

# Spezialfälle Kündigung

Special Dossier



## 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

### Spezialfälle 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

SD8125-2117-202506

© 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

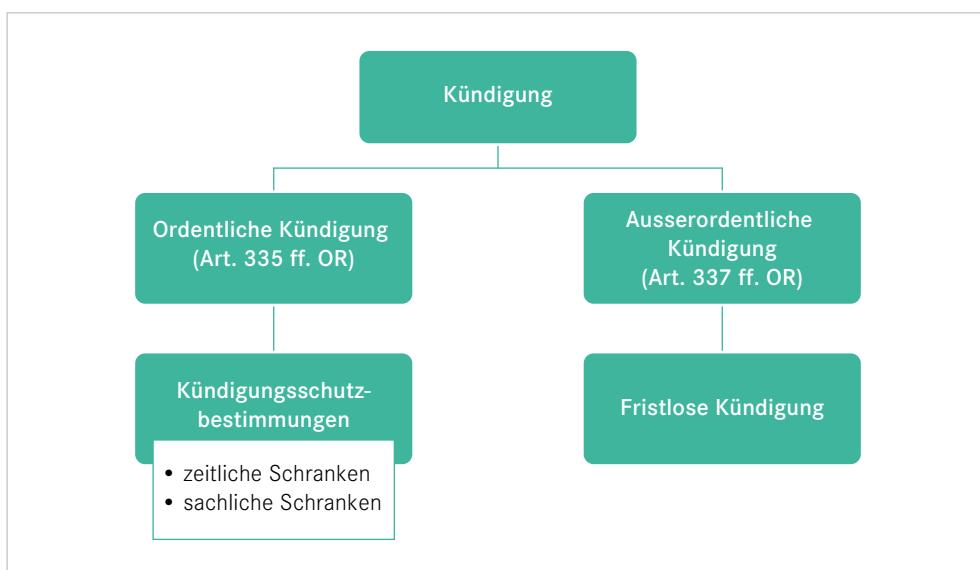
1.	Allgemeines zur Kündigung durch die Arbeitgebenden	5
2.	Spezialfälle Zeitpunkt	7
2.1	Kündigung vor Stellenantritt	7
2.2	Kündigung während der Probezeit	8
2.3	Kündigung zur Unzeit	11
3.	Spezialfälle Inhalt	16
3.1	Kündigung von älteren Menschen	16
3.2	Kündigung von arbeitsunfähigen Mitarbeitenden	20
3.3	Kündigung von Kadermitarbeitenden	21
3.4	Kündigung bei Mobbing	22
3.5	Kündigung bei sexueller Belästigung	24
4.	Spezialfälle Form	28
4.1	Schriftlich	28
4.2	Mündlich	28
4.3	Stillschweigend	29
5.	Fristlose Kündigung	30
5.1	Anforderungen	30
5.2	Fallkonstellationen	32
6.	Auflösung des Lehrverhältnisses	39
6.1	Einseitige Auflösung	39
6.2	Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen	40
7.	Massenentlassung	41
7.1	Allgemeines	41
7.2	Sozialplan	44
8.	Änderungskündigung	47

Praxisteil: FAQ	53
Mustervorlage Verwarnung	56
Mustervorlage Änderungskündigung	57
Mustervorlage Kündigung in der Probezeit	58
Mustervorlage Verwarnung wegen sexueller Belästigung	59
Mustervorlage Aufhebungsvereinbarung (Kaderarbeitsvertrag)	60

# 1

## Allgemeines zur Kündigung durch die Arbeitgebenden

Arbeitgebende können ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich ohne besondere Gründe kündigen, solange die gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen eingehalten werden.



Eine Kündigung kann mündlich oder schriftlich erfolgen, sofern nichts anderes vereinbart wurde. Entscheidend für die Wirksamkeit ist, dass die Kündigung der anderen Partei zugeht oder zumindest «in deren Machtbereich» gelangt. Das Absendedatum eines Briefes ist nicht massgeblich, sondern der Zeitpunkt, zu dem die Kündigung empfangen werden konnte. Verzögerungen in der Zustellung gehen zulasten der kündigenden Partei.

Für unbefristete Arbeitsverhältnisse gelten nach Ablauf der Probezeit die folgenden gesetzlichen Kündigungsfristen:

Dienstjahre	Kündigungsfrist
während der Probezeit	7 Tage auf jeden Tag
1. Dienstjahr	1 Monat auf ein Monatsende
2. bis 9. Dienstjahr	2 Monate auf ein Monatsende
ab 10. Dienstjahr	3 Monate auf ein Monatsende

Abweichungen sind durch schriftliche Vereinbarung möglich, jedoch muss die Kündigungsfrist ab dem zweiten Dienstjahr mindestens einen Monat betragen. Unterschiedlich lange Fristen für Arbeitgebende und Arbeitnehmende sind unzulässig.

Die Kündigungsfrist beginnt jeweils am ersten Tag des Monats, der auf die Kündigung folgt, und endet mit dem letzten Tag der jeweiligen Frist. Wird eine Kündigung erst nach Monatsende zugestellt, beginnt die Frist erst im darauffolgenden Monat zu laufen, wodurch sich das Ende des Arbeitsverhältnisses entsprechend verzögert.

Sperrfristen, beispielsweise bei Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft, können die Kündigungsfrist verlängern oder die Kündigung nichtig machen. Bei Nichtigkeit muss die Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist erneut ausgesprochen werden.

Vertraglich kann eine Kündigung auf jeden Termin vereinbart werden. Dies hätte den Vorteil, dass sich eine Kündigungsfrist nicht unnötig verlängert, wenn während dieser Zeit eine kurze Arbeitsverhinderung eintritt.

Der Kündigungsschutz gilt – mit einer Ausnahme – nur zugunsten des Arbeitnehmers. Spricht der Arbeitnehmer selber die Kündigung aus und erkrankt anschliessend während der Kündigungsfrist oder hat einen Militärdienst zu absolvieren, erfolgt deswegen keine Verlängerung der Kündigungsfrist. Auch eine schwangere Mitarbeiterin kann selber jederzeit die Kündigung aussprechen.

# 2

## Spezialfälle Zeitpunkt

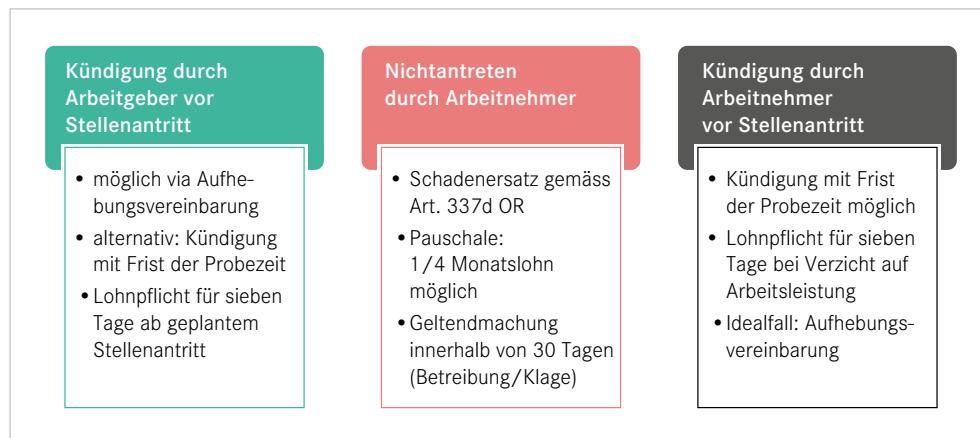
Kündigungen durch den Arbeitgeber, sei dies aus Kapazitätsgründen (Personalabbau, wegfallende Aufgaben) oder aus Leistungsgründen, sind grundsätzlich möglich, ohne dass dabei spezielle Gründe erforderlich sind. Es sind im Wesentlichen lediglich die Fristen einzuhalten.

### 2.1 Kündigung vor Stellenantritt

#### Kündigung vor Stellenantritt durch den Arbeitgeber

Hat der Arbeitgeber zwischen Vertragsschluss und beabsichtigtem Stellenantritt einen «besseren» oder «günstigeren» Arbeitnehmer gefunden und sagt deshalb den vereinbarten Stellenantritt ab, stellt sich die Frage, welche rechtlichen Folgen das nach sich zieht.

Die folgende Übersicht zeigt die drei möglichen Fallkonstellationen bei einer Kündigung oder einem Nichtantritt vor Stellenantritt und deren jeweilige Rechtsfolgen:



Soweit irgend möglich, sind solche Fälle zu vermeiden. Lässt sich das nicht umgehen, so ist der Arbeitsvertrag am besten per Aufhebungsvereinbarung zu annullieren. Wenn auch das nicht möglich ist, kann das Arbeitsverhältnis zwar mit der Kündigungsfrist der Probezeit gekündigt werden, in den ersten sieben Tagen der Probezeit ist dann aber noch «Lohn gegen Arbeit» geschuldet, da die Kündigungsfrist erst am ersten Tag der Probezeit zu laufen beginnt. Ist eine Annulation via Aufhebungsvereinbarung nicht möglich, so kann vernünftigerweise auf die Arbeitsleistung verzichtet werden bei gleichzeitiger Lohnzahlung für die ersten sieben Tage der Probezeit.

## Nichtanitreten der Stelle durch den Arbeitnehmer

Auch ein Arbeitnehmer muss den abgeschlossenen Arbeitsvertrag einhalten. Tritt der Arbeitnehmer grundlos die Stelle nicht an (oder verlässt sie fristlos), hat er dem Arbeitgeber den Schaden zu ersetzen (Art. 337d OR). Da dieser in der Praxis selten im Detail nachgewiesen werden kann, sieht das Gesetz vor, dass der Arbeitgeber anstelle des Schadens ein Viertel des Monatslohns geltend machen kann, ohne den Betrag im Detail darlegen zu müssen (Art. 337d OR).

Kann das Lohnviertel nicht durch Verrechnung geltend gemacht werden, ist es innert 30 Tagen seit dem Nichtantritt oder dem Verlassen der Stelle durch Betreibung oder Klage zu verlangen; eine blosse Mahnung genügt nicht. Wird diese Frist nicht eingehalten, ist der Anspruch verwirkt. Dann bleibt dem Arbeitgeber nur noch, den effektiven Schaden nachzuweisen, da diese Klage nicht an die kurze Frist gebunden ist. Ist dem Arbeitgeber kein oder nur ein geringer Schaden entstanden, kann der Betrag durch den Richter herabgesetzt werden (Art. 337d OR).

### Kurz gefasst

- Der Arbeitgeber kann pauschal **1/4 des Monatslohns** als Schadenersatz verlangen (Art. 337d OR), muss dies aber innerhalb von **30 Tagen** geltend machen.
- Einseitige Absage kann als **Kündigung oder Vertragsbruch** gewertet werden – mit möglichen Entschädigungsfolgen für den Arbeitnehmer.
- Je früher die Gegenpartei informiert wird, desto besser können Schäden oder rechtliche Streitigkeiten vermieden werden.

## Kündigung vor Stellenantritt durch den Arbeitnehmer

Eine Kündigung vor Stellenantritt durch den Arbeitnehmer ist vom Nichtanitreten der Stelle zu unterscheiden. Auch Arbeitnehmende haben die Möglichkeit, selbstverständlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist der Probezeit, das Arbeitsverhältnis bereits vor Stellenantritt zu kündigen. Auch in diesem Fall beginnt die Kündigungsfrist ab dem ersten Tag der Probezeit zu laufen, weshalb noch während sieben Tagen «Lohn gegen Arbeit» geschuldet ist. Idealerweise wird in diesen Fällen aber eine Aufhebungsvereinbarung abgeschlossen.

## 2.2 Kündigung während der Probezeit

### Beginn und Dauer der Probezeit

Zu Beginn eines neuen Anstellungsverhältnisses besteht in der Regel eine 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