



## **Entschädigung bei Kündigung des Arbeitsvertrages (2009)**

Im schweizerischen Arbeitsrecht gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit. Es bedarf somit keiner besonderen Kündigungsgründe, um ein Arbeitsverhältnis rechtmässig zu beenden. Eine Kündigung kann hingegen missbräuchlich sein, wenn sie aus verwerflichen Gründen ausgesprochen wird. Auch die missbräuchliche Kündigung ist gültig, sie wird aber mit einer Entschädigungszahlung sanktioniert.

## **Missbräuchliche Kündigungsgründe gemäss Gesetz**

Einige der Gründe, deren Vorliegen die Kündigung missbräuchlich machen, sind ausdrücklich in Art. 336 OR genannt. So ist eine Kündigung verwerflich, wenn sie wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, ausgesprochen wird. Dazu gehören etwa das Alter, die Staatsangehörigkeit, Vorstrafen oder die Gesundheit einer Person. Die Missbräuchlichkeit wird hingegen verneint, wenn die Eigenschaft die Zusammenarbeit wesentlich beeinträchtigt oder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht. Dies war etwa der Fall, als eine Arztsekretärin, die auch mit dem Zahlungsverkehr befasst war, entlassen wurde, weil eine Vorstrafe wegen Veruntreuung ans Tageslicht gekommen war.

Missbräuchlichkeit liegt auch dann vor, wenn die Kündigung ausschliesslich ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln, beispielsweise einen Anspruch auf Abgangsentschädigung. Auch darf die Kündigung nicht ausgesprochen werden, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Zur Rache Kündigung existiert eine umfangreiche Rechtsprechung. Eine Kündigung ist auch dann missbräuchlich, wenn die betroffene Partei im Militärdienst weilt oder wenn sie verfassungsmässige Rechte ausübt.

Die Kündigung des Arbeitgebers ist ausserdem missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer eine gewerkschaftliche Tätigkeit rechtmässig ausübt, wenn er gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist und kein





begründeter Kündigungsanlass bewiesen werden kann. Schliesslich stellt die Massenentlassung ohne vorgängige Konsultation der Mitarbeiter eine missbräuchliche Kündigung dar, gegenwärtig ein häufiger Anwendungsfall.

## **Die Rechtsprechung des Bundesgerichts**

Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Das Bundesgericht hat schon mehrfach anerkannt, dass auch weitere Fälle die Voraussetzungen der Missbräuchlichkeit erfüllen, wenn die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener von Art. 336 OR vergleichbar ist. So wurde beispielsweise eine Kündigung als missbräuchlich beurteilt, die wegen einer Leistungseinbusse des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde, die ihrerseits Folge eines Mobblings war. Ebenfalls als missbräuchlich beurteilte das Bundesgericht die Kündigung eines langjährigen Kaderangestellten eines Finanzinstitutes, welchem nur grundlos gekündigt wurde, um das in der Öffentlichkeit angeschlagene Ansehen der Bank durch den Personalentscheid wieder herzustellen.

In erster Linie ist das Motiv der Kündigung entscheidend für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit. Daneben kann sich die Verwerflichkeit aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. So namentlich, wenn der Kündigende durch sein Verhalten die Persönlichkeit der Gegenpartei schwer verletzt oder wenn die Kündigung in besonders krasser Weise gegen Treu und Glauben verstösst. Stehen mehrere Gründe nebeneinander, so ist massgeblich, ob der verpönte Grund so wesentlich war, dass ohne sein Vorliegen keine Kündigung ausgesprochen worden wäre.

## **Folgen einer missbräuchlichen Kündigung**

Die missbräuchlich ausgesprochene Kündigung ist wie erwähnt wirksam, so dass sie das Arbeitsverhältnis aufhebt. Aufgrund der Missbräuchlichkeit hat die kündigende Partei jedoch eine Entschädigung zu leisten, welche vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt wird. Faktoren sind dabei die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Gekündigten, die Dau-



# MURI RECHTSANWÄLTE

---



er der Anstellung, die Enge der arbeitsvertraglichen Beziehung und deren bisheriger Verlauf, sowie das Alter des Arbeitnehmers und dessen soziale Situation. Die Entschädigung beträgt im Maximum sechs Monatslöhne und es liegt am Gekündigten, zu beweisen, dass ein verpönter Grund zur Kündigung führte.

Wer eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung geltend machen will, muss bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache gegen die Kündigung erheben. Gelingt daraufhin keine Einigung, ist der Anspruch auf Entschädigung innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einzuklagen. Bei einer fristlosen Kündigung läuft die Frist von 180 Tagen ab Empfang der Kündigung, da das Arbeitsverhältnis in diesem Zeitpunkt auch rechtlich beendet wird.

Die Grenzziehung zwischen normaler und missbräuchlicher Kündigung ist gelegentlich schwierig. Um das Risiko einer Entschädigungszahlung zu vermeiden, müssen in kritischen Fällen bereits im Vorfeld gestützt auf die Rechtspraxis alle konkreten Umstände geprüft werden.

