Arbeitsrecht

Arbeitsverhältnisse möglichst zweiseitig auflösen

Arbeitgeber tun sich schwer mit Kündigungen. Meist wird eine Kündigung lange hinausgeschoben, in der Hoffnung, sie würde vielleicht doch nicht erforderlich. Hinzukommt, dass man nie ganz sicher ist, ob man alles richtig macht, oder ob daraus ein langwieriger, teurer Rechtsstreit wird. Wäre es nicht schön, überhaupt nicht mehr kündigen zu müssen?

› Brigitte Kraus-Meier

Der Anspruch, dass man beim Abschluss eines Arbeitsvertrags eine Bindung eingeht, die mehrere Jahrzehnte halten soll, besteht kaum mehr. Arbeitnehmende sind schon seit einiger Zeit sehr wechselfreudig. Die Chancen auf dem aktuellen Arbeitsmarkt sind für Arbeitnehmende sehr gut. Andere Jobangebote werden proaktiv geprüft, nicht aus einer Not heraus, sondern weil man Lust auf eine Veränderung hat. So kommt eine Arbeitnehmerkündigung für den Arbeitgebenden oft überraschend, scheinbar ohne Anzeichen.

Interessant zu beobachten ist, dass für Arbeitgebende die Kündigung eines Mitarbeitenden manchmal schwer zu ertragen ist, man ist enttäuscht und fragt sich, was man falsch gemacht hat. Die neue Rationalität der Mitarbeitenden, wenn sie die Kündigung aussprechen, mag zusätzlich verwirren. Die aktuelle Wechselfreudigkeit der Mitarbeitenden eröffnet Arbeitgebenden aber auch Chancen. Und so wird man sich heute eher von Mitarbeitenden trennen, die den Anforderungen nicht genügen. Und trotzdem, der Respekt vor einer Kündigung bleibt – und das ist gut so. Doch muss es immer eine Kündigung sein?

Juristische Risiken

Gerne wird davon gesprochen, dass im Schweizer Arbeitsrecht Kündigungsfreiheit gilt. Damit wird, im Vergleich zu anderen Ländern, herausgestrichen, dass es für das Aussprechen einer Arbeitgeberkündigung grundsätzlich keinen bestimmten Grund braucht. Ungültig ist eine Kündigung nur dann, wenn sie zu Unzeit, also beispielsweise während einer Arbeitsunfähigkeit oder während einer Schwangerschaft ausgesprochen wird (vgl. Sperrfristenschutz gemäss Art. 336c OR). Und ja, eine Kündigung kann auch ohne explizite Grundangabe rechtsgültig ausgesprochen werden.

Eine schriftliche Begründung der Kündigung muss dann erfolgen, wenn die gekündigte Partei dies verlangt. Faktisch hat man allerdings immer einen Grund, wenn man einen Mitarbeitenden entlässt. Die überwiegende Mehrheit der Arbeitgeberkündigungen erfolgt aufgrund ungenügender Leistung oder aufgrund schlechten Verhaltens. Für die Gültigkeit einer Kündigung ist zudem nicht zwingend erforderlich, dass vor einer Kündigung eine Verwarnung ausgesprochen wurde.

Neben der Frage, ob eine Kündigung gültig oder nichtig ist, wird in der Praxis eine andere sehr viel häufiger zum Thema; die Frage, ob die ausgesprochene Kün-

kurz & bündig

- Ungültig ist eine Kündigung nur dann, wenn sie zu Unzeit, also beispielsweise während einer Arbeitsunfähigkeit oder während einer Schwangerschaft ausgesprochen wird.
- Liegt bei einer Kündigung Missbräuchlichkeit vor, so ist die Kündigung zwar dennoch gültig, aber der Mitarbeitende hat Anspruch auf eine Strafzahlung bis zu sechs Monatslöhnen.
- Eine Aufhebungsvereinbarung kann auch während einer Arbeitsunfähigkeit respektive Sperrfrist abgeschlossen werden und der Termin, auf wann das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden soll, wird ebenfalls zwischen den Parteien vereinbart.

digung missbräuchlich sei. Das Gesetz zählt in Art. 336 OR ein paar Sachverhalte auf, bei welchen die Kündigung missbräuchlich ist. So beispielsweise, weil ein Mitarbeitender Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat, oder um ihm solche Ansprüche zu verwehren, oder Kündigungen, die im Zusammenhang mit Persönlichkeitseigenschaften des Gekündigten stehen (zum Beispiel Geschlecht, Religion).

Das Gesetz erwähnt in Art. 336 OR noch weitere Gründe, die Liste ist allerdings nicht abschliessend. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung in den letzten Jahren für Unsicherheit gesorgt, indem in verschiedenen Urteilen aufgrund der besonderen Kündigungsumstände eine Missbräuchlichkeit bejaht wurde.

Zwei neuere, zusätzliche Kategorien lassen sich ausmachen, die gemäss Rechtsprechung zu einer Missbräuchlichkeit führen können: Einerseits wenn einem älteren, langjährigen Mitarbeitenden kurz vor der Pensionierung überraschend gekündigt wird, und andererseits wenn bei Unstimmigkeiten im Team vorgängig nicht Massnahmen ergriffen wurden, um die Situation zu verbessern. Damit wird die viel beschworene Kündigungsfreiheit deutlich eingeschränkt – übrigens nicht ohne Kritik in der Lehre.

Liegt bei einer Kündigung Missbräuchlichkeit vor, so ist die Kündigung zwar dennoch gültig, aber der Mitarbeitende hat Anspruch auf eine Strafzahlung bis zu sechs Monatslöhnen. Dass kann teuer werden, zumal man bei einer Arbeitgeberkündigung damit rechnen muss, dass sich die Kündigungsfrist, infolge eine Sperrfristensachverhalts (zum Beispiel Krankheit, Unfall) noch zusätzlich erstrecken wird, der Austritt sich also um einen bis mehrere Monate hinausziehen wird.

Kündigung als einseitiger Akt

Für die Praxis bedeutet dies, dass eine Kündigung nicht spontan ausgesprochen

werden sollte. Zunächst sollte man sich klarmachen, was die wirklichen Gründe sind, warum man die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Erwägung zieht. Kennt man die tatsächliche Motivation, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob eine umgehende Kündigung möglich ist, oder ob vorher andere Schritte eingeleitet werden müssen (zum Beispiel Teambesprechung, Verwarnung). An sich nichts Neues für Arbeitgebende, denn grundsätzlich überlegt man sorgfältig, ehe man eine Kündigung ausspricht.

Sehr oft werden diese Überlegungen aber nur arbeitgeberseitig gemacht, ohne dass der betreffende Mitarbeitende miteinbezogen wird. Es scheint noch immer weit verbreitet zu sein, dass eine Kündigung still vorbereitet und der Mitarbeitende nichtsahnend zum Gespräch eingeladen wird, wo dann schliesslich ohne Umschweife die Kündigung ausgesprochen

wird. Für den betroffenen Mitarbeitenden regelmässig ein Schock, selbst dann, wenn er vielleicht ein bisschen damit gerechnet hatte.

Eine einseitige Arbeitgeberkündigung löst emotional viel aus, so fühlt man sich als Mitarbeitender, respektive als Mensch zurückgewiesen und unverstanden. Die Kündigung wird als Machtgebaren des Arbeitgebers empfunden. Aus dieser Verletzung heraus zieht die gekündigte Person oft in einen verdeckten Kampf und will es dem Arbeitgeber «zeigen». Auf eine Arbeitgeberkündigung folgt daher sehr oft ein Arztzeugnis, wonach die gekündigte Person nicht mehr arbeitsfähig sei, und wenig später trifft ein Anwaltsschreiben ein, mit welchem der Vorwurf der Missbräuchlichkeit erhoben wird. Und schnell ist klar, dass die Kündigung ein paar weitere Monatslöhne kosten wird.

Die beidseitige Aufhebung

Die Arbeitgeberkündigung als einseitiges Gestaltungsrecht bildet den fremd wirkenden Schlusspunkt einer mehrjährigen Zusammenarbeit. Sowohl beim Abschluss des Arbeitsvertrages, und in den Jahren der Zusammenarbeit, begegnen sich Arbeitgebende und Arbeitnehmende als Partner. Wäre es da nicht sehr viel naheliegender, auch die Beendigung der Zusammenarbeit als Partner anzugehen? Diese Möglichkeit besteht, und zwar in der Form einer einvernehmlichen Auflösungsvereinbarung. Mit einem schriftlichen Vertrag vereinbaren Arbeitgeber und Mitarbeitender die Vertragsauflösung zu einem definierten Zeitpunkt sowie die Bedingungen und Konditionen der Vertragsauflösung.

Eine Aufhebungsvereinbarung kann auch während einer Arbeitsunfähigkeit respektive Sperrfrist abgeschlossen werden und der Termin, auf wann das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden soll, wird ebenfalls zwischen den Parteien vereinbart. In der Regel steht der Endtermin sehr zeitnah zur Vertragsunterzeichnung, wobei häufig die an sich geltende Kündigungsfrist mit einer Einmalzahlung abgegolten wird (was aber nicht zwingend erforderlich ist).

Aus Sicht des Arbeitgebers hat die Aufhebungsvereinbarung allerdings einen grossen Nachteil. Sie kommt nur mit dem Einverständnis des Mitarbeitenden zustande. Einseitig kann man keine Vereinbarung schliessen. Sei es, weil es einem vielleicht mühsam erscheint, oder weil man schlichtweg nicht diskutieren will, gehen Arbeitgeber meist den Weg der Kündigung. Die Diskussionen sind damit nur auf später verschoben, und wie werden dann mit Anwälten geführt.

Die gekündigte Person wird die Zustimmung verweigern, wenn der Vorschlag, das Vertragsverhältnis aufzulösen überraschend kommt. Ob eine Aufhebungsvereinbarung gelingt, entscheidet sich eben schon lange vor dem entscheidenden Gespräch. Dem Mitarbeitenden muss mitgeteilt werden, wenn Leistung oder Verhalten nicht zufriedenstellend sind. Zu oft wird die Erwartungshaltung nur still formuliert und gar nicht ausgesprochen. Kein Wunder, ist der Mitarbeitenden dann bei einer Kündigung brüskiert.

Man muss sich trauen, anzusprechen, wenn man nicht zufrieden ist. Und man sollte mit dem Mitarbeitenden ganz klar vereinbaren, wie man sich die künftige Zusammenarbeit vorstellt. Tut man dies frühzeitig, sind noch keine Fronten gebildet. Es hilft, wenn man dazu eine kurze schriftliche Vereinbarung schliesst. So begegnen sich Arbeitgebender und Mitarbeitender auf Augenhöhe, da miteinander definiert wird, was künftig in der Zusammenarbeit gilt. Die beidseitige Vereinbarung im Sinne einer Standortbestimmung erleichtert eine spätere beidseitige Vertragsauflösung. Der Mitarbeitende fühlt sich nicht ausgeliefert, kann nachvollziehen, warum es zu einer Auflösung kommt, und er wird der Aufhebungsvereinbarung zustimmen.

Fazit

Die Situationen, in welchen Arbeitgebende ein Arbeitsverhältnis auflösen wollen, wird es immer geben. Die Auflösung sollte aber wenn möglich zweiseitig, also in Form einer Auflösungsvereinbarung, statt einer einseitigen Kündigung erfolgen. Das verhindert Rechtsstreitigkeiten und spart Kosten. Und schliesslich ist die Beendigung der Zusammenarbeit mittels Aufhebungsvereinbarung emotional für alle Beteiligten viel akzeptierter, da man sich bis zum Schluss auf Augenhöhe begegnet. «

Porträt

Brigitte Kraus-Meier
Inhaberin, Beraterin

Brigitte Kraus, lic. iur., Executive Master CCM, ist Inhaberin der Agentur Konzis in Zürich, der Agentur für Arbeitsrecht und Mitarbeiterkommunikation. Sie ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin und begleitet Unternehmen in Veränderungssituationen, insbesondere bei Betriebsübernahme, Neuausrichtung, Personalmassnahmen sowie bei der Gesprächsführung und Verhandlung mit Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretungen.

Kontakt

info@konzis.ch, www.konzis.ch