

Beendigung des Arbeitsvertrages

Ergänzen Sie die folgende Tabelle mit Hilfe Ihres Lehrbuches und dem OR.

		OR Art.	Zusammenfassung	Rechtsfolgen
Ordentliche Kündigung in unbefristeten Arbeitsverhältnissen		335	Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn es die andere Partei verlangt. 1MT im 1. Jahr 2MT im 2.-9. Jahr 3MT ab 10. Jahr Gilt sofern nicht anders definiert	Beendigung des Arbeitsverhältnisses
Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses		334	Nach Ablauf der Frist, kann nicht gekündigt werden, ausser es gibt driftige Gründe wie Diebstahl o.ä.	beendigung des arbeitsverhältnisses
Missbräuchliche Kündigung durch beide Parteien	336 Abs. 1	<ul style="list-style-type: none"> - Wenn Grund Persönlichkeit ist z.B.: Geschlecht, Sexualität, Religion, Herkunft, Alter, Nationalität, Weltanschauung, Vorstrafen - Wenn BV-R ausgeübt wird - Um Ansprüche zu vereiteln - Um Ansprüche geltend zu machen - Militär/Zivildienst 	<p>Die Kündigung ist soweit gültig.</p> <p>Es kann aber Schadensersatz gefordert werden. (Max. 6 Mt.)</p>
	...den Arbeitgeber	336 Abs. 2	<ul style="list-style-type: none"> - AN ist Gewerkschaftsmitglied - AN ist im Betriebsrat - Bei Massenentlassungen ohne Info an Gewerkschaft. 	Wie oben (ausser max. 2 Mt. Löhne bei Massenentlassungen)
Fristlose Kündigung		337 Abs. 1	<p>Zusammenarbeit ist unzumutbar, z.B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Konkurrenzaktivität - Diebstahl - Beleidigungen <p>Bei Verdacht auf Schwarzarbeit</p>	<p>Wenn Gründe dafür: per sofort beendet</p> <p>Wenn nicht: Trotzdem gültig! Aber Lohn bis Kündigungsfrist und Geldstrafe bis 6 Mt. Löhne</p>
Kündigung zur Unzeit durch...	Arbeitgeber	336c	<ul style="list-style-type: none"> - Militär/Zivilschutz 4W-RS/WK-4W - Krankheit/Unfall 1. DJ 30T 2. DJ 90T 6. DJ 180T - Schwangerschaft 9Mt. + 16W - Hilfsaktion im Ausland 	<p>Nichtigkeit</p> <p>Arbeitsverhältnis bleibt bestehen</p>
	Arbeitnehmer	336d	Vorgesetzter oder Arbeitgeber ist abwesend wegen Gründen vom 336c	<p>Nichtigkeit</p> <p>Arbeitsverhältnis bleibt bestehen</p>

Die missbräuchliche Kündigung

Auszug aus einer Publikation von Tonia Villiger, Rechtsanwältin | Fachanwältin SAV Arbeitsrecht / www.ad-voca.ch / Publikationsdatum: Juli 2010 (Weka Verlag www.weka.ch)

In der Schweiz kennen wir die Kündigungsfreiheit. Sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber sind grundsätzlich frei, ohne besonderen Grund zu kündigen. Eine Einschränkung gilt aber für missbräuchliche Kündigungen aus arbeitsrechtlicher Sicht. Einem Arbeitnehmer darf beispielsweise nicht gekündigt werden, bloss weil er den Arbeitgeber sachlich kritisiert oder weil er mit einer Arbeitskollegin im Streit liegt.

Kündigung möglich wegen Charakterzug oder Streit?

Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer dürfen das Arbeitsverhältnis wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht und die **nicht in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht**, kündigen (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR). Unter diese Kategorie fallen grundsätzlich etwa

- Geschlecht
- Familienstand
- Schwangerschaft
- Herkunft
- Rasse
- Nationalität
- Alter
- körperliche Merkmale
- Krankheit
- Religion
- Partner- oder Verwandtschaft zu einer bestimmten Drittperson
- Vorstrafen

Bei einer **Krankheit**, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt, ist eine **Kündigung** hingegen **zulässig**, denn hier ist das Arbeitsverhältnis tangiert. Dasselbe gilt z.B. bei einer **Kassiererin**, welche eine **Vorstrafe** wegen Veruntreuung aufweist. Auch bei **altersbedingter Leistungseinbusse** oder bei **unbefriedigender Arbeitsleistung** sind Kündigungen möglich. Streitigkeiten am Arbeitsplatz muss der Arbeitgeber zu schlichten versuchen, ansonsten eine Kündigung missbräuchlich ist. Solange aber kein offener Konflikt entstanden ist oder bei lediglich **fehlender Chemie zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetztem** sind Kündigungen nicht zu beanstanden.

Vereitelungs- und Rache Kündigung

Sehr häufig sind Gerichte mit Fällen beschäftigt, bei denen einem Arbeitnehmer gekündigt wird, weil er ein Recht geltend macht (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR). Eine solche unzulässige **Rache Kündigung** liegt etwa vor, wenn gekündigt wird, weil ein Arbeitnehmer die Lohn- oder Lohnfortzahlung oder andere berechnete Leistungen verlangt. Arbeitnehmer dürfen auch nicht mit einer Kündigung „bestraft“ werden, wenn sie sich weigern, vertraglich nicht geschuldete Tätigkeiten auszuführen. «Whistleblower» sind mit dem Verbot der Rache Kündigung ebenfalls geschützt, sofern sie ihre Schritte in guten Treuen wahrnehmen.

Unzulässig ist sodann die **Vereitelungskündigung**, mit der die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei vereitelt wird (Art. 336 Abs. 1 lit. c OR). Ein

Arbeitgeber kann einem Arbeitnehmer somit beispielsweise vor einer anstehenden Operation nicht kündigen, um der Lohnfortzahlungspflicht zu entgehen. Auch Kündigungen kurz vor Fälligkeit eines Dienstaltersgeschenks oder um einen hohen Bonus zu verhindern, sind unstatthaft.

Das Ausüben eines **verfassungsmässigen Rechtes** der anderen Partei ist ebenfalls kein gültiger Kündigungsgrund (Art. 336 Abs. 1 lit. b OR). Einem Arbeitnehmer ist es also grundsätzlich erlaubt, Kritik am Arbeitgeber im Rahmen seiner Meinungsäusserungsfreiheit auszuüben. Dieser darf jedoch dabei seine Treuepflicht nicht verletzen, und die Kritik muss sachlich erfolgen. Auch die Aktivität in einer politischen Partei kann im Normalfall nicht Anlass einer Kündigung bilden.

Unzulässig ist es schliesslich, einer Partei zu kündigen, die **Militär-, Schutz- oder Zivildienst** leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt (Art. 336 Abs. 1 lit. e OR).

Spezieller Kündigungsschutz nur für Arbeitnehmer

Im Gegensatz zu den genannten Kategorien gibt es Kündigungsschutzfälle, die nur für die Arbeitnehmer gelten (Art. 336 Abs. 2 OR): Hierunter fallen Kündigungen, die erfolgen, weil der Arbeitnehmer einem **Arbeitnehmerverband** zugehört oder nicht zugehört oder weil er **gewerkschaftliche Tätigkeiten** ausübt. Gewählten **Arbeitnehmervertretern** darf nicht gekündigt werden, wenn die Kündigung ohne begründeten Anlass erfolgt. Schliesslich ist eine Kündigung unzulässig, wenn die Arbeitnehmer(-vertreter) im Rahmen einer **Massenentlassung** nicht konsultiert wurden.

Achtung Fristen

Die missbräuchliche Kündigung ist **gültig**, sofern sie nicht aus einem anderen gesetzlichen Grund nichtig ist (z.B. bei Verletzung der Sperrfristen). Trotz dieser Gültigkeit kann die kündigende Partei zu einer **Entschädigung** bis zu 6 Monatslöhnen verpflichtet werden. Die Partei, welche sich auf die missbräuchliche Kündigung beruft, muss **längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist** schriftlich beim Arbeitgeber Einsprache erheben. Darin hat sie klar zum Ausdruck zu bringen, dass sie mit der Kündigung nicht einverstanden ist. Sodann sieht das Gesetz vor, dass **innert 180 Tagen** nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht werden muss.

Kündigung zur Unzeit

Arbeitnehmer:innen können durch eine Kündigung während bestimmten Situationen in eine Notlage geraten. Hauptsächlich deshalb, weil sie sich dann nur schlecht um eine neue Stelle bewerben können. Während dieser Zeit darf und kann ihnen der Arbeitgeber nicht bzw. gewisse Zeit nicht kündigen. Man nennt diese Zeiten Sperrfristen.

Solche Kündigungen sind NICHTIG!

Es gibt übrigens auch Zeiten, in denen Arbeitnehmer:innen selbst nicht kündigen dürfen.

Auftrag:

Lesen Sie in Ihrem Lehrbuch den Abschnitt *Sperrfristen für die Kündigung* sowie die Artikel **OR 336c** und **336d** und markieren Sie die wichtigsten Stellen mit Leuchtstift.

Listen Sie hier auf, um welche besonderen Situationen es sich dabei handelt.

Situation	Dauer der Sperrfrist
Militär-, Zivil- oder Ersatzdienst	während dem dienst, sowie 4 Wochen davor und 4 Wochen danach
Unverschuldet Krank oder Unfall	Im 1. Jahr: max. 30 Tage Im 2.-5. Jahr: max. 90 Tage Ab 6. Jahr: max 180 Tage
Schwangeschaft	Während der Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Geburt
Ausland Hilfeinsatz	
Vorgesetzter ist krank, AN ist StV	Fristen wie Krankheit / Unfall

Aufgaben

Lösen Sie die folgenden Fälle zum Thema Kündigung mit Hilfe Ihres Lehrbuches sowie dem OR.

1.	<p><i>Nach dem Abschluss meiner dreijährigen Lehre habe ich im gleichen Betrieb weitergearbeitet. Wegen schlechten Geschäftsgangs wurde mir nun aber ein halbes Jahr nach meiner Festanstellung gekündigt. Laut Arbeitsvertrag beträgt die Kündigungsfrist im ersten Anstellungsjahr einen Monat, danach zwei Monate. Mein Arbeitgeber meint nun, ich sei erst im ersten Anstellungsjahr. Meiner Meinung nach bin ich jedoch im vierten. Habe ich Recht? <small>K-Tipp 14/2004 vom 8. September 2004</small></i></p> <p>Zählen Lehrlingsjahre als Dienstjahre? (Weil das Gesetz hierzu nichts sagt, müssen Sie zur Beantwortung dieser Frage im Internet recherchieren, was die Gerichte festgelegt haben.)</p> <p>Die Lehrjahre sind Dienstjahre, da die Festanstellung danach ein Bestehendes Arbeitsverhältnis unter neuen Bedingungen fortgesetzt wird</p>
2.	<p>Nach den vier Lehrjahren haben Sie weitere fünf Jahre in Ihrem Lehrbetrieb gearbeitet. Sie wollen nun im nächsten Januar auf Weltreise gehen. Bis zu welchem Datum muss Ihre Kündigung spätestens bei Ihrem Chef eintreffen, wenn in Ihrem Arbeitsvertrag keine Kündigungsfristen vereinbart wurden? (OR 335c)</p> <p>30 Sept.</p>
3.	<p>Darf während der Ferien gekündigt werden?</p> <p>Ja, gilt aber erst wenn man nach den Ferien zurück kehrt</p>
4.	<p>Kreieren Sie eine Situation aus Ihrem Alltag, bei der eine Kündigung zur Unzeit (Art. 336c OR) ausgesprochen werden könnte.</p> <p>Ich hatte einen Motorradunfall, bei dem ich nicht schuld bin und bin nun aufgrund des gebrochenen Arms für 6 Wochen Arbeitsunfähig. Da ich im 3. DJ bin, darf mir mein Arbeitgeber in dieser Zeit nicht kündigen. (OR. 336c)</p>
5.	<p>Beurteilen und begründen Sie, ob die von Ihnen geschilderte Situation zur Nichtigkeit der Kündigung oder bloss zum Unterbruch der Kündigungsfrist führt.</p> <p>Ich -> Unschuldig</p> <p>3. DJ -> (OR 336c lit b) Ich bin unverschuldet krank und kann mit meinem Arm nicht arbeiten. Ich bin im 3. DJ somit darf ich max. 90 Tage 100% krank geschrieben werden.</p>

6.	<p>Begründen Sie, weshalb der Gesetzgeber gerade diese vier Umstände unter dem Titel „Kündigung zur Unzeit“ in Art. 336c OR besonders geschützt hat.</p> <p>a) Militär/Zivilschutz: <u>Keine zeit für arbeitssuche</u></p> <p>b) Krankheit/Unfall: <u>keine zeit für arbeitssuche</u></p> <p>c) Schwangerschaft: <u>existenzbedrohend</u></p> <p>d) Hilfsaktion im Ausland: <u>keine zeit und ist etwas gutes</u></p>
7.	<p>Welche weiteren möglichen Situationen sollten Ihrer Meinung nach auch in den Katalog der Kündigung zur Unzeit fallen? Begründen Sie Ihre Meinung schriftlich in 4-5 ganzen Sätzen.</p> <p>Keine das passt so</p>
8.	<p>Ihr Arbeitgeber kündigt Ihnen im ersten Anstellungsjahr am 30. Juni. Ihre vier Monate lange RS beginnt am 1. August. Wann endet Ihr Arbeitsverhältnis? (OR 336c, 335c)</p> <p>31 Januar im Jahr darauf</p>
9.	<p>Ihr Arbeitgeber kündigt Ihnen im ersten Anstellungsjahr in Ihrer dritten RS-Woche. Wann endet Ihr Arbeitsverhältnis? (OR 336c)</p> <p>Endet nicht</p>
10.	<p>Peter Fröhlich wurde als Informatiker fristlos entlassen, und zwar zu Unrecht, wie sich im späteren Prozess herausstellte. Nach der Entlassung begab er sich, ohne nach einer neuen Stelle Umschau zu halten, nach Mallorca in die Ferien und beanspruchte den Lohn bis zum Ende der normalen Kündigungsfrist. Der Arbeitgeber weigerte sich jedoch, diesen Lohn zu bezahlen, indem er darauf hinwies, dass Peter Fröhlich gleich nach der fristlosen Entlassung eine gleichwertige Stelle hätte finden können. Wie wird der Richter diesen Fall beurteilen? Benutzen Sie das OR!</p> <p>der Arbeitnehmer ist laut OR Art. 337c verpflichtet, den Schaden des Arbeitgebers so klein wie möglich zu halten. Das bedeutet, dass er sich aktiv nach einer neuen Stelle umsehen muss und nicht einfach bis zum Ablauf der Kündigung untätig den Lohn kassieren darf. Peter Fröhlich ist mit seiner Forderung nicht im Recht.</p>

- 11** Ergänzen Sie die nachfolgende Tabelle. In allen vier Fällen wird dem Arbeitnehmer am 30. Mai dieses Jahres die Kündigung persönlich mitgeteilt. Einen neuen Termin müssen Sie nur dann angeben, wenn sich der Kündigungstermin aus einem Grund verschiebt. Ansonsten schreiben Sie in diese Spalte, ob die Kündigung so gültig oder nichtig ist.

Anzahl Dienstjahre	Kündigungsgrund des Arbeitgebers	Kündigungsfrist	Kündigungstermin	Vorfall	neuer Termin	Begründung, Folge
1	Rezession	1 Monat	30. Juni 2006	keiner		
5	Der Arbeitnehmer ist Mitglied einer Gewerkschaft.	2 Monate	31. Juli 2006	Der Arbeitnehmer verteilt nach Arbeitschluss Einladungen für eine UNIA-Verammlung.		
10	Rationalisierungsmassnahme	3 Monate	31. Aug. 2006	Frau Erb ist am 30. Mai im zweiten Monat schwanger.		
2	Ungenügende Leistungen	2 Monate	31. Juli 2006	Aufgebot für Zivildienst vom 10. Juli 2006 bis 24. Juli 2006 wegen Hochwasser		