

Die missbräuchliche Kündigung aus arbeitsrechtlicher Sicht

In der Schweiz kennen wir die Kündigungsfreiheit. Sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber sind grundsätzlich frei, ohne besonderen Grund zu kündigen. Eine Einschränkung gilt aber für missbräuchliche Kündigungen aus arbeitsrechtlicher Sicht. Einem Arbeitnehmer darf beispielsweise nicht gekündigt werden, bloss weil er den Arbeitgeber sachlich kritisiert oder weil er mit einer Arbeitskollegin im Streit liegt.

von Tonia Villiger, Rechtsanwältin | Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
www.ad-voca.ch

Übersicht

- Kündigung möglich wegen Charakterzug oder Streit?
- Vereitelungs- und Rache Kündigung
- Spezieller Kündigungsschutz nur für Arbeitnehmer
- Achtung Fristen
- Nützliche Arbeitshilfen

Kündigung möglich wegen Charakterzug oder Streit?

Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer dürfen das Arbeitsverhältnis wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht und die **nicht in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht**, kündigen (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR). Unter diese Kategorie fallen grundsätzlich etwa Geschlecht, Familienstand, Schwangerschaft, Herkunft, Rasse, Nationalität, Alter, körperliche Merkmale, Krankheit, Religion, Partner- oder Verwandtschaft zu einer bestimmten Drittperson oder Vorstrafen.

Bei einer Krankheit, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt, ist eine Kündigung hingegen zulässig, denn hier ist das Arbeitsverhältnis tangiert. Dasselbe gilt z.B. bei einer Kassiererin, welche eine Vorstrafe wegen Veruntreuung aufweist. Auch bei altersbedingter Leistungseinbusse oder bei unbefriedigender Arbeitsleistung sind Kündigungen möglich.

Streitigkeiten am Arbeitsplatz muss der Arbeitgeber zu schlichten versuchen, ansonsten eine Kündigung missbräuchlich ist. Solange aber kein offener Konflikt entstanden ist oder bei lediglich fehlender Chemie

zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetztem sind Kündigungen nicht zu beanstanden.

Vereitelungs- und Rache Kündigung

Sehr häufig sind Gerichte mit Fällen beschäftigt, bei denen einem Arbeitnehmer gekündigt wird, weil er ein Recht geltend macht (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR). Eine solche unzulässige **Rachekündigung** liegt etwa vor, wenn gekündigt wird, weil ein Arbeitnehmer die Lohn- oder Lohnfortzahlung oder andere berechnigte Leistungen verlangt. Arbeitnehmer dürfen auch nicht mit einer Kündigung „bestraft“ werden, wenn sie sich weigern, vertraglich nicht geschuldete Tätigkeiten auszuführen. «Whistleblower» sind mit dem Verbot der Rache Kündigung ebenfalls geschützt, sofern sie ihre Schritte in guten Treuen wahrnehmen.

Unzulässig ist sodann die **Vereitelungskündigung**, mit der die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei vereitelt wird (Art. 336 Abs. 1 lit. c OR). Ein Arbeitgeber kann einem Arbeitnehmer somit beispielsweise vor einer anstehenden Operation nicht kündigen, um der Lohnfortzahlungspflicht zu entgehen. Auch Kündigungen kurz vor Fälligkeit eines Dienstaltersgeschenks oder um einen hohen Bonus zu verhindern, sind unstatthaft.

Das Ausüben eines **verfassungsmässigen Rechtes** der anderen Partei ist ebenfalls kein gültiger Kündigungsgrund (Art. 336 Abs. 1 lit. b OR). Einem Arbeitnehmer ist es also grundsätzlich erlaubt, Kritik am Arbeitgeber im Rahmen seiner Meinungsäusserungsfreiheit auszuüben. Dieser darf jedoch dabei seine Treuepflicht nicht verletzen, und die Kritik muss sachlich erfolgen. Auch die Aktivität in einer politischen Partei kann im Normalfall nicht Anlass einer Kündigung bilden.

Unzulässig ist es schliesslich, einer Partei zu kündigen, die **Militär-, Schutz- oder Zivildienst** leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt (Art. 336 Abs. 1 lit. e OR).

Spezieller Kündigungsschutz nur für Arbeitnehmer

Im Gegensatz zu den genannten Kategorien gibt es Kündigungsschutzfälle, die nur für die Arbeitnehmer gelten (Art. 336 Abs. 2 OR): Hierunter fallen Kündigungen, die erfolgen, weil der Arbeitnehmer einem **Arbeitnehmerverband** zugehört oder nicht zugehört oder weil er **gewerkschaftliche Tätigkeiten** ausübt. Gewählten **Arbeitnehmervertretern** darf nur gekündigt werden, wenn die Kündigung ohne begründeten Anlass erfolgt. Schliesslich ist eine Kündigung unzulässig, wenn die Arbeitnehmer(vertreter) im Rahmen einer **Massenentlassung** nicht konsultiert wurden.

Achtung Fristen

Die missbräuchliche Kündigung ist **gültig**, sofern sie nicht aus einem anderen gesetzlichen Grund nichtig ist (z.B. bei Verletzung der Sperrfristen). Trotz dieser Gültigkeit kann die kündigende Partei zu einer

Entschädigung bis zu 6 Monatslöhnen verpflichtet werden. Die Partei, welche sich auf die missbräuchliche Kündigung beruft, muss längstens **bis zum Ende der Kündigungsfrist** schriftlich beim Arbeitgeber Einsprache erheben. Darin hat sie klar zum Ausdruck zu bringen, dass sie mit der Kündigung nicht einverstanden ist. Sodann sieht das Gesetz vor, dass **innert 180 Tagen** nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht werden muss.

Publikationsdatum: Juli 2010

Mit freundlicher Genehmigung von Weka Verlag www.weka.ch