



Illustration: Jonas Raeber

## Beendigung des Arbeitsverhältnisses: **Kündigung oder Aufhebung?**

Ein auf unbestimmte Zeit eingegangener Arbeitsvertrag kann grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten aufgelöst werden. Entweder einseitig mittels Kündigung einer Vertragspartei oder zweiseitig mittels Aufhebungsvereinbarung beider Vertragsparteien. Welcher Weg der richtige ist, bestimmen die Umstände.



**Brigitte Kraus-Meier** ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Als Inhaberin der Agentur konzis in Zürich begleitet sie Unternehmen in Veränderungsprozessen mit personalrechtlichen Folgen.

■ Wird das Arbeitsverhältnis per Kündigung aufgelöst, so sind die vertraglich geltenden Kündigungsfristen und -termine einzuhalten. Indem die gekündigte Partei die Kündigung zur Kenntnis nimmt, entfaltet diese ihre Wirkung – ganz ohne, dass die gekündigte Partei damit einverstanden sein müsste. Kündigt also ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmenden, so spielt es für die Gültigkeit der Kündigung keine Rolle, ob der Arbeitnehmende damit einverstanden ist oder nicht, ob er die Gründe für die Kündigung nachvollziehen kann oder nicht. Allein mit der Kenntnisnahme der Kündigung ist diese gültig. Nur falls die Kündigung zu einer Sperrfrist erfolgt ist, ist diese nichtig, entfaltet also keine Rechtswirkung. Um eine Kündigung rechtsgültig auszusprechen, gibt es also wenig Hürden. Und trotzdem stellen sich Arbeitgeber immer wieder die Frage, ob und wann allenfalls eine Aufhebungsvereinbarung Sinn machen könnte.

### **Vorzeitiges Vertragsende**

Bei einer Kündigung müssen die Kündigungsfristen gewahrt werden. Nun kann es aber sein, dass der Arbeitgeber, oder aber auch der Arbeitnehmende, Interesse daran hat, das Arbeitsver-

hältnis früher aufzulösen. Sind sich die Vertragsparteien einig, wann das Arbeitsverhältnis enden soll, so können sie dies in einer Aufhebungsvereinbarung festhalten. Der Auflösungszeitpunkt kann sofort sein, aber auch auf einen beliebigen Tag festgelegt werden. Kommt der Antrag seitens des Arbeitnehmenden, hat er allenfalls bereits eine neue Arbeitsstelle oder er möchte beispielsweise eine Reise antreten oder eine Weiterbildung belegen. Kommt dagegen der Anstoss vom Arbeitgeber, so stellt sich der Arbeitnehmende wohl die Frage, was ihm geboten wird, dass er früher aus dem Vertragsverhältnis aussteigt. Dies ist denn auch der Grund, warum vielfach auch bei einem Aufhebungsvertrag der Lohn während der vertraglichen Kündigungsfrist vergütet wird. Bedingung ist dies allerdings nicht. Will also der Arbeitgeber den vorzeitigen Austritt aus dem Unternehmen mit einer Aufhebungsvereinbarung begünstigen, wird er sich vorgängig Gedanken machen müssen, unter welchen Konditionen eine Aufhebungsvereinbarung geschlossen werden soll. Der Aufhebungsvertrag ist im Übrigen nicht mit der Freistellung zu verwechseln. Beim Aufhebungsvertrag handelt es sich – wie der Begriff schon deutlich macht – um einen Vertrag zwischen Arbeitgeber und

Arbeitnehmendem. Bei der Freistellung dagegen handelt es sich um den blossen einseitigen Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung während der verbleibenden Kündigungsfrist. Ein Aufhebungsvertrag kommt daher erst dann zustande, wenn beide Parteien einverstanden sind. Wenn auch nicht erforderlich, so sollte eine Aufhebungsvereinbarung immer schriftlich erstellt werden, so dass beide Parteien ihre Unterschrift auf das Dokument setzen können. Der Aufhebungsvertrag kann jederzeit geschlossen werden, auch nach einer bereits erfolgten Kündigung.

### Aufhebung als mildere Beendigung

Vergleicht man die Aufhebung mit der Kündigung, so kann man durchaus sagen, dass die Aufhebung die mildere Beendigungsform ist.

Beim Aufhebungsvertrag können beide Parteien mitbestimmen, ob sie das so wollen oder nicht. Bei der Kündigung dagegen wird einseitig ein Recht – und damit auch Macht – ausgeübt, was die gekündigte Partei gelegentlich regelrecht vor den Kopf stösst. Es sind Konstellationen denkbar, in denen der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auflösen muss, den Mitarbeitenden aber nicht mit einer Kündigung kränken will. Hier ist es durchaus legitim, die einvernehmliche Vertragsauflösung mit dem Mitarbeitenden zu besprechen. Der emotionale Aspekt bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ist ein ganz wichtiger. Für viele Arbeitnehmende ist es näm-

lich angenehmer, wenn sie in eine Vertragsauflösung einwilligen können. Sie können die Auflösung mitbestimmen, wogegen sie sich bei einer Arbeitgeberkündigung fremdbestimmt und oft auch abgeschoben vorkommen. Deshalb kann ein Aufhebungsvertrag gerade für die weitere berufliche Entwicklung hilfreich sein und den Mitarbeitenden motivieren.

« Der Aufhebungsvertrag kann jederzeit geschlossen werden, auch nach einer bereits erfolgten Kündigung. »

Schliesslich gibt es auch jene Fälle, in denen sich der Arbeitnehmende nicht korrekt verhalten hat, was den Arbeitgeber zur Vertragsauflösung veranlasst. Auch in diesen Fällen kann es für beide Seiten sehr wohl Sinn machen, das Arbeitsverhältnis mittels Aufhebungsvereinbarung aufzulösen, anstatt dass der Arbeitgeber eine Kündigung aussprechen muss. Je nach Verfehlung des Arbeitnehmenden kann man ihm terminlich entgegenkommen.

### Die Nachteile einer Aufhebung

Wenn immer möglich sollte die einvernehmliche Vertragsauflösung zunächst mündlich bespro-

chen werden, bevor der Arbeitgeber einen schriftlichen Vorschlag vorlegt. Arbeitgeber riskieren damit aber regelmässig, dass sich der Arbeitnehmende nach einem solchen Gespräch krank meldet, damit eine Sperrfrist auslöst und das Arbeitsverhältnis somit vorübergehend unkündbar ist. Dieses Risiko ist denn auch der Grund, weshalb dem Arbeitnehmenden für den Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung oft keine Bedenkzeit eingeräumt wird, was juristisch unter Umständen problematisch ist. Für den Mitarbeitenden hat die Aufhebungsvereinbarung dann deutliche Vorteile, wenn er vorzeitig aus dem Vertrag aussteigen möchte. Auf der anderen Seite riskiert der Mitarbeitende mit der einvernehmlichen Vertragsauflösung möglicherweise Einstelltag, falls er sich danach arbeitslos meldet. Und grundsätzlich verliert er den Sperrfristenschutz, wenn das Arbeitsverhältnis auf einen späteren Termin, aber mittels Aufhebungsvereinbarung auflöst wird.

Die Aufhebungsvereinbarung sollte nicht als Standard gewählt werden, um Arbeitsverhältnisse zu beenden. Es gibt aber zahlreiche Sachverhalte, in denen eine einvernehmliche Auflösung viel mehr Sinn macht als eine einseitige Kündigung – und zwar für beide Seiten. Die Ausgestaltung einer Aufhebungsvereinbarung muss sehr individuell erfolgen, und so ist die Verwendung von Mustervorlagen nur beschränkt ratsam. ■

Brigitte Kraus-Meier

## Arbeit und Recht aktuell

# Stillschweigende Einwilligung zur Lohnkürzung



**Gloria Eschenbach**, lic. iur. Rechtsanwältin, ist Partnerin und Leiterin der Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts. gloria.eschenbach@obt.ch

BGE 4A\_552/2013, ähnlich auch 4A\_477/2013 im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung (vgl. 4A\_223/2010)

### Das Urteil

Ein Arbeitnehmer erhielt infolge eines Betriebsunfalls ab März 2005 für die Dauer von vier Jahren Taggeldleistungen der SUVA. Die Auszahlung der Taggeldleistungen erfolgte zunächst aufgrund einer 100-prozentigen Arbeitsunfähigkeit. Anschliessend basierten die Taggeldleistungen auf einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit, welche zuletzt noch 30 Prozent betrug. Ab April 2009 war der Arbeitnehmer wieder zu 100 Prozent arbeitsfähig. Trotzdem erhielt er von seinem Arbeitgeber nur einen Lohn, der lediglich 70 Prozent der effektiv gearbeiteten Stunden entsprach. Ab September 2010 wurde dem Arbeitnehmer zwar wieder ein Lohn in der ursprünglich vereinbarten Höhe ausbezahlt, doch wurde vom Arbeitgeber auf den Lohnabrechnungen vermerkt, dass 30 Prozent des ausbezahlten Betrags zur Abgeltung von geleisteten Überstunden bestimmt seien.

Das Bundesgericht fasste zunächst seine bisherige Praxis zusammen und führte aus, dass die stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung nur angenommen werden könne, wenn eine ausdrückliche Annahme nach den Umständen nicht zu erwarten sei. Solche Umstände lägen vor, wenn für den Arbeitnehmer erkennbar sei, dass der Arbeitgeber von seinem stillschweigenden Einverständnis ausgehen und allenfalls bestimmte Massnahmen ergreifen oder eine Kündigung aussprechen werde. Treffe dies zu, habe der Arbeitnehmer die Ablehnung der Lohnkürzung innert angemessener Frist dem Arbeitgeber mitzu-

teilen. Andernfalls wurde vom Bundesgericht bisher eine stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung vermutet, wenn der gekürzte Lohn vom Arbeitnehmer während drei Monaten vorbehaltlos entgegengenommen worden ist.

Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung gelangte das Bundesgericht im vorliegenden Fall zur Auffassung, dass aus dem Bezug von Taggeldleistungen keine stillschweigende Annahme einer arbeitsvertraglichen Lohnkürzung angenommen werden könne. Die mehrfache Entgegennahme eines reduzierten Lohns alleine sei noch keine Einwilligung zur Vertragsänderung. Infolgedessen könne eine stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung auch dann nicht mehr angenommen werden, wenn eine ausdrückliche Genehmigung des Arbeitnehmers nach den Umständen nicht zu erwarten sei. Zudem liege die Beweislast für die Umstände, die ausnahmsweise auf eine stillschweigende Zustimmung schliessen könnten, beim Arbeitgeber. Das Bundesgericht verneinte daher eine stillschweigende Einwilligung des Arbeitnehmers zur Lohnkürzung.

### Konsequenz für die Praxis

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es wünschenswert, dass das vorliegende Urteil zu einer nachhaltigen Praxisänderung führen wird. Einerseits dient die Auffassung, dass die mehrfache Entgegennahme eines reduzierten Lohns allein für die Einwilligung zur Vertragsänderung noch nicht genügt, dem Schutz der Arbeitnehmer. Andererseits wird damit für die Arbeitgeber die nötige Rechtssicherheit für die Durchsetzung von Lohnkürzungen geschaffen.