

# ARBEITSRECHT

RECHTSFRAGEN IM BETRIEBLICHEN ALLTAG



## DER ARBEITSVERTRAG

Referent: lic .iur. Joseph B. Koch, Rechtsanwalt, Toggenburgerstrasse 35, 9500 Wil SG  
071 912 30 50, j.koch@gkr.ch, www.gkr.ch

# 1 Arbeitsvertrag

## 1.1 Grundsätzliches

Der Arbeitsvertrag ist einer der wichtigsten Verträge einer Firma, ausser es handle sich um einen Einmannbetrieb. Für viele der rund 3 Millionen Angestellten in der Schweiz ist der Arbeitsvertrag eine wesentliche Lebensgrundlage.

Zu beachten ist, dass nicht nur der «gewöhnliche Angestellte» als Arbeitnehmer gilt, sondern auch die Putzfrau und der Direktor einer Firma und sogar der Alleinaktionär einer AG, sofern er ständig im Betrieb tätig ist.

Der wichtigste und am meisten angewandte Arbeitsvertrag ist der Einzelarbeitsvertrag; er wird in den Art. 319 bis 343 OR geregelt und gilt stets dann, wenn nicht ein «Besonderer Arbeitsvertrag» massgebend ist. Als Einzelarbeitsverträge gelten auch:

- Teilzeitarbeitsvertrag, bei welchem die Arbeit nicht in Vollzeit (ganztags, 5 Tage pro Woche), sondern in Teilzeit verrichtet wird (z.B. Halbtags-Sekretärin, Putzfrau usw.);
- Aushilfsvertrag, wobei das wichtigste Merkmal die Unregelmässigkeit, die zeitliche Befristung der Arbeit und der Abruf bzw. die Anfrage nach vorhandener Arbeit im Vordergrund stehen (z.B. Studenten in der freien Zeit);
- Temporärarbeitsvertrag mit der Besonderheit, dass der Arbeitsvertrag nicht (wie landläufig oft angenommen wird) zwischen der Einsatzfirma und dem Werk tätigen besteht, sondern nur (!) zwischen der Vermittlungsfirma und dem Stellensuchenden.

Das Gesetz bezeichnet folgende Arbeitsverhältnisse als «Besondere Arbeitsverträge»:

- Lehrvertrag (Art. 344 bis 346a OR)
- Handelsreisendenvertrag (Art. 347 bis 350a OR)
- Heimarbeitsvertrag (Art. 351 bis 354 OR)

Der Gesamtarbeitsvertrag (GAV) gilt für Angehörige einer bestimmten Berufsgruppe und kann in zwei verschiedenen Formen auftreten:

- allgemein verbindlich erklärter GAV, dieser gilt automatisch;
- nicht allgemein verbindlich erklärter GAV, dieser gilt nur, falls die Firma dem betreffenden Arbeitgeberverband und der Mitarbeiter dem betreffenden Arbeitnehmerverband angehört.

Zu beachten ist, dass der «Normalarbeitsvertrag» überhaupt nichts zu tun hat mit dem «normalen» Arbeitsvertrag der täglichen Praxis. Der NAV wird von den zuständigen Behörden erlassen und gilt nur für:

- landwirtschaftliche Arbeitnehmer
- Angestellte im Hausdienst
- Heim- und Spitalpersonal

Es ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder eventuell ein Auftrag, ein Werkvertrag bzw. ein Agenturvertrag.

### **1.1.1 Agenturvertrag**

Agent ist, wer als selbständiger Unternehmer Geschäfte auf fremden Namen und auf fremde Rechnung vermittelt. Der Agent arbeitet auf Provisionsbasis, trägt seine Spesen selbst und führt auch eine Buchhaltung (Art. 418a OR).

### **1.1.2 Werkvertrag**

Beim Werkvertrag liefert der Hersteller ein fertiges Werk ab gegen Werklohn plus Kosten für Herstellungsmaterial und Spesen. Der Hersteller arbeitet auf eigenes Risiko; d.h., misslingt ihm das Werk, so ist kein Entgelt geschuldet (Art. 363 OR).

### **1.1.3 Auftrag**

Beim Auftrag arbeitet der Beauftragte völlig selbständig und ist in der Regel an keine Weisung oder Anordnung gebunden. Beide Vertragsparteien können den Auftrag jederzeit fristlos kündigen (!). Geschuldet ist dabei das Honorar plus Spesen (Art. 394 OR).

### **1.1.4 Im Zweifelsfall**

Bestehen Zweifel, um welchen Vertrag es sich handelt, so nehmen die Gerichte in aller Regel einen Arbeitsvertrag an. Es ist übrigens nicht erlaubt, einen Arbeitsvertrag als z.B. einen Agenturvertrag zu bezeichnen; massgebend sind allein die wirklichen und wesentlichen Elemente des Vertragsinhaltes (Art. 18 OR). Liegt ein Arbeitsvertrag vor, so sind die zwingenden Vorschriften des OR zu beachten, wie Lohnfortzahlung, Ferien, Kündigungs- und Sperrfristen, Überstundenentschädigung usw.

## **1.2 Anstellungsgespräch**

Bevor ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, treffen sich meist die beiden Parteien (Firma und künftiger Mitarbeiter) zu einem Anstellungs- bzw. Vorstellungsgespräch, um sich kennen zu lernen und die Modalitäten des neuen Arbeitsverhältnisses zu besprechen. Hierbei ergeben sich oft die folgenden Probleme: Notwehrrecht auf Lüge? – Verschweigen von Tatsachen, dies auf Seiten des künftigen Angestellten. Ein sogenanntes «Notwehrrecht auf Lüge» gibt es nicht, weil es den Tatbestand der absichtlichen Täuschung (Art. 28 OR) erfüllt, was zur fristlosen Entlassung führen kann.

Natürlich ist nicht jede Lüge beim Vorstellungsgespräch erheblich; so muss ein Maurer seine Vorstrafen nicht bekannt geben, sofern diese nichts mit seinem Beruf zu tun haben. Ein Bankangestellter muss hingegen allfällige Vermögensdelikte – auf Anfrage hin – wahrheitsgemäss angeben. Gefragt werden darf in aller Regel:

- Zivilstand, Kinder
- militärischer Grad
- Lohnpfändung
- Vorstrafen (sofern berufserheblich)
- Krankheiten (sofern berufserheblich)
- Ausweise, Diplome, Zeugnisse, Bewilligungen  
(bei diesen Punkten gibt es überhaupt kein Notwehrrecht auf Lügen)

Andererseits sind nicht zu erfragen:

- religiöse Zugehörigkeit
- gewerkschaftliche Tätigkeit
- Freizeitverhalten, Hobbies
- politische Tätigkeit
- freundschaftliche Beziehungen;

dies immer mit den Ausnahmen, dass diese Punkte für die neue Stelle berufserheblich sind. Bei Kaderangehörigen darf natürlich mehr gefragt werden als bei einem subalternen Angestellten oder gar einer Hilfskraft. Entscheidend ist das Ausmass der Vertrauensstellung.

### **1.3 Inhalt des Vertrages**

Der vereinbarte Arbeitsvertrag sollte mindestens die wichtigsten Punkte erfassen und schriftlich niederlegen, damit (auch nach einigen Jahren) klar und beweisbar ist, was abgemacht worden ist, z.B.

- Funktion, Arbeitsgebiet
- Eintrittsdatum, Probezeit, Kündigungsfrist
- Lohn, Zuschläge, Gratifikation, Spesen
- Arbeitszeiten, Gleitzeit, Blockzeit, Präsenzzeit
- Regelung der Überstunden

Gewisse Vereinbarungen bedürfen zwingend der schriftlichen Form, wie z.B. Ausschluss der Überstundenentschädigung, Vereinbarung von Mehrarbeit gemäss Art. 34 GAV, Spesenvergütung oder Ferien-Barabgeltung usw.

### **1.4 Gesamtarbeitsvertrag**

Der Gesamtarbeitsvertrag ist als Normenvertrag eine Rechtsquelle besonderer Art. Er liegt zwischen Gesetz und gewöhnlichem obligationenrechtlichem Vertrag. Das zwingende Recht des Bundes und der Kantone steht über dem Gesamtarbeitsvertrag und ist Mindestnorm. Der Gesamtarbeitsvertrag gilt dagegen dann, wenn er für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen aufstellt.

Der Gesamtarbeitsvertrag geht, weil schriftlich abgeschlossen, jedem Gewohnheitsrecht oder Übung vor.

Ein Gesamtarbeitsvertrag kann einerseits von Arbeitgeberverbänden oder einzelnen Arbeitgebern mit grösserer Belegschaft und andererseits von Arbeitnehmerverbänden abgeschlossen werden. Arbeitgeberseits können sowohl natürliche (Einzelfirma) als auch juristische Personen (Aktiengesellschaften, arbeitnehmerseits hingegen nur juristische Personen (Arbeitnehmerverbände), Vertragsparteien sein.

Der Gesamtarbeitsvertrag gilt einerseits für die beteiligten Verbände selbst und andererseits für deren Verbandsmitglieder. Wenn diese ein Arbeitsverhältnis eingehen wirkt der Gesamtarbeitsvertrag als Arbeitsvertrag. Das Besondere ist, dass die ver-

tragsschliessenden Verbände Bestimmungen aufstellen, die für das Arbeitsverhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer direkt gelten. Was im Gesamtarbeitsvertrag festgelegt ist, kann nicht wegbedungen werden; d.h. der Vertragsinhalt gilt als Minimalbedingung. Daraus ergibt sich, dass der Arbeitnehmer auf die Minimalansprüche aus dem Gesamtarbeitsvertrag während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und während eines Monats danach nicht verzichten kann.

Die Vertragsparteien (Verbände) haben für die Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrages zu sorgen; dies ist eine allgemeine Vertragspflicht. Zur Einhaltungspflicht kommt als wichtiger Aspekt die Friedenspflicht, d.h. die Vertragsparteien haben den Arbeitsfrieden zu wahren und sich insbesondere jeder Kampfmassnahme zu enthalten. Nach dem Umfang dieser Friedenspflicht wird eine relative und eine absolute unterschieden: die relative beinhaltet die Wahrung des Arbeitsfriedens in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, die im Gesamtarbeitsvertrag geordnet sind und als absolute gilt jene Pflicht, den Arbeitsfrieden überhaupt zu wahren, auch wenn das Verhalten im Gesamtarbeitsvertrag nicht ausdrücklich geregelt ist.

Der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages wird vertraglich durch Beitritt eines weiteren Verbandes oder durch Anschluss eines Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, welcher nicht Verbandsmitglied ist, ausgedehnt. Daneben kann der Gesamtarbeitsvertrag durch die Allgemeinverbindlicherklärung durch den Bundesrat für die ganze Branche gültig erklärt werden.

## **1.4 Pflichten des Arbeitnehmers**

### **1.4.1 Persönliche Arbeitsleistung**

Der Arbeitnehmer hat die vertraglich übernommene Arbeit in eigener Person zu leisten.

### **1.4.2 Sorgfaltspflicht**

Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen. Für den Schaden, den er dem Arbeitgeber absichtlich oder fahrlässig zufügt, ist er verantwortlich. Das Mass der Sorgfalt richtet sich nach der Stellung im Betrieb, nach Bildungsgrad, Fähigkeiten und Berufsrisiko.

### **1.4.3 Verbot von Schwarzarbeit**

Dem Arbeitnehmer ist es untersagt, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt für einen Dritten Arbeit zu leisten, wenn er dadurch den Arbeitgeber benachteiligt. Dies kann erfolgen durch Konkurrenzierung oder durch Schwächung der Leistungsfähigkeit (Übermüdung etc.).

### **1.4.4 Treuepflicht**

Der Arbeitnehmer ist zur Wahrung der Geschäftsinteressen verpflichtet. Dazu gehört insbesondere die Geheimhaltungspflicht betreffend vertraulicher Informationen.

#### **1.4.5 Leistung von Überstunden**

Wenn es die Umstände erfordern, ist der Arbeitnehmer in zumutbarem Masse zur Leistung von Überstunden verpflichtet.

#### **1.4.6 Befolgung von Weisungen**

Der Arbeitnehmer hat den Anordnungen und Weisungen des Arbeitgebers bzw. seiner Vorgesetzten Folge zu leisten.

### **1.5 Pflichten des Arbeitgebers**

#### **1.5.1 Lohnzahlung**

Der Arbeitgeber hat den vereinbarten Lohn zu bezahlen, auch wenn er den Arbeitnehmer infolge Arbeitsmangel nicht beschäftigen kann.

Gestützt auf Art. 324a OR hat der Arbeitgeber bei Krankheit, Unfall oder Militärdienst des Arbeitnehmers den Lohn für eine beschränkte Zeit weiter zu entrichten. Heute wird diese Verpflichtung in der Regel durch eine Krankentaggeld-Versicherung abgedeckt.

#### **1.5.2 Lohnzuschlag für Überzeit oder Kompensation 1 : 1**

Soweit nichts schriftlich vereinbart ist, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Überstunden mit einem Zuschlag von 25% zu entschädigen. Allerdings kann er anordnen, dass Überstunden im Verhältnis 1 : 1 kompensiert werden müssen. Das ist zumindest die gesetzliche Regelung. Der neue GAV Dach und Wand verlangt neu, dass normale Überstunden, welche nicht an einem Samstag oder Feiertag geleistet wurden, nur noch mit Freizeit von gleicher Dauer kompensiert werden dürfen (vgl. Art. 25 GAV).

#### **1.5.3 Weitere Pflichten des Arbeitgebers**

- Bereitstellung der notwendigen Arbeitsgeräte
- Vergütung von Spesen (tatsächliche Auslagen gegen Beleg)
- Massnahmen zum Schutz der Gesundheit
- Einräumen der üblichen Frei- und Ferienzeit
- Ausstellen eines Zeugnisses
- Gewährung der Freizügigkeit bei Pensionskassen

## **1.6 Arbeitszeit – Überzeit – Überstunden - Jahresarbeitszeit**

Der GAV Dach und Wand stellt den unterstellten Betrieben ein sehr flexibles Arbeitszeitmodell zur Verfügung. Verschiedene Erfahrungen zeigen aber, dass diese Möglichkeiten nur bedingt und sehr unterschiedlich genutzt werden. Die nachfolgende Darstellung soll daher aufzeigen und verständlich machen, welche Varianten einem Unternehmer bezüglich flexibler Arbeitszeiteinteilung zur Verfügung stehen und auf welche rechtlichen Rahmenbedingungen dabei zu achten ist.

Die Zeiten, als stur von 7.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.30 Uhr gearbeitet werden musste, sind wohl Vergangenheit. Die geänderten Anforderungen an ein flexibles Unternehmen bedingen auch bezüglich Arbeitszeit durchlässigere Lösungsansätze. Was ist denn eigentlich aus arbeitsrechtlicher Sicht «Arbeitszeit»? Als Arbeitszeit gilt die Zeit, während der sich der oder die Arbeitnehmende zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Diese Definition folgt aus Art. 13 Abs. 1 der Verordnung zum Arbeitsgesetz. Aus der Natur des Arbeitsvertrages geht der Grundsatz hervor, dass die Einteilung der konkreten Arbeitszeit Sache des Arbeitgebers ist. Der GAV Dach und Wand konkretisiert diesen Grundsatz in Art. 31 bis 35.

### **1.6.1 Was heisst «flexibles Arbeitszeitmodell» oder «Jahresarbeitszeit»?**

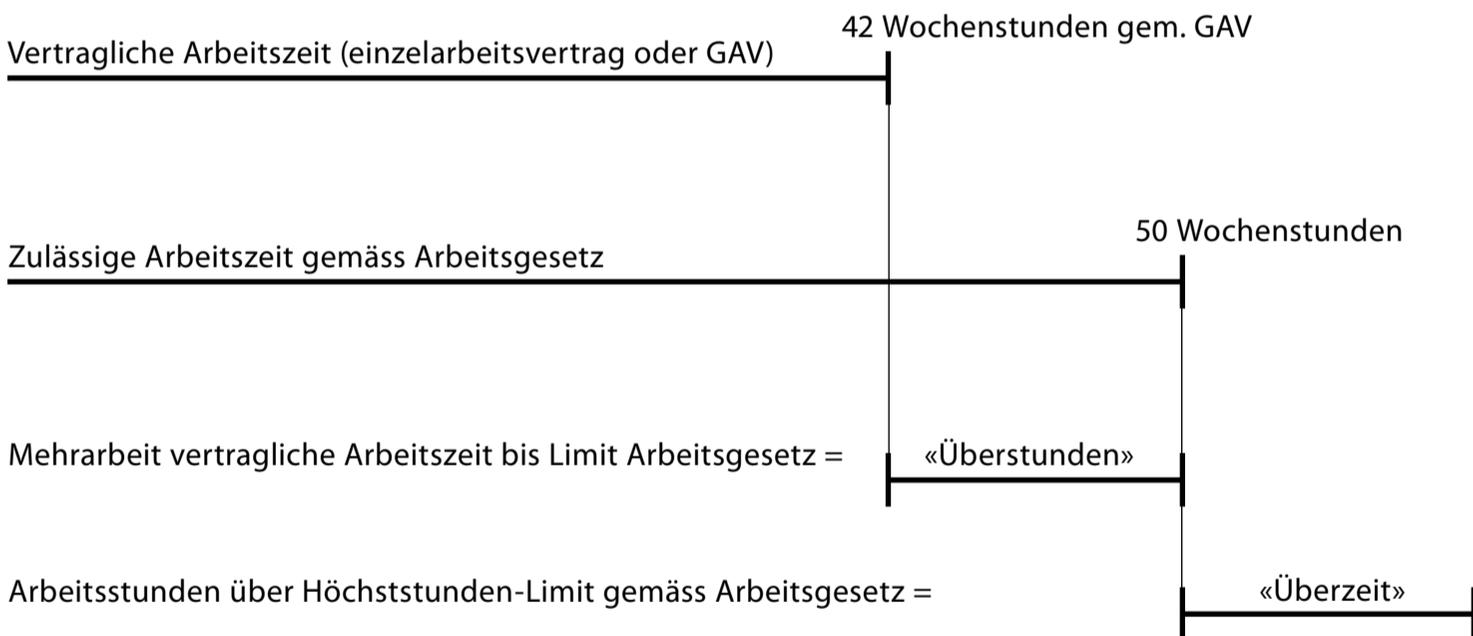
Der GAV Dach und Wand sieht vor, dass die Arbeitnehmenden pro Jahr eine «Arbeitszeit» von 2184 Stunden zu leisten bzw. auszuweisen haben. Diese Zahl errechnet sich ganz einfach: 52 Wochen mal 42 Wochenstunden. Faktisch heisst das, dass der Arbeitgeber jedem Arbeitnehmer pro Kalenderjahr 2148 Stunden zu bezahlen hat, sofern diese Stunden nachgewiesen sind. Dieser Nachweis sieht im Modellfall wie folgt aus: Ferien: 23 Tage à 8,4 Stunden: 193,2 Stunden, 9 bezahlte Feiertage: 75,6 Stunden, total 268,8 Stunden, die bezahlt werden, ohne dass dafür gearbeitet werden muss. Die restlichen 1879,2 Stunden sind grundsätzlich abzuarbeiten. Im Einzelfall wird diese Zahl reduziert durch weitere bezahlte Absenzen wie Krankheit, Unfall, Militärdienst oder Aus- und Weiterbildung.

Wie bzw. in welchem Intervall nun diese 1887,6 Stunden «abgearbeitet» werden müssen, bestimmt grundsätzlich der Arbeitgeber bzw. mehr und mehr das Bedürfnis des Kunden. Der GAV erlaubt denn auch die Einteilung der täglichen oder wöchentlichen Tagesarbeitszeit unterschiedlich zu gestalten. Je nach Bedürfnis können sogar Team oder Objekt bezogen unterschiedliche Arbeitszeiten angeordnet werden. Vor allem aber lässt dieses System zu, dass von Frühjahr bis Herbst markant mehr als 42 Stunden pro Woche geleistet werden müssen, damit im Winter dann infolge misslicher Wetterbedingungen diese Mehrarbeit wieder mit Freizeit kompensiert bzw. ein Arbeitspensum von beispielsweise nur 6 oder sogar 0 Stunden bestimmt werden kann. Im Idealfall ergibt das Stundentotal (Ferien + Feiertage + gearbeitete Stunden) des Modellarbeitnehmers Ende Jahr 2184 Stunden. Dies dürfte in der Praxis wohl eher selten der Fall sein.

### 1.6.2 Vorhol- oder Überstunden definieren

Zum System der flexiblen Einteilung der Jahresarbeitszeit gehört es unabdingbar, dass der Unternehmer zumindest die fixen Daten, deren Arbeitszeit vorgeholt, d.h. vorausgearbeitet werden muss, frühzeitig einplant. Der GAV verlangt denn auch in Art. 32.1, dass die pro Kalenderjahr vorhersehbaren vorzuholenden Tage (Brücken, Weihnacht/Neujahr etc. ) den Mitarbeitenden schriftlich bekannt gegeben werden müssen. Wichtig ist, dass die regelmässige Mehrarbeit von Frühling bis Herbst klar als Vorholzeit bezeichnet und definiert wird. Der Unternehmer hat seine Mitarbeiter unmissverständlich darauf hinzuweisen, dass die im Sommer geleistete regelmässige Mehrarbeit – der 8,4 Stunden übersteigende Teil der täglichen Arbeitszeit – nicht Überstunden, sondern Vorholzeit für den Winter und Schlechtwettertage darstellen. Werden also für den Sommer oder einige Wochen 9,5 Stunden tägliche Arbeitszeit festgelegt, dann ergibt dies keine Überstunden. Erst, wenn auch diese 9,5 Stunden überschritten werden, ergibt der überschüssige Teil Überstunden. Hier gilt es aber unbedingt zu berücksichtigen, dass das Arbeitsgesetz die dauernde Anordnung von mehr als 50 Wochenstunden verbietet, ein teilweises und als Ausnahme definiertes Überschreiten dieser Limite ist aber erlaubt.

#### «Überstunden» oder «Überzeit»



### 1.6.3 Samstagsarbeit

Gleich verhält es sich bei angeordneter Samstagsarbeit. Wird an einem Samstag Arbeit angeordnet, so ist unbedingt klar festzuhalten, dass es sich dabei um Vorholzeit handelt. Wer den Betrieb Weihnachten/Neujahr schliesst und die entsprechende Zeit zum Abbau von Vorholzeit einsetzt, sollte alle gearbeiteten Samstage vorab für diese Grossbrücke einsetzen. Art. 26 GAV hält nämlich fest, dass Samstage, die nicht als Vorholzeit definiert sind, mit einem Überstundenzuschlag entschädigt werden müssen. Wer bei hohem Arbeitsanfall also Samstagsarbeit anordnet, sollte dies unbedingt schriftlich festhalten (Anschlagbrett), dass es sich dabei explizit um Vorholzeit für die XY-Tage handelt.

## **2 Kündigungsgesetz**

### **2.1 Ordentliche Kündigung**

Mit der Kündigung als einseitiger Willenserklärung übt der Kündigende ein Gestaltungsrecht (einseitiges Rechtsgeschäft) aus, ohne dass es der Mitwirkung der Gegenpartei bedarf; ein dagegen erhobener Protest bleibt wirkungslos, eine im Gegenzug erklärte Widerkündigung ebenfalls. Eine Bestätigung des Kündigungsempfangs ist unnötig und bedeutungslos.

Ist keine besondere Form vorgesehen, so kann die Kündigung formlos erfolgen. Der GAV Dach und Wand schreibt in Art. 74 vor, dass die Kündigung mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

Die Kündigungserklärung muss ihrem Sinne nach so eindeutig sein, dass der Empfänger sie nicht missverstehen kann. Eigentlich reicht «ich kündige» schon aus, denn alle weiteren Umstände ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag, GAV oder Gesetz. Aussagen wie «Es ist wohl besser, wenn wir uns trennen» können kaum als eindeutige Kündigung ausgelegt werden.

#### **2.1.1 Kündigung und Pensionierung**

Mit Erreichen des AHV-Alters wird in der Regel auch die Erwerbstätigkeit eingestellt. Dies heisst aber keineswegs, dass auf diesen Zeitpunkt ein bestehendes Arbeitsverhältnis von sich aus dahinfallen würde. Ebenso wenig kann von einer mit dem Erreichen des Pensionierungsalters ablaufenden Vertragsdauer die Rede sein. Soll also das Arbeitsverhältnis nicht über diese Altersgrenze hinaus weitergeführt werden, so bedarf es einer ordentlichen Kündigung, sofern nicht Personalreglement oder Vertrag anderes vorsehen.

#### **2.1.2 Kündigung vor Stellenantritt**

Wohl kann die Kündigung vor Antritt der Stelle erklärt werden, bloss entbindet dies den Arbeitnehmer nicht von der Pflicht zum Stellenantritt. Gekündigt wird nicht der Vertrag, sondern das Arbeitsverhältnis, dessen Bestehen Voraussetzung für die Zuverlässigkeit der Kündigung bildet. Die Kündigungsfrist bemisst sich also erst vom ersten Anstellungstage an, auch wenn der Auflösungswille schon Wochen zuvor kundgetan worden ist. Unterbleibt der Stellenantritt wegen vermeintlich bereits wieder erfolgter Auflösung, liegt Vertragsbruch vor.

### **2.2 Kündigungsfristen und -termine**

Es obliegt dem Kündigenden dafür zu sorgen, dass dem Kündigungsempfänger die Erklärung rechtzeitig zugestellt wird bzw. dieser die Möglichkeit hat, sie in Empfang zu nehmen, bevor die Kündigungsfrist zu laufen beginnt. Erreicht die Kündigung den Adressaten verspätet, so ist sie nicht ungültig; vielmehr wird sie auf den nächstmöglichen Termin wirksam.

Weigert sich der Empfänger, den eingeschriebenen Brief entgegenzunehmen oder lässt er die Abholfrist absichtlich unbenutzt verstreichen, gilt die Kündigung gleichwohl als rechtzeitig zugestellt, wenn der letzte Tag der Abholfrist noch vor Beginn der effektiven Kündigungsfrist liegt.

In der Praxis werden einige geläufige Begriffe oft verwechselt oder falsch angewendet. Unter Kündigung wird die mündlich ausgesprochene oder schriftlich festgehaltene Willenserklärung verstanden, das Arbeitsverhältnis auf einen bestimmten Zeitpunkt hin aufzulösen. Der Kündigungstermin hingegen gibt an, auf welches Datum hin das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden soll. Demgegenüber bedeutet Kündigungsfrist diejenige Zeitdauer, die mindestens zwischen Empfangnahme der Kündigung und Beendigung des Vertragsverhältnisses liegen muss.

### **2.3 Sonderfall: Kündigung und Krankheit**

Zwei häufige Fälle, welche regelmässig zu Problemen Anlass geben, sollen kurz näher betrachtet werden:

- Krankheit während der Kündigungsfrist
- Kündigung während Krankheit

In beiden Fällen existieren gemäss Art. 336c OR Sperrfristen, jedoch mit unterschiedlichen Rechtsfolgen.

### **2.4 Nichtigkeit der Kündigung**

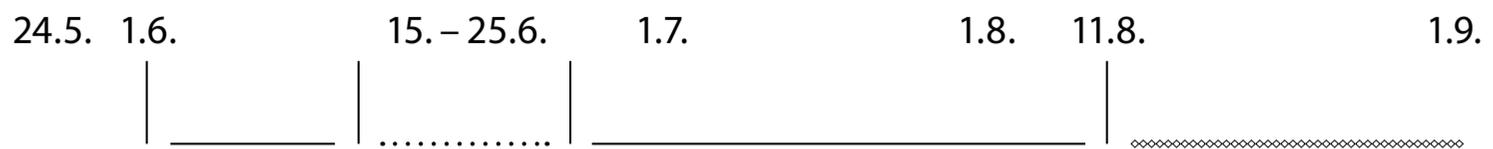
Die Kündigung, die während einer Sperrfrist ausgesprochen wird, ist nichtig. Sie entfaltet keinerlei Rechtswirkungen (Art. 336c Abs. 2 OR).

### **2.5 Unterbruch der Kündigungsfrist**

Ist die Kündigung durch den Arbeitgeber vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, so ist sie gültig; sofern die Kündigungsfrist aber bis zum Beginn einer Sperrfrist noch nicht abgelaufen ist, wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR).

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 (Art. 336c Abs. 3 OR).

**Beispiel:** Der Arbeitgeber kündigt am 20. Mai schriftlich mit eingeschriebenem Brief. Der Brief wird am 24. Mai von der Post abgeholt. Kündigungsfrist 2 Monate. Der Arbeitnehmer wird zwischen 15. und 25. Juni arbeitsunfähig geschrieben. Wann endet dieses Arbeitsverhältnis?



————— Kündigungsfrist 2 Monate

..... Kündigungsfrist wird unterbrochen

..... Kündigungsfrist verlängert sich automatisch bis Ende Monat

## 2.6 fristlose Entlassung

### 2.6.1 In welchen Fällen darf eine fristlose Kündigung ausgesprochen werden?

Eine fristlose Kündigung ist nur aus wichtigem Grund zulässig. Ein wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (Art. 337 OR).

Schwerwiegende Verfehlungen rechtfertigen eine fristlose Entlassung auch ohne vorgängige Abmahnung. Dies können sein: Straftaten am Arbeitsplatz, wiederholte oder generelle Arbeitsverweigerung, konkurrenzierende Tätigkeit, Verrat von Geschäftsgeheimnissen, Annahme von Schmiergeldern, Tötlichkeiten und Beleidigungen von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen (sofern es sich nicht lediglich um Bagatelldfälle handelt).

Bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen ist eine fristlose Kündigung erst nach vorangegangener Abmahnung zulässig. Dazu können gehören: Verspätetes Erscheinen am Arbeitsplatz, einmaliges Wegbleiben vom Arbeitsplatz ohne guten Grund, übermässiges Telefonieren oder Internetbenutzung am Arbeitsplatz, Verstoss gegen Weisungen des Arbeitgebers usw. Es kommt immer auf die Umstände des einzelnen Falles an.

Schlechte Arbeitsausführung ist mit Ausnahme ganz krasser Fälle höchstens ein Grund für eine ordentliche, nicht jedoch für eine fristlose Kündigung. Niemals Grund für eine fristlose Entlassung ist die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung (Art. 337 Abs. 3 OR).

Selbstverständlich müssen die Vorwürfe den Tatsachen entsprechen. Entlässt der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer fristlos, weil er ihn verdächtigt, einen Diebstahl im Betrieb begangen zu haben, und bestätigt sich der Verdacht nach durchgeführter Untersuchung nicht, so ist die fristlose Entlassung zu Unrecht erfolgt.

Falls der Arbeitgeber nicht sofort reagiert, verwirkt er sein Recht auf eine fristlose Kündigung. Nach der Rechtspraxis hat er nach einem Vorfall, der Anlass für eine fristlose Entlassung geben könnte, zwei bis drei Arbeitstage Zeit, um sich zu entscheiden, ob er tatsächlich fristlos kündigen will. Grösseren Unternehmen räumt die Rechtspraxis eine etwas längere Frist ein, weil davon ausgegangen wird, dass die zuständigen Organe nicht ständig präsent sind. Eine sorgfältige Abklärung des Vorfalls gereicht dem Arbeitgeber nicht zum Nachteil, sofern er die Abklärungen sofort einleitet.

Ein Arbeitnehmer steht im unterjährigen Arbeitsverhältnis; die Kündigungsfrist beträgt einen Monat auf das Ende eines Monats. Der Arbeitgeber kündigt am 26. Juli auf Ende August. Der Arbeitnehmer erkrankt vom 3. bis 18. August. Die Kündigung ist gültig und läuft vom 26. Juli bis 3. August. Dann bleibt sie bis zum 18. August stehen und läuft ab dem 19. August weiter. Die einmonatige Kündigungsfrist endet somit erst im September. Da nur auf Ende Monat gekündigt werden kann, verlängert sich die Kündigungsfrist auf Ende September. Die auf Ende August ausgesprochene Kündigung wird somit auf September wirksam.

Nach Ablauf der Sperrfrist kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen, selbst wenn der Arbeitnehmer noch an der Arbeitsleistung infolge Krankheit oder Unfall verhindert ist.

## **2.7 Schlussabrechnung**

Für eine saubere Schlussabrechnung müssen folgende Punkte berücksichtigt werden:

- geleistete Arbeitszeit (Basis gem. GAV)
- allfällige Provisionen, Spesen, Gewinnbeteiligung
- ordentlicher Lohn bis zum Kündigungstermin / Anteil 13. Monatslohn
- Ferienabrechnung
- weitere Forderungen wie Darlehen, Vorschüsse usw.
- Werkzeug