



1 Privatrecht - Vollstreckung
1.2 Obligationenrecht

1.2.48 Entfristete Kündigung

BGE 4A_347/2009

Die für die Probezeit gesetzlich vorgesehene Kündigungsfrist von sieben Tagen kann anders bestimmt oder ganz wegbedungen werden.

Der Arbeitnehmerin wurde während der Probezeit gekündigt, worauf sie eine missbräuchliche Kündigung geltend machte und eine Entschädigung im Umfang von CHF 15'000.– geltend machte.

Art. 336 OR

Art. 336a OR

Eine Kündigung kann grundsätzlich auch während der Probezeit missbräuchlich sein. Die Missbrauchsbestimmungen gelangen jedoch nur einschränkend zur Anwendung. Ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich (Art. 336 OR), hat diejenige Partei, welche die Kündigung ausgesprochen hat, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten (Art. 336a OR). Wer eine solche Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben. Diese ist unabdingbar. Sie entfällt auch nicht, weil Einigungsverhandlungen angesichts der Haltung der Gegenpartei keinen Sinn ergeben. Wird die Einsprache nicht gültig erhoben, stimmt die Partei, der gekündigt worden ist, der Kündigung im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung zu. Dem Gekündigten steht nur eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kündigung zu.

Art. 335b Abs. 1 OR

Die für die Probezeit gesetzlich vorgesehene Kündigungsfrist von sieben Tagen (Art. 335b Abs. 1 OR) kann durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag anders bestimmt oder ganz wegbedungen werden. Bei der so genannten «entfristeten» Kündigung endet das Arbeitsverhältnis mit dem Zugang der Kündigung. Wird die Kündigungsfrist während der Probezeit gekürzt oder wegbedungen, verkürzt sich die Dauer der Einsprachefrist entsprechend. Besteht keine Kündigungsfrist und wird die Kündigung umgehend wirksam, ist es in der Tat unmöglich, eine schriftliche Einsprache zu erheben, die bis zum Ablauf der Kündigungsfrist beim Kündigenden eintrifft. Vom klaren Wortlaut des Gesetzes darf jedoch nur abgewichen werden, wenn es dem Arbeitnehmer nicht möglich oder nicht zumutbar ist, fristgerecht Einsprache zu erheben. Vorliegend vereinbarten die Parteien eine Kündigungsfrist von drei Tagen. Die Einsprache gegen die Kündigung wurde jedoch erst nach fünf Tagen erhoben, weshalb der Arbeitnehmerin aus formellen Gründen keine Entschädigung zustand.

Fazit

Im Arbeitsvertrag kann die gesetzlich vorgesehene Kündigungsfrist von sieben Tagen während der Probezeit durch schriftliche Abrede bis auf null Tage reduziert werden. In diesem Falle spricht man von der so genannten «entfristeten» Kündigung. Wird die Kündigungsfrist einvernehmlich auf null Tage reduziert, endet das Arbeitsverhältnis mit dem Zugang der Kündigung.