

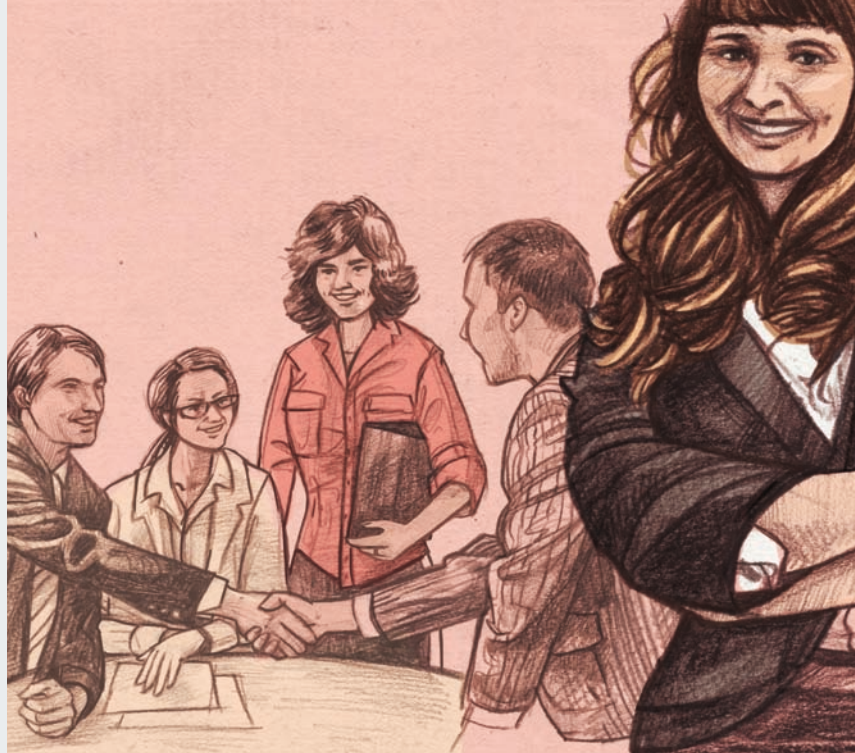


Illustration: Livia Lüthi

Urteil

Beschränkte Arbeitsfähigkeit

Ist aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer keine neue Stelle findet, weil die Dauer und das Mass seiner Arbeitsunfähigkeit nicht klar sind, hat er Anrecht auf den Kündigungsschutz durch die Sperrfrist, auch wenn die Arbeitsunfähigkeit nur für einzelne Tätigkeiten gilt.

Sachverhalt

A. war seit 1985 im Spital X. tätig, zuerst in der Pflege, dann als Réceptionniste. Seit Mitte März 2011 war sie infolge Krankheit vollständig und ab 16. April 2011 für Wochenenden im Einzeleinsatz arbeitsunfähig geschrieben. Mit Schreiben vom 27. Juni 2011 wurde ihr per Ende September 2011 gekündigt. A. geht von der Nichtigkeit dieser Kündigung aus.

Aus den Erwägungen

Die Sperrfrist bei Krankheit und Unfall wird damit begründet, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bei vernünftiger Betrachtungsweise seine Neuanstellung wegen der Ungewissheit über Dauer und Mass der Arbeitsunfähigkeit als unwahrscheinlich erscheinen lasse. Wenn eine gesundheitliche Störung diesen Effekt klarerweise nicht hat, soll auch die Sperrfrist nicht spielen. Entscheidend ist, ob die vertraglich geschuldete Arbeit nicht geleistet werden kann.

Auf Arztzeugnisse wird in der Regel abgestellt, solange nicht von einer Partei begründete Zweifel an deren Richtigkeit geweckt wurden.

Zum Zeitpunkt der Kündigung stand A. bei X. im 26. Dienstjahr, womit der Kündigungsschutz gemäss Art. 336c Abs. 1, lit. b OR 180 Tage betrug. Die Arztzeugnisse attestieren, dass A. seit Mitte März 2011 krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig respektive seit dem 16. April 2011 nur eingeschränkt arbeitsfähig war. Unbestritten ist, dass A. zum Kündigungszeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen an Wochenenden nicht im Einzeleinsatz arbeiten konnte.

Entgegen der Auffassung von X. kommt es für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 336c Abs. 1, lit. b OR nicht (nur) darauf an, ob A. zum Kündigungszeitpunkt bei X. zu 100 Prozent eingesetzt wurde. Von Bedeutung ist vielmehr, ob A. das vorgesehene Pflichtenheft aufgrund ihrer gesundheitlichen Situ-

ation uneingeschränkt erfüllen konnte und ob es ihr deshalb zum fraglichen Zeitpunkt vernünftigerweise zugemutet werden konnte, sich auf Stellensuche zu begeben. Gemäss einem Memo vom 27. Juni 2011 («Frau A. kann keine Wochenenddienste im Einzeleinsatz leisten») sowie den Ausführungen von Y., Personalverantwortliche bei X., wären aber Einzeleinsätze von A. am Wochenende für die Stelle der Réceptionniste, die A. bei X. zum Kündigungszeitpunkt innehatte, durchaus vorgesehen gewesen. A. wurde davon nur wegen ihrer gesundheitlichen Situation dispensiert. Dass A. aufgrund des Arztzeugnisses bei X. abgesehen von «Einzeleinsätzen am Wochenende» ein Vollpensum leistete, ändert deshalb nichts daran, dass die vertraglich geschuldete Leistung von A. nicht vollständig erbracht werden konnte.

Dass A. nur an Wochenenden für Einzeleinsätze krankgeschrieben gewesen sei, weil bei X. unter der Woche an der Réception keine Alleindienste zu absolvieren gewesen seien, und dass es darum gegangen sei, dass A. nicht auf sich allein gestellt sei, ist plausibel und blieb unbestritten. Y. bestätigte auch, dass die Réception von X. unter der Woche, nicht aber am Wochenende, jeweils doppelt besetzt werde. Aufgrund der 26-jährigen Tätigkeit von A. in einer Klinik hätten für sie reelle Aussichten auf eine neue Stelle an einer Réception nur in einem ähnlichen Umfeld, beispielsweise in einem Alters- oder Pflegeheim oder in einem (kleineren) Spitalbetrieb, bestanden. Da aber gerade in einem kleineren Unternehmen an der Réception Alleindienste an Wochenenden und teilweise auch unter der Woche noch viel eher als im Grossbetrieb von X. zu erwarten sind, wären zum Kündigungszeitpunkt die Chancen von A. auf eine Neuanstellung wegen der Ungewissheit über Dauer und Mass ihres Unvermögens, Alleindienste zu absolvieren, unwahrscheinlich gewesen.

Die Kündigung war aufgrund der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit nichtig.

Aus Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich (AGer., AH110201 vom 23. Mai 2012)