

1. Rechtstagung für KMU, 28. Juni 2018, Wirtschaftskammer Liechtenstein

SPERRFRISTEN: Genauere Berechnung, Problemstellungen

Referent: Christoph Büchel, Rechtsanwalt, Wilhelm & Büchel Rechtsanwälte, Vaduz/Ruggell

WB

RECHTSANWÄLTE

Einordnung

ABGB

- 26. Hauptteil: Von Verträgen über Dienstleistungen, § 1173a
 - 1. Abschnitt: Der Einzelarbeitsvertrag
 - G. Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - III. Kündigungsschutz
 - 2. Kündigung zur Unzeit durch den Arbeitgeber, Art. 49*



Wortlaut § 1173a Art. 49 ABGB (I)

- 1) Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:
 - a) 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 Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;
 - b) während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin.

Wortlaut § 1173a Art. 49 ABGB (II)

- 2) Die Kündigung, die während einer der in Abs. 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.
- 3) 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 nächstfolgenden Endtermin.

Tatbestandselemente: Übersicht (I)

Art. 49 Abs. 1 Bst. a:

- nach Ablauf der Probezeit
- Umstände:
 - (1) wenn ohne eigenes Verschulden
 - (2) durch Krankheit oder Unfall
 - (3) ganz oder teilweise an Arbeitsleistung verhindert
- Sperrfristen:
 1. Dienstjahr: während 30 Tagen
 2. Dienstjahr: während 90 Tagen
 - ab 6. Dienstjahr: während 180 Tagen

Tatbestandselemente: Übersicht (II)

Art. 49 Abs. 1 Bst. b: Spezialfall Schwangerschaft

- nach Ablauf der Probezeit
 - während Schwangerschaft, ab Beginn
 - bis 16 Wochen nach Niederkunft

→ unabhängig von Dienstjahr !

TB: «nach Ablauf der Probezeit»

- gesetzlich 1 Monat Probezeit (Art. 45b Abs. 1)
- gesetzliche Maximaldauer: 3 Monate (Art. 45b Abs. 2)
 - zwingend: muss schriftlich vereinbart sein, wenn länger
 - [Verlängerung bei Krankheit, Unfall, nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht, Art. 45b Abs. 3]

TB: «ohne eigenes Verschulden»

- wie bei Art. 18 (Lohnfortzahlungspflicht):
 - sehr restriktiv
 - zB aufgrund Ablehnung ärztlicher Behandlung
 - vgl. Leistungskürzung gemäss UVG
 - Alkohol am Steuer, Unfall ?
- unklar, wenn gleichzeitig zwei Gründe an Arbeitsverhinderung vorliegen und nur einer gedeckt von Art. 49 : Folgedepression nach verschuldeter U-Haft

TB: «Krankheit oder Unfall» (I)

- ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit
- auch wenn erst später bescheinigt
- auch: ärztlich verschriebene Kuren und chirurgische Eingriffe
- längere Sperrfrist massgebend, wenn Krankheit/Unfall in Übergang zu längerer Sperrfrist fällt

TB: «Krankheit oder Unfall» (II)

Jeder Fall löst neue Sperrfrist aus:

- beginnt wieder von neuem zu laufen
- wenn nicht gleiche Ursache
 - zB Krankheit folgt auf Unfall,
 - Schwangerschaft folgt auf Unfall,
 - neuer Krankheitsfall / Unfall
- nicht: bei «Rückfall» gleicher Krankheit oder klare Folgeerscheinung (Burnout → Depression)

Kündigung während Sperrfrist

- nichtig (Art. 49 Abs. 2 Satz 1)
- keine Umdeutung möglich, nur wenn einvernehmlich
- neue Kündigung nach Ablauf Sperrfrist notwendig

Eintritt «Sperrfrist» während Kündigungsfrist

- Art. 49 Abs. 2: Unterbrechung
- Art. 49 Abs. 3: Verlängerung auf Endtermin
Kündigungsfrist
→ in der Regel Monatsende, aber auch andere Fälle
bzw. ohne Endtermin, es gilt der Arbeitsvertrag

Sperrfristen gelten nicht:

- befristete Arbeitsverhältnisse
(ausser bei Kündigung vor Ablauf Befristung)
- fristlose Kündigung
(Achtung: wenn ungerechtfertigt, dann gelten auch Sperrfristen! / Bsp: Teilnahme an LGT-Marathon trotz 100%iger Krankmeldung)
- wenn AN kündigt oder in einvernehmliche Auflösung einwilligt, ohne Druck oder Veranlassung durch AG
- U-Haft
- Militärdienst (↔ CH)



Sperrfristen gelten auch:

- bei Massentlassungen
- bei Teilzeitanstellungen
- bei Freistellung
- bei Personalverleih

Relativ zwingende Norm

Es darf nicht zu Ungunsten des AN von Art. 49 abgewichen werden, sonst nichtig

- günstigere Bedingungen zulässig



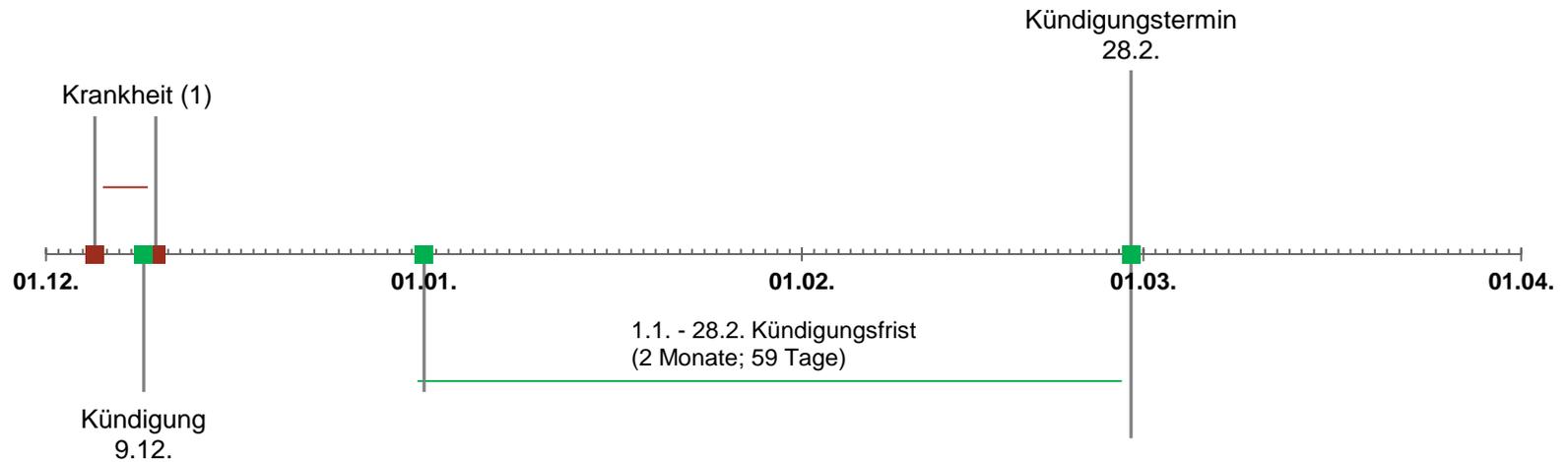
Berechnung der Sperrfristen

- rückwärts vom Endtermin / Kündigungstermin
- Kalender-, nicht Arbeitstage
- ab Arbeitsverhinderung
- bis Beendigung Arbeitsverhinderung
- jeder Fall neue Sperrfrist
- «Rückfall»: Rest Sperrfrist
- Dienstjahreswechsel: Verlängerung Sperrfrist nur, wenn Anlassfall über Wechsel hinaus dauert

→ Fallbeispiele

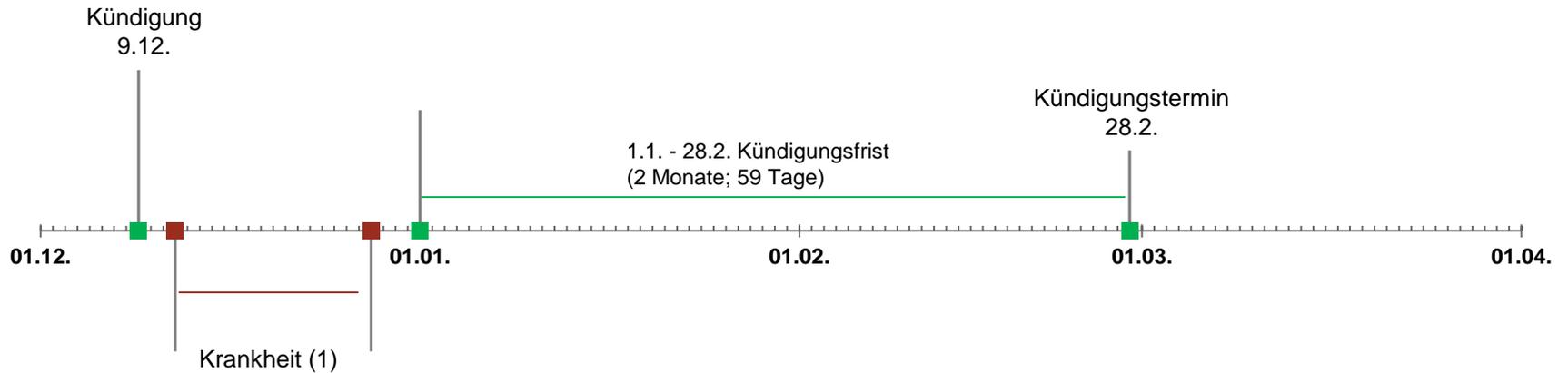


Beispiel 1



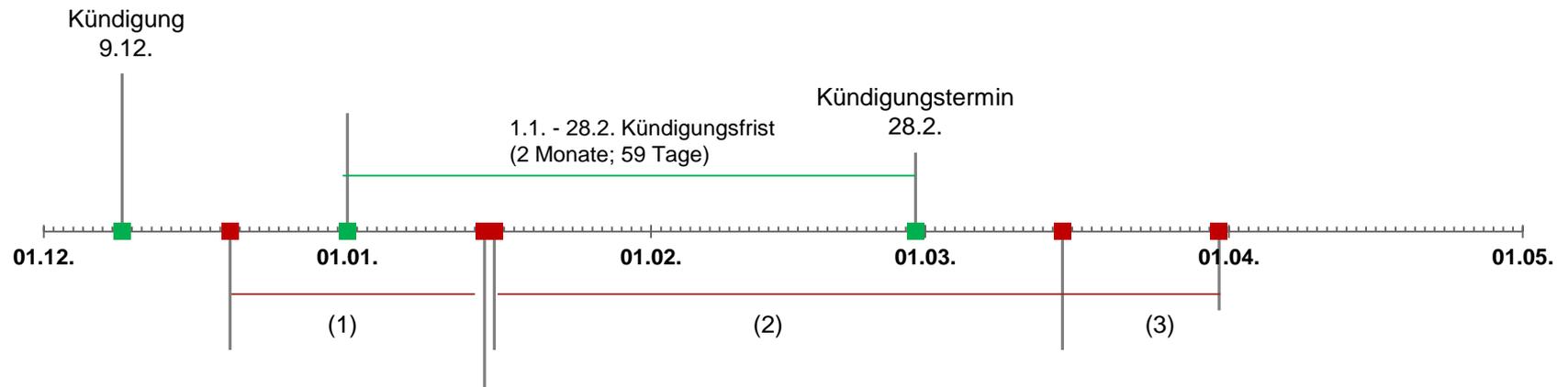
⁽¹⁾ Krankheit 5.12. – 10.12. : Kündigung nichtig, Kündigung ab 11.12. möglich

Beispiel 2



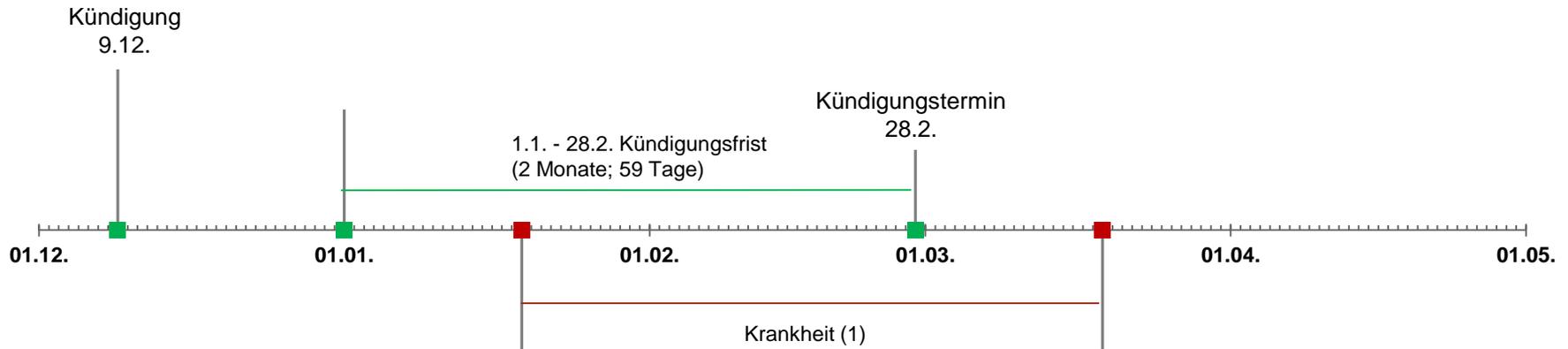
⁽¹⁾ Krankheit 12.12. - 28.12. : tangiert weder Datum Kündigung (gültig) noch Kündigungsfrist (läuft erst ab 1.1.)

Beispiel 3



(1) Krankheit 20.12. - 15.1. : Kündigung gültig, Kündigungsfrist von 1.1. bis 15.1. unterbrochen, läuft ab 16.1. bis 15.3. (2), verlängert bis 31.3. (3)

Beispiel 4



(1) Krankheit 19.1. - 19.3. (60 Tage)

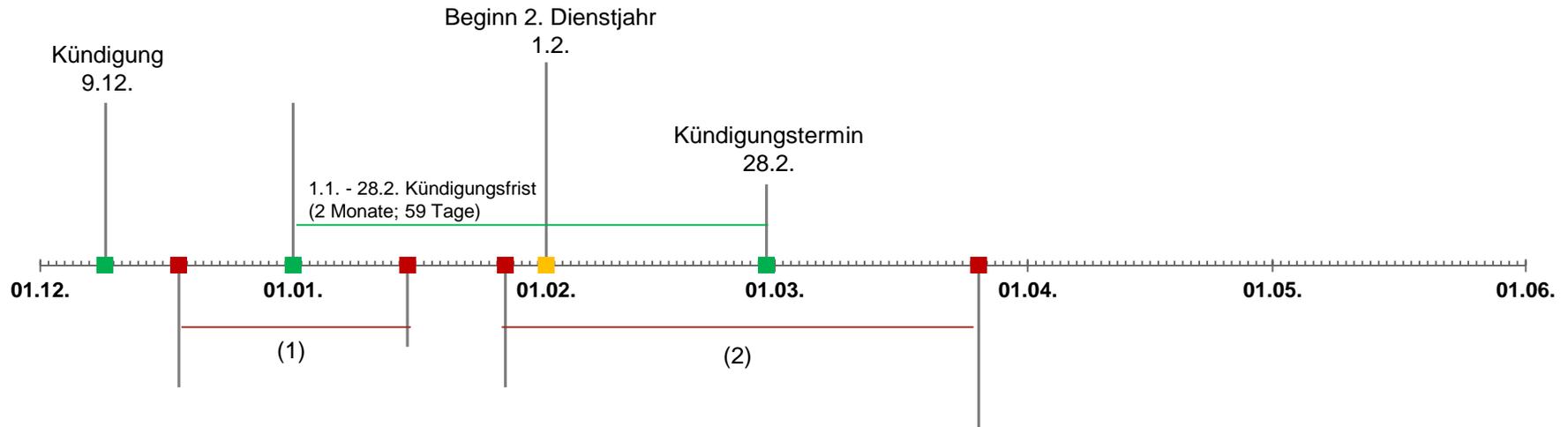
(a) Achtung: 1. Dienstjahr: 30 Tage Sperrfrist

Kündigungsfrist unterbrochen von 19.1. - 17.2. (30 Tage), läuft ab 18.2. weiter bis 30.3. (total 18 + 41 Tage), verlängert bis 31.3.

(b) Achtung: 2. Dienstjahr: 90 Tage Sperrfrist

Kündigungsfrist unterbrochen von 19.1. - 19.3., läuft ab 20.3. weiter bis 29.4. (total 18 + 41 Tage), verlängert bis 30.4.

Beispiel 5



- (1) 1. Krankheit 15.12. - 15.1. (32 Tage)
- (2) 2. Krankheit: 27.1. - 26.3. (59 Tage)

- (a) 1. Krankheit bewirkt ab 1.1. «Unterbruch» Kündigungsfrist, läuft erst ab 16.1., 59 Tage, bis 15.3. (ohne 2. Krankheit verlängert bis 31.3.)
- (b) 2. Krankheit bewirkt 2. Unterbruch der Kündigungsfrist ab 27.1., bis dahin 11 Tage (16.1. - 26.1.) abgelaufen, Sperrfrist 90 Tage (2. Dienstjahr), folglich läuft restliche Kündigungsfrist von 48 Tagen ab 27.3., also bis 13.5., verlängert bis 31.5.



Ex. 1: Missbräuchliche Kündigung und Sperrfristen

- Bestimmungen bestehen nebeneinander
- Kündigung nach Ablauf Sperrfrist kann zB missbräuchlich sein nach Art. 46

Ex. 2: Missbräuchliche Berufung auf Sperrfristen?

- bewusst frühe Kündigung durch AG, dann Kurzabsenz als Sperrfristtatbestand, kann Lohnfortzahlung für einen Monat auslösen
- in der Regel kein Missbrauch, vom Gesetzgeber gewollt (insbes. Verlängerung gem. Art. 49 Abs. 3)
- nur in krassen Fällen; in der Schweiz z.T. kantonale unterschiedliche Rechtsprechung

Ex. 3: Unverzichtbarkeit und Verjährung

Art. 69 Abs. 1:

- während Arbeitsverhältnis und ein Monat nach Beendigung kein Verzicht auf Forderungen aus zwingenden Vorschriften möglich

Art. 69 Abs. 2:

- Forderungen aus Arbeitsverhältnis verjähren mit Ablauf von 5 Jahren



Ex. 4: Gesundheitsstörungen ohne Auswirkung auf Stellensuche

- Normzweck: Sperrfrist für Gesundheitsstörungen, die Neuanschaffung fraglich erscheinen lassen
- volle Kündigungsfrist soll zur Verfügung stehen für Stellensuche
- «nur» arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit?
- kein Schutz, wenn keine Auswirkung auf Stellensuche

Haftungsausschluss

Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der vorstehenden Ausführungen wird keinerlei Gewähr übernommen und jegliche Haftung ausgeschlossen. Sie stellen insbesondere keine Rechtsberatung dar. Für eine individuelle Beratung und auf Ihre Anliegen zugeschnittene Lösung kontaktieren Sie bitte den Anwalt Ihres Vertrauens.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

WB

RECHTSANWÄLTE

Wilhelm & Büchel



Vaduz Lova-Center, Postfach 1150, LI-9490 Vaduz, +423 399 48 50

Ruggell Kirchstrasse 54, LI-9491 Ruggell, T +423 399 48 60,

office@wbr.li, www.wbr.li