

## Kündigung und Krankheit

Ein Arbeitnehmer wird während der Kündigungsfrist mehrmals hintereinander krank. Kumulieren die Sperrfristen? Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist nur sehr kurz krank wird? Dauert die Lohnfortzahlungspflicht immer gleich lange wie das Arbeitsverhältnis? Einige praxisrelevante Fragen zu diesem Thema werden nachfolgend genauer beleuchtet.

von Tonia Villiger, Rechtsanwältin | Fachanwältin SAV Arbeitsrecht  
[www.ad-voca.ch](http://www.ad-voca.ch)

### Übersicht

- Was gilt bei einer Kündigung vor oder während einer Krankheit?
- Mehrere Krankheitsfälle
- Verhältnis von Kündigungsschutz und Lohnfortzahlung
- Frühzeitige Kündigungen

### Was gilt bei einer Kündigung vor oder während einer Krankheit?

Als Ausgangspunkt dient Art. 336c Abs. 1 lit. b OR: Diese Bestimmung

sieht vor, dass der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit nicht kündigen darf, wenn 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.

Was bedeutet „Verhinderung an der Arbeitsleistung“? Entscheidend ist, dass der Arbeitnehmer nicht «nur» krank ist, sondern **arbeitsunfähig**, d.h. unfähig, die vertraglich geschuldete Arbeit zu erbringen.

Die während der Arbeitsunfähigkeit erfolgte Kündigung des Arbeitgebers ist zur Unzeit erfolgt und deshalb **nichtig** und muss nach deren Ablauf wiederholt werden. Während der **Probezeit** hingegen darf auch bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers gekündigt werden.

Wird die Kündigung vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ausgesprochen, ist sie gültig. Die **Kündigungsfrist** wird jedoch während der Arbeitsunfähigkeit, höchstens aber bis zum Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist, **unterbrochen** und danach fortgesetzt. Entfällt die Arbeitsunfähigkeit, so endet auch die Sperrfrist, selbst wenn deren gesetzliche Dauer noch nicht abgelaufen ist. Wenn eine Neuanstellung realistisch ist, weil das Mass und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gewiss sind, bleibt für die Anwendung der Sperrfrist kein Platz.

Der Kündigungsschutz kommt auch bei Teilzeit- und Temporärarbeitsverhältnissen sowie grundsätzlich bei Freistellung zum Tragen. Keine Anwendung findet der Kündigungsschutz bei befristeten

Arbeitsverhältnissen, Aufhebungsverträgen, Kündigungen durch den Arbeitnehmer und bei fristlosen Entlassungen (zumindest bei gerechtfertigten).

## **Mehrere Krankheitsfälle**

Wird ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist mehrere Male krank, so kommt es darauf an, ob die Krankheit aus demselben Grund erfolgt oder nicht. Bei unterschiedlichen Gründen, z.B. bei einem Beinbruch und anschliessender Grippe, kumulieren die Sperrfristen. Keine Kumulation gibt es, wenn die zweite Arbeitsunfähigkeit in die verlängerte Frist gemäss Art. 336c Abs. 3 OR fällt. Ein Rückfall oder eine Folgeerscheinung hingegen lösen keine neue Sperrfrist aus. Bei einem Rückfall kann aber der Rest der noch nicht vollständig aufgebrauchten Sperrfrist in Anspruch genommen werden. Dauert eine Krankheit über ein Dienstjahr hinaus, kommt im neuen Dienstjahr keine neue Sperrfrist zur Anwendung.

## **Verhältnis von Kündigungsschutz und Lohnfortzahlung**

Während der durch die Sperrfrist verlängerten Kündigungsfrist hat der Arbeitnehmer nur Anspruch auf Lohn, wenn entweder eine Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a/b OR vorliegt, wenn der Arbeitnehmer arbeitet, oder wenn er die Arbeit wegen Verzuges des Arbeitgebers nicht leisten kann. Wird der Arbeitnehmer während der verlängerten Kündigungsfrist wieder arbeitsfähig, muss er seine Arbeit

anbieten, sonst verwirkt er grundsätzlich seinen Lohnanspruch.

Kündigungsschutz und Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a OR sind zwei Paar Schuhe. Das Arbeitsverhältnis kann sich wegen der Sperrfrist z.B. um 10 Wochen verlängern, während die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bereits nach wenigen Wochen aufhören kann.

## Frühzeitige Kündigungen

Arbeitgeber kündigen ihren Arbeitnehmern manchmal früher als nötig, um ihnen genügend Zeit für die Stellensuche einzuräumen. Auch hier führt eine lediglich ein-tägige Arbeitsunfähigkeit während der Kündigungsfrist (welche vom Ende zurückgerechnet wird) an sich zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses. Insgesamt hat der Arbeitnehmer damit ungewöhnlich lange Zeit, eine neue Stelle zu finden. Die Berufung auf die Verlängerung der Kündigungsfrist kann in solchen Fällen deshalb rechtsmissbräuchlich sein.

*Mit freundlicher Genehmigung von Weka Verlag weka.ch*

*Quelle: Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Auflage, 2012, mit Verweisen*

*Publikationsdatum: April 2021*