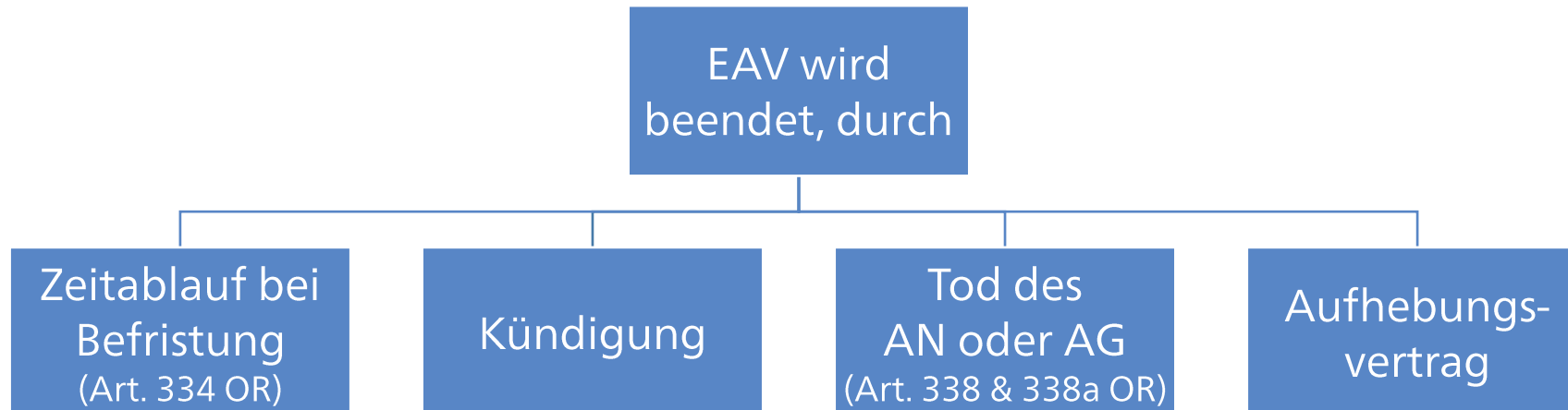


10. Beendigung des Arbeitsverhältnisses (1. Teil)

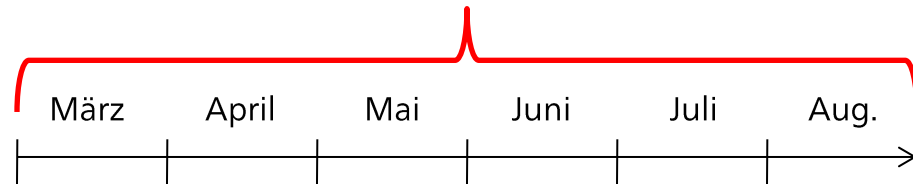
Übersicht über die Beendigungsmöglichkeiten



Beendigung bei befristetem Arbeitsverhältnis

Echter befristeter EAV

z.B. befristete Vertragsdauer 6 Mt.



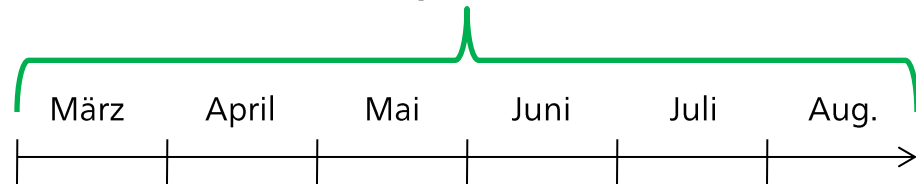
- beendet Anstellung mit Fristablauf (keine Kündigung nötig! (Art. 334 Abs. 1 OR))
- **keine** vorgängige **Kündigungsmöglichkeit** (Ausnahme: fristlose Kündigung und Aufhebungsvertrag immer möglich!)
- stillschweigende Fortsetzung = Umwandlung in unbefristeten EAV (Art. 334 Abs. 2 OR)

Tip: Ausschluss der stillschweigenden Fortführung durch vertragliche Regelung, dass die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zwingend den Abschluss eines neuen Vertrags bedarf.

Beendigung bei befristetem Arbeitsverhältnis

Unechter befristeter EAV

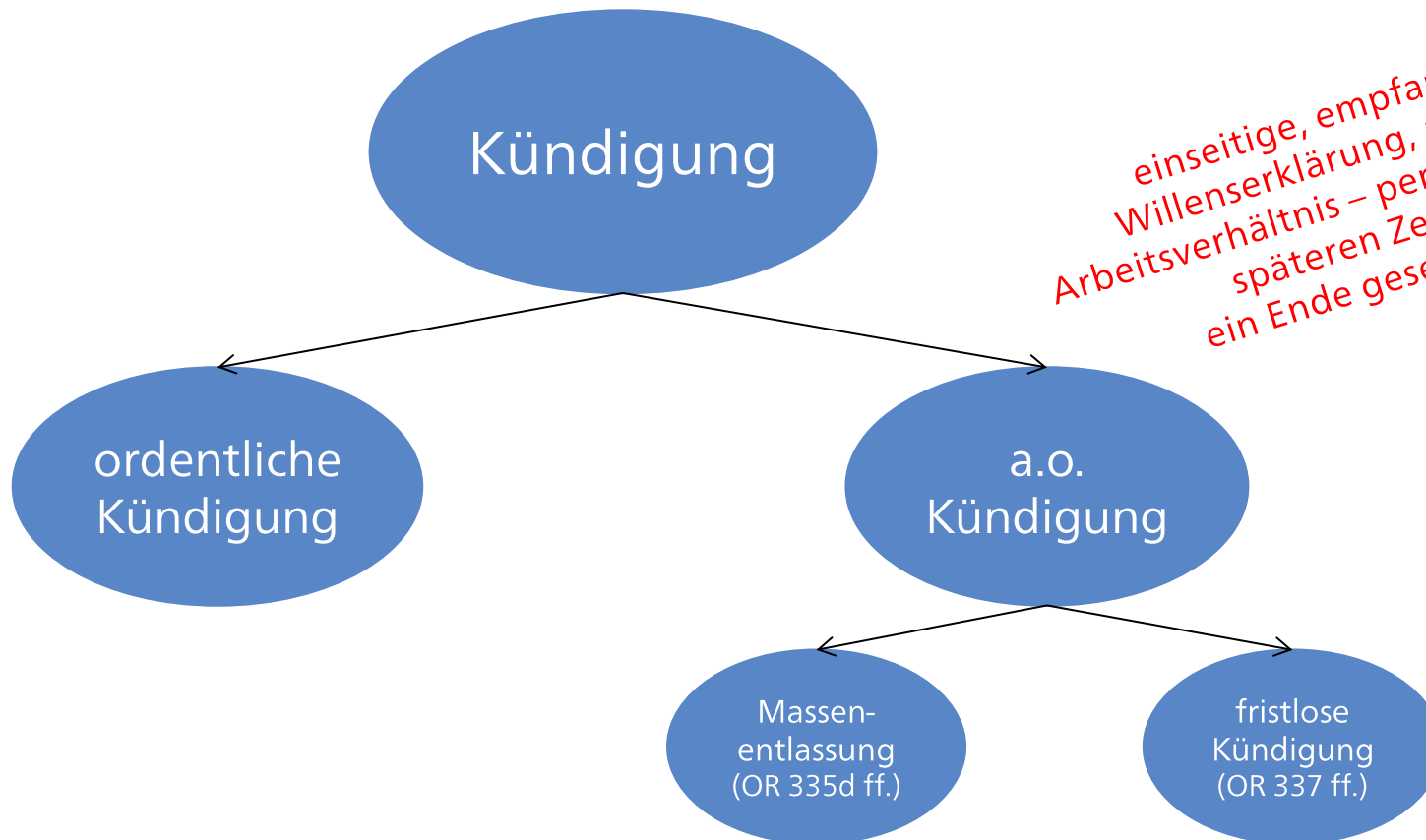
z.B. befristete Vertragsdauer 6 Mt. = Maximaldauer



- befristeter Vertrag **mit** vorgängigen **Kündigungsmöglichkeiten**
z.B. Vereinbarung einer Probezeit und/oder ordentlicher Kündigungsmöglichkeit
- befristete Vertragsdauer = Maximaldauer
- stillschweigende Fortsetzung = Umwandlung in unbefristeten EAV (Art. 334 Abs. 2 OR)

Tipp: Ausschluss der stillschweigenden Fortführung durch vertragliche Regelung, dass die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zwingend den Abschluss eines neuen Vertrags bedarf.

Übersicht Kündigungsformen



*einseitige, empfangsbedürftige
Willenserklärung, mit welcher dem
Arbeitsverhältnis – per sofort oder auf einen
späteren Zeitpunkt hin –
ein Ende gesetzt werden soll.*

Kündigung im Allgemeinen

Art. 335 OR

¹ Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden.

² Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.

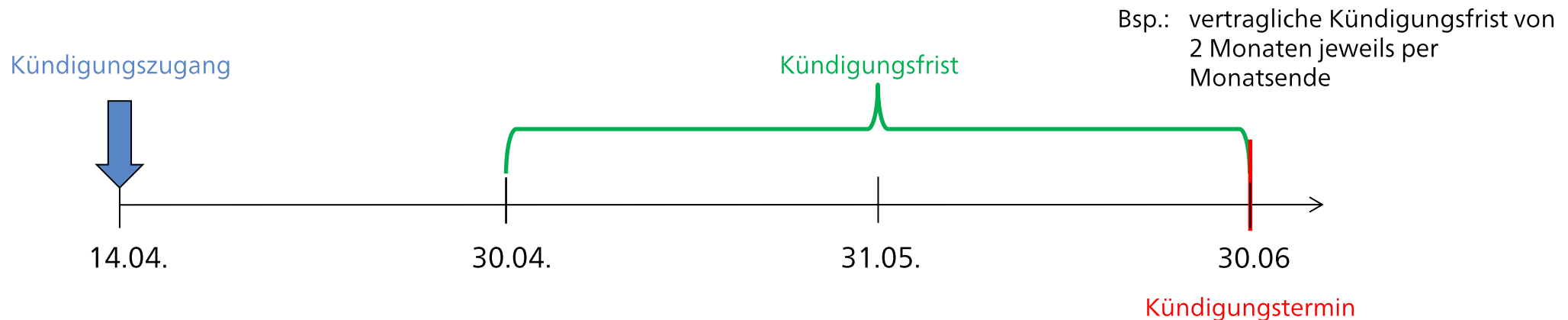
- Grundsatz der Kündigungsfreiheit
 - Schranken: sachlicher und zeitlicher Kündigungsschutz (OR 336 ff.)
 - Keine Begründung nötig. Aber: Schriftl. Begründung, sofern gekündigte Partei dies verlangt (Art. 335 Abs. 2 OR).
- Formlosigkeit (Empfehlung: Beweisbarkeit in Schriftform; «Zugangsprinzip»; ACHTUNG: evtl. vertragliche Formvorschrift!)
- Unmissverständlichkeit (Auslegung nach dem «Vertrauensprinzip», d.h. wie der Empfänger die Erklärung nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste.)
- Bedingungsfeindlichkeit; Änderungskündigungen (mit Ziel: Änderung vertraglicher Arbeitsbedingungen) grundsätzlich zulässig
- Kein einseitiger Widerruf (einvernehmliche Rückgängigmachung möglich)

Zugang der Kündigung – Zugangsprinzip

- Kündigung als Gestaltungsrecht und damit als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung
- Empfang der Kündigung massgebend! – Beweislast obliegt der kündigenden Partei!
Tipp 1: Bei (zulässiger) mündlicher Kündigung: Beizug von Zeugen sowie Kündigungsgespräch quittieren lassen
Tipp 2: Bei persönlicher Übergabe der schriftlichen Kündigung: Beizug von Zeugen sowie Übergabe der Kündigung quittieren lassen.
Verweigert Gekündigter Annahme des Kündigungsschreibens, so ist die Kündigung zusammen mit Begleitbrief am gleichen Tag «der guten Ordnung halber» noch postalisch zuzustellen. Im Begleitbrief ist darauf hinzuweisen, dass die Kündigung im Gespräch rechtsgültig zugegangen ist!
- Nicht abgeholtes Einschreiben: Zustellungsfiktion am Tag an dem die Abholung durch einen korrekten Arbeitnehmer erwartet werden durfte, i.d.R. Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch (vgl. BGE 137 III 208, E.3).
Tipp 1: Einschreiben so schicken, dass bei Abholung am letzten Tag der 7-tägigen Abholfrist beabsichtigte Kündigungsfrist eingehalten ist!
Tipp 2: Kündigung als Einschreiben sowie zusätzlich als «A-Post-Plus-Sendung» schicken.

Kündigungsfrist und Kündigungstermin

Art. 335a – 335c OR (alle Bestimmungen grundsätzlich dispositiver Natur! Ausnahme Art. 335c Abs. 3 OR)



- Grundsatz der **Kündigungsparität** (Art. 335a Abs. 1 OR)
- Kündigung **während Probezeit** (Art. 335b OR)
- Kündigung **nach Ablauf Probezeit** (Art. 335c OR)

Gesetzliche Kündigungsfristen nach Probezeit

Art. 335c Abs. 1 OR

Das Arbeitsverhältnis kann durch Einhaltung folgender Fristen – jeweils auf das Ende eines Monats hin – gekündigt werden:

- im 1. Dienstjahr: 1 Monat
- im 2. – 9. Dienstjahr: 2 Monate
- ab dem 10. Dienstjahr: 3 Monate

Art. 335c Abs. 2 OR

Schriftliche Abänderung der gesetzlichen Kündigungsfrist möglich; unter 1 Monat nur durch GAV und nur für das 1. Dienstjahr. Ebenso schriftliche Änderung des Kündigungstermins möglich.

Art. 335c Abs. 3 OR

Kündigungsfristverlängerung um noch nicht bezogenen Urlaub des anderen Elternteils (zuvor: Vaterschaftsurlaub)



Übung 1

Ist es möglich, eine Regelung in den Vertrag aufzunehmen, wonach eine Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf jeden beliebigen Termin (also auf jeden Tag) möglich ist?



Lösung – Übung 1

- Der in Art. 335c Abs. 1 OR vorgesehene Kündigungstermin auf jedes Monatsende ist vertraglich abänderbar.
- Abweichende Regelungen wie vorliegend «auf jeden beliebigen Termin» zulässig.
- Bspw. auch denkbar «auf das Ende einer Kalenderwoche».



Übung 2

Welche Kündigungsfrist kommt zur Anwendung wenn eine Kündigung im ersten Dienstjahr zugeht, die Kündigungsfrist aber erst im zweiten Dienstjahr zu laufen beginnt?



Lösung – Übung 2

- Entscheidend: Zeitpunkt des Zugangs

Kündigungsschutz

<i>zeitlicher</i> Kündigungsschutz	<i>sachlicher</i> Kündigungsschutz
Art. 336c OR	Art. 336 ff. OR
unzeitige Kündigung	missbräuchliche Kündigung
abschliessende Aufzählung	offener Katalog
nach Ablauf der Probezeit	von Anfang an
nur gegen Arbeitgeberkündigungen	auch gegen Arbeitnehmerkündigungen
Nichtigkeit der Kündigung (von Gesetzes wegen)	Gültigkeit der Kündigung
keine Entschädigung	Entschädigung (nach [rechtzeitiger] Einsprache)

🔍 zeitlicher Kündigungsschutz

Art. 336c OR

¹ *Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:*

- a) *während ...;*
- b) *während ...;*
- c) *während ...;*
- d) *...*

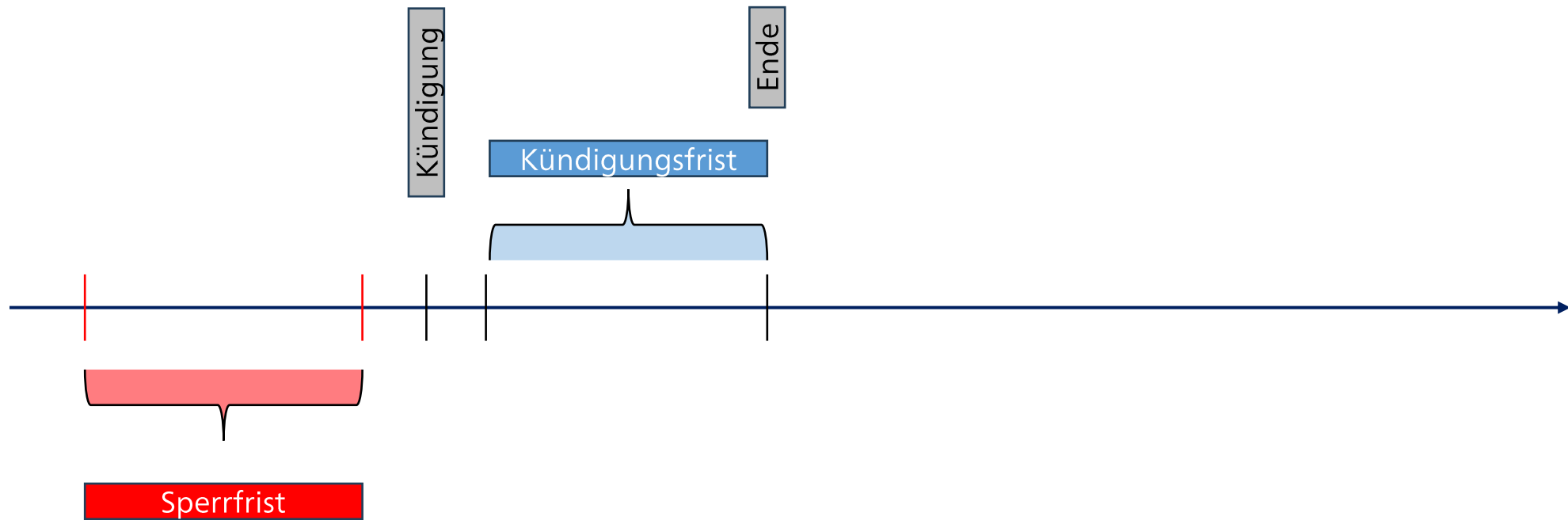
² *Die Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.*

³ *Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächstfolgenden Endtermin.*

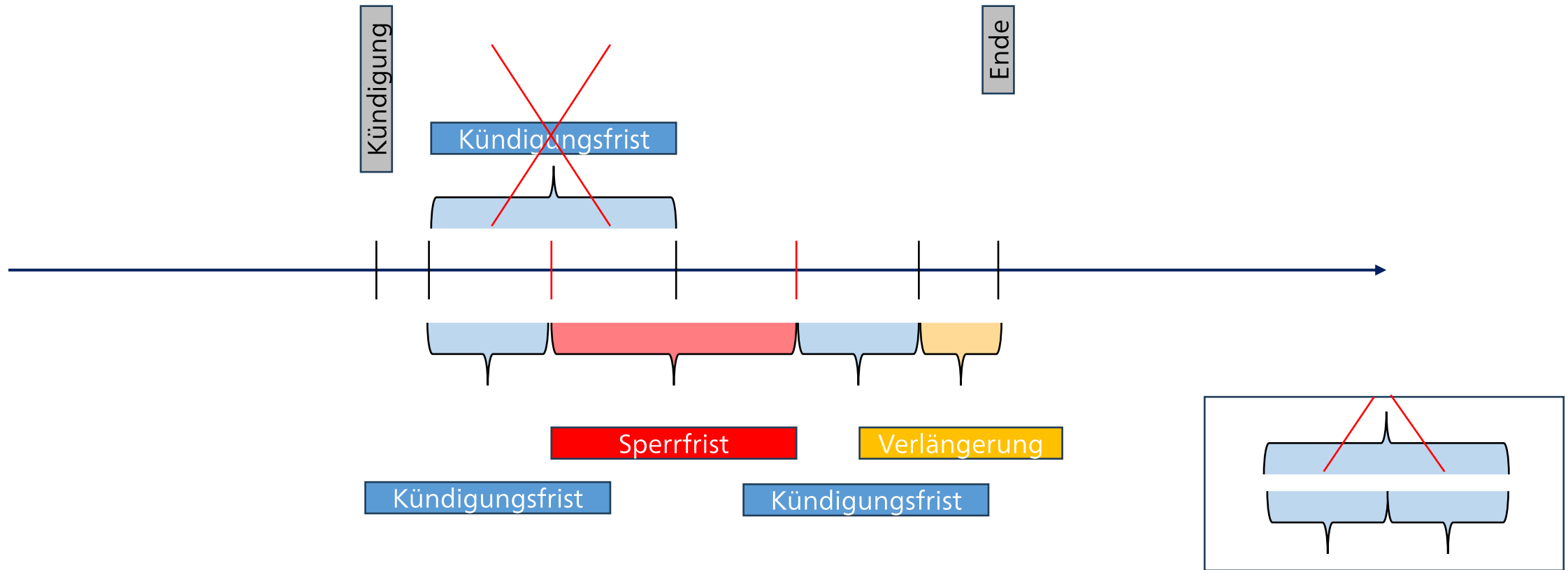
Konstellationen

Lauf einer Sperrfrist <i>vor</i> Aussprache einer Kündigung	Eintritt einer Sperrfrist <i>nach</i> Aussprache einer Kündigung
Konstellation des Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 1 OR	Konstellation des Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR

Konstellation des Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 1 OR

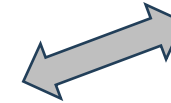


Konstellation des Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR



Sperrfristen I

arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit



Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit / Unfall (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR)

Dienstjahr	Sperrfrist pro Fall
01. Dienstjahr (nach Ablauf der Probezeit)	max. 030 (Kalender-)Tage
02. bis 05. Dienstjahr	max. 090 (Kalender-)Tage
06. bis 99. Dienstjahr	max. 180 (Kalender-)Tage

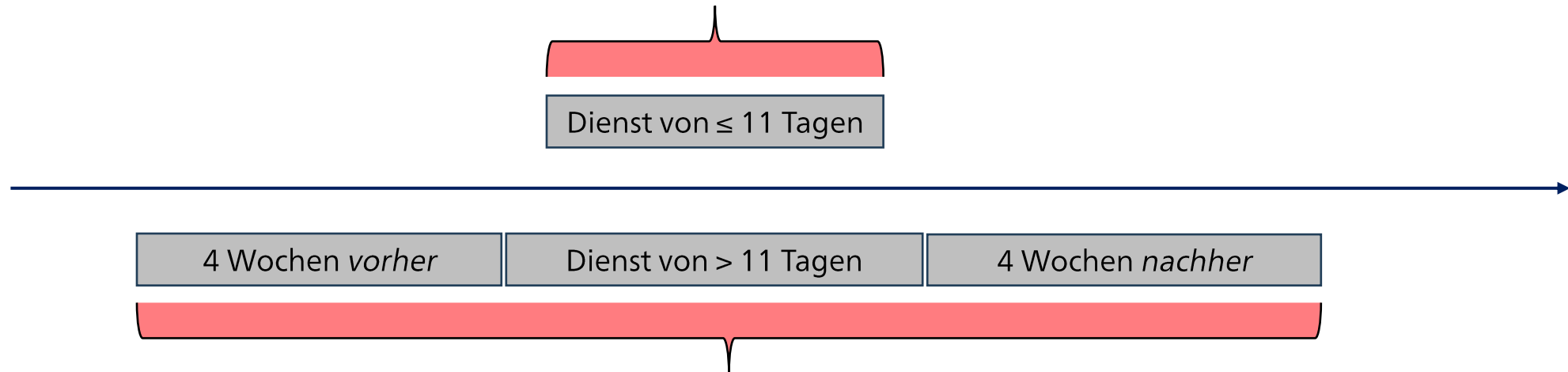


Mechanik

- Jede neue Arbeitsverhinderung löst einen neuen Sperrfristenschutz aus.
- Zusammenhängende Arbeitsverhinderungen lösen keinen neuen Sperrfristenschutz aus.
- Insbesondere Rückfälle lösen keinen neuen Sperrfristenschutz aus.
- Für die maximale Schutzdauer ist das Dienstjahr im Zeitraum der Arbeitsverhinderung massgebend.
- Im Falle des Eintritts in ein neues Dienstjahr kann sich eine Verlängerung der Schutzdauer ergeben.

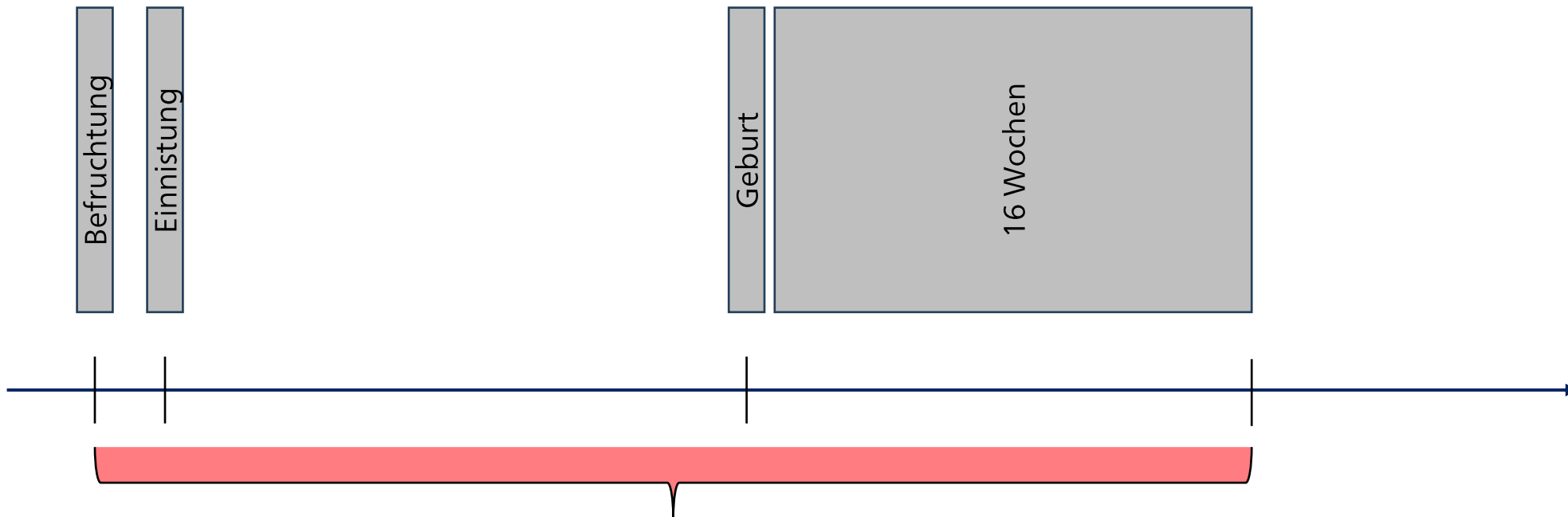
Sperrfristen II

obligatorischer schweizerischer Dienst (Art. 336c Abs. 1 lit. a OR)



Sperrfristen III

Schwangerschaft und Mutterschaft (Art. 336c Abs. 1 lit. c OR)



Übung

Der Arbeitnehmer N hat am 1 Januar 2023 seine Stelle angetreten.

Am 14. Mai 2024 kündigt der Arbeitgeber G das Arbeitsverhältnis mit N.

Vom 15. Mai 2024 bis zum 25. Juni 2024 ist N aus psychischen Gründen krankgeschrieben.

Am 26. August 2024 wird N erneut krankgeschrieben.

Wann endet das Arbeitsverhältnis?

Lösung

Am 14. Mai 2024 hat G gekündigt. Da sich N im Zeitpunkt der Kündigung im 2. Dienstjahr befand, beträgt die Kündigungsfrist zwei Monate. Sie wäre vom 1. Juni bis zum 31. Juli gelaufen. Sie betrüge also 61 (Kalender-)Tage.

Am 15. Mai 2024 ist N erkrankt. Da nur Krankheiten innerhalb der Kündigungsfrist den Sperrfristenschutz auslösen können, kann die Krankheit von N in der Zeit bis zum 31. Mai 2024 vernachlässigt werden.

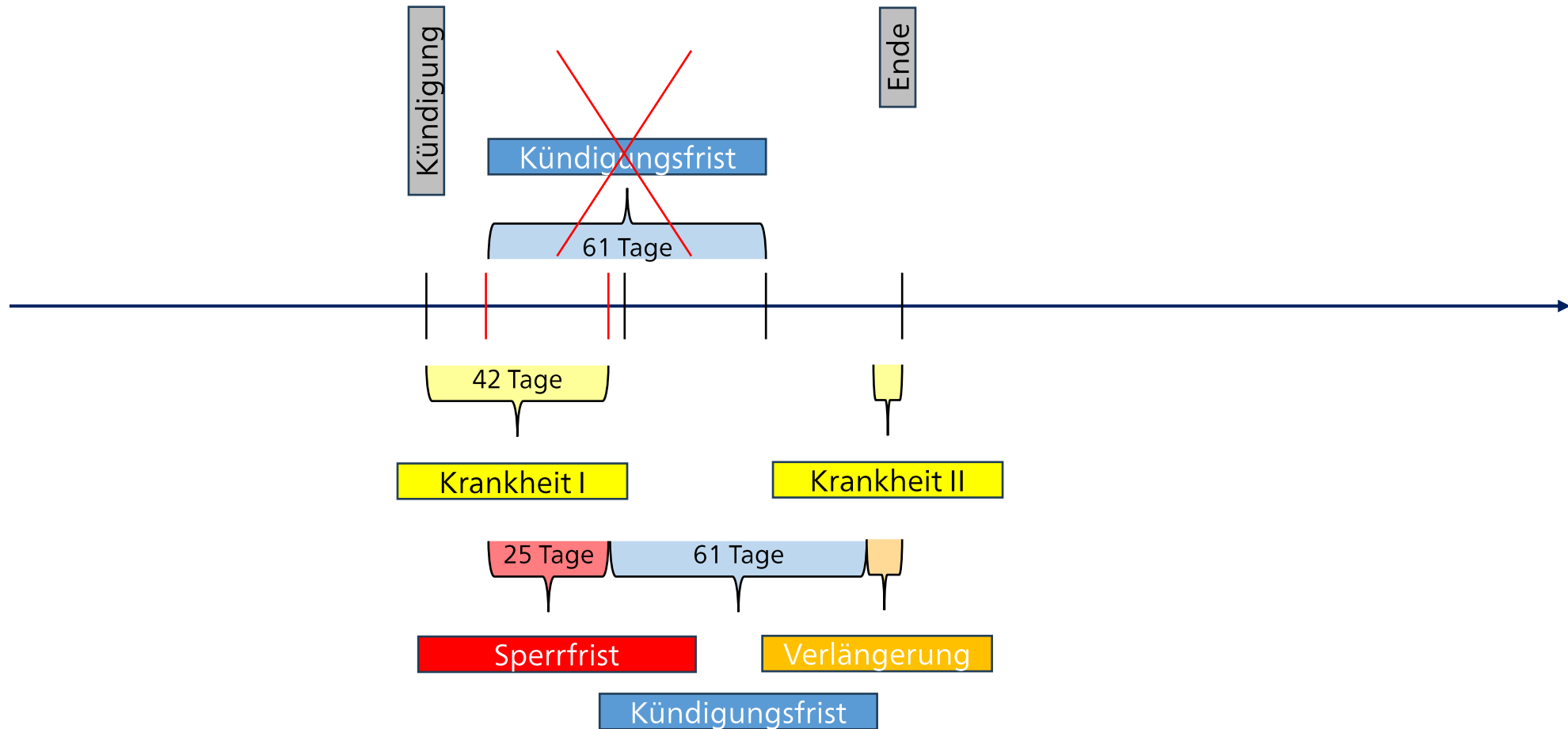
Ab dem 1. Juni 2024 kommt der Sperrfristenschutz zum Tragen. Da sich N im Zeitpunkt der krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung im 2. Dienstjahr befindet, beträgt der Sperrfristenschutz max. 90 Tage. Da N vor Ablauf der 90 Tage wieder arbeitsfähig ist, muss der Sperrfristenschutz jedoch nicht vollständig ausgeschöpft werden. Der Sperrfristenschutz kommt für die Zeit vom 1. Juni 2024 bis zum 25. Juni 2024 zum Tragen (für 25 Tage). In dieser Zeit steht die Kündigungsfrist still.

Ab dem 26. Juni 2024 läuft die 61-tägige Kündigungsfrist. Sie endet am 25. August 2024.

Für die Zeit vom 26. August 2024 bis zum 31. August 2024 wird das Arbeitsverhältnis verlängert, damit das Arbeitsverhältnis an einem Monatsende endet. Erkrankungen, die in dieser Zeit eintreten, können keinen neuen Sperrfristenschutz auslösen.

Das Arbeitsverhältnis endet am 31. August 2024.

Grafik



🔍 sachlicher Kündigungsschutz

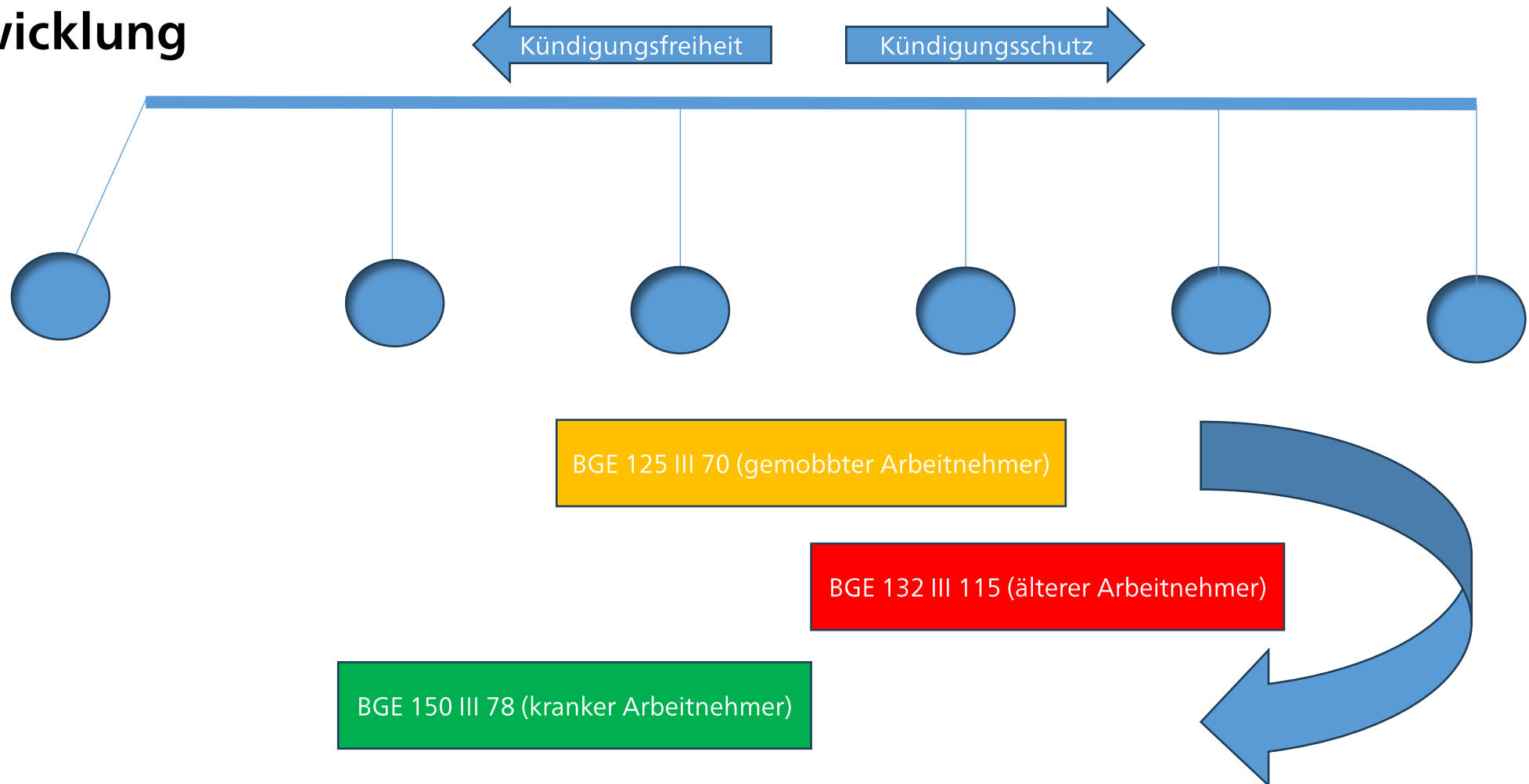
Art. 336 OR

¹ Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:

- a) wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- b) ...;
- c) ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln; Vereitelung ←
- d) weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht; Rache ←
- e) ...

² ...

Entwicklung



Fälle

Missbräuchlichkeit
auf Grund des Beweggrunds

Kündigung wg. einer Eigenschaft

Art. 336 Abs. 1 lit. a OR

EuGH Praxis 1998 Nr. 128

Kündigung aus Rache

Art. 336 Abs. 1 lit. d OR

BGE 132 III 115

Kündigung zur Vereitelung

Art. 336 Abs. 1 lit. c OR

BGer JAR 1991, 293

leistungsbedingte Kündigung

verhaltensbedingte Kündigung

betriebsbedingte Kündigung

Missbräuchlichkeit
auf Grund der Art und Weise

den Dingen ihren Lauf lassen

BGE 125 III 70

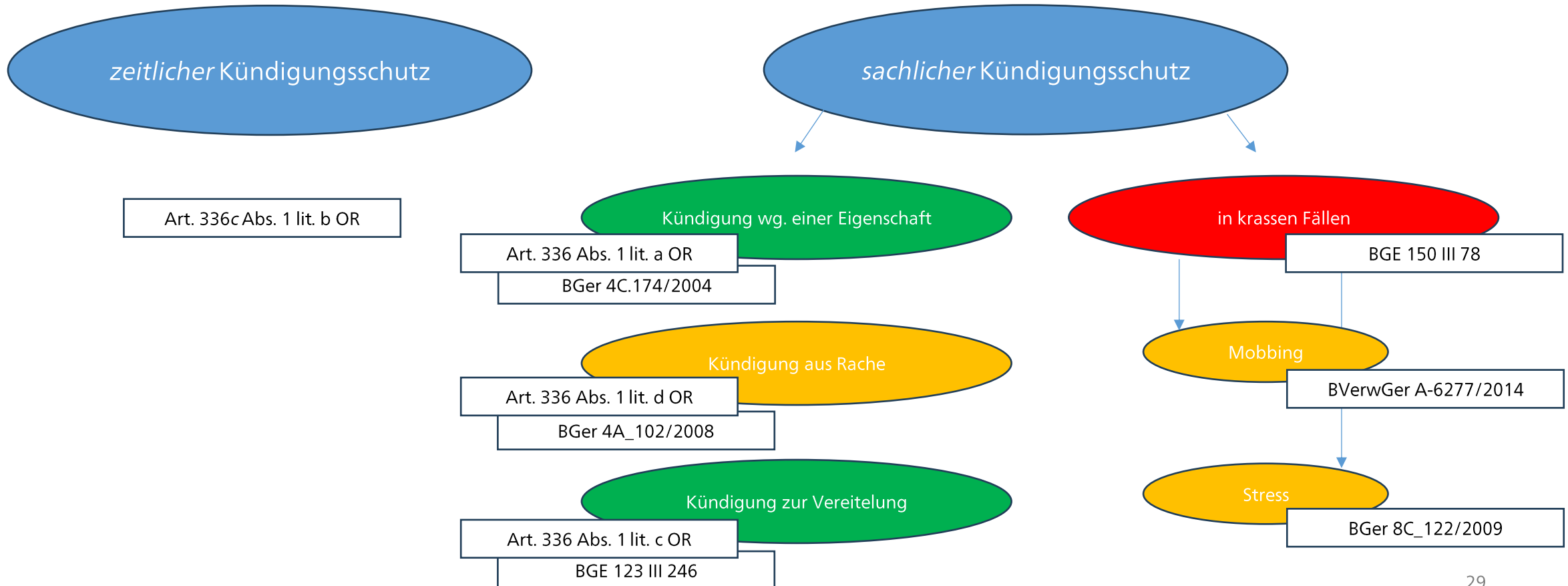
einen Sündenbock suchen

AGer Gaster JAR 1984, 171

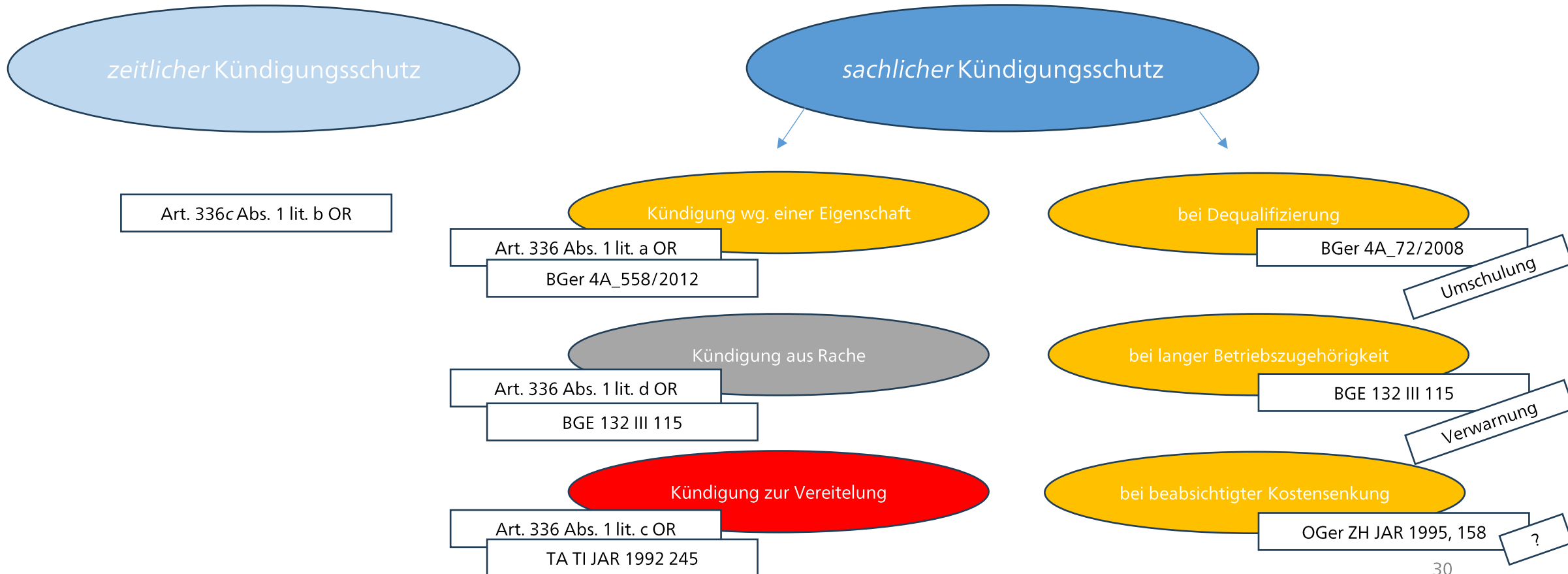
eine Gelegenheit ausnutzen

BGer 4A_564/2008

krankheitsbedingte Kündigung



altersbedingte Kündigung

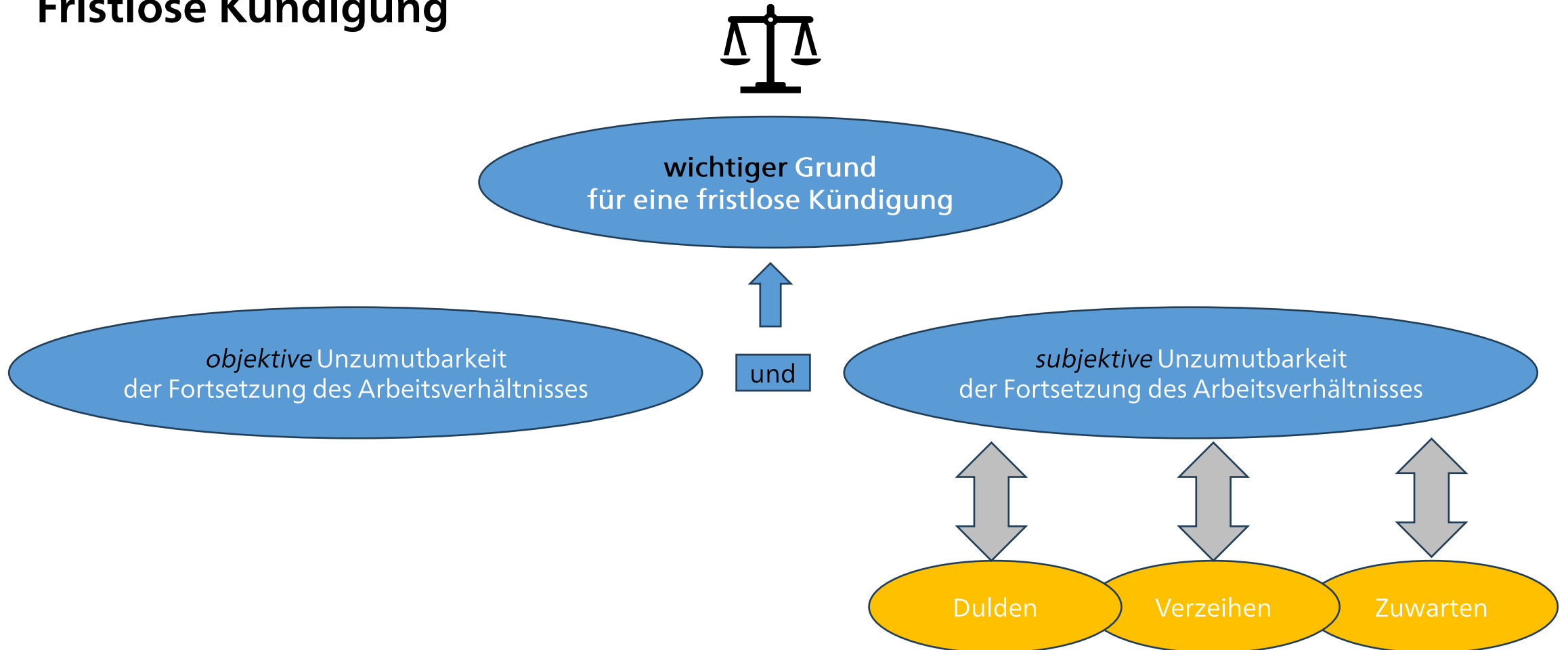


10. Beendigung des Arbeitsverhältnisses (2. Teil)

Änderungskündigung

- Definition: Kündigung wird ausgesprochen unter der Bedingung, dass der Vertragspartner einer bestimmten Änderung des Arbeitsvertrages nicht zustimmt.
- Grundsätzlich zulässig gemäss Bundesgericht.
 - Aber: Änderungskündigung darf nicht sofort zum Nachteil des Arbeitnehmers eintreten, sondern erst nach Ablauf der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist.
 - Verschlechterung muss sich «sachlich rechtfertigen lassen»

Fristlose Kündigung



Fallgruppen

Arbeitgeberkündigung	Arbeitnehmerkündigung
beharrliche Arbeitsverweigerung	Kränkungen und Belästigungen
völliges berufliches Versagen	Schwerwiegende ungerechtfertigte Verdächtigung
Verübung einer Straftat am Arbeitsplatz	Aufforderung zu einer Straftat
Abwerbung von Kunden und Arbeitskollegen	Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen



Übung

Der Arbeitnehmer N kommt regelmässig zu spät zur Arbeit.

Der Arbeitgeber G möchte N fristlos entlassen.

Wäre die fristlose Entlassung gerechtfertigt?

Verwarnung

Verwarnung

Sehr geehrter Herr N

Am 1. Mai 2024 sind Sie erst um **9 Uhr** zur Arbeit erschienen. Auf die Frage unseres Herrn Z, weshalb Sie zu spät zur Arbeit erschienen seien, konnten Sie **leider** keine Antwort geben.

Sie haben Ihre Arbeit jeweils um **8 Uhr** anzutreten. Wie fordern Sie auf, Ihre Arbeit künftig pünktlich anzutreten.

In dem Fall, dass Sie erneut unpünktlich zur Arbeit kommen, müssen Sie mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen. Diese können auch in der **fristlosen Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses** liegen.

15. Mai 2024

G

🔍 Konsequenzen der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung

Art. 337c OR

¹ Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf **Ersatz dessen, was er verdient hätte**, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre.

² Der Arbeitnehmer muss sich daran **anrechnen** lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat.

³ Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine **Entschädigung** zu bezahlen, die er nach **freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt**; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für **sechs Monate** nicht übersteigen.

Aufhebungsvertrag

Die Gültigkeit eines Aufhebungsvertrags setzt voraus:

- Erzielung eines angemessenen Vorteils durch Abschluss des Vertrags.
- Gewährung einer genügenden Bedenkfrist vor Abschluss des Vertrags.



Übung

Am 31. Dezember schliesst der Arbeitgeber G mit vier Arbeitnehmern, die sich alle im 2. Dienstjahr befinden, einen Aufhebungsvertrag ab. Die Eckdaten der Aufhebungsverträge lauten:

- Aufhebungsvertrag des Arbeitnehmers N1:
Das Arbeitsverhältnis endet am 31. März.
- Aufhebungsvertrag des Arbeitnehmers N2:
Das Arbeitsverhältnis endet am 28. Februar. N2 wird per sofort freigestellt.
- Aufhebungsvertrag des Arbeitnehmers N3:
Das Arbeitsverhältnis endet am 28. Februar.
Ende Februar wird N3 eine Abfindung in Höhe eines Monatslohns ausgerichtet.
- Aufhebungsvertrag des Arbeitnehmers N4:
Das Arbeitsverhältnis endet am 28. Februar. N4 wird per sofort freigestellt.
N4 ist es erlaubt, während der Freistellungszeit eine neue Stelle anzutreten. Einen anderweitig erzielten Verdienst muss sich N4 *nicht* anrechnen lassen.

Welche Aufhebungsverträge sind (un-)gültig?

Tod des Arbeitnehmers

Tod des Arbeitnehmers

- Das Arbeitsverhältnis erlischt von Gesetzes wegen (Art. 338 Abs. 1 OR).
- Lohnnachgenuss (Art. 338 Abs. 2 OR). Anspruchsberechtigte:
 1. Kreis: Ehegatte, eingetragener Partner, minderjährige Kinder
 2. Kreis: Andere Personen, gegenüber denen der Arbeitnehmer eine Unterstützungspflicht hatte.
- Übergang weiterer Forderungen (bspw. fixer und variabler Lohn, Gratifikation) auf die Erben.
- Ggf. Forderungen des Arbeitgebers gegenüber den Erben.
- Demgegenüber erlöscht das Arbeitsverhältnis beim Tod des Arbeitgebers nicht.

Erreichen des Referenzalters

§ XY Beendigung

Das Anstellungsverhältnis endet spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das für den Bezug einer AHV-Rente massgebende Referenzalter erreicht. Es endet in diesem Zeitpunkt automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Freistellung

Freistellungserklärung	Freistellungsvereinbarung
Einseitige Erklärung/Verzicht des Arbeitgebers	Vereinbarung der Freistellung durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber
Annahmeverzug oder Gläubigerverzug i. S. v. Art. 324 OR	Erlassvertrag i. S. v. Art. 115 OR
Anrechnung des an der neuen Stelle erzielten Lohns	Keine Anrechnung des an der neuen Stelle erzielten Lohns, ausser dies wäre vereinbart worden.
Grds. keine einseitige Anordnung der Kompensation von Überstunden möglich.	Die Überstundenkompensation kann vereinbart werden.
Grds. Abgeltung von Ferienansprüchen nach sog. Drittelregel.	Grds. nach vertraglicher Regelung.

Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Auswahl)

Fälligkeit aller Forderungen
(Art. 339 Abs. 1 OR)

Pflicht zur Information über
das Sozialversicherungsrecht
(vgl. Art. 331 Abs. 4 OR)

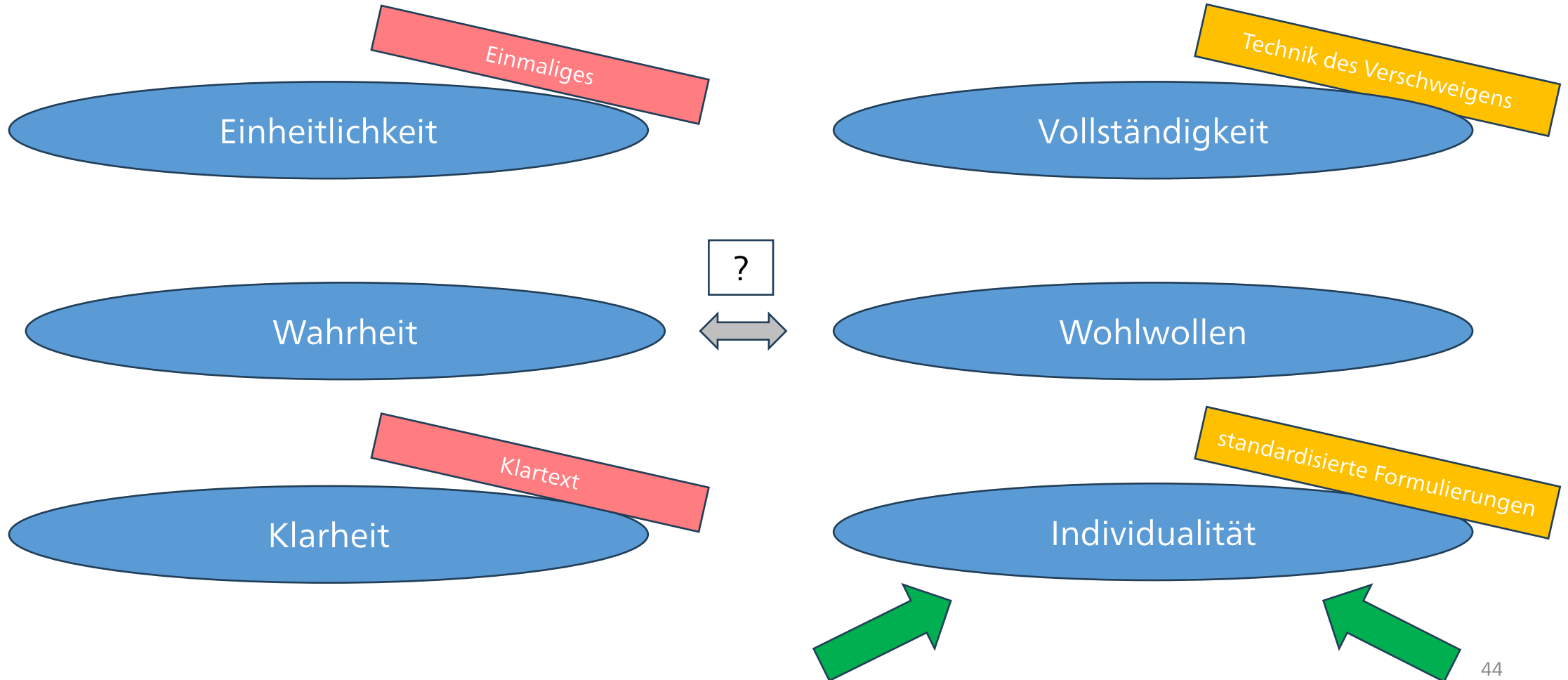
Ggf. Pflicht zur Rückzahlung
von Weiterbildungskosten

Rückgabe-/
Herausgabepflichten (Art. 339a
OR)

Pflicht zur Ausstellung eines
Arbeitszeugnisses (Art. 330a
Abs. 1 OR)

Ggf. Inkrafttreten eines
vertraglich vereinbarten
Konkurrenzverbots

Arbeitszeugnis: Grundsätze



Beispiel

Arbeitszeugnis

Herr N, geboren am 1. Juli 1980, von Luzern, war vom 1. Januar 2022 bis zum 31. Dezember 2023 mit einem Arbeitspensum von 100% von unserem Unternehmen als Gärtner angestellt.

Herr N war zuverlässig und einsatzfreudig. Er arbeitete äusserst geschickt und effizient. Wir waren mit seinen Arbeitsleistungen zufrieden.

Das Verhalten von Herrn N war freundlich und korrekt. Herr N wurde von Kunden und Mitarbeitern geschätzt. In Konfliktsituationen legte er Wert darauf, dass faire Diskussionen geführt wurden.

Vom 1. Juli 2023 bis zum 31. Dezember 2023 konnte Herr N wegen einer Erkrankung leider nicht eingesetzt werden.

Auf den 31. Dezember mussten wir das Arbeitsverhältnis kündigen.

Wir danken Herrn N für die geleisteten Dienste und wünschen Ihm alles Gute.

15. März 2024

G