



## **Regula Suter**

Rechtsanwältin

Dipl. Steuerexpertin

Fachanwältin SAV Arbeitsrecht

## **Kündigung**

Jemandem zu kündigen ist für einen verantwortungsvollen Arbeitgeber kein leichter Schritt. Neben dem menschlichen Aspekt, der Arbeitgeber oft lange mit einer Kündigung zuwarten lässt, sind damit auch Kosten und Aufwand verbunden. Umso ärgerlicher ist es, wenn aufgrund rechtlicher Mängel zusätzlicher Aufwand und Ärger entstehen.

Wie sich in der Praxis zeigt, sind Arbeitgeber beim Thema Kündigung oft unsicher. Braucht es wirklich besondere Gründe für eine Kündigung? Darf einer kranken Arbeitnehmerin tatsächlich nicht gekündigt werden? Was ist in formeller Hinsicht zu beachten?

Mit einem Überblick über die wichtigsten rechtlichen Aspekte der Kündigung sollen diese und andere häufige Fragen im vorliegenden "Aktuell" beantwortet werden.

## **Grundsatz der Kündigungsfreiheit**

Bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen gilt – im Gegensatz zum öffentlichen Recht – der Grundsatz der Kündigungsfreiheit; diese besteht nicht nur auf der Arbeitnehmer-, sondern auch auf der Arbeitgeberseite. Zwar wird kaum je ein Arbeitgeber ohne guten Grund ein Arbeitsverhältnis mit einem Mitarbeiter auflösen, ist doch jeder Personalwechsel mit Kosten und Aufwand verbunden. Nach der gesetzlichen Regelung wäre er jedoch dazu ohne weiteres berechtigt. Der Arbeitgeber darf ein Arbeitsverhältnis nicht nur kündigen, wenn der Mitarbeiter schlechte Leistungen erbringt oder sein Verhalten zu beanstanden ist. Ebenso wenig braucht es wirtschaftliche Gründe wie Umstrukturierung und Stellenabbau. Der Arbeitgeber muss eine Kündigung nicht rechtfertigen, er braucht dafür nach dem Gesetz keinen besonderen Grund. Immerhin muss er die Kündigung, wenn es vom Arbeitnehmer verlangt wird, schriftlich begründen; es genügt jedoch grundsätzlich jeder beliebige Grund.

Zwar ist die Kündigungsfreiheit nicht völlig schrankenlos, sondern wird zeitlich und sachlich etwas eingeschränkt. Gemessen an ausländischen Regelungen sind diese Einschränkungen jedoch moderat.

## **Zeitlicher Kündigungsschutz**

Zu bestimmten Zeiten, während den sogenannten **Sperrfristen**, darf der Arbeitgeber nicht kündigen. Solche Sperrfristen gelten:

- während dem Militär- oder Zivildienst; dauert der Dienst mehr als 11 Tage, gilt der Kündigungsschutz auch während vier Wochen vor- und nachher
- bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit; dies jedoch nicht unbeschränkt, sondern lediglich während 30 Tagen im 1. Dienstjahr, während 90 Tagen vom 2. - 5. Dienstjahr und während 180 Tagen ab dem 6. Dienstjahr
- während einer Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Geburt

Wird während einer laufenden Sperrfrist eine Kündigung ausgesprochen, ist diese nichtig, also rechtlich wirkungslos, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung von der laufenden Sperrfrist (z.B. wegen einer Schwangerschaft) gar nichts weiss. Die Kündigung muss deshalb nach Ablauf der Sperrfrist wiederholt werden, damit das Arbeitsverhältnis endet. Tritt während laufender Kündigungsfrist ein Ereignis ein, das eine Sperrfrist auslöst (wenn der Mitarbeiter z.B. einen Unfall erleidet), bleibt die Kündigung zwar gültig. Die laufende Kündigungsfrist wird jedoch unterbrochen und das Arbeitsverhältnis verlängert sich, allerdings maximal um die Dauer der Sperrfrist. Bei einem Unfall dauert also das Arbeitsverhältnis je nachdem höchstens 30, 90 oder 180 Tage länger.

Keine Sperrfristen gelten während der Probezeit.

## **Sachlicher Kündigungsschutz**

Auch wenn es für eine Kündigung keinen besonderen Grund braucht, gibt es doch gewisse Gründe, aufgrund derer eine Kündigung rechtlich nicht zulässig ist. In diesen Fällen spricht man von einer **missbräuchlichen Kündigung**. Missbräuchlich ist z.B. die so genannte Rache Kündigung, also die Kündigung durch den Arbeitgeber, weil ein Mitarbeiter ihm vertraglich zustehende Rechte – sei es die Einhaltung von gesetzlichen Höchst Arbeitszeiten oder die Auszahlung von geleisteten Überstunden – geltend gemacht hat. Missbräuchlich ist auch eine Kündigung wegen der Zugehörigkeiten zu einer bestimmten Partei oder Religion, ebenso, wenn sie wegen des Geschlechts ausgesprochen wird. Allerdings genügt es nicht, die Missbräuchlichkeit einer Kündigung nur zu behaupten; wer sich darauf beruft, muss die Missbräuchlichkeit beweisen. Aber auch deren Beweis führt nicht zur Ungültigkeit der Kündigung; der missbräuchlich kündigende Arbeitgeber kann nicht gezwungen werden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Er hat jedoch in diesem Fall dem betreffenden Arbeitnehmer eine Strafzahlung von maximal sechs Monatslöhnen zu leisten. Nur bei einer diskriminierenden Kündigung, also einer Kündigung wegen des Geschlechts, besteht nach der ausdrücklichen Regelung des Gleichstellungsgesetzes das Arbeitsverhältnis für die Dauer des Gerichtsverfahrens und sechs Monate nach dessen Abschluss weiter.

## **Die fristlose Kündigung**

Die fristlose Kündigung ist, wie es der Name sagt, eine Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist. Das Arbeitsverhältnis endet unmittelbar mit dem Aussprechen der Kündigung. In Anbetracht dieser einschneidenden Folge ist eine fristlose Kündigung nur aus ganz gewichtigen Gründen rechtlich zulässig. Ein Mitarbeiter kann z.B. fristlos entlassen werden, wenn er den Arbeitgeber oder andere Mitarbeiter bestiehlt. Ungenügende Leistungen oder eine einmalige grobe verbale Entgleisung gegenüber einem Vorgesetzten genügen nicht. Hier ist mindestens eine vorangehende Verwarnung mit der Androhung, dass im Wiederholungsfall fristlos gekündigt werde, erforderlich. Die Rechtspraxis ist diesbezüglich streng und stellt hohe Anforderungen an eine fristlose Kündigung. Im Zweifelsfall empfiehlt es sich daher, eine normale Kündigung mit Einhaltung der Kündigungsfrist auszusprechen und den Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin freizustellen. Eine **Freistellung**, die häufig mit einer fristlosen Kündigung verwechselt wird, ist abgesehen von wenigen, in der Praxis kaum relevanten Ausnahmefällen stets zulässig. Bei einer Freistellung besteht das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist mit allen gegenseitigen Rechten und Pflichten weiter. Der Arbeitgeber verzichtet lediglich auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und bezahlt ihm trotzdem den Lohn.

Wird eine fristlose Kündigung vom Gericht als ungerechtfertigt qualifiziert, hat der Arbeitgeber den Lohn für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist nachzuzahlen. Hinzu kommt eine je nach den Umständen des Einzelfalls bemessene zusätzliche Zahlung von maximal sechs Monatslöhnen. Gerade wegen dieser möglichen finanziellen Konsequenzen ist die ordentliche Kündigung mit Freistellung einer fristlosen Kündigung vorzuziehen, wenn die Gründe für eine fristlose Kündigung nicht offensichtlich gegeben sind.

## **Kündigungsfristen und -formalitäten**

Die formellen Hürden für eine Kündigung sind zwar nicht allzu hoch; trotzdem sind einige Dinge zu beachten.

Oft wird vertraglich eine Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart. Ohne ausdrückliche vertragliche Regelung gilt gemäss Gesetz im ersten Anstellungsjahr eine Kündigungsfrist von einem Monat, vom zweiten bis und mit dem neunten Jahr eine Frist von zwei und erst anschliessend eine Frist von drei Monaten. Nach der gesetzlichen Regelung kann nur auf das Ende eines Monats gekündigt werden; dies ist allerdings nicht zwingend, sondern kann vertraglich geändert werden, so dass eine Kündigung auf einen beliebigen Tag eines Monats – immer unter Wahrung der Kündigungsfrist – möglich ist.

Während der Probezeit gelten kürzere Kündigungsfristen, ist doch deren Merkmal, dass ein Arbeitsverhältnis von beiden Seiten kurzfristig wieder aufgelöst werden kann. Hier sieht das Gesetz eine Kündigungsfrist von sieben Tagen auf jeden beliebigen Tag vor.

Sofern es im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich vereinbart ist, muss eine Kündigung nicht schriftlich erfolgen, sondern kann auch mündlich ausgesprochen werden. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich jedoch, eine Kündigung in jedem Fall schriftlich festzuhalten und dem Arbeitnehmer entweder gegen Empfangsbestätigung auszuhändigen, per Einschreiben zuzustellen oder vor Zeugen zu übergeben. Für die Rechtzeitigkeit der Kündigung ist nicht das Datum des Poststempels massgebend, sondern deren Eingang beim Adressaten. Wird somit eine Kündigung per Post zugestellt, muss diese so rechtzeitig abgeschickt werden, dass sie noch vor dem Monatsende beim Gekündigten eingeht. Trifft die Kündigung erst anfangs des folgenden Monats ein, verlängert sich das Arbeitsverhältnis entsprechend um einen Monat.

## **Tipps bei einer Kündigung**

- Beachten Sie, dass bei Kündigungen nicht das Datum des Poststempels massgebend ist, sondern eine Kündigung spätestens am letzten Tag eines Monats beim Adressaten eingegangen sein muss.
- Kündigen Sie im Zweifelsfall lieber nicht fristlos, sondern unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist und stellen Sie die betreffende Person frei.
- Denken Sie daran, dass eine während einer Sperrfrist ausgesprochene Kündigung nichtig ist und deshalb nach Ablauf der Sperrfrist wiederholt werden muss, damit das Arbeitsverhältnis endet.