

## Recht im Alltag: Wann ist eine Kündigung missbräuchlich?

Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden, so der gesetzliche Wortlaut. Es bedarf also keines besonderen Grundes, um eine ordentliche Kündigung auszusprechen. Diese Kündigungsfreiheit wird jedoch durch das Verbot der missbräuchlichen Kündigung eingeschränkt. Gründe, die eine Kündigung unzulässig und somit missbräuchlich machen, sind in Art. 336 des schweizerischen Obligationenrechts geregelt. Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

### Motiv, Art und Weise müssen verwerflich sein

Eine Kündigung ist verwerflich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die der gekündigten Person kraft ihrer Persönlichkeit zusteht. Zu diesen Eigenschaften gehören etwa Geschlecht, Familienstand, Schwangerschaft, Staatsangehörigkeit, Alter, körperliche Merkmale, Krankheiten, Behinderung, Religion, sexuelle Orientierung oder Vorstrafen. Keine Missbräuchlichkeit wird angenommen, wenn die Eigenschaft in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht oder die Zusammenarbeit massgeblich beeinträchtigt. Dies war etwa der Fall, als eine Arztsekretärin, die auch mit dem Zahlungsverkehr befasst war, entlassen wurde, weil eine Vorstrafe wegen Veruntreuung ans Tageslicht gekommen war.

Eine Kündigung ist ferner unzulässig, wenn sie erfolgt, weil der Mitarbeiter ein verfassungsmässiges Recht ausübt und die Zusammenarbeit im Betrieb dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt. Hierunter fällt etwa die Verletzung der Religionsfreiheit bei einer Kündigung gegen eine Mitarbeiterin, die bei ihrer

Fabrikarbeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch trug. Das Gericht entschied, dass keine betriebliche Notwendigkeit zum Verbot des Kopftuchs bestehe und dass auch die Zusammenarbeit im Betrieb durch die Kopfbedeckung in keiner Weise behindert werde.

Missbräuchlich ist auch eine Kündigung, die gegenüber einem Mitarbeitenden ausgesprochen wird, um ihm dadurch die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Verwerflich ist etwa die Kündigung kurz vor dem Termin, an dem ein Dienstaltersgeschenk ausbezahlt werden müsste.

### Rachekündigung

Von einer Rachekündigung ist die Rede, wenn der Arbeitgeber die Kündigung aus dem Grund ausspricht, weil der Mitarbeiter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Als missbräuchlich stuft das Gericht die Kündigung ein, die gegenüber einem Mitarbeiter ausgesprochen worden war, nachdem er zur Wahrung seiner Interessen die entsprechende Gewerkschaft beauftragt hatte oder in einem anderen Fall, weil sich der Mitarbeiter weigerte, zum wiederholten Mal auf zugesagte Ferien zu verzichten.

### Beweislast und Folgen der Missbräuchlichkeit

Der Gekündigte muss den Beweis erbringen, dass ein missbräuchlicher Grund zur Kündigung geführt hat. Auch wenn er vom Arbeitgeber eine schriftliche Begründung der Kündigung verlangen kann, ist die Beweiserbringung oft sehr schwierig. Die Rechtsprechung lässt es somit genügen, wenn der Entlassene aufgrund schlüssiger Indizien

zeigen kann, dass der angegebene Kündigungsgrund nicht den Tatsachen entspricht. Behauptet ein Entlassener etwa, das ihm nicht wie behauptet aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt wurde, sondern weil er kürzlich Überstundenforderungen geltend machte, muss er seine Behauptung mittels Zeugen, Stundenrapporten oder anderen Schriftstücken beweisen.

Stellt sich nun heraus, dass die Kündigung missbräuchlich erfolgte, so hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf eine Weiterbeschäftigung. Allerdings hat ihm die kündigende Partei eine Entschädigung zu leisten, die vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt wird. Eine Rolle spielen dabei Faktoren wie etwa die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Gekündigten, allfälliges Mitverschulden des Entlassenen, Dauer und Verlauf des Arbeitsverhältnisses, Alter, soziale und finanzielle Situation des Gekündigten. Die Entschädigung entspricht maximal sechs Monatslöhnen. ■



Romina Harast

### Wir sind für Sie da

Der Rechtsdienst des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV) steht allen Mitgliedunternehmen unentgeltlich für eine Erstberatung zur Verfügung. Im Internet finden Sie unter [www.baumeister.ch/Rechtsdienst](http://www.baumeister.ch/Rechtsdienst) diverse Merkblätter und Entscheidungshilfen. Des Weiteren bearbeiten wir verbandsrelevante Rechtsprobleme und setzen uns für Ihre rechtlichen Interessen bei Behörden und Verwaltungen ein. Für telefonische Rechtsauskünfte unter der Hotline-Nummer 044 258 82 00 erreichen Sie den Rechtsdienst SBV jeweils am Montag und Donnerstag von 14 bis 16.30 Uhr und Dienstag sowie Mittwoch von 8.30 bis 11.30 Uhr. Unter Angabe Ihrer Mitgliedernummer erreichen Sie uns zu den Hotlinezeiten auch über die E-Mail-Adresse [rechtsdienst@baumeister.ch](mailto:rechtsdienst@baumeister.ch). Ihre schriftliche Anfrage für eine Erstberatung richten Sie bitte unter Einsendung aller relevanten Unterlagen und Angabe der Mitgliedernummer an folgende Adresse: Schweizerischer Baumeisterverband, Rechtsdienst, Weinbergstrasse 49, 8042 Zürich. ■