtig und entfaltet keine Rechtswirkung (Art. 336c Abs. 2 Halbs. 1 OR). Ob die Kündigung innerhalb der Sperrfrist erfolgte, bestimmt sich nach ihrem Zugang. Das Arbeitsverhältnis dauert somit fort. Der Arbeitgeber muss nach

Ablauf der Sperrfrist nochmals kündigen, wenn er das Arbeitsverhältnis auflösen will.

Zu beachten ist, dass eine fristlose Kündigung – sei sie gerechtfertigt oder nicht – auch während einer Sperrfrist Wirkung zeigt und das Arbeitsverhältnis beendet.

Was gilt, wenn die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen ist?

Die Kündigung als solche ist in diesem Falle gültig, aber der Ablauf der Kündigungsfrist wird unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 Halbs. 2 OR). Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie z.B. das Ende eines Monats, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, verlängert sich diese bis zum nächsten Endtermin (Art. 336c Abs. 3 OR).

Beispiele zur Veranschaulichung finden Sie hier.

Gilt der Sperrfristenschutz bei jeder Krankheit?

Nein. Der Sperrfristenschutz ist im Krankheitsfall nicht anwendbar, wenn sich die gesundheitliche Beeinträchtigung als so unbedeutend erweist, dass sie kein Hindernis darstellt, um eine neue Anstellung anzunehmen (BGE 128 II 121, E. 2c). Dies ist z.B. bei einer banalen Infektionskrankheit (Angina) der Fall; der Arbeitnehmer wird dadurch nicht in einem derartigen Mass eingeschränkt, dass der Antritt einer neuen Anstellung verhindert wird (Urteil des BGer 4A_227/2009, E. 3.2).

Bislang war unklar, ob der Sperrfristenschutz bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit gilt (zum Begriff, siehe die nächste Frage). Der überwiegende Teil der Lehre und die deutschsprachigen Gerichte verneinten die Anwendung der Sperrfristenregelung bei arbeitsplatzbezogener

Arbeitsunfähigkeit. Begründet wurde dies mit dem Zweck der Sperrfristen. Mit dem Entscheid vom 26.03.2024 hat das Bundesgericht diese Frage geklärt und sich der herrschenden Lehre angeschlossen (siehe dazu die übernächste Frage).

Was ist eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit?

Eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit liegt dann vor, wenn eine arbeitnehmende Person nur in Bezug auf ihre konkrete Stelle arbeitsunfähig ist, sie jedoch bei einer anderen Arbeitsstelle normal einsatzfähig ist. Auch ist die betroffene Person in ihrer privaten Freizeitgestaltung (z.B. Haushalt, Hobbys, Mobilität) regelmässig nicht eingeschränkt. Der Grund für eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit liegt typischerweise in Konflikt- oder Mobbingsituationen am Arbeitsplatz.

Es darf allerdings nicht pauschalisiert werden: Bei Arbeitsunfähigkeit wegen psychischer Belastungen am Arbeitsplatz kann und darf nicht generell auf eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit geschlossen werden. Psychische Probleme können sich auf die ganze Lebensgestaltung auswirken und somit eine generelle, nicht bloss arbeitsplatzbezogene, Arbeitsunfähigkeit bewirken. Ob eine arbeitsplatzbezogene oder generelle Arbeitsunfähigkeit besteht, ist in jedem Einzelfall durch den attestierenden Arzt zu prüfen.

Was hat das Bundesgericht mit dem Entscheid vom 26.03.2024 entschieden?

Das Bundesgericht befasste sich mit der Anwendung des Sperrfristenschutzes bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit und verneinte die Anwendbarkeit der Sperrfristenregelung.

In konkreten Fall hatte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag

eines Oberleutnants der Schweizer Armee während seiner ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Grund für die Kündigung war, dass der Arbeitnehmer verspätet, falsche und unvollständige Angaben über seine Nebentätigkeit als Vorstandsmitglied des Vereins zur Unterstützung und Förderung der Patrouille des Glaciers (ASPdG) machte – eine (Neben-)Tätigkeit, welche die Arbeitgeberin nicht bewilligen konnte (u.a. wegen allfälligem Interessenskonflikt).

Der Arbeitnehmer argumentierte, dass die Kündigung während der laufenden Sperrfrist ausgesprochen und somit unwirksam ist. Zusätzlich bestritt er das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes und machte die Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend.

Das Bundesgericht hat zunächst seine *bisherige* Rechtsprechung bestätigt, wonach die Sperrfristenregelung dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung derart unbedeutend ist, dass der Arbeitnehmer trotzdem eine neue Arbeit antreten kann. *Neu* hat das Bundegericht festgehalten, dass dies dann vorliegt, wenn die Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich auf den konkreten Arbeitsplatz beschränkt ist (E. 5.1).

Im vorliegenden Fall erwog das Bundesgericht, dass die Arbeitsunfähigkeit eng mit der Arbeitsstelle des Arbeitnehmers verbunden war. In den ärztlichen Berichten wurde von einer Angst- und Depressionsstörung gesprochen, ausgelöst durch problematische Situationen am Arbeitsplatz. Es bestehe ein hohes Risiko eines depressiven Rückfalls, wenn der Arbeitnehmer mit seinem früheren Arbeitsplatz konfrontiert würde. Der Gesundheitszustand werde durch nicht-medizinische Faktoren, nämlich Schwierigkeiten am Arbeitsplatz, beeinflusst (E. 5.2). Mobbing konnte das Bundesgericht im konkreten Fall nicht feststellen (E. 5.3); aber ein enger Zusammenhang zwischen dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers und der Arbeitsplatzsituation. Der Sperrfristenschutz gelangte deshalb *nicht* zur Anwendung (E. 5.4). Die Kündigung ist wirksam.

Das Bundesgericht bejahte zudem das Vorliegen eines hinreichenden Kündigungsgrundes: Für ein hohes Kadermitglied der Schweizer Armee gelten die Sorgfalts- und Treuepflicht verschärft. Die über Jahre nicht gemeldete Nebenbeschäftigung bei der ASPdG seien schwere Verfehlungen, die geeignet sind, das Vertrauensverhältnis zur Arbeitgeberin zu zerstören (E. 6). Die Kündigung ist nicht missbräuchlich (E. 8).



Ist nach dieser Rechtsprechung bei Konfliktsituation am Arbeitsplatz eine Kündigung trotz Krankheit stets möglich?

Nein. Diese Rechtsprechung gilt nur für Fälle, in denen die Arbeitsunfähigkeit rein *arbeitsplatzbezogen* ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn die Krankheit zwar durch Schwierigkeiten am Arbeitsplatz verursacht worden ist, sich aber auf das gesamte Leben der arbeitnehmenden Person auswirkt (und nicht ausschliesslich den Arbeitsplatz betrifft). Liegt eine

generelle Arbeitsunfähigkeit vor, gelten die Sperrfristen. Entsprechend falsch wäre die Folgerung, dass nach dieser Rechtsprechung jede Arbeitsunfähigkeit im Kontext eines Arbeitsplatzkonfliktes den Sperrfristenschutz ausschliesst. Erforderlich ist eine Prüfung im Einzelfall.

Wie verhält es sich mit der Beweislast?

Nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB hat der Arbeitnehmer die sperrfristauslösende Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Das gelingt ihm in der Praxis regelmässig mittels Arztzeugnis, das der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Hat der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses, kann er vom Arbeitnehmer verlangen, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Mehr zu diesem Thema finden Sie hier.

Umstritten ist, wer die Beweislast einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit trägt. Muss der Arbeitnehmer beweisen, dass seine Arbeitsunfähigkeit genereller Natur ist (und er sich auf den Sperrfristenschutz berufen kann)? Oder liegt die Beweislast beim Arbeitgeber, der von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen will, obwohl der Arbeitnehmer wegen Krankheit nicht arbeiten kann? Beide Varianten erscheinen vertretbar, immerhin wollen beide Parteien aus bestimmten Tatsachen bestimmte Rechte ableiten (Art. 8 ZGB). Der Umstand, dass nach dem Bundesgerichtsentscheid vom 26.03.2024 bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit der Sperrfristenschutz nicht zur Anwendung gelangt, spricht (eher) dafür, dass der Arbeitnehmer die generelle Arbeitsunfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung für den Kündigungsschutz nachweisen muss. Hinzu tritt das Argument der Beweisnähe, von welcher der Arbeitnehmer profitiert, während der Arbeitgeber aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht und den Persönlichkeits- und Datenschutzrechte auf die Kooperationsbereitschaft des Arbeitnehmers angewiesen ist.

Die Frage der Beweislast darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Feststellung der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt schwierig ist, tritt sie doch häufig in multifaktoriellen Belastungssituationen auf. Aufgrund der weitrechenden Folgen (Verlust des Kündigungsschutzes) wird eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt nicht leichthin angenommen werden.

Haben Sie Fragen oder etwas zu dem Thema zu Teilen? Hinterlassen Sie einen Kommentar!

Wie weit reicht die Auskunfts- und Offenlegungspflicht von persönlichen Angaben im Bewerbungsverfahren?

geschrieben von Claudia Schnueriger | Januar 29, 2025

Urteil des Bundesgerichts 8C_387/2022 vom 21. August 2023

Das Bundesgericht musste im Entscheid vom 21. August 2023 die Rechtmässigkeit einer Kündigung durch die SBB wegen angeblich unwahrer und unvollständiger Angaben über Gesundheitsdaten im Bewerbungsverfahren beurteilen. Die SBB warf der Arbeitnehmerin A vor, auf einem Fragebogen betreffend bestehende Gesundheitsbeeinträchtigungen falsche Angaben gemacht zu haben. Gemäss SBB habe die Arbeitnehmerin A mit

diesem Verhalten gegen die vorvertragliche Treuepflicht verstossen. Das Bundesgericht stand vor der Frage, ob die Arbeitnehmerin A ihre Auskunfts- und Offenlegungspflichten im Bewerbungsverfahren verletzt hat und dies ein sachlich hinreichender Kündigungsgrund darstellt. Zudem musste das Bundesgericht prüfen, ob die Kündigung allenfalls als missbräuchlich zu qualifizieren ist.

Der konkrete Sachverhalt A musste sich anlässlich des Bewerbungsverfahrens für eine Stelle als «Zweitausbildung zur Kundenassistentin SBB» einer medizinischen Eignungsuntersuchung unterziehen. Im Zusammenhang mit der Frage *«Leiden Sie zurzeit an einer Gesundheitsstörung?»* wurde Folgendes festgehalten: *«Unter Gesundheitsstörungen sind Krankheiten oder Einschränkungen zu verstehen, die wiederholt auftreten und eine periodische Kontrolle durch einen medizinischen Spezialisten und/oder die Einnahme von Medikamenten erfordern. Bitte geben Sie auch dann mögliche Gesundheitsstörungen an, wenn Sie im Alltag keine Schmerzen haben und sich arbeitsfähig fühlen.»* A beantwortete die obengenannte Frage mit «Nein».

Die Vorgesetzten stellten erst nach mehrjähriger Anstellung und erfolgreichem Abschluss der Zweitausbildung zur SBB-Kundenbetreuerin fest, dass die Arbeitnehmerin hinkte. Das Hinken blieb während des Vorstellungsgesprächs und Arztbesuchs unbemerkt. Ein beigezogener Arzt diagnostizierte bei A eine chronische Beeinträchtigung aufgrund eines länger zurückliegenden Unfalls. Abgesehen von einem leichten Hinken beim Gehen gäbe es gemäss Arzt keine Auswirkungen auf ihre berufliche Tätigkeit. Der Arzt fügte hinzu, dass A zwar keiner Behandlung bedürfe, jedoch von einem erhöhten Morbiditäts- und Invaliditätsrisiko auszugehen sei. Auf Nachfrage der SBB teilte er mit, dass A den Einstellungsfragebogen nicht korrekt ausgefüllt habe.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2021 teilte die SBB A mit, sie beabsichtige, das Dienstverhältnis aufgrund von

Verhaltensmängeln ordentlich zu kündigen. Mit Verfügung vom 25. Februar 2021 kündigte die SBB das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2021. Mit Urteil vom 3. Mai 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von A gegen die Kündigungsverfügung ab und schützte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts hat A Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben.

Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, A wäre angesichts der Bedeutung der medizinischen Untersuchung im Rahmen des Anstellungsverfahrens zur Kundenbetreuerin und der erhaltenen Anweisungen zum vollständigen und wahrheitsgetreuen Ausfüllen des Gesundheitsfragebogens verpflichtet gewesen. Durch das Verschweigen ihrer gesundheitlichen Probleme, die sich auf ihre Arbeit auswirken könnten, hatte die Beschwerdeführerin gegen ihre vorvertragliche Treuepflicht verstossen. Für das Bundesverwaltungsgericht waren nicht das Hinken und die chronische Krankheit der Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Ausschlaggebend war vielmehr, dass A durch ihre unwahren Angaben zu entscheidenden Vertragselementen zum Zeitpunkt ihrer Anstellung, ihre vorvertragliche Treuepflicht verletzt und das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und dem Arbeitgeber endgültig zerstört habe. Da sie ihre Anstellung insbesondere auf der Grundlage einer Lüge erhalten hatte, konnte ihr danach kein Vertrauen mehr entgegengebracht werden. Das Bundesverwaltungsgericht war der Auffassung, der Arbeitgeber habe über objektiv hinreichende Gründe im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG verfügt. Da das Verhalten der Arbeitnehmerin geeignet gewesen sei, das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber unwiederbringlich zu zerstören, könne dem Arbeitgeber auch nicht vorgeworfen werden, dass er gegenüber der Arbeitnehmerin keine Kündigungsandrohung ausgesprochen habe. **Die Erwägungen des Bundesgerichts** Das Bundesgericht führte zunächst aus, der Zweck des Vorstellungsgesprächs sei

es, den potentiellen Vertragsparteien eine konkrete Vorstellung von den Bedingungen zu vermitteln, welche die verschiedenen Aspekte des künftigen Arbeitsverhältnisses betreffen. Beide Seiten benötigten bestimmte Informationen. Auf Seiten des Arbeitgebers wird diesem Informationsbedarf dadurch Rechnung getragen, dass er grundsätzlich berechtigt ist, Auskünfte über den Bewerber bei Dritten einzuholen. Der Bewerber ist verpflichtet, die für die Auswahl erforderlichen und geforderten persönlichen Angaben wahrheitsgemäss zu machen. Der Bewerber muss die Fragen des Arbeitgebers beantworten (Auskunftspflicht) und ihm spontan bestimmte Informationen zur Verfügung stellen (Offenlegungspflicht). Der Bewerber ist im Rahmen seiner Auskunftspflicht verpflichtet, Fragen, die in direktem Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz und der auszuführenden Arbeit stehen, wahrheitsgemäss zu beantworten, wenn die verlangten Informationen von direktem objektivem Interesse für das Arbeitsverhältnis sind. Dies wird anhand der voraussichtlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses, der auszuführenden Aufgaben, der Art des Unternehmens und der zukünftigen Stellung des Arbeitnehmers beurteilt.

Unabhängig von der zu besetzenden Stelle muss der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Offenbarungspflicht von sich aus alles mitteilen, was ihn als (absolut) ungeeignet für die Besetzung dieser Stelle erscheinen lässt und was die vertragsgemäss Erbringung der Arbeitsleistung praktisch ausschliesst oder erheblich behindert.

Das Bundesgericht hielt fest, es müsse in jedem konkreten Fall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände geprüft werden, ob der Schutz der Persönlichkeit des Bewerbers die Interessen des Arbeitgebers auf Information überwiege.

Gesundheitsdaten gehören zu den besonders schützenswerten Personendaten. Wenn das Anstellungsverfahren eine Untersuchung durch einen Arzt beinhaltet, dürfen dem Arbeitgeber nur die Schlussfolgerungen über die Eignung für die vorgesehene Arbeit mitgeteilt werden. Das Arztgeheimnis und der Schutz der

Persönlichkeit des Arbeitnehmers verhindern die Mitteilung einer ärztlichen Diagnose. Bei einer unzulässigen Frage, die gegen den Persönlichkeitsschutz, den Datenschutz oder das Diskriminierungsverbot verstösst, ist der Arbeitnehmer nach überwiegender Lehre berechtigt, unrichtig zu antworten (sog. Notwehrrecht der Lüge).

Die bundesgerichtliche Beurteilung des konkreten Falls

1. **Sachlich hinreichende Kündigungsgründe?**

Das Bundesgericht erwog, die betreffende Stelle als SBB-Kundenbetreuerin gehöre unbestrittenermassen zu den sicherheitsrelevanten Berufstätigkeiten im Eisenbahnverkehr und unterstehe deshalb einem medizinischen Eignungstest. Es könne der Arbeitnehmerin zwar vorgeworfen werden, dass sie ihre Gesundheitsbeeinträchtigung im Fragebogen nicht erwähnt habe. Allerdings habe die Gehbehinderung nachweislich keine Auswirkungen auf ihre Arbeitsfähigkeit gehabt und auch keine medizinische Behandlung notwendig gemacht. Der Arbeitnehmerin könne keine Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 10 Abs. 3 lit. a BPG und Art. 173 Abs. 1 lit. a GAV SBB 2019) vorgeworfen werden.

Das Bundesgericht kam in der Folge zum Schluss, dass vorliegend keine objektiv hinreichenden Gründe für die Auflösung des Dienstverhältnisses nach dem Bundespersonalgesetz vorliegen würden. Das Bundesgericht führte aus, das Verhalten der Arbeitnehmerin sei nicht geeignet gewesen, das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und der Arbeitgeberin unwiderruflich zu zerstören.

2. **Missbräuchliche Kündigung?**

Nachdem das Bundesgericht festgestellt hat, dass die Kündigung nicht auf sachlich hinreichenden Gründen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG beruhte, hatte das Bundesgericht die Frage zu prüfen, ob die Kündigung allenfalls als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR zu qualifizieren war. Das Bundesgericht

hielt fest, dass die aufgrund einer Gesundheitsbeeinträchtigung ausgesprochene Kündigung nicht missbräuchlich sei, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmenden beeinträchtige. Missbräuchlichkeit liege nur vor, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf eine Pflichtverletzung seitens der Arbeitgeberin zurückzuführen sei.

Selbst wenn die Kündigung aufgrund des Gesundheitszustands und des erhöhten Invaliditätsrisikos der Arbeitnehmerin erfolgt sein sollte, sei diese gemäss Bundesgericht nicht missbräuchlich.

3. **Fazit**

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Kündigung zwar nicht missbräuchlich sei, die Arbeitnehmerin aber ohne sachlich hinreichenden Gründe entlassen wurde. Aus diesem Grund hatte die Arbeitnehmerin Anspruch auf eine Entschädigung.

Der Kündigungsschutz bei Arbeitsunfähigkeit

geschrieben von Claudia Schnueriger | Januar 29, 2025

In der Schweiz kann eine Kündigung nicht jederzeit ausgesprochen werden. Der Arbeitnehmer ist während bestimmten Sperrfristen wie Krankheit, Unfall etc. vor einer Kündigung geschützt. Im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz stellen sich unterschiedliche Fragen wie z.B. ob sich dessen Dauer verlängert, wenn ein Arbeitnehmer mehrmals hintereinander arbeitsunfähig wird. Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer selber kündigt und während der Kündigungsfrist arbeitsunfähig

wird? Diese und weitere Fragen werden im nachstehenden Beitrag beantwortet. Zeitlicher Kündigungsschutz in der kantonalen und kommunalen Personalgesetzgebung

Die Mehrheit der kantonalen und kommunalen Personalgesetze verweist für den Kündigungsschutz auf die Bestimmungen des Obligationenrechts. Vereinzelte Personalgesetze sehen im Gegensatz zum Obligationenrecht längere Sperrfristen vor. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR sieht vor, dass der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Die Dauer des Kündigungsschutzes ist abhängig von den Dienstjahren. Der Kündigungsschutz setzt eine Arbeitgeberkündigung voraus. Die Sperrfristen kommen nicht zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt oder ein Aufhebungsvertrag geschlossen wurde.

Zweck des Sperrfristenschutzes
Die Kündigungsschutzbestimmungen tragen dem Umstand Rechnung, dass eine Anstellung durch einen neuen Arbeitgeber nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist wegen der Unsicherheit hinsichtlich der Dauer der Krankheit und des Umfangs der Arbeitsunfähigkeit als sehr unwahrscheinlich erscheint. Der Kündigungsschutz bezweckt zudem, dem an der Arbeit verhinderten Arbeitnehmer mehr Zeit für die Stellensuche einzuräumen.

Keine Anwendbarkeit der Kündigungsschutzbestimmungen in der Probezeit, bei Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses oder fristloser Kündigung
Der Kündigungsschutz gilt erst nach Ablauf der Probezeit. Falls die Probezeit wegbedungen wurde, so besteht der Kündigungsschutz von Anfang an. Die Probezeit wird durch Krankheit, Unfall oder Erfüllung gesetzlicher Pflichten

verlängert. In diesem Fall setzt der zeitliche Kündigungsschutz erst nachher ein. Der Kündigungsschutz gilt auch nicht bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Ablauf einer Befristung (mit Ausnahme der vorzeitigen Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses) oder fristloser Auflösung.

Rechtsfolgen der Kündigung zur Unzeit Kündigung während einer Sperrfrist

Die Kündigung, die während der Sperrfrist erklärt wird, ist nichtig. Das Arbeitsverhältnis dauert somit fort. Der Arbeitgeber muss nach Ablauf der Sperrfrist nochmals kündigen, wenn er das Arbeitsverhältnis auflösen will. Zur Veranschaulichung die folgenden Beispiele: • Der Arbeitnehmer ist krankheitsbedingt vom 1. Februar 2023 bis 31. März 2023 arbeitsunfähig. Die Sperrfrist dauert 180 Tage. Der Arbeitgeber kündigt am 2. Februar 2023. Die Kündigung erfolgte während der Sperrfrist und ist somit nichtig. • Der Arbeitnehmer ist krankheitsbedingt vom 1. Februar 2023 bis 30. April 2023 arbeitsunfähig. Die Sperrfrist dauert 30 Tage. Der Arbeitgeber kündigt am 15. März 2023. Die Kündigung ist gültig, da die Sperrfrist lediglich 30 Tage dauert und nicht für die ganze Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis 30. April 2023 gilt.

Kündigung vor einer Sperrfrist

Ist die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird der Ablauf der Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Die Kündigung ist wirksam. Bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist wird diese nur so lange unterbrochen und für so lange verlängert, als der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist bzw. die Sperrfrist dauert. Die Kündigungsfrist wird maximal um die Dauer der Sperrfrist verlängert, selbst wenn die Arbeitsunfähigkeit länger dauert. Die Kündigungsfrist beginnt

nicht mit dem Zugang der Kündigung zu laufen, sondern ist vielmehr ab dem Kündigungstermin durch Rückrechnung zu bestimmen. Wird also z.B. am 2. Mai 2023 mit dreimonatiger Kündigungsfrist per Ende August 2023 gekündigt, so läuft die Kündigungsfrist vom 1. Juni – 31. August 2023. Eine Krankheit vom 2. – 31. Mai 2023 führt nicht zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist. In der kantonalen und kommunalen Personalgesetzgebung ist im Regelfall als Kündigungstermin das Ende eines Monats vorgesehen. Wenn die Sperrfrist dazu führt, dass die Kündigungsfrist unter dem Monat abläuft, verlängert sich diese bis zum Ende des Monats. Zur Veranschaulichung das folgende Beispiel: • Der Arbeitgeber spricht die Kündigung mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten am 23. Mai 2023 per 31. August 2023 aus, da gemäss Gesetz Kündigungen auf das Ende eines Monats auszusprechen sind. Der Arbeitnehmer erkrankt vom 1. – 12. August 2023, d.h. während zwölf Tagen. Die Kündigungsfrist wird während dieser Zeit unterbrochen und läuft erst nach der Sperrfrist weiter. 61 Tage Kündigungsfrist laufen ab dem 1. Juni, die restlichen 31 Tage laufen ab dem 13. August 2023 bis 12. September 2023. Da die Kündigung lediglich per Ende eines Monats möglich ist, verlängert sich die Kündigungsfrist bis Ende September 2023. Zu beachten ist jedoch, dass eine Arbeitsunfähigkeit während dieser Zusatzfrist vom 13. – 30. September 2023 keine neue Sperrfrist auslöst.

Kurzabsenzen

Ist ein Arbeitnehmer während der laufenden Kündigungsfrist auch nur ein paar Tage arbeitsunfähig, kann dies bereits zu einer einmonatigen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses führen. Der durch eine Kurzabsenz ausgelöste Kündigungsschutz nach erfolgter Kündigung kann sich dann besonders stossend auswirken, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer längeren als der vorgesehenen Kündigungsfrist kündigt, um dem Arbeitnehmer möglichst viel Zeit für die Stellensuche einzuräumen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann

das unbefriedigende Ergebnis nur über die Einrede des Rechtsmissbrauchs korrigiert werden, da Wortlaut und Absicht des Gesetzgebers auch Kurzabsenzen erfassen. Das Bundesgericht setzt die Hürde für die Annahme von Rechtsmissbrauch allerdings hoch an.

Mehrheit von Absenzen
Verunfallt ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist und erkrankt er anschliessend, löst dies eine neue Sperrfrist aus. Jeder auf einem neuen Grund beruhende Verhinderungsfall löst eine neue, eigene Sperrfrist aus. Ein Rückfall oder eine klare Folgeerscheinung löst demgegenüber keine neue Sperrfrist aus.

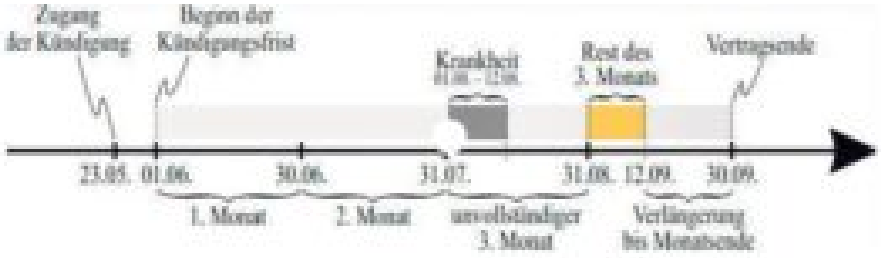


Abbildung: Berechnungsbeispiel mit Krankheit während der Kündigungsfrist

Kündigungsschutz bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit?
Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nur an seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht erbringen, könnte aber in einem anderen Arbeitsumfeld, insbesondere bei einem anderen Arbeitgeber, ohne weiteres eingesetzt werden. Auch ist der Arbeitnehmer in seinem privaten Lebensbereich (Haushalt, Hobbies und Freizeit) nicht oder kaum eingeschränkt. Die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit ist eine Folge psychischer Belastungen am Arbeitsplatz wie etwa Konflikte mit Arbeitskollegen oder Vorgesetzten, Mobbing etc. Der Zweck des Kündigungsschutzes legt nahe, dass die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit diesem Schutz nicht unterstellt ist. Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit sind die Anstellungschancen des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigt. Es besteht keine Unsicherheit in Bezug auf die Dauer der

Krankheit oder den Umfang der Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitnehmer ist am neuen Arbeitsplatz sofort und uneingeschränkt einsetzbar. Die Rechtsprechung hat bereits entschieden, die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit falle nicht unter den Kündigungsschutz.

Teilzeitanstellung
Der Kündigungsschutz gilt mit gleicher Dauer auch bei einer Teilzeitanstellung und unabhängig davon, ob die Arbeitsunfähigkeit in die Arbeitszeit fällt oder nicht. Denn auch die Arbeitsunfähigkeit, welche zeitlich nicht in die Teilzeitanstellung fällt, verhindert in der Regel, dass der Arbeitnehmer durch einen anderen Arbeitgeber angestellt wird.

Teilweise Arbeitsverhinderung
Die Anstellungschancen des Arbeitnehmers können sowohl bei vollständiger als auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit beeinträchtigt sein, weshalb der Kündigungsschutz auch bei Teilarbeitsunfähigkeit gilt. Die Sperrfrist verlängert sich nicht proportional bei Teilarbeitsunfähigkeit, sondern gilt im gleichen Umfang wie bei einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit.

Setzt Kündigungsschutz Kenntnis der Gesundheitsstörung voraus?
Nicht entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer von seiner Krankheit weiss oder der Arbeitgeber darüber informiert ist. Die unterlassene Information des Arbeitgebers über die Arbeitsunfähigkeit ändert an der Geltung des Kündigungsschutzes nichts. Allerdings kann die unterlassene Information des Arbeitgebers als Treuepflichtverletzung qualifiziert werden, welche unter Umständen einen Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers zur Folge haben kann.

Geltung des Kündigungsschutzes bei Arbeitsleistung trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit?
Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich ein Arbeitnehmer auch dann auf den Kündigungsschutz berufen, wenn er trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit

erscheint.