

Ordentliche Kündigung

Autorenteam



Thomas Wachter arbeitete mehrere Jahre als Personalverantwortlicher für den Bereich Research und Development bei der Schindler Aufzüge AG und später im Personaldienst des Kantons Luzern, u.a als Leiter HR-Instrumente und Lohnsystem sowie Mitglied der Geschäftsleitung. Außerdem war er viele Jahre für die WEKA Business Media AG als Herausgeber und Dozent für verschiedene Personalthemen tätig. Aktuell betreut und entwickelt er eine Reihe von Publikationen.



RA lic.iur. Michael Oberdorfer besitzt langjährige Erfahrung in der Beratung und der Begleitung von KMU im privaten Arbeitsrecht und Gemeinwesen im öffentlichen Personalrecht. Er ist als selbstständiger Rechtsanwalt (Personal & Recht GmbH) und als Mediator, Konfliktberater und externe Ombudsperson (KühneOberdorfer Mediationen) tätig.

Impressum

Ordentliche Kündigung

Special Dossier

Autorenteam Thomas Wachter & Michael Oberdorfer

Projektleitung Birgitt Bernhard **Layout/Satz** Sarah Rutschmann **Korrektorat** Margit Bachfischer M.A., Bobingen

WEKA Business Media AG, Hermetschloosstrasse 77, 8048 Zürich, Tel. 044 434 88 34

info@weka.ch, www.weka.ch, www.weka-library.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

SD8125-2116-202509

© WEKA Business Media AG, Zürich

Alle Rechte, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder verbreitet werden. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise.

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	4
2. Die Kündigung durch die Arbeitgebenden	5
2.1 Kündigung während der Probezeit	5
2.2 Kündigung nach Ablauf der Probezeit	8
2.3 Schranken der Kündigungsfreiheit	15
2.4 Formelles	21
3. Die Kündigung durch die Mitarbeitenden	23
3.1 Form, Termine und Fristen	23
3.2 Inhalt	24
4. Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen	24
4.1 Der Aufhebungsvertrag	24
5. Massenentlassung	28
5.1 Allgemeines	28
5.2 Sozialplan	31
6. Anfechtung der Kündigung	33
6.1 Vorgehen aus Sicht der Arbeitgebenden	33
6.2 Vorgehen aus Sicht der Mitarbeitenden	33
6.3 Folgen der Anfechtung	34
7. Nach der Kündigung	35
7.1 Arbeitslosentaggelder	35
7.2 Rente einer Sozialversicherung	36
Praxisteil: FAQ	39
Durchführen des Kündigungsgesprächs	46
Kündigungsschreiben – Musterbrief	49
Kündigungsgrund	50
Checkliste – Abwicklung einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung	52

1

Einführung

Dieses Special Dossier bietet eine umfassende Übersicht über die ordentliche Kündigung und die damit zusammenhängenden Aspekte. Es erläutert die rechtlichen Rahmenbedingungen gemäss Arbeitsrecht, beleuchtet praxisnahe Fragestellungen und gibt wertvolle Hinweise für eine rechtssichere Vorgehensweise.

Ein besonderer Fokus liegt auf der Kündigung durch die Arbeitgebenden und die Mitarbeitenden, den formellen Anforderungen sowie den Schutzmechanismen, die das schweizerische Arbeitsrecht vorsieht. Darüber hinaus werden Spezialfälle wie die Massenentlassung und die Anfechtung einer Kündigung behandelt. Abschliessend widmet sich das Dossier den finanziellen und sozialversicherungsrechtlichen Folgen, die nach einer Kündigung in der Schweiz entstehen können.

Wichtige Begriffe und Definitionen

Damit im Vorhinein klar ist, was gemeint ist, sind hier einige zentrale Begriffe definiert:

- **ordentliche Kündigung:** Eine Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen.
- **fristlose Kündigung:** Eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund, ohne Einhaltung der Kündigungsfrist.
- **missbräuchliche Kündigung:** Eine Kündigung, deren Grund missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR ist (z.B. Kündigung aufgrund einer persönlichen Eigenschaft, der Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts oder um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln) oder deren Art und Weise der Entlassung gegen Treu und Glauben verstösst.
- **Kündigung zur Unzeit:** Eine Kündigung während einer sogenannten Sperrfrist (z.B. bei Krankheit oder während der Schwangerschaft).
- **Sperrfristen:** Gesetzlich festgelegte Zeiträume, in denen eine Kündigung nichtig ist.
- **Massenentlassung:** Die gleichzeitige Kündigung einer grösseren Anzahl von Mitarbeitenden innerhalb eines bestimmten Zeitraums.

Nutzen des Dossiers

Mit diesem Dossier erhalten Sie ein fundiertes Nachschlagewerk, das Ihnen hilft, sich in der komplexen Materie der Kündigung zurechtzufinden und rechtssichere Entscheidungen zu treffen. Ziel ist es, Ihnen praxisnahe und verständliche Informationen an die Hand zu geben, um Kündigungen korrekt und fair abzuwickeln.

2

Die Kündigung durch die Arbeitgebenden

Kündigungen durch den Arbeitgeber, sei dies aus Kapazitätsgründen (Personalabbau, wegfallende Aufgaben) oder aus Leistungsgründen, sind grundsätzlich möglich, ohne dass dabei spezielle Gründe erforderlich sind. Es gilt die sogenannte Kündigungsfreiheit, und es sind im Wesentlichen lediglich die Fristen einzuhalten.

2.1 Kündigung während der Probezeit

Zu Beginn eines neuen Anstellungsverhältnisses besteht in der Regel eine Probezeit. Das Gesetz regelt, was gilt, sofern die Parteien nichts anderes schriftlich vereinbart haben.

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen aufgelöst werden. Ist nichts anderes schriftlich vereinbart, gilt der erste Monat als Probezeit. Die maximale Dauer der Probezeit ist drei Monate. Die Kündigung kann auf jeden Termin erfolgen. Soll die Auflösung nur auf einen bestimmten Wochentag wie z.B. das Ende einer Arbeits- oder Kalenderwoche möglich sein, muss dies schriftlich vereinbart werden.

Beispiel

Eine Vorgesetzte kündigt einem Mitarbeitenden in der Probezeit. Die Kündigung wird am Mittwoch ausgesprochen. Das Arbeitsverhältnis endet am nächsten Mittwoch.

Die kurze Kündigungsfrist während der Probezeit ist gültig, wenn die Kündigung spätestens am letzten Tag der Probezeit bei der Mitarbeitenden eintrifft. Dass dann das Arbeitsverhältnis erst nach deren Ablauf beendet ist, spielt keine Rolle.

Beispiel

Herr Türler nimmt am 1. Oktober die Arbeit auf. Im Vertrag wurde nichts betreffend Probezeit vereinbart. Schon in der ersten Zeit zeigt sich, dass er fachlich überfordert ist. Der Vorgesetzte will deshalb wissen, wann er mit welcher Frist kündigen kann.

Nach OR gilt der erste Monat als Probezeit, sofern nichts anderes vereinbart ist. Übergibt ihm der Vorgesetzte spätestens am letzten Tag der Probezeit, am 31. Oktober, die Kündigung, so gilt noch die Kündigungsfrist von sieben Tagen. Das Arbeitsverhältnis endet dann am 7. November.

Probezeit

Ist nichts anderes vereinbart worden, beginnt die Probezeit bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit dem Stellenantritt zu laufen und dauert einen Monat. Der Beginn der Probezeit kann – muss aber nicht – mit dem Vertragsbeginn zusammenfallen. Wird der Stellenantritt vor- oder nachverschoben, verändert sich auch der Beginn der Probezeit entsprechend.

Die Probezeit dient dazu, gegenseitig herauszufinden, ob die Aufnahme der vereinbarten Tätigkeit im Interesse beider Parteien liegt. Sie kann daher nur bei einem neuen Stellenantritt und nur einmalig vereinbart werden. Der Wechsel vom Lehr- zum normalen Arbeitsverhältnis, eine Betriebsübernahme oder eine Beförderung lassen daher die Vereinbarung einer neuen Probezeit nicht zu. Ausnahmen gibt es bei der Temporärarbeit (neue Tätigkeit bei einem anderen Einsatzbetrieb, komplett andere Tätigkeit in einem Konzern). Tritt ein Temporärmitarbeitender nach Beendigung des Einsatzes in den Einsatzbetrieb über, kann Letzterer eine Probezeit vereinbaren, da es sich um einen neuen Arbeitgeber handelt.

Ein befristetes Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn Anfangs- und Endtermin für beide Parteien klar erkennbar sind. Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet grundsätzlich ohne Kündigung (Art. 334 Abs. 1 OR). Sperrfristen gemäss Art. 336c OR spielen daher in der Regel keine Rolle. Ist der Endzeitpunkt nicht genau bestimmbar, hängt er vom Willen nur einer Partei ab, oder wird das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Befristung einfach stillschweigend fortgesetzt, wird von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ausgegangen (Art. 334 Abs. 2 OR).

Wählen Sie den richtigen Beschäftigungsstatus für Ihre Bedürfnisse

Befristetes Arbeitsverhältnis Endet automatisch am festgelegten Datum			Unbefristetes Arbeitsverhältnis Fortdauernde Anstellung ohne festgelegtes Ende
--	--	--	---

Beim befristeten Arbeitsverhältnis wird eine Probezeit nicht vermutet. Soll eine solche vorgesehen werden, muss diese ausdrücklich vereinbart werden. Dann beginnt die Befristung erst nach Ablauf der Probezeit. Ein befristetes Arbeitsverhältnis mit Maximaldauer liegt dann vor, wenn es sowohl eine Probezeit als auch Kündigungsfristen enthält, zu einem bestimmten Zeitpunkt aber ohne Kündigung ausläuft (z. B. Befristung auf ein Jahr mit Kündigungsmöglichkeit jeweils auf Ende Monat mit einer Frist von einem Monat).

Fristen und Termine

Wird nichts anderes vereinbart, beträgt die Probezeit einen Monat und die Kündigungsfrist sieben (Kalender-)Tage. Auch wenn die Kündigung am letzten Tag der Probezeit der anderen Partei zur Kenntnis gebracht wird, kommt die kurze Kündigungsfrist zur Anwendung. Dies unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf der Probezeit endet und die Bestimmungen über die Sperrfristen nicht zur Anwendung kommen.

Erfolgt die Kündigung hingegen nach deren Ablauf, gilt die minimale Kündigungsfrist von einem Monat. Eine kürzere Kündigungsfrist nach Ablauf der Probezeit ist nur noch durch eine Regelung in einem GAV und nur für das erste Dienstjahr zulässig.

Die Dauer der Probezeit kann bis auf maximal drei Monate ausgedehnt werden. Im Rahmen dieser Höchstdauer kann von der gesetzlich vermuteten Probezeit von einem Monat und einer Kündigungsfrist von sieben Tagen durch Abrede, NAV oder GAV beliebig abgewichen werden. Meistens wird dann den Parteien offengelassen, davon wiederum abzuweichen.

Soll in einem Einzelarbeitsvertrag von der gesetzlichen Regelung abgewichen werden, ist dies nur durch schriftliche Vereinbarung möglich. Mündliche Abweichungen sind unbeachtlich.

Infrage kommen folgende Abweichungen:

- Vereinbarung der gesetzlichen Regelung (bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen unnötig, hingegen nötig bei befristeten)
- Wegbedingung der Probezeit (nur bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen nötig)
- Verkürzung der Probezeit oder Verlängerung (bis maximal drei Monate)
- Verlängerung der bereits abgelaufenen Probezeit (bis insgesamt drei Monate)
- Vereinbarung einer Probezeit in Abweichung der gesetzlichen Dauer beim befristeten Arbeitsverhältnis (bis maximal drei Monate)
- Verlängerung oder Verkürzung der Kündigungsfrist
- Vereinbarung eines Endtermins für die Kündigungsfrist (z. B. auf das Ende einer Arbeitswoche)

Kurz gefasst

Die Probezeit ist in Art. 335b OR geregelt. Die Bestimmung lautet:

- Das Arbeitsverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden; als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses.
- Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag können abweichende Vereinbarungen getroffen werden; die Probezeit darf jedoch höchstens auf drei Monate verlängert werden.
- Bei einer effektiven Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht erfolgt eine entsprechende Verlängerung der Probezeit.



2.2 Kündigung nach Ablauf der Probezeit

Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis, welches befristet oder unbefristet eingegangen werden kann. Wird das Arbeitsverhältnis nicht auf eine bestimmte Dauer eingegangen, so gilt es als unbefristetes Arbeitsverhältnis, welches durch einen Akt der Parteien aufgelöst werden muss, um zu einem Ende zu kommen.

Ein Arbeitsverhältnis kann sein Ende finden durch

- Zeitablauf der vereinbarten Dauer
- Unmöglichkeit der Weiterführung
- Tod einer Partei (natürliche Person)
- Betriebsübernahme
- ordentliche Kündigung
- ausserordentliche Kündigung

Ordentliche Kündigung

Auf unbestimmte Dauer eingegangene Arbeitsverhältnisse werden im Regelfall durch eine Kündigung aufgelöst. Die Kündigung muss eindeutig und klar sein.