

E-Mail-Kündigung, Probezeit und Sperrfristen

Ausgewählte Fragen zur Kündigung

Viele arbeitsrechtliche Streitigkeiten entstehen aufgrund einer Kündigung. In diesem FAQ sollen einige Rechtsfragen beantwortet werden, damit ein Arbeitsverhältnis möglichst rechtssicher gekündigt werden kann.

Von Dr. Stefan Rieder

Kann eine Kündigung per E-Mail erfolgen?

Im Arbeitsrecht gibt es keine gesetzliche Formvorschrift, d.h., eine Kündigung ist formfrei rechtsgültig und kann mündlich oder telefonisch in einem Gespräch, schriftlich mittels handschriftlich unterzeichnetem Kündigungsschreiben, per E-Mail oder per WhatsApp erfolgen. Allerdings sehen oftmals der Arbeitsvertrag oder das Personalreglement eine vereinbarte Schriftform vor, die dann zur Gültigkeit der Kündigung auch eingehalten werden muss. Wenn eine Kündigung schriftlich erfolgen muss, dann ist zu beachten, dass eine E-Mail nur die Schriftform erfüllt, wenn die Nachricht über eine digitale Signatur eines zertifizierten Anbieters verfügt. Ansonsten erfüllen Kündigungen per E-Mail nicht die Schriftform, es sei denn, dass die E-Mail-Kündigung ausdrücklich erwähnt worden ist. Die Schriftform dient primär dem Beweiszweck, allerdings kann ja auch schriftlich gekündigt werden, ohne dass dies ausdrücklich vereinbart worden ist, damit für Spezialfälle mehr Flexibilität besteht.

Wer ist eigentlich für eine Kündigung zuständig?

Grundsätzlich ist ein Kündigungsschreiben durch im Handelsregister eingetragene zeichnungsberechtigte Personen zu unterzeichnen. Wenn das nicht der Fall ist, dann braucht es ein internes Unterschriftenreglement oder ähnliches Reglement, das vorsieht, welche Positionen im Unternehmen welche Handlungen vornehmen dürfen. Eine strikte Beachtung der Zuständigkeiten drängt sich auf, weil ansonsten in Streitigkeiten die Nichtigkeit einer Kündigung geltend gemacht werden kann und diese dann wiederholt oder nachträglich genehmigt werden



Sofern der Arbeitsvertrag die Schriftform bei einer Kündigung vorsieht, wäre diese per E-Mail nur gültig, wenn die Nachricht über eine digitale Signatur eines zertifizierten Anbieters verfügt.

muss, was regelmässig dazu führt, dass sich der Kündigungstermin nach hinten verschiebt.

Der Mitarbeitende im Homeoffice holt die als Einschreiben versendete Kündigung nicht ab – wann gilt die Kündigung als zugestellt?

Eine Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, d.h., die Kündigung wirkt erst mit dem Empfang der Kündigung und gilt als zugestellt, wenn sie in den Machtbereich (Briefkasten) des Empfängers gelangt und damit gerechnet werden darf, dass Kenntnis davon genommen wird. Gemäss der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann bei einem nicht abgeholtten Einschreiben erwartet werden, dass am Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch das Einschreiben abgeholt wird, weshalb der Zugang an diesem Tag vermutet wird. Eine Unzumutbarkeit für die Abholung ab dem nächsten Tag müsste der Mitarbeitende beweisen (Ferien, fehlender Zugang zur Post etc.).

Wie kann eine möglichst kurze Kündigungsfrist vereinbart werden?

Nach Ablauf der Probezeit ist die gesetzliche Kündigungsfrist nach Art. 335c OR abhängig vom Dienstjahr und beträgt einen Monat im ersten Dienstjahr, zwei Monate im zweiten bis neunten Dienstjahr und drei Monate ab dem zehnten Dienstjahr, jeweils auf ein Monatsende. Von diesen gesetzlichen Kündigungsfristen kann durch eine schriftliche Vereinbarung (im Arbeitsvertrag oder Personalreglement) abgewichen werden, allerdings darf die Kündigungsfrist nicht weniger als einen Monat betragen. Neben einer einmonatigen Kündigungsfrist kann der Kündigungstermin von einem Monatsende auf einen beliebigen Termin abgeändert werden. Dadurch besteht mehr Flexibilität, weil jederzeit mit einem Monat Frist gekündigt werden kann. Aber Achtung, es gilt immer Kündigungsparität (Kündigungsfrist und Kündigungstermin müssen für Arbeitnehmende und Arbeitgeberin immer gleich sein), d.h., die Mitarbei-



Eine Kündigung im Rahmen einer Konfliktsituation ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht missbräuchlich, wenn die Arbeitgeberin zuvor sämtliche ihr zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen.

tenden können auch gleich flexibel mit kurzer Frist kündigen.

Kann einem arbeitsunfähigen Mitarbeitenden in der Probezeit gekündigt werden?

Normalerweise bestehen bei unverschuldeten Arbeitsverhinderungen infolge Krankheit oder Unfall dienstjahrabhängige Sperrfristen, während derer eine Kündigung ungültig ist und nach Ablauf der Sperrfrist wiederholt werden müsste. Diese Sperrfristen nach Art. 336c OR gelten jedoch erst nach Ablauf der Probezeit, weshalb während der Probezeit kein zeitlicher Kündigungsschutz besteht. Während der Probezeit, die ohne anderslautende schriftliche Vereinbarung einen Monat beträgt (sie kann schriftlich auf maximal drei Monate verlängert werden), kann also jederzeit mit einer siebentägigen Frist gekündigt werden (Art. 335b OR). Bei Arbeitsunfähigkeiten während der Probezeit ist zudem zu beachten, dass sich die Probezeit bei einer Krankheit, einem Unfall oder einer Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht gemäss Art. 335b Abs. 3 OR automatisch um die Dauer der Arbeitsverhinderung verlängert. Somit ist eine Kündigung dann eben länger möglich als die ursprünglich vereinbarte Probezeit. Die Kündigung muss zudem am letzten Tag der Probezeit empfangen worden sein, d.h. die Kündigungsfrist kann dann auch über das Ende der Probezeit hinauslaufen.

Wenn keine Sperrfristen während der Probezeit gelten, kann dann einer schwangeren Mitarbeitenden gekündigt werden?

Der Sperrfristenschutz für schwangere Mitarbeiterinnen während der gesamten Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Geburt gilt tatsächlich erst nach Ablauf der Probezeit. Eine Kündigung einer schwangeren Mitarbeiterin während der Probezeit wäre damit rechtsgültig, aber diskriminierend nach dem Gleichstellungsgesetz, wenn die Kündigung wegen der Schwangerschaft erfolgt. Die entlassene Mitarbeiterin kann analog einer missbräuchlichen Kündigung eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen geltend machen. Eine Kündigung einer schwangeren Mitarbeiterin während der Probezeit aus anderen Gründen (z.B. Verhalten oder Leistung erfüllt die Erwartungen nicht) als der Schwangerschaft ist somit möglich. Allerdings müsste die Arbeitgeberin diese Gründe beweisen können (z.B. durch protokollierte Probezeitgespräche, mit denen die Leistung kritisiert worden ist, oder durch konkrete Vorfälle, die eine Kündigung sachlich rechtfertigen).

Was ist bei einer Kündigung von «alten» Mitarbeitenden zu beachten?

Gemäss Art. 336 Abs.1 lit. a OR ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, wenn eine Partei sie wegen einer Eigenschaft ausspricht, die der

anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht. Unter diese persönliche Eigenschaft fällt auch das Alter eines Mitarbeitenden. Art. 336 Abs. 1 lit. a OR schützt somit auch vor einer diskriminierenden Alterskündigung. Das Bundesgericht beurteilt Kündigungen von älteren Mitarbeitenden unter dem Gesichtspunkt, ob die Arbeitgeberin das Gebot der schonenden Rechtsausübung verletzt bzw. ob ein krasses Missverhältnis der auf dem Spiel stehenden Interessen vorgelegen hat. Das Bundesgericht hat im Entscheid 4A_384/2014 festgehalten, dass Mitarbeitende im fortgeschrittenen Alter und mit einer langen Dienstzeit (ab 58 Jahren mit mehr als sechs Dienstjahren) als besondere Arbeitnehmerkategorie zu qualifizieren sind, für welche eine erhöhte Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin gilt. Die erhöhte Fürsorgepflicht bedeutet, dass die Arbeitgeberin die berechtigten Interessen des betroffenen Mitarbeitenden in guten Treuen zu wahren hat, mithin alles unterlassen muss, was die Arbeitnehmerinteressen schädigen könnte. Aufgrund dieser erhöhten Fürsorgepflicht hat das Bundesgericht für schutzbedürftige ältere Mitarbeitende abgeleitet, dass eine Arbeitgeberin vor einer Kündigung den Mitarbeitenden rechtzeitig über die beabsichtigte Kündigung informieren und anhören muss. Zudem ist die Arbeitgeberin verpflichtet, nach Lösungen zu suchen, welche eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses

ses ermöglichen. Hierfür drängt sich eine ernsthafte, detaillierte und dokumentierte Abklärung auf, ob die Möglichkeit einer anderweitigen internen Beschäftigung besteht. Diese Sonderpflicht wurde zwischenzeitlich vom Bundesgericht wieder etwas korrigiert (Urteil 4A_44/2021 vom 2. Juni 2021), indem festgehalten worden ist, dass diese Sonderpflicht nicht absolut, sondern allenfalls im Einzelfall gilt. Das macht eine Kündigung von älteren Mitarbeitenden etwas unberechenbar, und es empfiehlt sich, eine Aufhebungsvereinbarung abzuschliessen, mit der auch Sonderleistungen im Sinne der sozialen Verantwortung vereinbart werden könnten.

Kann ein Konflikt im Team zwischen zwei Mitarbeitenden durch eine Kündigung beendet werden?

Die Arbeitgeberin hat gegenüber sämtlichen Mitarbeitenden eine Fürsorgepflicht und muss deren Persönlichkeit schützen. Eine Kündigung im Rahmen einer Konfliktsituation ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht missbräuchlich, wenn die Arbeitgeberin zuvor sämtliche ihr zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen. Zumutbare Konfliktlösungsmassnahmen können Einzel- und Gruppengespräche, das Erteilen von konkreten Verhaltensanweisungen, die Unterbreitung von Vorschlägen zur Konfliktbeilegung, die Umorganisation von Arbeitsabläufen, interne Versetzungen oder Verwarnungen sein.

Ist eine Kündigung eines kranken Mitarbeitenden nach Ablauf der Sperrfrist problemlos möglich?

Die Neubesetzung einer Stelle eines arbeitsunfähigen Mitarbeitenden ist legitim. Das gilt auch bei alten arbeitsunfähigen Mitarbeitenden, wenn eine Rückkehr an den Arbeitsplatz nicht absehbar ist. Allerdings kann eine Kündigung missbräuchlich sein, und es kann eine Entschädigungszahlung von bis zu sechs Monatslöhnen drohen. Eine Kündigung von krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Mitarbeitenden nach Ablauf der Sperrfrist ist zum Beispiel missbräuchlich, wenn die Arbeitgeberin im Vorfeld ihrer Fürsorgepflicht nicht im notwendigen und zumutbaren Rahmen nachgekommen ist. Das wäre der Fall, wenn die Arbeitgeberin den Grund für die krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung mitverantworten hat (z.B. Stress, Drucksituationen, schlechtes Arbeitsklima etc.).

Ein Mitarbeiter spricht immer wieder von seiner Pensionierung. Als es dann so weit ist, will er plötzlich aus finanziellen Gründen trotzdem weiterarbeiten. Muss eine Kündigung ausgesprochen werden?

Das Arbeitsrecht sieht kein bestimmtes Alter vor, bei dessen Erreichen das Arbeitsverhältnis automatisch endet. Bei Erreichen des ordentlichen Rentenalters wird das Arbeitsverhältnis deshalb nicht automatisch beendet. Die ordentliche Pensionierung erfordert eine ordentliche Kündigung oder eine einvernehmliche Aufhebungsvereinbarung, ausser wenn der Arbeitsvertrag

eine Befristungsklausel enthält. Eine solche könnte wie folgt lauten: Das Arbeitsverhältnis endet automatisch ohne Kündigung bei Erreichen des ordentlichen Rentenalters (gemäss AHV). Wenn Mitarbeitende dann dennoch über das Rentenalter hinaus weiterarbeiten wollen, dann drängt sich ein neuer Arbeitsvertrag auf, weil bestimmte Besonderheiten berücksichtigt werden müssen (Abzüge bei Sozialversicherungen, in der Regel reduzierter Leistungsumfang bei Krankentaggeldversicherung).

Muss das Arbeitsverhältnis bei Tod eines Mitarbeitenden gekündigt werden?

Nein, das Arbeitsverhältnis endet automatisch und per sofort mit dem Tod des Mitarbeitenden, und die letzte Lohnabrechnung erfolgt per Todestag. Allenfalls besteht ein Anspruch bestimmter Hinterbliebener (Ehegatte/eingetragene Partner, minderjährige Kinder oder Unterstützungsberechtigte) auf einen Lohnnachgenuss in Höhe von einem (bis zum fünften Dienstjahr) oder zwei Monatslöhnen (ab dem fünften Dienstjahr), der nicht auf das Lohnkonto des verstorbenen Mitarbeitenden, sondern direkt der berechtigten Person auszuzahlen ist.



Dr. Stefan Rieder ist als Fachanwalt SAV Arbeitsrecht im privaten Arbeitsrecht, öffentlichen Personalrecht und Sozialversicherungsrecht sowohl beratend als auch prozessierend tätig.

ZeugnisManager.ch

Rechtssichere Arbeitszeugnisse
per Knopfdruck generieren.

Bereits ab
CHF 498.-/Jahr

