



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Ordentliche Kündigung

Bachelorvorlesung Arbeitsrecht

Frühjahrssemester 2023

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage,
Zürich/St. Gallen 2020, Randziffern 656–743

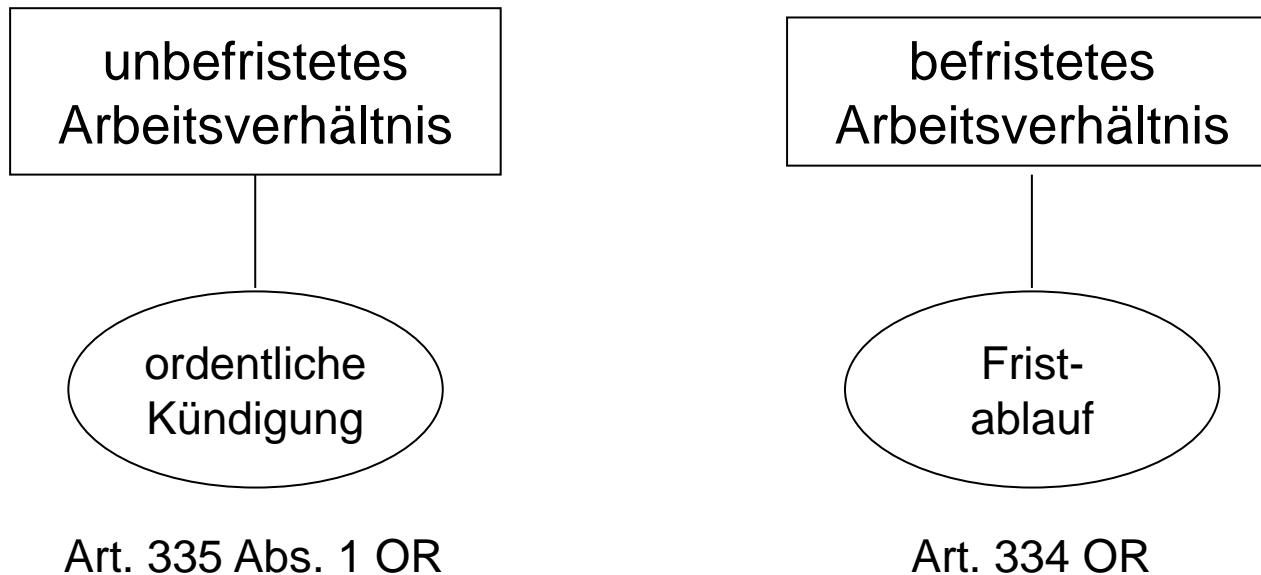


Überblick

- Allgemeines
- Begründungspflicht
- Kündigungsfristen und -termine
- missbräuchliche Kündigung (sachlicher Kündigungsschutz)
- Kündigung zur Unzeit (zeitlicher Kündigungsschutz)
- Kündigungsschutz nach Gleichstellungsgesetz
- Massenentlassung



Übersicht über die Beendigung



- ausserordentliche Kündigung
- Aufhebungsvertrag
- Tod des Arbeitnehmers (Art. 338 OR)
- (Tod des Arbeitgebers, Art. 338a OR)
- Betriebsübergang (Art. 333 OR)



Ordentliche Kündigung: Allgemeines zur ordentlichen Kündigung

- Begriffe
- Anwendungsbereich
- Wirksamkeit
- Zulässigkeit



Wirksamkeit einer Kündigung

- Kantonsgericht Nidwalden, kantonale Entscheidsammlung 1993-1996 S. 90: «(...) jetzt muss ich Sie entlassen.»
- Kantonsgericht Graubünden, JAR 2007 S. 453: «Grüezi, Ihre Kündigung ist unterwegs.»
- Arbeitsgericht Zürich, Entscheide 2010 Nr. 13: «(...) sehe ich leider keinen sinn mehr in xyz weiterzuarbeiten. Sie erhalten per ende oktober meine schriftliche kuendigung (...)»



Wirksamkeit einer Kündigung

Arbeitsgericht Zürich, Entscheide 2021 Nr. 9: Kündigung per E-Mail während Flitterwochen



Wirksamkeit einer Kündigung

Arbeitsgericht Zürich, Entscheide 2016 Nr. 15 (Kündigung per E-Mail trotz vertraglichen Schriftformvorbehalts für Vertragsänderungen)



Ordentliche Kündigung: Begründungspflicht

- Art. 335 OR
 - ¹ Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden.
 - ² Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.
- Zweck der Begründungspflicht



Ordentliche Kündigung: Kündigungsfristen und -termine

- Allgemeines
- Fristen und Termine während der Probezeit (Art. 335b OR)
 - Bestand und Dauer der Probezeit
 - gesetzliche Fristen und Termine
 - vertragliche Fristen und Termine
- Fristen und Termine nach der Probezeit (Art. 335c OR)
 - gesetzliche Fristen und Termine
 - vertragliche Fristen und Termine
 - Sonderfall Vaterschaftsurlaub: Art. 335c Abs. 3 OR
- Kündigungsparität (Art. 335a OR)



Verlängerung der Probezeit (Art. 335b Abs. 3 OR)

BGE 148 III 126 (Verlängerung der Probezeit bei Krankheit)



Probezeit und Personalverleih

BGE 129 III 124 (Probezeitberechnung bei Übertritt in
Direktanstellung beim Einsatzbetrieb)



Ordentliche Kündigung: missbräuchliche Kündigung (sachlicher Kündigungsschutz)

- Tatbestände (Art. 336 OR)
 - explizite
 - implizite
 - Kausalzusammenhang und Beweislast
- Rechtsfolgen (Art. 336a OR)
 - Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - Entschädigung
 - Schadenersatz und Genugtuung?
- Verfahrensvorschriften (Art. 336b OR)



Alterskündigung (krasses Missverhältnis der Interessen)

BGE 132 III 115 (Entlassung eines Heizungsmonteurs mit 44 klaglosen Dienstjahren 14 Monate vor der Pensionierung)

Relativierung der Rechtsprechung u.a. in BGE 4A_419/2007 vom 29.1.2008, BGE 4A_72/2008 vom 2.4.2008 und neuerdings in BGE 4A_44/2021 vom 2.6.2021 sowie BGE 4A_390/2021 vom 1.2.2022



Konfliktkündigung

BGE 125 III 70 (Entlassung in einer Konfliktsituation ohne Bemühungen zur Konfliktbeilegung)



Entlassung während Probezeit / Einspracherfordernis nach Art. 336b Abs. 1 OR

BGE 136 III 96 (missbräuchliche Kündigung während Probezeit;
Frist zur Einsprache)

Vgl. auch Obergericht Zürich, LA200039 vom 4.3.2022
(Anforderungen an die schriftliche Einsprache)

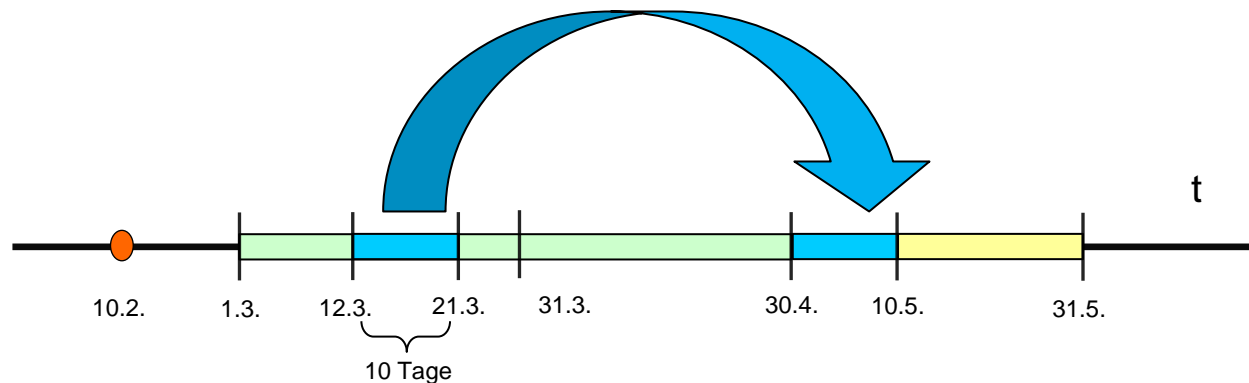






Ordentliche Kündigung: zeitlicher Kündigungsschutz

- zentrale Norm: Art. 336c OR
- Voraussetzungen
 - ordentliche Kündigung durch die Arbeitgeberin
 - Ablauf der Probezeit
 - Vorliegen eines Tatbestands der Unzeit
- Rechtsfolgen
 - Variante 1: Nichtigkeit der Kündigung
 - Variante 2: Ruhen der Kündigungsfrist und Terminverschiebung
 - jeder Tatbestand löst für sich eine neue Sperrfrist aus
 - Lohnzahlung?
- Art. 336d OR (Schutz gegen Arbeitnehmerkündigung; kaum praktische Bedeutung)

Berechnungsbeispiel:

Die Arbeitgeberin kündigt am 10. Februar. Der Arbeitsvertrag sieht eine Kündigungsfrist von zwei Monaten vor, jeweils auf das Ende eines Monats. Vom 12. bis 21. März muss der Arbeitnehmer wegen einer Grippe zu Hause bleiben.



-  Kündigung
-  Kündigungsfrist
-  Arbeitsunfähigkeit
-  Verlängerung gemäss OR 336c III



Zeitlicher Kündigungsschutz bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsverhinderung?

Obergericht Bern, JAR 2022 S. 556



Ordentliche Kündigung: Kündigungsschutz nach Gleichstellungsgesetz

- diskriminierende Kündigung (Art. 3 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG)
 - Voraussetzungen
 - Rechtsfolgen
- Kündigung nach einer Beschwerde über eine geschlechtsspezifische Benachteiligung (Art. 10 GIG)
 - besonderer Fall der Rache Kündigung (vgl. Art. 336 Abs. 1 lit. c OR)
 - Voraussetzungen
 - Rechtsfolgen



Ordentliche Kündigung: Massenentlassung

- Begriff und Geltungsbereich (Art. 335d–335e OR)
- Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft: Information und Konsultation (Art. 335f OR)
- Einschaltung des kantonalen Arbeitsamtes (Art. 335g OR)
- Kündigungsschutz: Art. 336 Abs. 2 lit. c OR



Massenentlassung: Berechnung der Quoren nach Art. 335d OR

BGE 4A_531/2021 vom 18.7.2021 (Betriebsbegriff bei Filialen
der Schweizerischen Post)



Ordentliche Kündigung: Massenentlassung

- Sozialplan (Art. 335h–335k OR)
 - Begriff (Art. 335h Abs. 1 OR)
 - Fortbestand des Betriebs (Art. 335h Abs. 2 OR)
 - Verhandlungspflicht (Art. 335i OR)
 - Schiedsgericht (Art. 335j OR)
 - eingeschränkte Geltung im Konkurs- oder Nachlassverfahren (Art. 335k OR)