



Kündigungsbegründung: Die Wahrheit passt am besten!

Häufig werden Kündigungen aus «wirtschaftlichen Gründen» ausgesprochen, dabei kündigt der Arbeitgeber, weil die Leistungen des Mitarbeitenden nicht genügen. Diese allgemeine Kündigungsbegründung ist zwar vom Arbeitgeber gut gemeint, kann ihn aber in eine schwierige Situation bringen.



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

■ Eine Kündigung muss erst dann schriftlich begründet werden, wenn dies die gekündigte Partei verlangt. Es besteht keine Pflicht zur eingehenden Begründung, allerdings müssen die wesentlichen Gründe angegeben werden und zwar idealerweise konkret. Doch gerade davor drücken sich viele Arbeitgeber. Aus lauter Angst, man könnte sich auf juristisches Glatteis begeben, fällt die schriftliche Kündigung oft unbegründet oder wenn, dann mit einem allgemeinen, im Einzelfall gar nicht passenden Grund, aus. Und genau damit handeln sich Arbeitgeber allfällige juristische Probleme ein.

Mangelnde Leistung

Der plausibelste Grund, wonach ein Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis auflöst, ist die ungenügende Leistung des Mitarbeitenden. Warum die Arbeitsleistung ungenügend ist, hängt vom Einzelfall ab. Zudem kann die Leistung bereits von Beginn weg ungenügend sein oder sich erst im Laufe des Arbeitsverhältnisses als mangelhaft erweisen. Sehr oft kommt es aber vor, dass ein Arbeitgeber dies gar nie erwähnt – der Mitarbeitende weiss überhaupt nicht, dass seine Leistungen nicht genügen. Und meist ist es dann das berühmte Tröpfchen, welches

das Fass zum Überlaufen bringt und weswegen der Arbeitgeber dann plötzlich die Kündigung ausspricht. Für den betroffenen Mitarbeitenden kommt die Kündigung in einem solchen Fall aus heiterem Himmel. Er hat keine Chance, die Kündigung zu verstehen und zu akzeptieren und wird sich daher mit seinen zur Verfügung stehenden Mitteln zur Wehr setzen. In der Praxis beobachtet man eine Zunahme von nachträglichen Mobbing-Vorwürfen, speziell in den Fällen, in denen dem Mitarbeitenden eine lapidare Kündigungsbegründung vorgehalten wird, die unter Umständen auch noch von der mündlichen Kündigung abweicht. Auch beim Arbeitszeugnis stellt sich der Arbeitgeber selber eine Falle, wenn er auch eine leistungsbedingte Kündigung mit wirtschaftlicher Ursache begründet. Spätestens beim Schlusszeugnis wird der Mitarbeitende, der eine «wirtschaftlich bedingte» Kündigung erhalten hat, nämlich darauf bestehen, dass dies genauso im Zeugnis aufgenommen wird. Und da der Arbeitnehmer – und nicht etwa der Arbeitgeber – darüber entscheiden darf, ob er den Austrittsgrund im Zeugnis drin haben will oder nicht, wird hier der Arbeitgeber etwas bestätigen, was nicht den Tatsachen entspricht. Allgemein bekannt ist die Tatsache, dass gemäss

Schweizer Arbeitsrecht ein Arbeitsverhältnis ohne spezifischen Grund aufgelöst werden kann. Oder anders ausgedrückt, grundsätzlich sind alle Gründe möglich, nur bei Vorliegen bestimmter Gründe ist eine Kündigung allenfalls missbräuchlich. Dies führt dazu, dass wir in der Schweiz gerne von Kündigungsfreiheit sprechen.

Und trotzdem hat das nicht zur Folge, dass Arbeitgeber nach Lust und Laune Kündigungen aussprechen. Im Gegenteil: Arbeitgeber sind sich ihrer Verantwortung sehr wohl bewusst und sprechen Kündigungen nicht beliebig aus. Kündigungen erfolgen allgemein, weil entweder ein Unternehmen dazu aus wirtschaftlicher Sicht gezwungen ist oder weil der Arbeitgeber mit der Leistung respektive dem Verhalten eines Mitarbeitenden nicht zufrieden ist. Eine Kündigung wird in den allermeisten Fällen mündlich begründet, schriftlich aber meist erst auf Nachfrage. Dabei wäre die schriftliche Begründung einerseits vom emotionalen Aspekt her wichtig und andererseits halst man sich als Arbeitgeber unnötig viel Arbeit auf, wenn man mit der Begründung zurückhält. Denn spätestens die Arbeitslosenkasse will sehr genau wissen, warum das Arbeitsverhältnis gekündigt wurde. Ist man also insbesondere mit der Leistung nicht zufrieden, sollte man das auch so schreiben. Wenn es denn daran liegt, dass der Mitarbeitende einfach nicht mehr Leistung erbringen kann, so hat er auch hinsichtlich der Arbeitslosenentschädi-

gung kaum Einstelltag zu befürchten. Idealerweise wird die Leistung aber vorgängig mit dem Mitarbeitenden diskutiert und schriftlich klar festgehalten, was künftig erwartet wird. Dieser Schritt fehlt erstaunlich oft und so wundert es wenig, wenn Arbeitgeber die mangelnde Leistung nicht als Kündigungsbegründung angeben.

An die Arbeitslosenkasse denken

Spricht man also eine Kündigung aus, sollte diese dem Mitarbeitenden gegenüber immer begründet werden. Auch sollte bereits das Kündigungsschreiben die konkrete und richtige Kurzbegründung enthalten. Gut möglich, dass die Arbeitslosenkasse nachträglich auf den ehemaligen Arbeitgeber zukommt und eine ausführliche Stellungnahme hinsichtlich Kündigungsbegründung verlangt. Auch diesbezüglich ist es hilfreich, wenn die ursprüngliche Kündigung schriftlich begründet wurde. Es folgen deutlich weniger Anfragen seitens der Arbeitslosenkasse an den Arbeitgeber. Manch ein Arbeitgeber war enttäuscht darüber, dass eine «neutrale» Kündigungsbegründung der Wirtschaftlichkeit nicht lange Bestand hatte und er sich genötigt sah, die echten Gründe darzulegen. Und das ist dann tatsächlich heikel und könnte dem Mitarbeitenden Argumente für eine allfällige Anfechtung der Kündigung liefern.

Die Arbeitslosenkassen prüfen sehr genau. Längst ist es mit dem Ausfüllen der Arbeitgeber-

bescheinigung nicht mehr getan. Oft werden die Arbeitgeber mit sehr detaillierten Fragestellungen seitens der Arbeitslosenkasse konfrontiert, die sie dann nur schwerlich beantworten können. Daher muss bereits im Moment der Kündigung an die Arbeitslosenkasse gedacht werden – sie wird bestimmt genau nachfragen, was zur

«Aus lauter Angst, man könnte sich auf juristisches Glatteis begeben, fällt die schriftliche Kündigung oft unbegründet aus.»

Auflösung des Vertragsverhältnisses geführt hat. Etwas unklar ist, wie weit die Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers geht, wenn die Arbeitslosenkasse die Verschuldensfrage hinsichtlich der Arbeitslosigkeit ihrer Versicherten abklärt. Allgemein lässt sich aber zusammenfassen, dass die Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers gegenüber der Arbeitslosenkasse nicht weiter geht als seine Pflicht zur Kündigungsbegründung. Und da keine Pflicht zur eingehenden Begründung der Kündigung besteht, muss der Arbeitgeber auch nicht jede tiefgehende Detailfrage der Arbeitslosenkasse beantworten.

Brigitte Kraus-Meier

Arbeit und Recht aktuell

Änderung des Bonusreglements ohne ausdrückliche Einwilligung



Isabel Kuttler, lic. iur.
HSG Rechtsanwältin, arbeitet in der Steuer- und Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie verfügt über langjährige Erfahrung in der Beratung von KMU in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts.
isabel.kuttler@obt.ch

BGE 4A_131/2015 vom 14. August 2015

Das Urteil

A. (Kläger) arbeitete als Head of Investment Management Advisory bei der B. AG (Beklagte). Entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 17. Oktober 2008 und dem Bonusreglement vom 1. Oktober 2007, das integrierter Vertragsbestandteil war, setzte sich das Einkommen des A. aus einem Grundgehalt und zwei verschiedenen Boni zusammen, die als garantiertes Gehalt bezeichnet wurden. Im Bonusreglement war zudem festgehalten, dass bei Austritten während des Bemessungsjahres beide Boni pro rata temporis zum Zeitpunkt des Austritts ausbezahlt werden.

Auf den 1. Oktober 2009 führte die B. AG einen neuen «Bonusplan für Kadermitarbeitende» ein, wonach das bisher garantierte Gehalt neu als «Fixgehalt» bezeichnet wurde, zuzüglich eines variablen Bonus. Bei Austritt während des Bemessungszeitraumes hatten die Kadermitarbeitenden jedoch keinen Bonusanspruch mehr. Über die Einführung des neuen Bonusplanes hat die B. AG die Mitarbeitenden mit Schreiben vom 17. August 2009 und mit E-Mail vom 4. September 2009 informiert.

Nachdem das Arbeitsverhältnis mit A. per 31. August 2011 aufgehoben wurde, forderte A. klageweise die Zahlung eines individuellen Bonus pro rata temporis gestützt auf das alte Bonusreglement und machte geltend, der neue Bonusplan 2009 sei nie Vertragsbestandteil geworden. Das Arbeitsgericht sowie auch das Obergericht des Kantons Zürich wiesen die Klage ab. Daraufhin erhob A. Beschwerde beim Bundesgericht. Er machte geltend, dass die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, dass er

dem Bonusreglement stillschweigend zugestimmt habe und von solch einer stillschweigenden Annahme nur dann ausgegangen werden könne, wenn die neue Regelung für ihn ausschliesslich Vorteile gebracht hätte. Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit der Begründung ab, dass eine stillschweigende Annahme eines Bonusplans, der sich zu Ungunsten des Arbeitnehmers auswirken kann, nicht per se ausgeschlossen sei. Hingegen sei der Arbeitnehmer aufgrund der Umstände nach Treu und Glauben gehalten, eine mögliche Ablehnung ausdrücklich zu erklären. Umstände dieser Art würden namentlich dann vorliegen, wenn für den Arbeitnehmer erkennbar sei, dass der Arbeitgeber von seinem (stillschweigenden) Einverständnis ausgehe und andernfalls bestimmte Massnahmen ergreifen oder eine Kündigung aussprechen würde. Das E-Mail vom 4. September 2009 stellt eine Änderungs-offerte dar und spätestens bei Erhalt der Bonusmitteilung vom 6. Dezember 2010 war für den Arbeitnehmer erkennbar, dass die B. AG von seinem Einverständnis zum neuen Bonusplan ausging. Der Arbeitnehmer wäre daher gehalten gewesen, seine Ablehnung zum neuen Bonusplan ausdrücklich zu erklären.

Konsequenz für die Praxis

Eine stillschweigende Annahme einer Vertragsänderung kann auch dann angenommen werden, wenn sich die Änderungen zu Ungunsten des Arbeitnehmers auswirken können. Wenn es für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von seinem (stillschweigenden) Einverständnis ausgeht, ist er nach Treu und Glauben gehalten, eine mögliche Ablehnung der Vertragsänderung ausdrücklich mitzuteilen.

Isabel Kuttler