

Arbeitsrecht

Aufhebungsvereinbarung versus Kündigung

Bei der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt sich immer wieder die Frage, was dem austretenden Mitarbeitenden alles bezahlt werden muss. Weit verbreitet ist die Meinung, die Kündigungsfrist müsse immer bezahlt werden. Doch ist das wirklich so?

› Brigitte Kraus-Meier

Die Aufhebungsvereinbarung scheint in vielen Sachverhalten die bessere und gelegentlich für Arbeitgebende auch die günstigere Variante zu sein, ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Zwei elementare Dinge sind beim Abschluss einer Auflösungsvereinbarung stets zu beachten; Zum einen dürfen die zwingenden Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag nicht gestrichen werden. Zum anderen darf der Mitarbeitende nicht zum Abschluss einer solchen Vereinbarung gezwungen werden.

Zwingende Ansprüche

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, und einen Monat darüber hinaus, kann man als Mitarbeitender nicht rechtsgültig auf seine zwingenden Ansprüche verzichten – auch dann nicht, wenn man das so vereinbart. Dieses gesetzliche Verzichtsverbot gemäss Art. 341 Abs. 1 OR bezieht sich nur auf die zwingenden Ansprüche. Damit unterliegt nicht jeder Anspruch, der einem Mitarbeitenden aus dem Vertrag zustehen würde, dem Verzichtsverbot.

Zudem werden grundsätzlich nur bereits entstandene Ansprüche geschützt, jene,

die in Zukunft entstehen könnten, also nicht. Was zu den zwingenden Ansprüchen gehört, gibt das Gesetz in Art. 361

kurz & bündig

- › Eine Aufhebungsvereinbarung darf nicht erzwungen werden, sie soll immer nur eine Option darstellen. Der Mitarbeitende muss nicht in eine Vereinbarung einwilligen.
- › In der Regel kann es hilfreich sein, einen Mitarbeitenden zuerst mündlich auf die Möglichkeit der gegenseitigen Vertragsauflösung aufmerksam zu machen und/oder die Bedingungen der Vereinbarung, vor der Vorlage der eigentlichen schriftlichen Auflösungsvereinbarung, darlegen.
- › Der Aufwand für die Erstellung einer Aufhebungsvereinbarung ist leicht höher als bei einer Kündigung. Der Mehraufwand wird aber mehr als wettgemacht, weil sich dadurch Forderungen und anschliessende Rechtsstreitigkeiten deutlich reduzieren lassen.

OR und Art. 362 OR vor. Lohnansprüche gehören dann zu den zwingenden Ansprüchen, wenn es sich um bereits entstandene Ansprüche handelt – also um Lohn für bereits erbrachte Arbeit. Dasselbe gilt für bereits erbrachte Überstundenarbeit.

Gleichwertigkeit

Mit dem Verzichtsverbot sollen die Mitarbeitenden davor geschützt werden, der vermeintlich stärkeren Partei des Arbeitgebers ausgesetzt zu sein und auf Ansprüche verzichten zu müssen, die ihnen zwingend zustehen würden. Wenn aber beide Vertragsparteien Zugeständnisse machen, ist dies auch vor dem Hintergrund des Verzichtverbots zulässig. Hier muss also genau geprüft werden, ob es sich um einen ausgewogenen gegenseitigen Verzicht handelt oder ob der Mitarbeitende zu grosse Nachteile in Kauf nehmen muss. Es muss also eine eigentliche Bilanzierung der Aufhebungsvereinbarung vorgenommen werden.

Verzichtet der Arbeitgeber mindestens in gleichem Umfang wie der Mitarbeitende, enthält die Vereinbarung als Ganzes echte gegenseitige Zugeständnisse,



dann ist sie gültig, selbst wenn der Mitarbeitende damit auf zwingende Ansprüche verzichtet. Die Gleichwertigkeit der Vereinbarung hat demnach eine «heilende Wirkung» der an sich nichtigen Vereinbarung.

Gelegentlich fragen sich Arbeitgebende, ob mit einer Aufhebungsvereinbarung allfällige Einstelltage der Arbeitslosenkasse (falls sich der Mitarbeitende arbeitslos meldet) bezahlt werden müssen. Bis maximal 60 Einstelltage kann die Arbeitslosenkasse verfügen, wenn den Versicherten – also den Mitarbeitenden – eine (Mit-)Schuld an der Arbeitslosigkeit trifft. Eine Aufhebungsvereinbarung wird von der Arbeitslosenkasse zunächst als Arbeitnehmerkündigung betrachtet.

Allerdings kann je nach Umständen in der Vereinbarung selber deutlich gemacht werden, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Mitarbeitenden so oder so hätte gekündigt werden müssen, in der gegenseitigen Aufhebung also kein (Mit-)Verschulden des Mitarbeitenden/Versicherten an der Arbeitslosigkeit zu erachten ist. Damit wird das Risiko allfälliger Einstelltage minimiert. Verzichtet der Mitarbeitende auf die Bezahlung der Kündigungsfrist, riskiert er, dass die Arbeitslosen-

kasse die Taggelder für diese Zeit streicht. Auch dieses finanzielle Risiko muss der Arbeitgeber nicht zwingend ausgleichen, er wird es aber in die Überlegungen einer Vereinbarung miteinbeziehen.

Die Sache mit der Sperrfrist

Mitarbeitende sind von Gesetzes wegen während einer bestimmten Dauer gegen die Kündigung geschützt, wenn sie ohne Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert sind. Eine Kündigung, welche der Arbeitgeber während einer laufenden Sperrfrist ausspricht, ist nichtig – sie entfaltet keine Wirkung. Zulässig ist es dagegen, während einer laufenden Sperrfrist das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis aufzulösen. Dagegen nicht zulässig wäre eine Aufhebungsvereinbarung während (oder auch vor) einer Sperrfrist mit dem primären Ziel, damit den Kündigungsschutz auszuschalten. Das stellt eine unzulässige Gesetzesumgehung dar.

Für die Erstellung einer gegenseitigen Vereinbarung soll der Zeitpunkt des Abschlusses vor Augen geführt werden, gerade auch was die beidseitigen Interessenlagen betrifft und die Frage, ob die

Vereinbarung als Ganzes echte gegenseitige Zugeständnisse beinhaltet. In der Regel bedenkenlos ist eine Vereinbarung dann, wenn aus dem Blickwinkel des Mitarbeitenden die Vorteile der Vereinbarung deren Nachteile überwiegen.

Es gibt allerdings Entscheide, bei welchen das Gericht ein später eintretendes Ereignis (Krankheit, Unfall) für die Frage, ob die Zugeständnisse gleichwertig seien, rückwirkend berücksichtigt hatte. Die Schlussfolgerung, wonach bei Aufhebungsvereinbarungen die Sperrfrist immer zu entschädigen sei, wäre falsch. Dennoch sollte dieser Frage im konkreten Einzelfall immer Beachtung geschenkt werden.

Ohne Druck

Eine Aufhebungsvereinbarung darf nicht erzwungen werden, sie soll immer nur eine Option darstellen. Der Mitarbeitende muss nicht in eine Vereinbarung einwilligen. Er wird es vor allem dann nicht tun, wenn er damit Nachteile erfährt. Das obenerwähnte Verbot ist daher nicht nur aus juristischer Sicht relevant, sondern auch hinsichtlich Verhandlungstaktik. Der Arbeitgeber muss

sich vorgängig Gedanken machen, unter welchen Bedingungen eine Vereinbarung für den Mitarbeitenden realistisch ist.

Und selbstverständlich kann und soll man dem Mitarbeitenden Gelegenheit bieten, seine Vorstellungen zu äussern. Genau dieser Umstand scheint den Arbeitgebenden gelegentlich zu unberechenbar zu sein, weshalb doch lieber zu einer Kündigung gegriffen wird. Der erfolgreiche Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung hängt von der Offenheit der Parteien, insbesondere des Arbeitgebers, ab. Wer sich nicht auf eine «Verhandlung» mit dem Mitarbeitenden zu einer beidseitigen Auflösungsvereinbarung einlassen will, muss den Weg über die Kündigung gehen.

Heikel ist eine Aufhebungsvereinbarung, wenn diese dem Mitarbeitenden dann vorgelegt wird mit der Ankündigung, wenn er das sofort unterzeichne, würde man auf eine fristlose Kündigung verzichten. Kommt eine Vereinbarung unter Zwang zustande, ist sie ungültig. Wenn der Mitarbeitende darlegen kann, dass er die Vereinbarung nicht aus freiem Willen unterzeichnet hat, ist die an sich abgeschlossene Vereinbarung nicht rechtsgültig.

Schliesslich sollte dem Mitarbeitenden auch immer genügend Zeit gegeben werden, um die Aufhebungsvereinbarung durchzulesen. Wenn möglich kann man ihm einen Vertragsentwurf abgeben und für den Folgetag ein nächstes Gespräch vereinbaren. Will man verhindern, dass der Mitarbeitende sich nach dem ersten Gespräch krankmeldet – und sich somit mindestens vorübergehend – unkündbar macht, sollte man gleichzeitig eine Kündigung aussprechen.

Vorgehensweise

Auch wenn die Beendigung der Zusammenarbeit mit einer gegenseitigen Vereinbarung viele Vorteile bietet, sie sollte sowohl inhaltlich wie auch vom Vorge-

hen her wohl überlegt sein. In der Regel kann es hilfreich sein, einen Mitarbeitenden zuerst mündlich auf die Möglichkeit der gegenseitigen Vertragsauflösung aufmerksam zu machen und/oder die Bedingungen der Vereinbarung, vor der Vorlage der eigentlichen schriftlichen Auflösungsvereinbarung, darzulegen. Zurückhaltung ist geboten bei der Abgabe bereits unterzeichneter Vertragsentwürfe. Will der Mitarbeitende nicht unterschreiben, und ist das Arbeitsverhältnis noch ungekündigt, könnte eine spätere Kündigung als missbräuchlich angefochten werden, mit dem Argument, man kündige dem Mitarbeitenden, weil er die Aufhebungsvereinbarung in der vorgelegten Form nicht unterzeichnet hatte.

In der Praxis immer wieder anzutreffen sind Aufhebungsvereinbarungen, die auf einen späteren Zeitpunkt, auf Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, geschlossen werden und bei denen die finanzielle Entschädigung analog einer Kündigung erfolgt. Mit der Aufhebung erhofft man sich, zumindest den Sperrfristenschutz auszuschliessen. Solche Vereinbarungen sind kritisch, bei einer gerichtlichen Überprüfung besteht das Risiko, dass

diese als Kündigung mit Freistellung gewertet werden – womit der Sperrfristenschutz bestehen bliebe.

Fazit

Jede Aufhebungsvereinbarung muss immer individuell und nach den konkreten Umständen abgefasst werden. Was man umfangmässig bezahlen muss, hängt vom Gesamtergebnis der vereinbarten Aufhebung ab. Der Aufwand für die Erstellung einer Aufhebungsvereinbarung ist demnach leicht höher als bei einer Kündigung. Der Mehraufwand wird aber mehr als wettgemacht, weil sich dadurch Forderungen und anschliessende Rechtsstreitigkeiten deutlich reduzieren lassen.

Letztendlich ist die vereinbarte Vertragsbeendigung auch eine Frage der Unternehmens- und Führungskultur. Nur dann ist dieses Vorgehen Erfolg versprechend, wenn diese Vertragssituation von beiden Parteien als das, was es ist, wahrgenommen wird. Beide Vertragsparteien sollen ihre Bedürfnisse einbringen können. Nur so kommt man zu einer echten Vereinbarung, die finanziell, emotional und juristisch auch standhält. <<



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