

# MISSBRÄUCLICHE KÜNDIGUNG

*Arbeitnehmer sind bisweilen erstaunt, wenn ihnen ohne bedeutsamen Grund gekündigt wird, und wollen die Kündigung anfechten. In der Schweiz herrscht freilich Kündigungsfreiheit, d.h. sowohl Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber sind grundsätzlich frei, ein Arbeitsverhältnis ohne besonderen Grund zu kündigen. Eine Einschränkung gilt für missbräuchliche Kündigungen, die zwar wirksam sind, aber Entschädigungszahlungen zu Lasten der kündigenden Partei auslösen können.*

## Gesetzliche Missbrauchstatbestände

Wird eine Kündigung (vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer) aus den folgenden Gründen ausgesprochen, ist sie missbräuchlich (Art. 336 Abs. 1 OR):

- Persönliche Eigenschaft der von der Kündigung betroffenen Partei, ohne Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis und ohne bedeutende Beeinträchtigung des Arbeitsklimas (lit. a), bspw. aufgrund des Geschlechts, des Alters, von Krankheiten.
- Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts der durch die Kündigung betroffenen Partei, ohne Verletzung einer Pflicht aus dem Arbeitsvertrag und ohne bedeutende Beeinträchtigung des Arbeitsklimas (lit. b), bspw. wegen Parteizugehörigkeit.
- Verhinderung der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag durch die von der Kündigung betroffene Partei (lit. c), bspw. wenn der Arbeitgeber verhindern will, dass gewisse Leistungen erbracht werden müssen, auf die der Arbeitnehmer aufgrund des Dienstalters Anspruch hätte.
- Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag durch die von der Kündigung betroffene Partei (lit. d), bspw. wenn der Arbeitnehmer Leistungen aus Überstunden einfordert.
- Leistung von schweizerischem obligatorischem Zivilschutz-, Militär- oder Schutzdienst oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht (lit. e). Auch militärische Beförderungsdienste fallen darunter, selbst wenn sie freiwillig angetreten werden.

*Zusätzlich sind Kündigungen des Arbeitgebers aus den folgenden Gründen missbräuchlich (Art. 336 Abs. 2 OR):*

- Mitgliedschaft oder Nichtmitgliedschaft des Arbeitnehmers bei einer Gewerkschaft oder legale Tätigkeit bei einer Gewerkschaft (lit. a).

- Tätigkeit des Arbeitnehmers als gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder einer dem Unternehmen angeschlossenen Vorsorgeeinrichtung (lit. b).
- mangelnde oder zu kurzfristige Konsultierung der von einer Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmer (lit. c).

Der Missbrauchskatalog in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. So ist bspw. anerkannt, dass sich der Missbrauch einer Kündigung auch aus der Art und Weise ergeben kann, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt (bspw. demütigende Kündigung). Ebenso kann eine Kündigung in einer Konfliktsituation am Arbeitsplatz missbräuchlich sein, namentlich wenn ein Arbeitgeber zur Kündigung greift, ohne zuvor zumutbare Massnahmen zur Entschärfung der Situation getroffen zu haben. Schliesslich sind auch Kündigungen missbräuchlich, die gegen das Gleichstellungsgesetz verstossen.

## Einsprache- und Klagefrist

Wer die Missbräuchlichkeit einer Kündigung geltend machen will, wird in der Regel zunächst eine schriftliche Kündigungsbegründung verlangen und muss zwei Fristen einhalten: die Einsprachefrist sowie die Klagefrist.

Die Einsprache muss schriftlich erklärt werden (E-Mail genügt nicht, ausser sie sei qualifiziert elektronisch signiert) und spätestens am letzten Tag des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber eintreffen. Inhaltlich muss die gekündigte Partei darin zum Ausdruck bringen, dass sie mit der Kündigung nicht einverstanden ist und das Arbeitsverhältnis fortführen möchte.

Kommt es nach der Einsprache zu keiner Einigung, muss die gekündigte Partei innert 180 Tagen nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch einreichen. Wird diese Frist verpasst, ist der (Entschädigungs-)Anspruch verwirkt.

## Rechtsfolgen

Auch eine missbräuchliche Kündigung ist rechtswirksam. Allerdings kann die davon betroffene Partei von der kündigenden Partei eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen verlangen (Art. 336a OR). Bei der Bemessung dieser Entschädigung berücksichtigen Gerichte zahlreiche Faktoren, namentlich die Schwere des Verschuldens der kündigenden Partei, ein Mitverschulden der gekündigten Partei, die Intensität des Eingriffs und die arbeitsvertragliche Bindung (Dauer und Enge).

Diese Zusammenstellung erhebt keinesfalls den Anspruch, eine abschliessende und umfassende Darstellung wiederzugeben. Bei konkreten Fragen bietet die Rechtsberatungsstelle der usc kostenlose juristische Erstberatung an.