

ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG: WARUM, WANN UND WIE

Das Instrument der Änderungskündigung ist gut bekannt. Die Umsetzung einer solchen ist aber dann doch oft gar nicht so unproblematisch. Ein rechtlich korrektes Vorgehen ist für die Gültigkeit elementar – und immer sollte man sich fragen, ob es vielleicht einen besseren Weg der Vertragsänderung gibt.

Text: Brigitte Kraus-Meier



Brigitte Kraus-Meier, lic. iur., Executive Master CCM, Mediatorin SKWM, ist Inhaberin und CEO von konzis, der Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich. Sie begleitet Unternehmen in herausfordernden Situationen, insbesondere bei Restrukturierungen, Betriebsübernahmen, Neuausrichtungen, internen und externen Verhandlungen sowie bei Konflikten und Integritätsverletzungen von Mitarbeitenden.
www.konzis.ch

Es gibt nicht die eine Form der Änderungskündigung. Zu unterscheiden sind Änderungskündigungen nach Art und Umfang, nach der Anzahl der betroffenen Mitarbeitenden und nach der zeitlichen Komponente. Die passende Vorgehensweise muss am konkreten Einzelfall bestimmt werden und hängt wohl auch immer etwas von der Kultur eines Unternehmens ab.

Spricht man die Kündigung zu Beginn aus und unterbreitet gleichzeitig ein neues Vertragsangebot, liegt eine Änderungskündigung im engeren Sinn vor. Hier löst die Kündigung des bestehenden Arbeitsvertrags den Start des Änderungsprozesses aus. Mit der Unterzeichnung des neuen Vertrags wird die an sich gültige Kündigung wirkungslos.

Andersrum ist das Vorgehen bei der Änderungskündigung im weiteren Sinne: Hier wird zuerst eine Vertragsänderung unterbreitet und in Aussicht gestellt, dass bei Nichtannahme die Kündigung erfolgt. Die Kündigung ist also nicht der Start des Prozederes, hier ist sie die Folge.

Allen Arten der Änderungskündigung ist gemeinsam, dass die Initiative der Vertragsänderung einseitig durch eine der beiden Parteien erfolgt. Über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses entscheidet dann aber schliesslich die andere Partei.

Der Kündigungsschutz gilt auch hier

Auch bei Änderungskündigungen gelten die Regeln des zeitlichen und sachlichen Kündigungsschutzes. Wird eine solche während einer laufenden Sperrfrist ausgesprochen, ist die Änderungskündigung nichtig – auch wenn sie ja gar nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ziel hat und das Schutzbedürfnis der gekündigten Partei nicht gleich hoch ist. Bei laufender Sperrfrist kann eine Vertragsänderung deshalb immer nur beidseitig, im gegenseitigen Einverständnis, umgesetzt werden.

Diese zweiseitige Vertragsänderung wird in der Praxis viel zu selten angegangen, aus wohl sehr unterschiedlichen Gründen. Dabei könnte man mit diesem Vorgehen viele Risiken vermeiden und beispielsweise auch eine kurzfristige Änderung der Vertragsabreden in Kraft setzen. Wenn immer an den bisherigen vereinbarten vertragsrelevanten Regelungen etwas geändert werden soll, ist die Zustimmung der Mitarbeitenden erforderlich; nicht nur dann, wenn es sich um eine Verschlechterung handelt. Die Zustimmung kann mit einer Änderungskündigung erwirkt werden, allerdings ist das nicht immer der eleganteste Weg.

Vorsicht bei Massenänderungskündigung

Wer kennt es nicht: Es werden bestehende Anstellungsbedingungen geändert oder ein neues Personalreglement eingeführt, und man steht vor der Aufgabe, dass die gesamte Belegschaft zustimmen muss. Ob die stillschweigende Zustimmung genügt oder von allen Mitarbeitenden eine Unterschrift erforderlich ist, hängt einerseits von den aktuellen Anstellungsbedingungen ab und andererseits von Umfang und Art der Änderungen.

Gegen den administrativ einfachen Weg der konkludenten Zustimmung sprechen in der Regel Vertragsklauseln, wonach der Abschluss oder Änderungen eines Arbeitsvertrags immer Schriftlichkeit erfordern. Ist dies geprüft, stellt sich im zweiten Schritt die Frage, was passiert, wenn nicht alle oder gar viele der Mitarbeitenden der Änderung nicht zustimmen. Erreicht die Anzahl der nicht zustimmenden Mitarbeitenden die Quoren einer Massenentlassung, muss das gesetzlich vorgeschriebene Vorgehen der Massenentlassung eingehalten und insbesondere vor Aussprechen der Änderungskündigungen ein Konsultationsverfahren durchgeführt werden. Wann der richtige Zeitpunkt für ein Konsultationsverfahren ist, ob bereits bei der Aushändigung der neuen Reglemente oder erst dann, wenn absehbar ist, dass (zu) viele Zustimmungserklärungen ausbleiben, muss ebenfalls im konkreten Fall beurteilt werden.

Eine rein juristische Betrachtungsweise, um das passende Vorgehen zu definieren, ist meistens unzureichend und führt zu sehr formellen und kaum verständlichen Prozessen, die bei den Mitarbeitenden mehr abschreckend wirken. Mit dem möglichen Ergebnis, dass viele Mitarbeitende die Zustimmung verweigern und man in einer Massenänderungskündigung landet, was man ja gerade eben verhindern wollte.

Risiko der Missbräuchlichkeit

Die Vorgehensweise muss immer gut geprüft werden, egal ob es sich um eine einzelne Änderungskündigung handelt oder um eine Änderung, die eine Mehrheit der Mitarbeitenden, oder gar alle, betrifft. Eine nicht korrekte Vorgehensweise kann dazu führen, dass die gültig ausgesprochene Änderungskündigung missbräuchlich ist. Faktisch ist das nur dann relevant, wenn es zu einem Austritt aus dem Unternehmen kommt, weil die oder der Mitarbeitende die Vertragsofferte nicht angenommen hat. Wird die Missbräuchlichkeit bejaht, sind Entschädigungszahlungen bis zu sechs Monatslöhnen möglich.

Missbräuchlich ist eine Änderungskündigung in erster Linie dann, wenn beispielsweise eine kurzfristige Änderung durchgesetzt werden soll, ohne dass die Kündigungsfrist beachtet wird. Zu wenig Überlegungszeit oder Druckausübung können eine Änderungskündigung ebenfalls missbräuchlich machen. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn eine fristlose Kündigung in Aussicht gestellt wird, falls die Änderung nicht akzeptiert werde. Und schliesslich kann Missbräuchlichkeit auch dann vorliegen, wenn mit der Änderungskündigung die Bedingungen für die Mitarbeitenden in grossem Umfang verschlechtert werden oder wenn kein sachlicher Grund dafür vorliegt.

Drum prüfe, wer eine Änderungskündigung beabsichtigt

Vertragsänderungen, die ein beidseitiges Einverständnis erfordern, kommen häufig vor. Es ist

allgemein bekannt, dass man eine Änderungskündigung aussprechen kann und grundsätzlich die Inkraftsetzung einer Änderung erst auf Ablauf der Kündigungsfrist legen sollte.

In der Praxis bleiben Änderungskündigungen anspruchsvoll, verschärft auch durch die Rechtsprechung bezüglich Missbräuchlichkeit von Kündigungen. Eine genaue rechtliche Prüfung der geplanten Vorgehensweise ist unumgänglich, will man Risiken vermeiden. Firmen mit gewählten Arbeitnehmervertretungen sind zudem gut beraten, diese rechtzeitig und aktiv miteinzubeziehen, wenn eine Änderung der allgemeinen Vertragsbestimmungen ansteht. Das erhöht die Akzeptanz und die Zustimmungsraten. Und genau die Zustimmung der Mitarbeitenden ist das Ziel des Arbeitgebers, wenn er zu einer (Massen-) Änderungskündigung greift – Entlassungen will er damit nicht auslösen. ●

HABEN SIE FRAGEN ZUM THEMA?

Antworten gibt es auf HR Cosmos, dem grössten HR-Wissensnetzwerk der Schweiz mit über 3000 Mitgliedern.



www.hr-cosmos.ch
oder QR-Code scannen.

GRENZEN DES NACHSCHIEBENS VON KÜNDIGUNGSGRÜNDEN



Sonja Stark-Traber, Rechtsanwältin LL.M., Sozialversicherungsfachfrau mit eidgenössischem Fachausweis, ist Partnerin in der Wirtschaftsanwaltskanzlei Suter Howald Rechtsanwälte in Zürich und sowohl beratend wie prozessierend im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht tätig.
www.suterhowald.ch

BGE 4A_56/2026, Urteil vom 23. April 2026

Das Urteil

Arbeitnehmerin B. war ab 1. März 2021 als «Digital E-Commerce Manager» angestellt. Am 16. November 2022 kündigte sie das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2022. Am 24. November 2022 sprach der Arbeitgeber die fristlose Kündigung aus, weil B. angeblich ohne Einverständnis des Arbeitgebers Freelancer beigezogen hatte.

Das erstinstanzliche Gericht erachtete die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt und sprach B. gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR unter anderem eine Entschädigung von fünf Monatslöhnen zu. Die vom Arbeitgeber erhobene Berufung wurde vom Obergericht abgewiesen.

Der Arbeitgeber rügte mit Beschwerde ans Bundesgericht eine Verletzung von Art. 337 OR. Er hatte im Kündigungsschreiben einzig auf den unbewilligten Beizug von Drittpersonen für die Erledigung von Aufgaben verwiesen. Im Gerichtsverfahren schob er indessen weitere Vorwürfe nach, die von den Vorinstanzen jedoch nicht berücksichtigt wurden. Der Arbeitgeber beanstandete dies.

Bezüglich des Hauptvorwurfs bestätigte das Bundesgericht, dass der Beizug von Freelancern mit Wissen und Willen des Arbeitgebers erfolgt war, da der ehemalige Co-CEO davon wusste. Hinsichtlich der weiteren Vorwürfe hielt das Bundesgericht sodann in Bestätigung seiner Praxis fest, dass als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung nur ein Ereignis in Frage kommt, das sich vor der fristlosen Kündigung abgespielt hat. Wird ein solcher Umstand in der Kündigungsbegründung nicht genannt, kann sich der Kündigende nachträglich nur noch darauf berufen, wenn ihm dieser Umstand im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung weder bekannt war noch bekannt sein konnte. Diesfalls ist massgebend, ob der bei der fristlosen Kündigung genannte Grund zusammen mit

dem nachgeschobenen Grund insgesamt einen hinreichenden Vertrauensverlust hätte bewirken können. Da der Arbeitgeber nicht substantiiert darzulegen vermochte, dass ihm die nachgeschobenen Vorwürfe im Zeitpunkt der Kündigung unbekannt waren, erachtete das Bundesgericht die fristlose Kündigung für ungerechtfertigt.

Der Arbeitgeber beanstandete sodann die Höhe der B. zugesprochenen Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR. Diese hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und richtet sich unter anderem nach der Verwerflichkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und der Schwere der Persönlichkeitsverletzung.

Das Bundesgericht bestätigte, dass dem Arbeitgeber mehrere schwerwiegende Verfehlungen vorzuwerfen waren: So habe er ein Verhör von B. inszeniert und sei den von ihm vermuteten Unregelmässigkeiten mit übertriebener Härte nachgegangen. Die psychische Integrität von B. sei dadurch massiv und unnötig beeinträchtigt worden. Schwer wog auch der Versuch des Arbeitgebers, B. beim neuen Arbeitgeber Steine in den Weg zu legen. Das Bundesgericht bestätigte daher die Entschädigung in Höhe von fünf Monatslöhnen.

Konsequenz für die Praxis

Das Urteil des Bundesgerichts zeigt, wie wichtig eine sorgfältige Abfassung der Kündigungsbegründung aus Arbeitgebersicht ist. Die bekannten und massgebenden Kündigungsgründe sind darin unbedingt vollständig anzuführen. Andernfalls können sie in einem späteren Gerichtsverfahren nicht mehr angeführt werden. Bei der Abklärung von vermuteten Pflichtverletzungen ist zudem stets verhältnismässig vorzugehen und die Persönlichkeit der oder des Arbeitnehmenden zu wahren. Eine übertriebene Härte im Vorgehen kann zu erheblichen Entschädigungszahlungen führen, falls sich eine Kündigung als ungerechtfertigt oder missbräuchlich erweist. ●