

möglich, weil etwa die der Klägerin 1 obliegende Geheimhaltungspflicht auch nach der Entlassung fort dauert (Art. 321a Abs. 4 OR; *Streiff/v. Kaenel, a.a.O., N. 13 zu Art. 321a OR*) und sie somit nicht frei von jeglicher Verpflichtung ist.

KGP 30.05.2005

3460

Arbeitsvertrag. Kündigung zur Unzeit durch den Arbeitgeber (Art. 336c OR)

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 336c Abs. 1 lit. b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, 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 dem 2. bis und mit dem 5. Dienstjahr während 90 Tagen und ab dem 6. Dienstjahr während 180 Tagen. Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächsten Endtermin (Art. 336c Abs. 3 OR).

Die Klägerin macht geltend und stützt sich dabei auf ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. S., dass sie während der Kündigungsfrist am 3. September 2004 arbeitsunfähig gewesen sei. Die Kündigungsfrist habe sich daher nach Art. 336c Abs. 2 OR um einen Tag verlängert, was gestützt auf Art. 336c Abs. 3 OR zu einem Lohnanspruch für den ganzen Monat Oktober 2004 geführt habe.

2. Die Vorinstanz ist dieser Betrachtungsweise gefolgt und hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass Dr. med. S. in seiner schriftlichen Auskunft zum Arztzeugnis erklärt habe, die Klägerin habe am 3. September 2004 die Gemeinschaftspraxis aufgesucht und sei von seinem Praxiskollegen Dr. med. P. untersucht worden. Dr. P. habe einen Teil der Beschwerden (Rhagaden) persönlich feststellen können und habe dann eine eintägige Arbeitsunfähigkeit für angezeigt erachtet. Dr. P. habe am 3. September 2004 in der Krankengeschichte der

Klägerin entsprechende Einträge vorgenommen. Bei kurzen Arbeitsunfähigkeiten sei es nicht üblich ein Zeugnis auszustellen. Die Klägerin habe dann erst am 22. Oktober 2004 ein Zeugnis verlangt. Aufgrund der Einträge seines Praxiskollegen habe er dem Ersuchen entsprochen. Aufgrund dieser Ausführungen von Dr. med. S., so die Vorinstanz, sei ausgewiesen, dass die Klägerin am 3. September 2004 aufgrund körperlicher Beschwerden nicht arbeitsfähig gewesen sei. Der späte Termin der Ausstellung des Kurzzeugnisses sei nachvollziehbar und habe keinerlei Einfluss auf die Beurteilung des Inhalts. Insbesondere handle es sich bei diesem Zeugnis nicht um eine in der Praxis leider immer wieder anzutreffende Erklärung, die lediglich aufgrund einer telefonischen Schilderung der Patientin abgegeben werde. Aufgrund der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit habe sich das Arbeitsverhältnis bis Ende Oktober 2004 verlängert. Bei einer bloss eintägigen Arbeitsunfähigkeit möge dieses Ergebnis unbefriedigend sein, sei jedoch vom Gesetzgeber so gewollt. Die Erstreckung des Arbeitsverhältnisses bedeute aber nicht ohne weiteres, dass die Klägerin auch während der verlängerten Kündigungsfrist einen Lohnanspruch habe. Komme nämlich der Arbeitnehmer während dieser Zeit seiner Arbeitspflicht nicht nach, so gerate er in Verzug. Andererseits könne aber auch der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten und zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet sein, obwohl der Arbeitnehmer nicht gearbeitet habe. Auf ausdrückliche Befragung hätten die Klägerin und der Vertreter der Beklagten anlässlich der mündlichen Verhandlung übereinstimmend angegeben, dass die Klägerin im Oktober habe arbeiten wollen, dass die Beklagte dies aber abgelehnt habe. Es liege somit ein Fall des Arbeitgeberverzugs vor und die Klägerin habe auch für den Oktober 2004 einen Lohnanspruch.

3. Die Beklagte hat den Erwägungen der Vorinstanz in der Appellationserklärung im Wesentlichen entgegengehalten, dass die Klägerin am 3. September 2004 von 09.00 bis 14.00 Uhr regulär gearbeitet habe. Sie habe sich erst für die Abendschicht von 18.00 bis 23.00 Uhr telefonisch abgemeldet. Die Vorinstanz sei also fälschlicherweise von einer „eintägigen“ Arbeitsunfähigkeit ausgegangen. Eine Verlängerung der Kündigungsfrist um einen ganzen Monat nur wegen einer Abwesenheit von fünf Stunden widerspreche der ratio legis des zeitlichen Kündigungsschutzes. Es habe nämlich keine Ungewissheit über Fortdauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bestanden. Sie habe sich zum vornherein nur für einige Stunden telefonisch

abgemeldet. Bei den vorliegenden Rhagaden, also kleinen Einrissen in den Fingerkuppen, und dem nicht objektivierbaren Kopfweh der Klägerin mit einer Absenz von bloss fünf Stunden könne von einer unbedeutenden gesundheitlichen Beeinträchtigung ausgegangen werden, welche die Besetzung einer neuen Stelle in keiner Weise habe behindern können. Hätte die Klägerin dem Anforderungsprofil eines potentiellen Arbeitgebers entsprochen, so wäre sie auch wegen dieser fünfstündigen Absenz eingestellt worden, zumal es sich um eine minime gesundheitliche Beeinträchtigung gehandelt habe.

4. In Art. 336c OR regelt das Gesetz den zeitlichen Kündigungsschutz zu Gunsten des Arbeitnehmers. Es sieht in Abs. 1 Kündigungssperrfristen für vier Tatbestände vor. Das Gesetz (Abs. 1 lit. b) gewährt Schutz während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR ist nur dann nicht anwendbar, wenn sich die gesundheitliche Beeinträchtigung als so unbedeutend erweist, dass sie die Annahme einer neuen Anstellung in keiner Weise zu hindern vermag (*Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann in Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel/Genf/München 2003, Art. 236c N. 6*). Die Bestimmung bezweckt einerseits den Schutz jenes Arbeitnehmers, der sich wegen seiner Krankheit oder seines Unfalls nicht nach einer neuen Stelle umsehen kann. Andererseits soll ihm die Sperrfrist aber auch ermöglichen, eine Stelle überhaupt zu finden und diese auf den normalen Stellenänderungstermin antreten zu können. Die Bestimmung ist also auch bei einer beispielsweise bloss 20%-igen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers anwendbar, sofern sich ergibt, dass sie seine Anstellung durch einen möglichen künftigen Arbeitgeber im Hinblick auf die Ungewissheit über Fortdauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit auf den Zeitpunkt der ordentlichen Kündigungsfrist als höchst unwahrscheinlich erscheinen lässt (*Denis Humbert, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Diss. Winterthur 1991, S. 137*).

Die Rückfrage der Vorinstanz bei Dr. med. S. hat ergeben, dass die Klägerin am 3. September 2004 tatsächlich nur an einer geringen Gesundheitsschädigung gelitten hatte. Ihre Morgenschicht hat sie normal absolviert und hat sich dann auf ärztliche Empfehlung hin für die Abendschicht telefonisch abgemeldet. Das war durchaus zweckmässig und sachgerecht. Es war notwendig, dass sie ihre Hände mit

der von Dr. med. P. abgegebenen Salbe an jenem Abend und an den folgenden zwei Ruhetagen (Samstag/Sonntag) pflegte. Am Montag, 6. September 2004, hat die Klägerin ihre Arbeit in normalem Umfange wieder aufgenommen. Weitere Gesundheitsschäden bis zum Ablauf der Kündigungsfrist sind nicht aktenkundig. Unter diesen Gegebenheiten ist tatsächlich nicht ersichtlich, wie sich der minimale Arbeitsunterbruch vom 3. September 2004, 18.00 Uhr bis 23.00 Uhr, auf die (weitere) Stellensuche oder die Annahme einer neuen Anstellung der Klägerin negativ ausgewirkt haben könnte. Aufgrund der notwendigen und zweckmässigen Behandlung durch Dr. med. P. waren die Handprobleme der Klägerin bis am Montag ausgeheilt und sie konnte ihre nur während fünf Stunden beeinträchtigte Erwerbsfähigkeit dann bis zum Ende der Kündigungsfrist wieder voll auswerten. Nachdem die Klägerin bereits am Montag wieder genesen war, bestand auch keine Ungewissheit über Fortdauer und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit mehr, die eine Anstellung durch einen möglichen künftigen Arbeitgeber beeinträchtigt hätte (*Denis Humbert, a.a.O., S. 137*). Damit steht aber fest, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung der Klägerin so unbedeutend war und so schnell wieder geheilt werden konnte, dass die Annahme einer neuen Anstellung durch den kurzen Gesundheitsschaden in keiner Weise behindert war. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR kommt in dieser Situation nicht zu Anwendung, weshalb sich der unbedeutende Gesundheitsschaden auf den Ablauf der Kündigungsfrist nicht ausgewirkt und die Klägerin keinen Lohnanspruch für den Monat Oktober 2004 hat.

OGP 05.12.2005