

## Arbeitgeberkündigung

# Konsequenzen frühzeitig abschätzen

Die Gründe für die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber sind so vielfältig wie deren Rechtsfolgen. Das Schweizer Arbeitsrecht ist eines der liberalsten, so braucht es nämlich keinen Grund für eine Kündigung. Arbeitnehmerschutz besteht aber gleichwohl und so kann eine unkorrekte Arbeitgeberkündigung das Unternehmen teuer zu stehen kommen.

Brigitte Kraus

Das Schweizer Arbeitsrecht ermöglicht sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer eine Kündigung auszusprechen, ohne dass ein besonderer Grund vorliegen muss. Umgekehrt aber gibt es Gründe, bei denen eine ausgesprochene Kündigung nichtig (nicht rechtsgültig) oder anfechtbar ist. Der Arbeitgeber tut gut daran, die Konsequenzen der Kündigung vorgängig einzuschätzen, um schliesslich richtig zu handeln.

### Klar kommunizieren

Neben der juristischen Ebene, auf welcher alle Fragen rund um die Auflösung des Arbeitsverhältnisses behandelt werden, sind drei weitere zu beachten. Zum einen die kommunikative Ebene. Es ist ganz wichtig, dass das Kündigungsgespräch entschlossen, klar und sachlich geführt wird. In den meisten Fällen kommt eine Kündigung für den Arbeitnehmer nicht so sehr überraschend. Oft hatte der Mitarbei-

ter oder die Mitarbeiterin eine leise Vorahnung.

Vom kommunikativen Aspekt her ist es wichtig, dass der Arbeitgeber klare, deutliche und unmissverständliche Worte wählt. Er hat dafür zu sorgen, dass die Botschaft «Ich löse das Arbeitsverhältnis auf» rasch ankommt. Es ist dem Arbeitnehmer kein Gefallen getan, sich

herumzudrücken und Zweifel an der Richtigkeit dieses Schrittes aufkommen zu lassen. Solange der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht davon ausgehen kann, dass die Kündigung endgültig ist, solange kann er oder sie sich nicht auf die Zukunft konzentrieren. Und gerade der Blick in die Zukunft sollte so rasch als möglich und so konzentriert als nötig erfolgen können.



Mit einer Kündigung, die im Streit endet, ist beiden Parteien nicht geholfen. Eine gütliche Trennung dagegen wirkt sich positiv auf das Betriebsklima aus. ►

## Menschliche Aspekte

Weiter hat jede Arbeitgeberkündigung immer auch eine menschliche Ebene. Die menschliche Ebene wird beispielsweise dann zum kritischen Faktor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch Freunde sind. In solchen Fällen ist es schwierig, beruflich getrennte Wege zu gehen, privat aber weiterhin befreundet zu bleiben.

Und schliesslich hat eine Arbeitgeberkündigung eine finanzielle Seite. Für den Arbeitgeber dahingehend, dass alle Forderungen aus dem Arbeitsvertrag auf den Endtermin hin fällig werden und auf einen Schlag bezahlt werden müssen (z.B. Überstundensaldi, Ferienguthaben, 13. Monatslohn). Auf der anderen Seite löst eine Kündigung bei einem Arbeitnehmer oft und schnell Existenzängste aus. Was, wenn nicht nahtlos ein vergleichbarer Job mit ähnlichem Lohnniveau gefunden wird? Nachfolgend wird der Fokus auf die juristische Ebene gelegt und dabei die drei Phasen einer Vertragsauflösung genauer betrachtet.

### Phase 1: Kündigungsgespräch

Im Kündigungsgespräch wird die Kündigung mündlich eröffnet. Solange für die Kündigung keine Schriftlichkeit gefordert wird, ist diese bereits mündlich gültig. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich aber auf jeden Fall, die Kündigung auch schriftlich festzuhalten. Generell sollte man schon im Gespräch eine schriftliche Kündigung bereithalten und den Arbeitnehmer bitten, den Empfang der Kündigung mit seiner Unterschrift zu bestätigen. Es hilft, wenn man auf dem Kündigungsschreiben vermerkt, dass es sich lediglich um eine Empfangsbestätigung handelt und der Arbeitnehmer damit nicht etwa die Kündigung auch anerkennt. Wird das klar deklariert, unterschreibt der Arbeitnehmende in den meisten Fällen.

## Art der Kündigung

### 1. Ordentliche Kündigung

- a) Einhalten der Kündigungsfrist und des Kündigungstermins.
- b) Allenfalls Freistellung aussprechen – anlässlich des Kündigungsgesprächs oder auch später innerhalb der Kündigungsfrist.

### 2. Ausserordentliche Kündigung = fristlose Kündigung

- a) Wirksam per sofort und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder eines Kündigungstermins.
- b) Erfordert einen wichtigen Grund, der das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist für den Arbeitgeber als unzumutbar erachten lässt.

### 3. Änderungskündigung

- a) Ordentliche Kündigung des bestehenden Arbeitsvertrages.
- b) Gleichzeitig wird ein neuer Arbeitsvertrag, mit veränderten Bedingungen, angeboten.
- c) Bei Annahme durch den Arbeitnehmer, dauert das Arbeitsverhältnis nahtlos fort.

## Zeugen empfohlen

Es empfiehlt sich, dass seitens Arbeitgeber immer zwei Personen am Gespräch teilnehmen, insbesondere dann, wenn bereits der letzte oder zweitletzte Tag des Monats ist und eine Postzustellung der Kündigung nicht mehr rechtzeitig beim Arbeitnehmenden eintreffen würde. Immer wieder kommt es vor, dass der Arbeitnehmer den Empfang der Kündigung nicht schriftlich bestätigt. Die Kündigung ist trotzdem gültig, es sei denn, der Einzelarbeitsvertrag, das Reglement oder ein anwendba-

rer Gesamtarbeitsvertrag sehen Schriftlichkeit als Gültigkeitserfordernis vor. Dies ist aber nur selten der Fall, und so ist das Gespräch, in welchem der Arbeitgeber eröffnet, dass er das Arbeitsverhältnis auflöst, an sich bereits die Kündigung.

Das Nachreichen des Kündigungsschreibens per Post ist vor allem dann wichtig, wenn der Arbeitnehmer das Kündigungsschreiben vor Ort nicht unterzeichnet oder wenn das Gespräch ohne Zeugen stattgefunden hat. Oder eben, wenn dies vertraglich eine Voraussetzung ist. Zwar besteht keine gesetzliche Pflicht, die Kündigung schriftlich auszusprechen, doch besteht der gesetzliche Anspruch des Gekündigten, eine schriftliche Begründung der Kündigung zu verlangen.

## Belegschaft informieren

Je nach Funktion und Hierarchiestufe eines Mitarbeitenden sollte vorgängig eine Information über die Vertragsauflösung an die Belegschaft und an Geschäftspartner vorbereitet werden. Diese Information muss unmittelbar nach dem Kündigungsgespräch erfolgen. Durch die rechtzeitige und geschickte Information an die Belegschaft behält der Arbeitgeber die Informationsführerschaft.

Dabei muss er aber zwischen dem Informationsbedürfnis der Mitarbeitenden und dem Schutz des Gekündigten abwägen. Eine interne wie auch externe Information darf keine Details preisgeben und darf den Gekündigten nicht in seiner Persönlichkeit verletzen. Nicht alles, was der Arbeitgeber gerne sagen will, darf er auch tatsächlich sagen. Und dennoch sollte eine Information nicht den Anschein nach einer inhaltsleeren Floskel erwecken, denn das schürt wiederum nur das Misstrauen der Kollegen.

Anzeige

**Wussten Sie dass 4 mal mehr Smartphones und Tablets verkauft werden als PC und Notebooks ?**

Präsentieren auch Sie Ihren Kunden einen mobil freundlichen Webauftritt - kein Zoomen , warten und vertippen.

Für nur

**CHF 999.-**

erstellen wir eine professionelle mobil freundlichen Ausgabe Ihrer bestehenden Website

[www.openwebmobile.com](http://www.openwebmobile.com)

Theram GmbH • Industriestrasse 6 • CH-9220 Bischofszell • Telefon +41 71 460 26 18

**THERAM GMBH**

## Folgen einer «unkorrekten» Kündigung:

- Beim Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung (Art. 336 OR), wird der Arbeitgeber entschädigungspflichtig, bis maximal sechs Monatslöhne.
- Beim Vorliegen einer nichtigen Kündigung (Art. 336c I OR), entfaltet die Kündigung überhaupt keine Rechtswirkungen. Das Arbeitsverhältnis dauert normal fort.
- Beim Vorliegen einer fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund, wird der Arbeitgeber entschädigungspflichtig und zwar einerseits im Rahmen der Lohnzahlung während der vertraglichen Kündigungsfrist und zum anderen eine Strafzahlung bis maximal sechs Monatslöhne (Art. 337c OR).

## 10 Tipps für die Vorgehensweise bei Arbeitgeberkündigungen

1. Vergewissern Sie sich, dass nicht ein Sachverhalt einer nichtigen Kündigung vorliegt.
2. Prüfen Sie, ob Ihr Kündigungsgrund allenfalls eine missbräuchliche Kündigung darstellt.
3. Überlegen Sie sich, ob der Gekündigte freigestellt wird und prüfen Sie die Alternative einer einvernehmlichen Aufhebungsvereinbarung.
4. Planen Sie das Kündigungsgespräch rechtzeitig und setzen Sie sich den Termin, wenn möglich, zirka eine Woche vor dem Ende eines Kalendermonats.
5. Nehmen Sie zum Kündigungsgespräch einen Zeugen hinzu.
6. Lassen Sie den Empfang der Kündigung schriftlich bestätigen. Verweigert der Gekündigte die Unterschrift, reichen Sie das schriftliche Kündigungsschreiben per Einschreiben auf dem Postweg nach.
7. Informieren Sie Kolleginnen und Kollegen sowie allenfalls Kunden und Lieferanten unmittelbar nach dem Kündigungsgespräch.
8. Legen Sie sich die Austrittsdokumente mindestens eine Woche vor Austritt bereit und führen Sie eine Austritts-Checkliste.
9. Planen Sie den Zeitpunkt des Austrittsgesprächs, nehmen Sie sich eine halbe Stunde Zeit und teilen Sie dem Arbeitnehmenden den Gesprächstermin vorab mit.
10. Geben Sie sich zum Abschluss des Austrittsgesprächs die Hand – im direkten und im übertragenen Sinn.

## Phase 2: Kündigungsfrist

Mit der Kündigung beginnt bei der ordentlichen Kündigung die Kündigungsfrist zu laufen. Die Kündigung und das Arbeitsende fallen zeitlich auseinander, denn das Arbeitsverhältnis endet erst nach Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist. Bei der fristlosen Kündigung dagegen, ist die Kündigung gleichzeitig auch das Ende des Arbeitsverhältnisses. Im Folgenden ist von der ordentlichen Kündigung die Rede.

Grundsätzlich ist der Mitarbeiter zur Arbeit auch während der Kündigungsfrist verpflichtet. Der Arbeitgeber kann selbstverständlich darauf verzichten, den Arbeitnehmenden also von der Arbeitspflicht freistellen, muss ihm aber während dieser Zeit den Lohn bezahlen. Die Freistellung ist eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers, die kein Einverständnis des Arbeitnehmenden erfordert. Gerade wenn der Arbeitgeber befürchtet, dass der Gekündigte intern oder extern Schaden anrichten könnte, sollte er eine Freistellung in Betracht ziehen.

## Folgen der Freistellung

Obwohl die Freistellung in der Praxis oft als die «sichere» Variante statt einer fristlosen Kündigung gewählt wird, sollte in Grenzfällen ein Aufhebungsvertrag geprüft werden. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden frei, so ist der Arbeitgeber zur weiteren Lohnzahlung verpflichtet, wie wenn der Arbeitnehmer gearbeitet hätte. Wenn die Freistellung genug lang ist, besteht die Vermutung, dass damit auch die Ferien abgegolten sind. Der Arbeitgeber kann also durchaus festhalten, dass mit der Freistellungszeit die Ferien abgegolten sind. Wann dies der Fall ist, kann durch eine Arbeitsrechtsjuristin oder einen Arbeitsrechtsjuristen abgeklärt werden.

Anders verhält es sich bei Überstundensaldi. Die Kompensation kann von Gesetzes wegen nicht einseitig angeordnet werden, daher sind Überstunden nicht automatisch mit der Freistellung abgegolten. Es sei denn, ein Personalreglement oder der Einzelarbeitsvertrag sieht dies so vor. Diesbezüglich bieten Anstellungsbedingungen aber nur selten diesen Freiraum, da bei deren Ausformulierung oft nicht an diesen Fall gedacht wird.

Ganz allgemein ist ein Arbeitnehmer auch in der Freistellung so zu stellen, als wenn er gearbeitet hätte. Ein Geschäftswagen, der auch für private Zwecke genutzt werden darf, muss also weiterhin zur Verfügung gestellt werden, oder bei Wegnahme des Fahrzeuges eine angemessene Ersatzentschädigung bezahlt werden. Eine Freistellung kann grundsätzlich auch zurückgenommen und der Arbeitnehmende nochmals zur Arbeit herangezogen werden. Ob dies aber jeweils Sinn macht, sollte vorab gut geklärt werden. Die Sperrfristenproblematiken, allen voran Krankheit nach ausgesprochenen Arbeitgeberkündigung, werden in einem späteren Fachbeitrag eingehend behandelt.

## Phase 3: Austrittsgespräch

Dem Austrittsgespräch wird leider oft zu wenig Bedeutung beigemessen. Dabei erwartet der Arbeitnehmer letzte versöhnliche und anerkennende Worte. Als Arbeitgeber sollte man

sich daher genügend Zeit nehmen, um das Austrittsgespräch in Ruhe zu führen. Es sind dem ausscheidenden Arbeitnehmer sämtliche Dokumente wie Schlussabrechnung, Schlusszeugnis und Information über die Abredevversicherung zu überreichen.

## Porträt



Brigitte Kraus ist Inhaberin der Agentur Konzis in Zürich. Die Agentur vereint Arbeitsrecht und Kommunikation und richtet sich an Unternehmen für die aktive juristische und kommunikative Begleitung bei betrieblichen Veränderungsprozessen mit personalrechtlichen Folgen. Brigitte Kraus ist Juristin und ausgebildete Fachperson für Unternehmenskommunikation und war während vieler Jahre am Bezirksgericht Zürich als Arbeitsrichterin tätig.

Es empfiehlt sich auch, eine Checkliste zu erstellen, auf der angekreuzt werden kann, ob alle sich im Besitz des Arbeitnehmenden befindlichen Gegenstände zurückgegeben wurden. Dies reicht vom Geschäftswagen über Benzinkarte, Kreditkarte bis hin zu Schlüssel und je nach Fall einiges mehr. Eine solche Checkliste wird gemeinsam durchgegangen und angekreuzt. Dieses Dokument ist sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer eine Kopie auszuhändigen.

## In Güte trennen

Neben all den Formalitäten sollte im Austrittsgespräch vor allem die Gelegenheit genutzt werden, einander im doppelten Sinne die Hand zu reichen und gut auseinanderzugehen. Zwar wird über ein gutes Ausscheiden eines Mitarbeiters nicht annähernd so viel gesprochen wie über ein schlechtes. Aber ge-

rade deshalb wirkt sich ein gutes Auseinandergehen positiv auf das gesamte Betriebsklima aus – ein kaum messbarer, aber sehr wertvoller Effekt. ■

## Kontakt



Brigitte Kraus-Meier  
lic. iur., Executive Master CCM  
Inhaberin  
Konzis  
Recht und Kommunikation  
Wilfriedstrasse 12, 8032 Zürich  
Tel. 044 380 66 80  
info@konzis  
www.konzis.ch



Anzeige

# Vollversichert von KMU zu KMU...

Mit BusinessComposit lancieren wir die berufliche Vorsorge neu.

Informationen erhalten Sie unter:  
PAX Versicherungen  
Aeschenplatz 13, Postfach, 4002 Basel  
Telefon 0848 725 725, servicecenter-kol@pax.ch

**PAX**  
VERSICHERUNGEN