

Merkblatt: Kündigung

Kündigung während der Probezeit (Art. 10 und Art. 11 Abs. 1 GAVP)

Gemäss Art. 10 GAVP gelten die ersten drei Monate als Probezeit für Arbeitnehmende mit einem unbefristeten Vertrag. Für Arbeitnehmende mit einem befristeten Vertrag gelten die ersten zwei Drittel als Probezeit, maximal aber drei Monate.

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von zwei Arbeitstagen gekündigt werden (Art. 11 Abs. 1 GAVP). Das Arbeitsverhältnis darf grundsätzlich jederzeit gekündigt werden, auch bei Krankheit, Unfall, Militär oder Schwangerschaft des Mitarbeitenden: die gesetzlichen Sperrfristen gelten erst nach Ablauf der Probezeit.

Die Kündigung kann der Gegenpartei auch noch am letzten Tag der Probezeit zur Kenntnis gebracht werden. Die Kündigungsfrist hingegen kann auch erst nach Ablauf der Probezeit enden.

Kündigung nach der Probezeit (Art. 11 Abs. 2 GAVP)

Gemäss Art. 11 Abs. 2 GAVP beträgt die Kündigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen:

- während der ersten 3 Monate: 2 Arbeitstage
- vom 4. bis und mit 6. Monat: 7 Tage
- ab dem 7. Monat: 1 Monat, jeweils auf den gleichen Tag des darauffolgenden Monats (und unabhängig von der Anzahl Dienstjahre)

Das befristete Arbeitsverhältnis endet grundsätzlich mit Ablauf der vereinbarten Dauer, kann aber unter Einhaltung der gleichen Fristen wie das unbefristete Arbeitsverhältnis gekündigt werden, sofern diese Kündigungsfristen im Vertrag vereinbart wurden.

Sperrfristen (Art. 336c OR)

Nach Ablauf der Probezeit ist eine Kündigung durch den Arbeitgeber gemäss Art. 336c OR unzulässig:

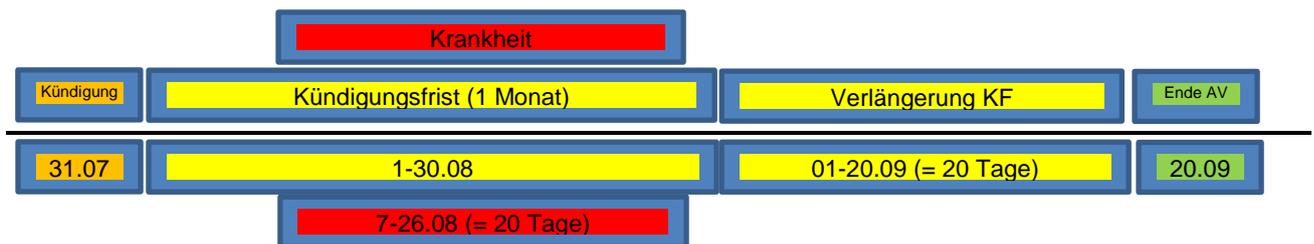
- a. während der Arbeitnehmer schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet sowie – sofern der Dienst mehr als 11 Tage dauert – während vier Wochen vorher und nachher;
- b. während unverschuldeter Krankheit / Unfall des Arbeitnehmers und zwar längstens wie folgt:
 - Im 1. Dienstjahr während 30 Tagen
 - Im 2. bis 5. Dienstjahr während 90 Tagen
 - Ab 6. Dienstjahr während 180 Tagen

➤ *Dazu sind insbesondere die folgenden Punkte zu beachten:*

 - *Der Kündigungsschutz wirkt bei vollständiger wie auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit*
 - *Dauert das ungekündigte und allenfalls erstreckte Arbeitsverhältnis bis in ein neues Dienstjahr, welche eine längere Sperrfrist vorsieht, so gilt diese längere Frist.*
 - *Mehrere Arbeitsverhinderungen aus unterschiedlichen Krankheiten oder Unfällen lösen je eine neue Sperrfrist aus*
- c. während der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin und 16 Wochen nach der Geburt. Der Kündigungsschutz besteht ab Beginn der Schwangerschaft, auch wenn die Arbeitnehmerin erst nachträglich erfährt, dass sie im Zeitpunkt der Kündigung bereits schwanger war;
- d. während der Teilnahme an einer Hilfsaktion des Bundes mit Zustimmung des Arbeitgebers, während der gesamten Teilnahmedauer.

Die Kündigung während der Sperrfrist ist nichtig, d.h. sie erzeugt rechtlich keine Wirkung und muss nach Ablauf der Sperrfrist unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist wiederholt werden.

Die Kündigung vor der Sperrfrist ist gültig. Die Sperrfrist unterbricht aber die Kündigungsfrist und diese läuft erst frühestens mit der Rückkehr des Mitarbeiters am Arbeitsplatz oder spätestens nach der Sperrfrist weiter. Mit anderen Worten kann sich die Kündigungsfrist somit durch Arbeitsverhinderungen und die Sperrfristen um Wochen oder Monate verlängern. Der Austrittstermin verschiebt sich um die Dauer der Arbeitsverhinderung, höchstens aber so lange, wie die gesetzliche Sperrfrist dauert.



Beispiel:

Einem Mitarbeiter wird am 31. Juli 2016 unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf den 30. August 2016 die Kündigung ausgehändigt und gegengezeichnet. Da der Mitarbeiter vom 7. bis 26. August 2016 krank ist, gilt eine Sperrfrist von 20 Tagen. Die Kündigung ist somit gültig, weil sie vor der Sperrfrist ausgesprochen wurde. Die Kündigungsfrist, welche ohne Krankheit bis Ende August gelaufen wäre, verlängert sich somit um diese 20 Tage und das Arbeitsverhältnis endet am 20.09.

Die Sperrfristenregelung gilt aber nicht:

- bei Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses
- während der Probezeit
- bei Kündigung durch den Arbeitnehmer
- bei fristloser Kündigung
- bei Auflösung im gegenseitigen Einverständnis

Form der Kündigung

In welcher Form muss ein Verleiher kündigen, damit die Kündigung rechtskonform ist? Reicht z.B. eine E-Mail?

- Als Willenserklärung bedarf die Kündigung, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, keiner besonderen Form. Sie kann also mündlich, per E-Mail, per SMS oder auf die Combox des Mobiltelefons ausgesprochen werden (KGer GR, JAR 2007, 453) oder auch durch eindeutiges konkludentes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden.
- Ist für die Kündigung Schriftlichkeit vereinbart, so ist diese vermutungsweise Gültigkeitserfordernis (Art. 16 Abs. 1 OR; BGE 128 III 224 ff.).
- Die vertragliche Vorschrift, dass eingeschrieben zu kündigen ist, dient bloss der Beweiserleichterung und ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung, sofern nichts anderes vereinbart ist.

Die Kündigung muss spätestens am letzten Tag vor Beginn der Kündigungsfrist der Gegenseite zur Kenntnis gebracht werden. Wer die Kündigung ausspricht, hat zu beweisen, dass die Kündigung der Gegenpartei rechtzeitig zur Kenntnis gebracht wurde.

Zulässigkeit der fristlosen Kündigung (sofortige Reaktion, Schwere der Verfehlung, Erfordernis der Ermahnung)

Wann ist eine fristlose Kündigung gerechtfertigt?

Die Frage, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, lässt sich nicht allgemein beantworten. Entscheidend sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalls. Als schärfste aller arbeitsrechtlichen Massnahmen darf sie gemäss Art. 337 OR nur ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Zu den wichtigsten Prüfungskriterien gehören gemäss Lehre und Rechtsprechung insbesondere:

- Schwere der Verfehlung
- Verschulden
- Einmaliges oder wiederholtes Handeln
- Mit oder ohne vorgängige Verwarnung (ohne Verwarnung ist die Hürde noch höher!)
- Besondere Vertrauensstellung bzw. Kadereigenschaft
- Alter des Mitarbeitenden
- Betriebliches Vorleben
- Einsichtiges oder unbelehrbares Verhalten
- Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist

Je kürzer die ordentliche Kündigungsfrist ist, umso eher ist es einem Arbeitgeber zuzumuten, den Arbeitnehmer noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu beschäftigen. Da die Kündigungsfristen im Personalverleih (insbesondere während der ersten sechs Monate) sehr kurz sind, bedarf es insoweit gewichtiger Gründe, um einen Mitarbeiter fristlos (d.h. sofort, ohne Einhaltung einer Frist) zu entlassen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass die fristlose Kündigung sofort (d. h. innert maximal 2-3 Arbeitstagen) ausgesprochen wird. Wird eine schwere Verfehlung festgestellt und bleibt der Arbeitgeber während mehrerer Wochen untätig, so hat er sein „Recht“, die fristlose Kündigung auszusprechen, verwirkt.

Dübendorf, März 2017

Bei Fragen steht Ihnen unser Rechtsdienst zur Verfügung: <http://swissstaffing.ch/services/rechtsdienst/>