



Illustration: Christine Kufir

## Urteil

# Wiederholung der Kündigung bei Arbeitsverhinderung

Wird die Kündigung während einer Krankheit des Arbeitnehmenden ausgesprochen, ist sie nichtig. Die Sperrfrist hat den Zweck, ihn vor der Kündigung während einer Krankheit, wenn er sich nicht um die Stellensuche kümmern kann, zu schützen. Dem Schutzgedanken ist Genüge getan, wenn die Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist wiederholt wird.

### Sachverhalt

A. wurde am 17. Juli 2008 per Ende September mündlich gekündigt. Mit Schreiben vom gleichen Tag wurde die Kündigung bestätigt und A. freigestellt. Gleichtags wurde A. von ihrem Hausarzt eine Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit vom 17. bis 20. Juli 2008 attestiert. Am 24. Juli 2008 erfolgte ein zweites Kündigungsschreiben. A. geht davon aus, das Arbeitsverhältnis sei nie gültig gekündigt worden. Am 17. Juli 2008, am Tag der Kündigung, sei sie krank gewesen. Zudem sei mit Schreiben vom 24. Juli 2008 keine erneute Kündigung ausgesprochen, sondern lediglich die alte nichtige Kündigung bestätigt worden.

### Aus den Erwägungen

Zwischen den Parteien ist nach dem Gesagten trotz einer Relativierung seitens

Y. unbestritten, dass A. am 17. Juli 2008, am Tag der mündlichen Kündigung, krank war. Mit Einschreiben vom 24. Juli 2008 wiederholte Y. die Kündigung allerdings. Dieses Einschreiben nahm A. am 29. Juli 2008 in Empfang, also zu einem Zeitpunkt, in dem sie gemäss eigenen Angaben nicht mehr krank war.

Die Ausführungen von A., wonach das Einschreiben vom 24. Juli 2008 lediglich eine Bestätigung der nichtigen Kündigung sei und somit keine Rechtswirkung entfalten könne, erscheinen zu formalistisch. Letztlich ist entscheidend, wie A. das Schreiben von Y. nach Treu und Glauben verstehen musste. Dazu ist vorab zu bemerken, dass es zwei «Kündigungsschreiben» von Y. gab. Im ersten Schreiben, datiert vom Tag der mündlichen Kündigung, dem 17. Juli 2008, bestätigt Y. tatsächlich schlicht die «heute ausgesprochene Kündigung».

Dieses Schreiben ist nicht von Bedeutung und A. hat es gemäss ihren Angaben auch bereits am 18. Juli 2008, also noch während der Erkrankung, entgegengenommen. Die Parteien beziehen sich mit ihren Ausführungen auf das zweite Schreiben vom 24. Juli 2008. Dieses Einschreiben hat folgenden Wortlaut:

«Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. September 2008

Wie von Ihnen gewünscht, bestätigen wir Ihnen hiermit die ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwischen Ihnen und der Beklagten (A.d.R.) fristgerecht per 30. September 2008.

Diese Massnahme erfolgt aufgrund wirtschaftlich-organisatorischer Belange; die Beklagte wird umstrukturiert und reorganisiert (...).»

Dieses Schreiben ist als «Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. September 2008» betitelt. Dass Y. im Text die ausgesprochene Kündigung «bestätigt», heisst in diesem Kontext nichts anderes, als dass sie immer noch die Absicht hatte, zu kündigen. Dies erfolgte zu einem Zeitpunkt, in dem sie auch kündigen konnte, da nämlich keine krankheitsbedingte Sperrfrist mehr bestand. Im Kündigungsschreiben wird im Übrigen nicht einmal erwähnt, an welchem Datum die mündliche Kündigung ausgesprochen worden sein soll. Es fehlt also ein Hinweis auf den 17. Juli 2008. Zudem heisst es weiter unten im Text: «Diese Massnahme erfolgt aufgrund...», und nicht etwa «erfolgte». Unter diesen Umständen einen Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses mangels Kündigung ausserhalb der Sperrfrist zu bejahen, wäre im höchsten Masse formalistisch. Die Sperrfristen in Art 336c OR sollen den Arbeitnehmer davor schützen, in einem Zeitpunkt eine Kündigung zu erhalten, in dem er in aller Regel bei der Stellensuche keine Chance hat. Diesem Schutzgedanken ist Genüge getan, wenn die Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist wiederholt wird.

Aus Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich (AGer., AN080940 vom 17. Dezember 2009)