

# Die missbräuchliche Kündigung

[Gekürzte Onlinefassung]

Note: 6

BBA-Wertung: A

Autor:	<b>Senta Buck</b> Riedthofstrasse 64 8105 Regensdorf	<a href="mailto:sentaATTTsenta.ch">sentaATTTsenta.ch</a>
--------	--	--

## 1. Vorwort für Internetuser:

Dieses Dokument hat den Sinn, Ratsuchenden im Bezug auf die missbräuchliche Kündigung seitens Arbeitgeber und Arbeitnehmer Hilfestellung zu leisten. Diese Version der Arbeit ist daher gekürzt.

Die vollständige Fassung kann, mit entsprechender Begründung, via [sentaATTTsenta.ch](mailto:sentaATTTsenta.ch) angefordert werden. Dieses Dokument hat keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit. Es wird empfohlen, in entsprechenden Situationen, die persönliche Hilfe von Rechtsspezialisten mit Fachgebiet Arbeitsrecht, anzufordern. In diesem Zusammenhang sei hier auch auf die „Mündliche Quellen:“ verwiesen.

Rechtssuchenden sei zudem empfohlen, sich vornehmlich mit den Praxiskapiteln, beginnend mit „Die missbräuchliche Kündigung in der Praxis“, zu beschäftigen.

## 2. Management Summary

OR 336, was für eine simple Nummer! Eine Nummer, welche Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Gerichte, Anwälte, Parlament und Bundesrat schon tagelang beschäftigt hat.

Die missbräuchliche Kündigung ist Teil des schweizerischen Arbeitsrechts. Sie stellt eine Weiterentwicklung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB dar und wurde mit der Revision des Arbeitsgesetzes 1988 eingeführt.

Unter Art. 336 Abs. 1 OR sind die Gründe für eine missbräuchliche Kündigung, nicht abschliessend, aufgelistet. Es werden fünf Kategorien unterschieden:

- Persönliche Eigenschaften
- Ausübung verfassungsmässiger Rechte
- Vereitelung zur Entstehung von Ansprüchen
- Geltendmachung vertraglicher Ansprüche
- Ausübung Militärdienst oder weiterer gesetzlicher Pflichten

Kritik erfährt die missbräuchliche Kündigung dahingehend, dass sie in Art. 366 Abs. 1 OR zwar theoretisch paritätisch geregelt ist, jedoch als Schutz für den Arbeitgeber praktisch bedeutungslos ist.

In der Praxis ist eine optimale Vorbereitung auf einen möglichen Prozess Grundvoraussetzung für dessen Erfolg respektive Misserfolg. Für eine optimale Vorbereitung auf einen Prozess sind vorgängig verschiedene Punkte zu beachten. Wobei sich die Vorbereitung für den Arbeitnehmer abweichend gestaltet als die des Arbeitgebers.

Mit der Weiterentwicklung des Schweizerischen Arbeitsrechts und dem zunehmenden Druck der EU ist mit zusätzlichen Anpassungen der Gesetze sowie weiteren Vorstössen im Parlament zu rechnen.

### 3. Inhaltsverzeichnis

<b>1. Vorwort für Internetuser:</b>	<b>1</b>
<b>2. Management Summary</b>	<b>2</b>
<b>3. Inhaltsverzeichnis</b>	<b>3</b>
<b>4. Einleitung</b>	<b>5</b>
4.1. Ziele dieser Arbeit	5
4.2. Vertraulichkeit	5
4.3. Abgrenzung	5
<b>5. Theoretische Grundlagen</b>	<b>6</b>
5.1. Definition der missbräuchlichen Kündigung	6
5.2. Geschichte zur Entstehung der neuen Artikel	6
5.3. Einführung	7
5.4. Missbrauchstatbestände	7
5.4.1. Persönliche Eigenschaften (lit. a)	7
5.4.2. Ausübung verfassungsmässiger Rechte (lit. b)	9
5.4.3. Vereitelung zur Entstehung von Ansprüchen (lit. c)	10
5.4.4. Geltendmachung vertraglicher Ansprüche (lit. d)	11
5.4.5. Ausübung Militärdienst oder weiterer gesetzlicher Pflichten (lit. e)	12
<b>6. Die missbräuchliche Kündigung in der Praxis</b>	<b>14</b>
6.1. Entschädigung	15
<b>7. Der Arbeitnehmer und die missbräuchliche Kündigung</b>	<b>16</b>
7.1. Beweislast und Dokumentation	16
7.2. Vorgehen bei Verdacht auf missbräuchliche Kündigung?	16
<b>8. Vorgehen und vorbeugen für den Arbeitgeber</b>	<b>18</b>
<b>9. Weitere Entwicklung und Bestrebungen</b>	<b>19</b>
<b>10. Erkenntnisse und Fazit</b>	<b>21</b>
10.1. Fazit	21

---

<b>11. Dank</b>	<b>22</b>
<b>12. Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>22</b>
<b>13. Glossar</b>	<b>22</b>
<b>14. Quellenverzeichnis</b>	<b>23</b>
<b>14.1. Bücher</b>	<b>23</b>
<b>14.2. Mündliche Quellen:</b>	<b>23</b>
<b>14.3. Artikel &amp; Web</b>	<b>24</b>
14.3.1. BGE-Nummerierung	25
14.3.2. Weiterführende Literatur	25
<b>15. Anhang</b>	<b>26</b>
<b>15.1. Musterbrief missbräuchliche Kündigung</b>	<b>26</b>

## 4. Einleitung

Es begann an einem lauen Sommernachmittag. Ein Bekannter von mir, gesetzteren Alters, kam auf mich zu und fragte mich, ob er wohl mit der Kündigung, welche ihm soeben ins Haus geflattert kam, etwas machen kann. Es folgten Aufzählungen von wüsten Auseinandersetzungen und Details, welche ein Anwalt gar nicht erst hören möchte. Mit dem Unterschied, dass dieser für diese Details im Stundentakt entlohnt wird. Irgendwo hatte der Bekannte den Begriff missbräuchliche Kündigung aufgeschnappt und mir gegenüber erwähnt. Damit hatte die Person das Feuer meiner angeborenen Neugier und das Interesse an diesem Begriff entfacht.

Bei den ersten Recherchen stellte sich schnell heraus, dass dieser nur gerade zweiteilige Begriff ein grosses, komplexes und spannendes Gebiet des Arbeitsrechts darstellt. Das Thema meiner nächsten Semesterarbeit war gefunden!

### 4.1. Ziele dieser Arbeit

Diese Arbeit soll sowohl Arbeitnehmern als auch Arbeitgebern einen umfassenden Einblick in das Themengebiet der missbräuchlichen Kündigung geben. Die Fragestellungen lauten:

- 1) Welches sind die möglichen Missbrauchstatbestände aufgrund Art. 366 Abs. 1 lit. a-e OR und was für Gerichtsbeschlüsse bestehen? (Behandlung im theoretischen Teil)
- 2) Was hat der Arbeitnehmer im Vorfeld und bei einem allfälligen Prozess zu beachten?
- 3) Wie kann man sich als Arbeitgeber vor Klagen aufgrund missbräuchlicher Kündigung am besten schützen?

### 4.2. Vertraulichkeit

Alle Angaben in dieser Arbeit sind nicht vertraulich.

### 4.3. Abgrenzung

In dieser Arbeit wird nur der Teil von Art. 336 Abs. 1 lit. a-e OR behandelt.

Nicht behandelt werden insbesondere:

- Art. 336 Abs 2. OR Über die Regelung der Missbräuchlichen Kündigung in Bezug auf die Arbeitnehmersvertretung.
- Geschlechtsbezogene diskriminierende Kündigungen als Sonderart der missbräuchlichen Kündigung
  - Die Rache Kündigung als Geltendmachung einer Diskriminierung
- Das Vorgehen sowie die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens (Art. 343 OR)

## 5. Theoretische Grundlagen

### 5.1. Definition der missbräuchlichen Kündigung

Nach Art. 336 Abs. 1 OR ist eine Kündigung missbräuchlich:

Zitat/Auszug OR: „

- 1) Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:
  - a. wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
  - b. weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
  - c. ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;
  - d. weil die anderer Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;
  - e. weil die andere Partei schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt.“<sup>1</sup>

### 5.2. Geschichte zur Entstehung der neuen Artikel

Erst mit der Revision des Arbeitsvertrages von 1988 wurden die drei Bestimmungen von Art. 336, 336a und 336b als ein Kernpunkt jener ganzen Revisionsvorlage in das OR eingefügt. Bis zu diesem Zeitpunkt war es nur möglich aufgrund Art. 2 Abs. 2 ZGB, dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Handeln nach Treu und Glauben, Ansprüche geltend zu machen.<sup>2</sup> Das alte Recht liess die Kündigung ohne Angabe von Gründen zu. Deshalb sind unter altem Recht nur selten Urteile bekannt geworden, in denen eine Kündigung als missbräuchlich galt.

Die Revision des Arbeitsgesetzes von 1988 bezeichnet die neuen Bestimmungen als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbot von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Die missbräuchliche Kündigung kann trotzdem nicht mit dem Artikel des ZGB gleichgesetzt werden. Vielmehr dienen

---

<sup>1</sup> vgl. Aeppli, 2004 S. 218

<sup>2</sup> vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 670

die neuen Artikel einer gesetzlichen Beschränkung der Vertragsfreiheit im Interesse der Gegenpartei, welche am Bestand des Vertrages interessiert ist.

Die missbräuchliche Kündigung findet ihre Wurzeln daher im Rechtsmissbrauchsverbot von ZGB Art. 2, welches bei krassem (offenbarem) Missverhältnis der Interessen zur Anwendung gelangen kann. Die neuen Artikel sind daher als Weiterentwicklung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots anzusehen.<sup>3</sup>

### **5.3. Einführung**

Das schweizerische Arbeitsrecht kennt grundsätzlich die Kündigungsfreiheit, wonach sowohl Arbeitnehmer als auch -geber aus einem beliebigen Grund den Vertrag einseitig auflösen können.<sup>4</sup> Eine Ausnahme davon ist die missbräuchliche Kündigung. Kündigungsgründe, die als missbräuchlich gelten, sind unter Artikel 336 des Obligationenrechts aufgeführt. Eine missbräuchliche Kündigung ist in jedem Fall gültig und das Arbeitsverhältnis endet mit dem ordentlichen Kündigungstermin. Allerdings entsteht allenfalls eine Entschädigung welche die kündigende Partei dem Gekündigten zu entrichten hat.

Um die missbräuchlichen Kündigung als solches als erfüllt gelten zu lassen, ist der Beweis der klagenden Partei vorzubringen. Als Beweis muss ein Kausalzusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Kündigung vorliegen.

### **5.4. Missbrauchstatbestände**

Das Gesetz führt unter 366 Abs. 1 OR fünf Gruppen der missbräuchlichen Kündigung auf. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Das Gesetz listet vielmehr die Gründe nur beispielhaft auf. Auch in denen vom Gesetz nicht aufgeführten Fällen richten sich die Folgen der missbräuchlichen Kündigung stets nach Art 336 und 336b OR.

#### **5.4.1. Persönliche Eigenschaften (lit. a)**

Die Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die dem Gekündigten in seiner Persönlichkeit zusteht und ihn damit diskriminiert. Gemeint sind damit alle angeborenen oder erworbenen Eigenschaften, welche dem Träger dieser als Individuum kennzeichnen.

---

<sup>3</sup> vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 554

<sup>4</sup> vgl. BGE 131 III 535 E. 4.1 S. 538 / Web1: "Verbot der missbräuchlichen Kündigung Art. 336 OR"

Namentlich sind dies<sup>5</sup>:

- Geschlecht
- Familienstand
- Herkunft
- Rasse
- Nationalität
- Alter
- Religion
- Weltanschauung
- individuelle und körperliche Merkmale (wie z.B. rote Haare)
- sexuelle Orientierung
- Vorstrafen, Betreibungen
- Krankheiten
- Verhaltensmuster, Charakterzüge

Die Kündigung aufgrund persönlicher Eigenschaften ist jedoch nur missbräuchlich, wenn sie nicht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht.

Nachträglich entdeckte Vorstrafen z.B. wegen Vermögensdelikten können Zweifel an der Sorgfalts- und Treuepflicht hervorrufen, beispielsweise bei einem Kassier. Eine Kündigung aus diesem Grund ist deshalb zulässig. Jedoch gelten Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz (ausser z.B. bei Berufschaffeuern) als unbeachtlich.

Des Weiteren ist die Kündigung wegen latenten Krankheiten (z.B. AIDS), welche keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit darstellt, in der Regel missbräuchlich, da hier der erforderliche Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis fehlt. Jedoch ist die Kündigung dann zulässig, wenn trotz zumutbaren Vorkehrungen des Arbeitgebers eine Ansteckungsgefahr besteht. Diese Gefahr gilt insbesondere bei Medizinalberufen, Rettungsberufen und weiteren Berufen im Gesundheitswesen, nicht aber bei Büroberufen.<sup>6</sup>

Geschützt war die Kündigung gegen eine Arbeitnehmerin, welche im Sinne ihrer Weltanschauung ein Engagement für Frauen und Gewerkschaftsanliegen vertrat und sich deshalb nicht in gängige Rollenschemen pressen liess.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 674, vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 556-560

<sup>6</sup> vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 558, 559

<sup>7</sup> vgl. BezG Bülach in ZR 1996 Nr. 74 = JAR 1995 S. 169



### 5.4.2. Ausübung verfassungsmässiger Rechte (lit. b)

Unter verfassungsmässigen Rechten sind die Grundrechte nach Art 7-36 der Bundesverfassung sowie weitere Bestimmungen der EMRK und allfällige ungeschriebene Rechte mit Verfassungsrang<sup>8</sup> zu verstehen. Relevant sind im Arbeitsverhältnis vor allem die<sup>9</sup>

- Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV)
- die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16BV),
- die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art 23 und Art. 28 BV),
- sowie die politischen Rechte (Art. 34 BV).

Mit der Formulierung „weil“, ganz zu Beginn der lit. b, wird deutlich gemacht, dass zwischen der Rechtsausübung und der Kündigung ein Kausalzusammenhang bestehen muss.<sup>10</sup>

Auch hier wird der Missbrauch verneint, wenn die Ausübung eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt, etwa die Treuepflicht, oder die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt.

Heikel kann es speziell in Fällen der Meinungs-, Vereinigungs- oder Pressefreiheit werden. Auch die Kritik am Arbeitgeber steht unter dem Schutz der Meinungsfreiheit, doch darf sie die Treuepflicht nicht verletzen, was bei Kaderangehörigen rascher zu bejahen ist.

Die Entlassung eines Schulpsychologen der die Selektionspraxis der Schule öffentlich kritisierte hatte, galt deshalb nicht als missbräuchlich.<sup>11</sup> Unter die Religionsfreiheit fiel nach Auffassung des Bezirksgerichts Arbon das Tragen eines Kopftuches. Die ausgesprochene Kündigung war missbräuchlich.<sup>12</sup>

Missbräuchlich jedoch war die Entlassung, weil ein Arbeitnehmer die Freundschaft zu einer Kollegin weiterführte, die zur Konkurrenz gewechselt hatte.<sup>13</sup>

Anderer Auffassung war das Bundesgericht, als eine Angestellte, welche in der pharmazeutischen Forschung arbeitete, mit einem Direktor zusammenlebte, der zur Konkurrenz gewechselt hatte. Die Ausübung einer persönlichen Beziehung sei kein verfassungsmässiges Recht.<sup>14</sup>

---

8 vgl. Glossar Kapitel 13

9 vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 679

10 vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 680

11 vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 681

12 vgl. SJZ 199 S. 176 = JAR 1991 S. 254 = SAE 1991 S. 22

13 vgl. OGer ZH in ZR 2001 Nr. 51 = JAR 2002 S. 243

14 vgl. ARV 2002 S. 148

Meines Erachtens sehe ich keinen Unterschied zwischen der Pflege einer kollegialen Freundschaft und einer persönlichen Beziehung. Für mich wären deshalb beide Kündigungen als missbräuchlich einzustufen. Tatsächlich habe ich in einer späteren Phase der Arbeit und weiterführender Recherchen noch ein weiteres Urteil aufgefunden, welches dem Urteil des Bundesgerichtes widerspricht. Einer Arbeitnehmerin wurde gekündigt, weil ihr Lebenspartner, der in der gleichen Firma arbeitete, zur Konkurrenz wechselte. Die Kündigung war missbräuchlich. Dieser Frau wurde eine Entschädigung von vier Monatslöhnen zugesprochen<sup>15</sup>.

### **5.4.3. Vereitelung zur Entstehung von Ansprüchen (lit. c)**

Missbräuchlich ist die Kündigung, wenn sie ausschliesslich der Vereitelung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis dient. Es geht hier in erster Linie um die Vereitelung von besonderen Vergütungen, deren Zahlungen an den Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt geknüpft sind. Beispielhaft können dies sein: <sup>16</sup>

- Abgangsentschädigung
- Gratifikation, Dienstjubiläen
- 13. Monatslohn
- Teuerungsnachzahlungen
- Ein Bonus, der nur ausbezahlt wird, wenn das Arbeitsverhältnis andauert
- Zur Vereitelung der Lohnfortzahlung durch Kündigung vor einer Operation

Der Gesetzgeber hat die Anforderungen an diesen Tatbestand hoch gesteckt. Die Kündigung muss ausschliesslich zur Vereitelung des Anspruches erfolgen. Der Beweis ist nur schwer zu erbringen, wenn nicht der Arbeitgeber so unvorsichtig ist, das Kündigungsmotiv gegenüber Dritten offen zu nennen. Jedoch sprechen zeitliche Nähe und das Fehlen anderer triftiger Kündigungsgründe stark für den Gekündigten.<sup>17</sup>

Ein Arbeitgeber kündigte dem Personal und wollte es sogleich wieder anstellen um so die nach dem GAV geschuldeten Teuerungszulagen zu umgehen. Die Kündigungen waren missbräuchlich. <sup>18</sup>

Missbräuchlich war auch eine Kündigung die ausgesprochen wurde, unmittelbar nach der Mitteilung der Arbeitnehmerin, sie müsse sich einer Operation unterziehen.<sup>19</sup>

---

15 vgl. AGER ZH, vom 04.10.2001 / Bräunlich 2006 S. 219

16 vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 562 / Streiff/von Kaenel 2006 S. 682

17 vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 682

18 vgl. TPH La Chaux-de-Fonds in Plädoyer 1994/3 S. 60

#### 5.4.4. Geltendmachung vertraglicher Ansprüche (lit. d)

In diesem Teil von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR soll die Partei geschützt werden, die nach Treu und Glauben während der Dauer des Anstellungsverhältnisses Ansprüche aus diesem geltend macht. Sie soll hier vor der Kündigung, und in diesem Fall spricht man von einer Rache Kündigung, geschützt werden. Im Gegensatz zur Kündigung zwecks Vereitelung von Ansprüchen, bezieht sich dieser Teil nicht auf künftige sondern auf bestehende Ansprüche. In der Praxis hat von allen Fällen dieser Tatbestand die grösste Bedeutung. Die meisten Arbeitnehmer machen Ihre Ansprüche erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend. Doch auch wer dies vorher macht, soll durch das Gesetz vor einer Kündigung geschützt werden. Die Praxis verlangt, dass für die Geltendmachung ein angebrachtes Vorgehen gewählt wird. Beispielsweise ein Vorsprechen bei der zuständigen Stelle im Betrieb. Blosses „Murren“ wird jedoch nicht als angebrachtes Vorgehen betrachtet.<sup>20</sup>

Der Begriff Anspruch ist weit zu verstehen und erfasst auch:<sup>21</sup>

- Wahrnehmung von Abwesenheitsrechten
- Erfüllung von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis
- Nachsuchen um eine Lohnerhöhung
- Geltendmachung von mit dem Arbeitsverhältnis verbundene Ansprüche an Versicherungen
- Umfang der Teilzeitarbeit, Bezug von zustehenden Ferien

Die Praxis behandelt unter diesem Gesichtspunkt teilweise auch Kündigungen, die in Verletzung vertraglicher Pflichten des Arbeitgebers fallen, so insbesondere nach Art. 328 OR (Schutz der Persönlichkeit/ Führsorgepflicht). Dies z.B. bei ungenügender Abklärung von Vorwürfen.

Die Nennung „nach Treu und Glauben“ ist als Einschränkung zu verstehen. Die Art und Weise, wie bei der Durchsetzung des Anspruches vorgegangen wird, darf nicht im Widerspruch zu Treu und Glauben stehen. Das bedeutet, dass man sich in der Art angemessen verhält und sich nicht in den Mitteln vergreift.

Die Kündigung war z.B. nicht missbräuchlich, weil ein Arbeitnehmer einer Weisung nicht nachkam und sich in unangemessener Weise beschwerte.<sup>22</sup>

---

19 vgl. AGer ZH in ZR 1994 Nr. 54

20 vgl. Streiff/von Kaenel 2006 S. 685

21 vgl. Vischer/Stachlin 1996 S. 564

22 vgl. BGer und TA TI in JAR 2003 S. 184 = Pra 2003 Nr. 106 und JAR 2003 S. 189

Auch war die Kündigung nicht missbräuchlich, weil sich ein Arbeitnehmer weigerte, an einem klärenden Gespräch teilzunehmen.<sup>23</sup> Ein anderer Arbeitnehmer kam vor Gericht ebenfalls nicht durch, welcher sich gegen unberechtigte Lohnabzüge wehrte, dies jedoch auf eine unzumutbarer Art und Weise tat.<sup>24</sup>

Missbräuchlich waren die Kündigungen jedoch in all den folgenden Fällen. Ein Personalchef, der seine Arbeitgeberin zu Recht darauf aufmerksam machte, dass diese einem GAV unterstand.<sup>25</sup> Einer Mutter die ihr Recht in Anspruch nahm, ihr Kind während der Arbeitszeit zu stillen.<sup>26</sup> Einer Arbeitnehmerin, welche zum Schutz ihrer Persönlichkeit im Arbeitsverhältnis ihre Arbeitskollegen anzeigte, nachdem sie im guten Treuen davon ausging, ihre Arbeitskollegen hätten das Gerücht verbreitet, sie habe als Prostituierte gearbeitet.<sup>27</sup> Eine Kadermitarbeiterin Überstundenentschädigung forderte.<sup>28</sup> Ebenfalls als missbräuchlich eingestuft wurde die Kündigung eines Malers, der Jude war. Dieser wehrte sich dagegen, dass im Betrieb Fehlstellen bei Malerarbeiten entsprechend dem Berufsjargon als „Juden“ bezeichnet wurden.<sup>29</sup>

Gerade da diesem Teil der missbräuchlichen Kündigung ein so grosses Interesse zukommt, sind die Rechtssprechungen zur Rache Kündigung zahlreich.

#### **5.4.5. Ausübung Militärdienst oder weiterer gesetzlicher Pflichten (lit. e)**

In diesem Absatz von Art. 366 Abs. 1 lit. e OR werden Kündigungen für missbräuchlich erklärt, die ausgesprochen werden, weil die andere Partei obligatorischen Militär-, oder Schutz- und Zivildienst oder eine andere nicht freiwillige gesetzliche Pflicht erfüllt. Die Beschränkung auf schweizerischen Dienst verstösst gegen die bilateralen Verträge mit der EU, weshalb sich auch EU- Ausländer auf ihren Heimatwehrdienst berufen können.

Unter nicht freiwillige Ämter können Funktionen wie Vormünder, Zeugenaussagen vor Gericht, Feuerwehr und politische Exekutivämter wie Gemeinderäte gehören. Auch die zivilrechtlichen

---

23 vgl. AGer ZH in ZR 1997 Nr. 83

24 vgl. BezG Horgen in JAR 1995 S. 178 = SAE 1993 S. 29

25 vgl. CA GE in Aubert 700 NR. 409

26 vgl. CA GE in Aubert 700 Nr. 399

27 vgl. BGer in Aubert 700 Nr. 396

28 vgl. TPH GE in JAR 2000 S. 150

29 vgl. BezG SG in JAR 2000 S. 178 = Plädoyer 2000/1 S. 57

---

Pflichten wie die Pflege eines kranken Kindes oder Ehegatten können unter diese Pflichten fallen. Jedoch nur, soweit deren Pflege nicht anderweitig sichergestellt werden kann<sup>30</sup>.

Eine Arbeitnehmerin musste als Zeugin vor Gericht aussagen. Ihre Aussage missfiel dem Arbeitgeber und er kündigte ihr drei Wochen später. Ein Gericht befand, die Zeugenaussage einer Mitarbeiterin sei der einzige wahre Kündigungsgrund, da man mit der Arbeitnehmerin bisher zufrieden gewesen sei.<sup>31</sup>

---

30 vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 565 / Streiff/von Kaenel 2006 S. 688

31 vgl. TPH GE JAR 1988 S. 273= SAE 1987 S. 21)

## 6. Die missbräuchliche Kündigung in der Praxis

Klagt man auf missbräuchliche Kündigung, liegt die Beweislast bei der klagenden Partei. Das Zivilrecht ist grundsätzlich so angelegt. Wer etwas fordert, muss Beweise dafür erbringen.

Anders als bei Art. 2 Abs. 2 ZGB muss der Missbrauch jedoch kein offenkundiger sein<sup>32</sup>.

Die Formulierung lautet so, dass der Gekündigte den Beweis erbringen muss, dass erstens ein missbräuchlicher Grund vorlag (z.B. Kündigung aufgrund Vereitelung zur Entstehung von Ansprüchen) der zweitens für die Kündigung kausal war.<sup>33</sup>

Da es sich aber in der Regel um einen inneren Vorgang handelt, wäre ein strikter Beweis nur in Ausnahmefällen möglich. Die Gerichtspraxis lässt zu, dass der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit für den Beweis innerer Tatsachen genügt. Dieser leicht reduzierte Beweisgrad gilt für das Motiv und die Kausalität. Keinesfalls liegt jedoch eine Umkehrung der Beweislast vor. Eine hohe Wahrscheinlichkeit kann sich aber aus Indizien ergeben so z.B. <sup>34</sup>

- aus dem engen zeitlichen Zusammenhang ohne andere plausible Gründe oder
- aus dem Verhalten des Arbeitgebers.

Diese Regelung bringt mit sich, dass der Arbeitgeber (oder die kündigende Partei) bei genügend Indizien für eine missbräuchliche Kündigung ihrerseits an der Beweisführung mitzuwirken hat und seinerseits Gegenbeweise erbringen muss. Ist also der missbräuchliche Kündigungsgrund und dessen Kausalität für die Kündigung gegeben, so obliegt die Rechtfertigung nun dem Kündigenden. Als Gegenbeweis genügen hier nicht generelle Aussagen, z.B. dass die Konjunktur im aktuellen Gewerbe schlecht sei. Der Kündigende hat ernsthafte Beweise für seine Sachdarstellung vorzulegen. Falsche oder offensichtlich vorgeschobene Gründe werden als Indiz für Missbräuchlichkeit behandelt. Ebenso die Weigerung eine Kündigung zu begründen.<sup>35</sup> Jedoch genügt dieser Beweis allein noch nicht, um eine Kündigung als rechtsmissbräuchlich geltend zu lassen<sup>36</sup>. In einem solchen Fall hat der Kündigende hier zu beweisen, dass die genannten, nicht missbräuchlichen Gründe, die Kündigung tatsächlich veranlasste.

---

32 vgl. Sreiff/von Kaenel 2006 S. 671

33 vgl. BGE 123 III 246 E.4b

34 vgl. Sreiff/von Kaenel 2006 S. 695

35 vgl. TA TI in JAR 1994 S. 308 /

36 vgl. BGE 121 III 60

Der Missbrauch einer Kündigung kann sich nicht ausschliesslich aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss das Gebot schonender Rechtsausübung beachtet werden. Die Partei darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht.<sup>37</sup>

Im Gegensatz zu den zeitlichen Kündigungsbeschränkungen (Art. 336c & 336d OR) kann eine rechtsmissbräuchliche Kündigung auch während der Probezeit vorliegen.<sup>38</sup> Eine Kündigung kann missbräuchlich sein und gleichzeitig auch gegen die zeitlichen Kündigungsbeschränkungen verstossen.

## **6.1. Entschädigung**

Zur Festsetzung der Höhe der Entschädigung wendet der Richter folgende Massstäbe an:<sup>39</sup>

- Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Zeitpunkt der Kündigung
- Art der Kündigung
- Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Gekündigten
- Die subjektive Verschuldung des Kündigenden
- Die wirtschaftliche Lage des Kündigenden
- Die Bereitschaft des Gekündigten in Einigungsverhandlungen das Arbeitsverhältnis fortzusetzen
- Alter des Arbeitnehmers
- Allfälliges Mitverschulden des Gekündigten (negative Auswirkung auf die Höhe der Entschädigung)

Jedoch werden nicht berücksichtigt:

- soziale und wirtschaftliche Verhältnisse des Gekündigten
- allfällige Leistungen der Arbeitslosenversicherung

Maximal kann der Richter eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen aussprechen. Massgebend ist der Bruttolohn inkl. Provisionen, unechte Pauschalspesen und andere Lohnzulagen.

---

<sup>37</sup> vgl. BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538

<sup>38</sup> vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 553

<sup>39</sup> vgl. Vischer/Staehlin 1996 S. 577 / Streiff/von Kaenel 2006 S. 702

## 7. Der Arbeitnehmer und die missbräuchliche Kündigung

Alle aufgeführten Aspekte des Kapitels 6 „Die missbräuchliche Kündigung in der Praxis“, sind in diesem Kapitel vorgängig zu Berücksichtigen.

### 7.1. *Beweislast und Dokumentation*

Aus Sicht der klagenden Partei sind die fehlenden Beweise die grösste Schwierigkeit. Wie soll beispielsweise ein Arbeitnehmer belegen, dass ihm nur aufgrund seiner Hautfarbe oder aufgrund gestellter Forderungen gekündigt wurde? Der Arbeitgeber wird kaum solche Kündigungsmotive offen nennen<sup>40</sup>. Deshalb ist es wichtig, speziell in Konfliktsituationen zu dokumentieren, welche Forderungen man gegenüber dem Arbeitgeber wann geltend gemacht hat. Je besser man dokumentiert ist, desto höher sind die Chancen auf einen Erfolg. Ein Stellenbeschrieb kann wichtig sein, denn je nachdem können Rechte, die man geltend machen möchte, aus dem Pflichtenheft abgeleitet werden.<sup>41</sup>

### 7.2. *Vorgehen bei Verdacht auf missbräuchliche Kündigung?*

Bei Verdacht auf eine missbräuchliche Kündigung sind folgende Schritte zu tun:

- Umgehend vom Arbeitgeber eine schriftliche Begründung der Kündigung verlangen (335 Abs. 2 OR).
- Gegen diese Kündigung muss ausdrücklich Einsprache erhoben werden. Diese Einsprache muss vor Ablauf der Kündigungsfrist beim Arbeitgeber eintreffen und nicht begründet werden. Eine verspätete Begründung der Kündigung des Arbeitgebers führt nicht zur Verlängerung der Einsprachefrist.<sup>42</sup> Die blosse Anforderung einer Kündigungsbegründung wird nicht als Einsprache gesehen. Eine Mustervorlage für die Einsprache ist dem Anhang zu entnehmen<sup>43</sup>.
- Informieren Sie sich frühzeitig bei welchen Stellen man Rechtshilfe erhalten kann. Beispielsweise seien hier die Personalkommission, Branchengewerkschaft, Arbeitgeberverbände und weitere kostenpflichtige & unentgeltliche Rechtshilfen erwähnt.

---

40 vgl. Bräunlich 2006 S. 218

41 vgl. Web2, „Den Beweis schuldig geblieben“ – Context 10-05/ 10\_Arbeitsrecht

42 vgl. Sreiff/von Kaenel 2006 S. 711

43 vgl. Anhang/ Kapitel „Musterbrief missbräuchliche Kündigung“



- Beweise dafür sammeln, aus welchem Grund nach Art. 336 OR missbräuchlich gekündigt wurden (z.B. schriftliche Dokumente, E-Mails und Zeugenaussagen).
- Das erste Treffen mit der Rechtshilfestelle vorbereiten (Zeugnisse und andere Beweismittel mitnehmen).
- Kommt es zu keiner Einigung, so ist bis spätestens 180 Tage nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung einzuklagen (336b OR).
- Ob ein Prozess eingeleitet werden soll oder nicht, hängt mit dem Kostenrisiko zusammen. Bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 entstehen keine Gerichtskosten. Jedoch lassen sich die Parteien durch Anwälte vertreten, muss die unterliegende Partei nach Massgabe des Unterliegens die Kosten des Gegenanwaltes übernehmen. Wer sich von einem kostenpflichtigen Anwalt vertreten lässt, dem wird empfohlen, eine Beurteilung der Erfolgchancen und des Kostenrisikos dieses Anwaltes erstellen zu lassen<sup>44</sup>.

Sind mehrere Kündigungsgründe gegeben, die alle nach Art. 336 OR missbräuchlich sind, ergeben sich keine Probleme. Schwierigkeiten ergeben sich dort, wo neben missbräuchlichen Motiven auch solche bestehen, die zulässig sind. In der Praxis wird man versuchen die Kündigungsmotive, welche zulässig sind, in den Vordergrund zu schieben.<sup>45</sup>

Persönlich denke ich, dass es aufgrund der Recherchen, der Gerichtsurteile sowie klarer Äusserungen in den Praxisratgebern sehr schwer sein wird, den effektiven Kündigungsgrund oder den ausschlaggebenden Grund zu beweisen. Der Arbeitgeber wird den wahren Kündigungsgrund kaum jemals offen nennen<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> vgl. Schürer H./ Schürer 2006 C. S.21

<sup>45</sup> vgl. Sreiff/von Kaenel 2006 S. 697

<sup>46</sup> vgl. Bräunlich 2006 S. 217

## 8. Vorgehen und vorbeugen für den Arbeitgeber

Alle aufgeführten Aspekte des Kapitels 6 „Die missbräuchliche Kündigung in der Praxis“, sind in diesem Kapitel vorgängig zu Berücksichtigen.

Da aufgrund der aktuellen Praxis der Arbeitgeber grundsätzlich nicht den Arbeitnehmer nach Art. 336 Abs. 1 OR verklagt, sondern umgekehrt, werden in diesem Abschnitt nur die Sichten des Kündigenden aus der Sicht des Arbeitgebers beschrieben.

Der Arbeitgeber hat ein Interesse, sich vor Klagen im Sinne von Art. 366 Abs.1 OR zu schützen. Er ist zeitlich im Vorteil und kann sich den Zeitpunkt der Kündigung aussuchen.

Folgendes gilt es beachten, um sich vor Klagen und daraus entstehenden Forderungen zu schützen:

- Sich vor der Kündigung überlegen, ob aufgrund der Sachlage Ansprüche nach Art. 336 OR geltend gemacht werden können. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die andere Partei vor Kurzem nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat. In diesem Falle kann versucht werden, die Kündigung auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen.
- Begründungspflicht für die Kündigung beachten, sonst können Nachteile bei der Beweisführung und Entschädigungsfolgen entstehen.
- Rügen und Abmahnungen schriftlich festhalten.
- Beweisgründe für den Kündigungsgrund (z.B. E-Mails) aufbewahren.
- Eine schonende Rechtsausübung befolgen und daher ein Persönlichkeitsachtendes Vorgehen bei Art und Zeitpunkt der Kündigung wählen (Beispielsweise nicht einen Tag vor dem sechzigsten Geburtstag einer Partei kündigen). Speziell bei Mitarbeitern mit langer Treue zum Unternehmen, geht die Gerichtspraxis von einer erhöhten Fürsorgepflicht aus<sup>47</sup>.

---

47 vgl. BGer Urteil 4C.215/2005 vom 20. Dezember 2005

## 9. Weitere Entwicklung und Bestrebungen

Alle Vorstösse von 1996 bis heute, welche ausnahmslos arbeitnehmerfreundlichere Bestimmungen forderten, wurden abgelehnt<sup>48</sup>. Jedoch wurde die Gerichtspraxis in letzter Zeit etwas arbeitnehmerfreundlicher<sup>49</sup>. Darüber haben verschiedene Anwaltskanzleien Beiträge veröffentlicht.

Im Bezug auf die Beweiserleichterungen und somit auf die Initiative von Keller Christine, äussert sich lic. iur. Marco Cottinelli (Rechtsanwalt und öffentlicher Notar / Mediator SAV/SKM) so:  
"In Art. 8 ZGB ist der Grundsatz der Beweislast geregelt. Dort wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Auf dieser grundsätzlichen Regelung baut unser Rechtssystem auf. Nur dort wo diese grundsätzliche Regelung zu Ungerechtigkeiten führt, ist die Beweislast umzukehren. Bei einem Dauerschuldverhältnis wie zum Beispiel bei einem Arbeitsvertrag sollen die Parteien das Rechtsverhältnis zwischen ihnen aufkünden können. Damit der Arbeitnehmer, welcher als schwächerer Teil dieses Rechtsverhältnisses gilt, geschützt wird, wurden im Obligationenrecht die Artikeln 336 ff. mit den Titeln Kündigungsschutz aufgenommen. Gemäss dem Bundesgerichtsentscheid vom 11.11.1993 in JAR 1994/198 und Bundesgerichtsentscheid vom 30.6.1992 in JAR 1995/152;JAR 1994/205 genügen heute für die Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung mehrere Indizien oder eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, welche sich aus der Würdigung aller Umstände ergibt. Bereits diese Regelung weicht vom Grundsatz der Beweisregelung ab, ist aber sicherlich gerechtfertigt, wäre ansonsten eine missbräuchliche Kündigung gar nicht anfechtbar. Faktisch liegt somit bereits jetzt eine Lockerung der Beweisregeln vor. Eine weitere Lockerung mit der parlamentarischen Initiative von Keller Christine, würde aber über das Ziel hinausschiessen und ist somit abzulehnen."

Zur allgemeinen Entwicklung hält lic. iur. Marco Cottinelli fest:

"Das Recht ist einem ständigen Wechsel unterlegen und berücksichtigt auch nicht rechtliche Aspekte wie Sitte, Moral, politische Gesinnung, Arbeitslosigkeit, soziale Sicherheit etc. Die Rechtsprechung versucht die neuen Entwicklungen zu übernehmen und macht selbstverständlich an der Landesgrenze nicht halt. Da die Rechtssetzung und Rechtsprechung sich in einer Wechselwirkung befinden, wird grundsätzlich (ausser gewisse Eigenheiten eines Staates) das geltende Recht immer mehr an das EU-Recht angeglichen. Selbstverständlich gilt

---

48 vgl. Alle Initiativen sind im Detail inkl. Bearbeitungsstatus im Kapitel „14.3 Artikel & Web“ aufgelistet.

49 vgl. BGer Urteil 4C.215/2005 vom 20. Dezember 2005

dies auch für das Arbeitsrecht; jedoch dürfte hier die Anpassung weniger schnell erfolgen, wird doch in diesem Bereich auf regionale Unterschiede Rücksicht genommen (vgl. auch die verschiedenen Rechtsprechungen in den Kantonen).

Die getätigten Vorstösse zu diesem Thema, welche abgelehnt wurden, waren meistens zu extrem. Es müssen Kompromisse zwischen Arbeitgeberinteressen und Arbeitnehmerinteressen gefunden werden. Einseitige Vorstösse finden demnach keine Mehrheit und es dürfte auch den Arbeitnehmern klar sein, dass gewisse Vorstösse nur vermeintliche Verbesserungen für den Arbeitnehmer bringen. "

Prof. Dr. Jürg Stadelwieser (Unternehmensberater und Dozent an der PHW) äussert sich dahin, dass - nach seiner Einschätzung und allgemeinen Erfahrungswerten - "in Zeiten wirtschaftlichen Aufschwungs tendenziell Arbeitnehmer freundlichere Regeln, in Zeiten des Abschwungs eher Arbeitnehmer feindlichere Regeln angestrebt werden. Tendenzuell wird es jedoch unabhängig der wirtschaftlichen Lage eine Angleichung an das EU-Recht geben".

Aufgrund der Literatur sowie der Verfolgung der politischen Entwicklung ist meine persönliche Einschätzung zur Entwicklung in diesem Gebiet, dass wir uns sehr gemächlich dem Europarecht annähern werden. Verfolgt man die Entwicklung und die politischen Diskussion in der Vergangenheit, fällt auf, dass wir im gewohnten schweizerischen Tempo arbeitnehmerfreundlicher geworden sind. Es bedarf keiner besonderer Fähigkeiten um vorherzusagen, dass der Druck der EU auch auf unser geltendes Rechtssystem zunehmen wird. Da das EU-Recht arbeitnehmerfreundlicher ausgestaltet ist, werden wir auch weiterhin Vorstösse zu diesem Thema im Nationalrat erwarten können.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> vgl. Web3: "Vorstösse im Zusammenhang mit der Missbräuchlichen Kündigung. (seit 1996)"

## 10. Erkenntnisse und Fazit

### 10.1. Fazit

Dieses Thema und die somit nun auch vorliegende Arbeit ist praxisnah- und relevant. Aus meiner Sicht ist es sowohl für Arbeitgeber als auch -nehmer unerlässlich, sich im Fachgebiet Arbeitsrecht auszukennen. Wer Ansprüche irgendwelcher Art durchsetzen möchte, tut gut daran, sich vorher und nicht nachher schlau zu machen. Die Kostenfolgen eines gescheiterten Gerichtsfalles sind für die unterliegende Partei nicht zu unterschätzen.

Es kann einer Partei verschiedene Vorteile verschaffen, spezielle Vorkommnisse zu dokumentieren. Wer sich im vorweg im klaren über die rechtlichen Auswirkungen ist, handelt dementsprechend. Die Aussicht auf Erfolg dieser Partei in einem möglichen Verfahren erhöht sich drastisch.

Das nun vorliegende Dokument zeigt Unternehmen und Mitarbeitern die wichtigen Aspekte einer missbräuchlichen Kündigung auf und ist somit von Nutzen für diese.

## 11. Dank

An dieser Stelle möchte ich es nicht unterlassen folgenden Personen zu Danken,

- Prof. Dr. Jürg Stadelwieser, für die Auskünfte bezüglich Entwicklung
- lic. iur. Marco Cottinelli, für die Auskünfte bezüglich Entwicklung

## 12. Abkürzungsverzeichnis

AGer	Arbeitsgericht
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ARV	Arbeitsrecht- Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Zürich)
BezG	Bezirksgericht
BGE	Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung
CA	Chambre d'Appel oder Cour D'Appel
EMRK	Europäische Menschenrechtskommission
GIG	Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz)
HL	Herrschende Lehre
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts
OGer	Obergericht
OR	Obligationenrecht
Plädoyer	Magazin für Recht und Politik
Pra	Praxis des Bundesgerichts: Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheide
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung
TA	Tribunal di apello
TPH	Tribunal des prud'hommes
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZR	Blätter für Züricherische Rechtssprechung

## 13. Glossar

Kausal	Kausal bedeutet ursächlich. Beim Schadenersatzrecht muss der Kausalzusammenhang gegeben sein, was bedeutet, dass die rechtswidrige Handlung unmittelbare Ursache für den entstandenen Schaden sein muss.
paritätisch	Gleichgestellt, gleichberechtigt
Treu und Glauben	Art. 1. Abs.1 des ZGB besagt, dass jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben verlangt von den Parteien

	ein faires, korrektes und loyales Verhalten, wie es den allgemeinen Sitten und Usanzen entspricht.
Verfassungsrang	Rechte welche auf der gleichen Ebene mit geschriebenem Recht der Verfassung stehen.

## 14. Quellenverzeichnis

### 14.1. Bücher

Aeppli Heinz, Orell Füssli Verlag Zürich 2004

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Bräunlich Irmtraud, Beobachter-Buchverlag, Zürich, 2006

Arbeitsrecht, Vom Vertrag bis zur Kündigung

Rehbinder Manfred, Stämpfli Verlag AG Bern, 1999

Schweizerisches Arbeitsrecht

Schürer Hans Ueli, Schürer Christoph, Verlag SKV Zürich, 2006

Arbeit und Recht in der Praxis

Streiff Ullin, von Kaenel Adrian, Schulthess Verlag Zürich, 2006

Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362

Vischer Frank, Staehlin Adrian, Schulthess Verlag Zürich, 1996

Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR

### 14.2. Mündliche Quellen:

Prof. Dr. Jürg Stadelwieser, Unternehmensberater / Dozent PHW  
rhetora

lic. iur. Marco Cottinelli, Rechtsanwalt und öffentlicher Notar / Mediator SAV/SKM,  
Advokaturbüro Jud · Cottinelli & Partner, St. Gallen

### 14.3. Artikel & Web

Web1:

Verbot der missbräuchlichen Kündigung Art. 336 OR

[http://www.humanrights.ch/cms/front\\_content.php?client=1&lang=1&idcat=498&idart=1930&m=&s=&zur=498](http://www.humanrights.ch/cms/front_content.php?client=1&lang=1&idcat=498&idart=1930&m=&s=&zur=498)

(Stand: 19. August 2006)

Web2:

„Den Beweis schuldig geblieben“ – Context 10-05/ 10\_Arbeitsrecht

<http://www.kvschweiz.ch/sw15735.asp>

(Stand: 26. August 2006)

Web3:

Vorstösse im Zusammenhang mit der missbräuchlichen Kündigung. (seit 1996)

Thanei Anita- Arbeitsrecht-Missbräuchliche Kündigung- Kündigungsschutz

[http://www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2004/d\\_bericht\\_n\\_k12\\_0\\_20040404\\_0\\_20040910.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2004/d_bericht_n_k12_0_20040404_0_20040910.htm)

Eingereicht: 10.09.2004                      Status: Ablehnung

(Stand 27. August 2006)

Maillard Pierre-Yves- Arbeitsrecht-Missbräuchliche Kündigung- Nichtigklärung der Entlassung bei missbräuchlicher Kündigung

[http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch\\_id=20030426](http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch_id=20030426)

Eingereicht: 19.06.2003                      Status: Ablehnung

(Stand 27. August 2006)

Keller Christine- Arbeitsrecht-Missbräuchliche Kündigung- Beweiserleichterungen

[http://www.parlament.ch/poly/Suchen\\_amtl\\_Bulletin/cn99/automne/835.HTM](http://www.parlament.ch/poly/Suchen_amtl_Bulletin/cn99/automne/835.HTM)

Eingereicht: 09.10.1998                      Status: Ablehnung

(Stand 27. August 2006)

Thanei Anita- Arbeitsrecht-Missbräuchliche Kündigung- Schutz bei missbräuchlichen Änderungskündigungen

[http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch\\_id=19980432](http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch_id=19980432)

Eingereicht: 30.09.1998                      Status: Ablehnung

(Stand 27. August 2006)



Thanei Anita- Arbeitsrecht-Missbräuchliche Kündigung- Kündigungsschutz im  
Arbeitsrecht

[http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch\\_id=19963092](http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch_id=19963092)

Eingereicht: 20.03.1996      Status: Ablehnung  
(Stand 27. August 2006)

Web4:

Alle Bundesgerichtsentscheide

[www.admin.ch](http://www.admin.ch) / [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

(Stand 26. August 2006)

Web5:

Anhang Musterbrief Einsprache Kündigung

<http://www.bezirksgericht-zh.ch/>

(Stand 15. September 2006)

### **14.3.1. BGE-Nummerierung**

BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538

Die erste Zahl bezieht sich auf das Jahr, im Bezug auf das Jahr der Errichtung des  
Bundesgerichts. (1874=1, 131=2005).

Die zweite Zahl bezieht sich auf den Band.

- I = Verfassungsrecht
- II = Verwaltungsrecht und Internationales öffentliches Recht
- III= Zivilrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
- IV= Strafrecht und Strafvollzug
- V= Sozialversicherungsrecht

Die dritte Zahl bezieht sich auf die Seite im entsprechenden Band.

Alle Bundesgerichtsentscheide werden auch folgendermassen zitiert „BGE 4C.215/2005“ und  
sind via dieser Nummer auf [www.admin.ch](http://www.admin.ch) / [www.bger.ch](http://www.bger.ch) abrufbar.

### **14.3.2. Weiterführende Literatur**

Diese Arbeit behandelt nicht das Vorgehen sowie die Einleitung eines gerichtlichen Verfahren  
(343 OR). Weiterführend sei hier das Buch empfohlen:

Schürer Hans Ueli, Schürer Christoph, Verlag SKV Zürich, 2006  
Arbeit und Recht in der Praxis / ISBN 978-3-286-51291-7

## 15. Anhang

### 15.1. Musterbrief missbräuchliche Kündigung

Einschreiben  
Empfängeradresse

#### **Einsprache gegen Ihre Kündigung<sup>51</sup>**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben mir das Arbeitsverhältnis am [Datum] per [Kündigungstermin] gekündigt.

Ich betrachte diese Kündigung als missbräuchlich und erhebe dagegen Einsprache. Ich meinerseits bin bereit, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und bitte Sie, mir innert fünf Tagen schriftlich mitzuteilen, ob Sie damit einverstanden sind oder ob Sie an der Kündigung festhalten. Diesfalls ersuche ich Sie, mir innert der gleichen Frist Ihre Kündigungsgründe schriftlich bekannt zugeben. Ich behalte mir vor, diese Kündigung als missbräuchlich anzufechten und vor Gericht eine Entschädigung geltend zu machen.

Ich bitte Sie um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

---

<sup>51</sup> vgl. Web 5: "Musterbrief Einsprache Kündigung"