

# Arbeitsrechtliche Fragen und Antworten zu Kündigungen

## Welche Arten von Kündigungsschutz kennt das Arbeitsrecht?

Erstens: Kündigung zur Unzeit. Zweitens: missbräuchliche Kündigung. Während die Kündigung zur Unzeit nichtig ist, ist die missbräuchliche Kündigung grundsätzlich eine gültige Kündigung. Allerdings wird bei einer missbräuchlichen Kündigung der Kündigende vom Richter zu einer Geldzahlung verpflichtet. Zu beachten ist, dass gegen die Kündigung beim Arbeitgeber während der Kündigungsfrist schriftlich Einsprache erhoben werden muss. Spätestens 180 Tage nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses muss Klage eingereicht werden.

## Wann sind welche Kündigungen zulässig?

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Beide Vertragspartner können unabhängig vom anderen Vertragspartner kündigen. Die Kündigung muss dem anderen Vertragspartner zugegangen sein, damit sie rechtswirksam ist. Falls nicht anders vereinbart, ist auch eine mündliche Kündigung gültig. Sie darf keine Bedingungen enthalten, sonst ist sie nicht rechtswirksam. Kündigungen aus rassistischen oder politischen Gründen führen zwar zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, doch hat der Arbeitgeber auf Klage hin wegen rechtsmissbräuchlicher Kündigung Strafzahlungen bis zu 6 Monatslöhnen zu leisten.

## Was bezweckt eine Änderungskündigung?

Grundsätzlich ist eine Kündigung bedingungsfeindlich. Man kann nicht kündigen für den Fall, dass man auf diesen oder jenen Zeitpunkt einen neuen Mitarbeiter habe. Eine Änderungskündigung stellt zwar auch Bedingungen (neue Vertragsabmachungen), sieht aber eine Kündigungswirkung erst zeitlich später und unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen nur vor, wenn der Vertragspartner die neuen Modalitäten nicht akzeptieren will. Die Änderungskündigung hat damit primär die Neuregelung des Vertrages zum Ziel und sieht die Kündigung im Anschluss nur bei Nichtakzept der Gegenseite vor. Die Gegenseite hat in jedem Fall Anspruch, dass der bestehende Vertrag eingehalten wird.

Da eine Änderungskündigung (in der Regel vom Arbeitgeber ausgesprochen) stets mit Druckausübung verbunden ist, muss der Grund für die Änderungsvorschläge vor dem Institut des Verbots

einer missbräuchlichen Kündigung (Art. 336 OR) standhalten. Eine Änderungskündigung wird als missbräuchlich erachtet (und hat Strafzahlung zur Folge), wenn diese eine unbillige, sachlich nicht gerechtfertigte Vertragsverschlechterung durchsetzen will, ohne dass diese durch betriebliche oder marktbedingte Gründe gerechtfertigt ist. Zu regeln sind in der Änderungskündigung: Die Punkte der Änderungen, was geschieht, wenn der Arbeitnehmer die Offerte annimmt, bzw. ablehnt, wie ein Stillschweigen auszulegen ist, wie und bis zu welchem Zeitpunkt eine Annahme oder Ablehnung zu erfolgen hat und auf welchen Zeitpunkt die neuen Vertragsbedingungen gelten.

### **Sind Änderungskündigungen zulässig?**

Eine Abänderung der Verträge ist jederzeit möglich - selbstverständlich auch unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgeschriebenen oder vertraglich abgemachten Kündigungsfristen. Im gemeinsamen Einvernehmen kann eine Vertragsänderung auch von heute auf morgen erfolgen. Verweigern Angestellte ihre Zustimmung zu einer Abänderung des Vertrages, weil sie damit schlechter fahren, kann der Vertrag vom Betrieb unter Berücksichtigung der vertraglichen Fristen gekündigt werden. In der Regel werden die Angestellten vorher nochmals aufgefordert, die neuen, ungünstigeren Arbeitsbedingungen zu akzeptieren, weil sonst eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werde. Grenzen bei der Durchsetzung von Abänderungen werden den Arbeitgebern über das Institut der missbräuchlichen Kündigung gesetzt. Unbillige Verschlechterungen für den Arbeitnehmer, welche weder betrieblich noch marktbedingt notwendig sind, kann der Arbeitnehmer zurückweisen. Wird ihm daraufhin gekündigt, kann er diese als missbräuchlich erfolgt dem Richter anzeigen. Der Richter ist befugt, dem Arbeitgeber je nach Ausmass des Missbrauches bis zu 6 Monatslöhnen Strafzahlung aufzuerlegen.

### **Welche Bereiche können von Änderungskündigungen betroffen sein?**

Durch die Änderungskündigung kann mit einem neuen Arbeitsvertrag oft Folgendes bezweckt bzw. erreicht werden: Änderung der Arbeitsaufgaben, Änderung der Arbeitszeit: Teilzeit - Vollzeit, Überstunden, Versetzung an einen anderen Arbeitsort oder in eine andere Abteilung, Auslandseinsatz, Einkommenskürzungen aufgrund finanzieller Schwierigkeiten des Unternehmens. Dies betrifft nicht unwiderrufliche Zulagen, Freizeitausgleich statt Vergütung der Überstunden, Streichung von Firmenwagen und Beiträgen zur Altersvorsorge, Umwandlung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses in ein befristetes.

## **Besteht bei Kündigungen eine Begründungspflicht?**

Gemäss Arbeitsgesetz hat der Gekündigte das Recht, eine schriftliche Begründung zu verlangen. Der Arbeitgeber hat also eine Begründungspflicht. Was aber, wenn man mit den angegebenen Gründen nicht einverstanden ist? Das Gesetz nennt keine Sanktionen, wenn die Kündigung mit Unwahrheiten gerechtfertigt wird. Die Kündigung gilt – unabhängig davon, ob die Begründung stimmt oder nicht. Doch eine verweigerete oder unwahre Begründung stellt eine Vertragsverletzung dar, die zu Schadenersatz führen kann. Im Weiteren gibt der bekannt gegebene Kündigungsgrund oft Aufschluss, ob missbräuchlich gekündigt wurde. Für diesen Fall steht eine Klage auf Strafzahlung offen (sog. pönale Entschädigung).

## **Was ist bei der schriftlichen Begründung einer Kündigung zu beachten?**

Es empfiehlt sich für den Arbeitgeber, relevante Sachverhalte im Personaldossier aktenkundig zu machen, damit die Kündigungsbegründung nötigenfalls, beispielsweise in einem Arbeitsgerichts-Verfahren wegen allfällig missbräuchlicher Kündigung, detailliert belegt werden kann. Die Kündigung vorerst nur mündlich zu begründen und mit der schriftlichen Begründung zuzuwarten, bis sie verlangt wird, kann vorteilhaft sein. Man provoziert damit nicht unnötig und gewinnt Zeit, die schriftliche Begründung sorgfältig vorzubereiten. Das kündigende Unternehmen sollte übrigens darauf zu achten, dass Kündigungsbegründungen und diesbezügliche Angaben in Arbeitszeugnissen und gegenüber der Arbeitslosenkasse inhaltlich übereinstimmen.

## **Wie wird die Kündigungsfrist berechnet?**

Vor einigen Jahren beschloss das Bundesgericht, arbeitsrechtliche Kündigungen gleich zu behandeln wie die Kündigungen anderer Verträge. Danach beginnt die Frist mit Empfang der Kündigung zu laufen. Neu und aktuell gilt jedoch (wieder): Die arbeitsrechtliche Kündigungsfrist ist durch Rückrechnung vom Endtermin aus zu bestimmen. Konkret: Erhält ein Angestellter Mitte Jahr die Kündigung per Jahresende und beträgt die Frist drei Monate, so gelten die Monate Oktober bis Dezember als Kündigungsfrist. Wenn dann jemand krank wird, verlängert sich der Arbeitsvertrag um die Periode der Arbeitsunfähigkeit bis zum nächsten Monatsende.

## **Ist bei befristeten Arbeitsverträgen eine Kündigung erforderlich?**

Die Kündigung eines Arbeitsvertrages ist nur dann notwendig und möglich, wenn der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Hat man sich von Anfang an auf eine bestimmte Vertragsdauer

geeignet, so läuft das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung einer Partei per diesem Datum ab. Geht der Arbeitnehmer ein befristetes Arbeitsverhältnis ein, darf er jedoch nicht vorzeitig aus dem Vertrag aussteigen. Eine vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen (fristlose Kündigung) sowie die vorzeitige Auflösung in gegenseitigem Einvernehmen bleiben vorbehalten.

### **Wann darf bei fahrlässiger, gefährdender Arbeitsweise gekündigt werden?**

Nach der juristischen Definition kann das Verschulden in zwei Unterkategorien gegliedert werden: Vorsätzlich verschuldete Handlungen und fahrlässig verschuldete Handlungen. Während bei der ersten Kategorie der Fehlbare stets mit Wissen und Willen bezüglich den Auswirkungen handelt, fehlt bei der zweiten Kategorie, bei der fahrlässigen Handlung, der Wille, dass durch die Auswirkungen Schaden eintritt. Der fehlbare Täter handelt im Vertrauen, dass es schon gut gehen wird, obschon er um das bestehende Risiko weiss. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, damit eine fristlose Kündigung berechtigt ausgesprochen werden kann, bemisst sich demnach nicht nach diesem Unterscheidungsmerkmal, denn bei beiden Handlungen trifft den Fehlbaren ein Verschulden (selbst bei unbewusster Fahrlässigkeit, welche durch Missachtung von Sorgfaltspflichten begangen wird, welche man hätte kennen müssen). Das entscheidende Kriterium ist vielmehr, ob dem Verschulden derart Konsequenzen anhaften, dass dem Arbeitgeber eine weitere Zusammenarbeit keinen Tag länger zugemutet werden kann. Dies kann bei einem Diebstahl eines Schraubenziehers am Arbeitsplatz genauso gegeben sein, wie beim fahrlässigen Ausschwenken eines Krans durch dessen Führer.

### **Gilt eine Sperrfrist auch bei Freistellung?**

Sperrfristen gelten auch bei einer Freistellung. Erkrankt der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist, wird die Frist in diesem Falle unterbrochen und erst nach Krankheitsbeendigung oder bei Sperrzeitenablauf wieder aufgenommen bzw. fortgesetzt. Es gilt der Grundsatz, dass ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist keinen Anspruch auf eine Weiterbeschäftigung, sondern nur ein Recht auf Lohnzahlung hat.

### **Welche Sperrfristen gelten in welchen Situationen?**

Sperrfristen sind eine spezielle im OR geregelte Art des Kündigungsschutzes (vgl. Kündigung zur Unzeit, Art. 336c OR). Ist ein Arbeitnehmer ganz oder teilweise durch Unfall oder Krankheit verhindert zu arbeiten, so kann ihm im 1. Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit 5. Dienstjahr während 90 Tagen

und ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen nicht gekündigt werden. Würde trotzdem eine Kündigung ausgesprochen, wäre sie nichtig und nicht wirksam. Zusätzlich sind die Wehrpflichtigen während eines mindestens 12 Tage dauernden Einsatzes sowie vier Wochen vorher und nachher, sowie die Schwangeren während der ganzen Dauer der Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Niederkunft vor Kündigungen geschützt.

### **Was sagt der zeitliche Kündigungsschutz bei Schwangerschaft?**

Vor allem zu beachten ist bei einer schwangeren Arbeitnehmerin der zeitliche Kündigungsschutz (OR Art. 336c), da dieser nämlich erst nach Ablauf der Probezeit gilt. Erfährt der Arbeitgeber noch während der Probezeit von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin und kündigt deshalb das Arbeitsverhältnis, so ist diese Kündigung zwar wirksam, verstößt jedoch vom Prinzip her gegen das Diskriminierungsverbot des Gleichstellungsgesetzes. Es ist dann eine missbräuchliche Kündigung mit eventuell daraus entstehenden Entschädigungsansprüchen. Diese Entschädigung wird normalerweise unter Einbezug aller Umstände festgesetzt und kann maximal sechs Monatslöhne betragen. (GIG Art. 5 Abs. 4). Der Arbeitgeber trägt dann die Verantwortung, dass Frau und Kind durch die Arbeitstätigkeit gesundheitlich keinen Schaden nehmen (ArG Art. 35 Abs. 1). Diese wird im Arbeitsgesetz übrigens durch konkrete Schutzvorschriften näher umschrieben.

### **Wie steht es um das Kündigungsverbot bei Schwangerschaft?**

Wöchnerinnen dürfen während acht Wochen nach der Niederkunft gar nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden (vgl. Art. 35 bis 35b ArG). Gleichzeitig darf Arbeitnehmerinnen während der ganzen Schwangerschaft und während 16 Wochen nach der Geburt nicht gekündigt werden. Dieses Kündigungsverbot bezieht sich jedoch nur auf den Arbeitgeber. Eine schwangere Mitarbeiterin darf ferner nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Schwangere dürfen auf bloße Anzeige hin der Arbeit fern bleiben, erhalten dafür aber auch keinen Lohn.

Lediglich wenn eine Schwangere aus medizinischen Gründen arbeitsunfähig ist, besteht ein Lohnanspruch. Man darf einer schwangeren Angestellten nach Ablauf der Probezeit während der Schwangerschaft und in den ersten 16 Wochen nach der Niederkunft zudem nicht kündigen. Schwangere oder Mütter dürfen während dieser Zeit jedoch das Arbeitsverhältnis kündigen.

## **Was sind Sperrklauseln?**

Sperrklauseln kommen im Zusammenhang mit vertraglichen Bestimmungen betr. Konkurrenzverbot zur Sprache und sind Vereinbarungen des Arbeitgebers, die besagen, dass ein Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses von einem anderen bestimmten Arbeitgeber nicht angestellt werden darf. Solche Klauseln können die Laufbahn und künftige berufliche Weiterentwicklung eines Arbeitnehmers massiv behindern und faktisch zu einem Berufsverbot führen. Vor dem Arbeitsgericht halten solche Sperrklauseln daher oft nicht stand und sind deshalb sorgfältig festzulegen.

## **Welche Sperrfristen gelten bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung?**

Eine Sperrfrist hat nicht nur eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers zur Folge, sondern verschafft Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen auch einen gewissen Kündigungsschutz. So darf das Arbeitsverhältnis während bestimmten Zeiträumen (sog. Sperrfristen) nicht gekündigt werden. Solche Sperrfristen sind beispielsweise: unverschuldete krankheits- oder unfallbedingte Abwesenheiten während 30 Tagen im 1. Dienstjahr, während 90 Tagen ab 2. bis 5. Dienstjahr und während 180 Tagen ab 6. Dienstjahr; die ganze Schwangerschaft sowie die 16 Wochen nach der Niederkunft, die Zeit des Militär- oder Zivildienstes sowie, wenn der Dienst mehr als elf Tage dauert, die vier Wochen vorher und nachher.

Eine Kündigung während dieser Sperrfristen ist nichtig, d.h. ohne jede Wirkung. Sie muss also nach Ablauf der Sperrfrist erneut ausgesprochen werden, sofern der Arbeitgeber an der Kündigung festhalten will. Erfolgt die Kündigung vor einer solchen Sperrfrist, wird der Ablauf der Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.

## **Bis wann müssen Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden?**

Um Entschädigungsansprüche bei missbräuchlichen Kündigungen geltend machen zu können, muss längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Arbeitgeber schriftlich Einsprache erhoben werden. Sofern diese Einsprache gültig erfolgt ist und sich der Mitarbeiter und der Arbeitgeber nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen konnten, müssen die Entschädigungsansprüche spätestens innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht werden. Im Unterlassungsfall bestimmt Art. 336b OR, dass der Anspruch auf Entschädigungsleistungen gegenüber dem Arbeitgeber verwirkt ist.

## **Wie definiert das Gesetz eine Massenentlassung?**

Die Definition der Massenentlassung wird im Art. 335d des OR geregelt. Nicht jede Entlassung von mehreren Arbeitnehmern gilt nach dem Gesetz als Massenentlassung. Das Gesetz definiert eine Massenentlassung je nach Betriebsgrösse: Beim Kleinbetrieb mit 20-100 Arbeitnehmern 10 oder mehr Entlassungen, bei einem Mittelbetrieb mit 100-300 Arbeitnehmern ca. 30 und bei einem Grossbetrieb mit über 300 Arbeitnehmern mindestens 30 Entlassungen.

## **Was setzt eine Massenentlassung voraus?**

Es muss ein laufender Arbeitsvertrag gekündigt werden und die Kündigungen müssen aus wirtschaftlichen Gründen erfolgen. Die Kündigungen müssen alle innerhalb derselben 30 Tage ausgesprochen werden und davon mindestens 10 Arbeitnehmer betroffen sein, ab gewissen Betriebsgrössen mindestens 30 Arbeitnehmer. Die erwähnten Kriterien müssen alle zugleich zutreffen.

## **Kann ein Arbeitsverhältnis bei langer Arbeitsunfähigkeit gekündigt werden?**

In der Regel interessiert hierbei auch die Frage: Wie lange ist der Arbeitgeber bei ausgewiesener Arbeitsunfähigkeit verpflichtet, Lohn auszurichten? Es ist unbefriedigend und für die Betroffenen oft unverständlich, dass der Kündigungsschutz bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit und die Voraussetzungen für eine Lohnfortzahlungspflicht nicht koordiniert geregelt sind. Gemäss Art. 336c lit. b OR darf der Arbeitgeber (nach Ablauf der Probezeit) nicht kündigen, 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 dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen. Kündigungen in dieser Zeit sind nichtig (was soviel bedeutet, wie als gar nicht erfolgt zu behandeln!).

Liegt dagegen der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zwischen der bereits zugestellten Kündigung und dem Ende des Arbeitsverhältnisses, so wird der Ablauf der verbleibenden Arbeitstage an diesem Tag unterbrochen und die oben aufgeführten Sperrfrist-Tage treten dazwischen. Erst mit Wegfall der Arbeitsunfähigkeit oder nach Verstreichen der gesamten Sperrfrist laufen die noch verbleibenden Arbeitstage ab.

Die obgenannten Regeln sagen nun einzig etwas darüber aus, wie lange der Arbeitsvertrag intakt bleibt und damit zum Beispiel für den

Arbeitnehmer das Recht besteht, seine Arbeit wieder aufzunehmen. Die Lohnfortzahlungspflicht trotz Nichtleisten der Arbeit ist hingegen Art. 324a OR und der dazu entwickelten Gerichtspraxis zu entnehmen.

Es ist also durchaus denkbar, dass jemand (z.B.) im 2. Anstellungsjahr zwar für drei Monate Kündigungsschutz genießt, die Lohnfortzahlungspflicht jedoch bereits nach 1 Monat erlischt. Abhilfe schafft hier einzig der Abschluss einer Taggeldversicherung, welche die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers ersetzt. Diese deckt dann in der Regel 730 Tage lang den Erwerbsausfall ab, wenn auch nur zu 80%. Diese zwei Jahre, in welchen ein Taggeld auch dann fließt, wenn unterdessen das Arbeitsverhältnis gekündigt wurde, sind dann intensiv zu nutzen, wenn eine bleibende Invalidität droht (rechtzeitiges Stellen des IV-Gesuches, jedoch nicht vor einem Jahr andauernder Arbeitsunfähigkeit).

### **Darf bei schwerwiegendem Mobbing ein Arbeitnehmer fristlos kündigen?**

Eine fristlose Kündigung ist stets dann gerechtfertigt, wenn es der einen oder der anderen Partei nicht mehr zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist oder bis zum Auslaufen des Vertrages aufrechtzuerhalten. Die Gründe hierfür müssen nicht zwingend von der Gegenpartei verschuldet worden sein. Typischerweise handelt es sich aber beim Bedürfnis fristlos «gehen zu können» um eine massive offensichtliche Störung, welche Empörung auslöst (Lohnzahlungen erfolgen nicht, sexuelle Belästigung, Rassenfeindlichkeit etc.). So klare Aufhänger, welche dann im Nachhinein dem Richter als wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung unterbreitet werden könnten, sind in Mobbing-Fällen gerade nicht vorhanden.

Es fragt sich denn auch, ob dem Arbeitnehmer mit einer fristlosen Kündigung gedient ist, da mit diesem Akt auch die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers endet und so der Ex-Mitarbeiter in einem gerichtlichen Nachspiel einzig ein weiteres Mal bekämpft wird. Der von Mobbing gebeutelte Mitarbeiter hat aber in der Regel ein Bedürfnis nach Richtigstellung und Rehabilitation. Der Arbeitgeber soll seine in Art. 328 OR verankerte Fürsorgepflicht wahrnehmen und das Personal so führen, dass Mobbing aufgedeckt und das unterschwellig stattfindende Ausgrenzen von Mitarbeitern gestoppt wird.

Die juristischen Behelfe hierfür sind nicht in einer Kündigung zu suchen, sondern reichen von Klagen auf Persönlichkeitsverletzung (Art. 28a ZGB) über Strafanzeigen bis hin zu Schadenersatzklagen gegen die Verursacher. Der gemobbten Person steht bei schwerer Persönlichkeitsverletzung ein Arbeitsverweigerungsrecht zu, wenn der Arbeitgeber keine Anstalten macht, sich der Probleme anzunehmen oder zu wenig für die Behebung der Missstände tut. Gegenüber einer



fristlosen Kündigung hat diese Massnahme den Vorteil, dass der Lohnanspruch, in jedem Fall über die gesetzlich nach Art. 324a OR vorgeschriebene Dauer, weiterhin bestehen bleibt.

Diese Fragen und Antworten stammen aus dem Buch  
**Ratgeber zum Schweizer Arbeitsrecht** aus dem PRAXIUM Verlag



[Bezugsquelle für Ansichtsbestellung hier bei hrmbooks.ch](http://hrmbooks.ch)