



Änderungskündigung im Arbeitsverhältnis

Helga Mesaros, Rechtsanwältin, Legal Services, helga.mesaros@ch.ey.com

Andrea Kaiser, Rechtsanwältin, Senior Manager, Legal Services, andrea.kaiser@ch.ey.com

Liebe Kunden und Geschäftsfreunde

Im gegenwärtigen wirtschaftlichen Umfeld sehen sich Arbeitgeber vermehrt vor die Frage gestellt, ob und allenfalls wie die arbeitsvertraglichen Bedingungen gegenüber den Mitarbeitenden (insbesondere der Lohn) zu Gunsten des Arbeitgebers verändert werden können.

Rechtlich betrachtet handelt es bei einer solchen Änderung um eine Anpassung des Arbeitsvertrages. Eine Änderung ist grundsätzlich nur möglich, wenn beide Parteien damit einverstanden sind. Verschliesst sich der Arbeitnehmer den Änderungswünschen, kann der Arbeitgeber die Änderung nur auf dem Weg der Änderungskündigung herbeiführen.

Im vorliegenden Beitrag wird das Instrument der Änderungskündigung vorgestellt. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf die Frage der Zulässigkeit und auf das zu beachtende Vorgehen gelegt, damit eine Änderungskündigung am Ende nicht als missbräuchlich oder nichtig qualifiziert wird.

Daniel Bachmann
Partner, Legal
daniel.bachmann@ch.ey.com

1. Einleitung

Bei einer Änderungskündigung soll das Arbeitsverhältnis zwar bestehen bleiben, jedoch zu neuen, veränderten Vertragsbedingungen. Wird durch die Vertragsanpassung die Situation des Arbeitnehmers verbessert, z. B. durch eine Lohnhöhung, kann eine solche Änderung sofort in Kraft treten, da man bei der Besserstellung von einer stillschweigenden Annahme des Arbeitnehmers ausgeht. Werden dem Arbeitnehmer hingegen schlechtere Arbeitsbedingungen unterbreitet, wie z. B. eine Lohnreduktion bei gleichbleibender Arbeitszeit, kann nicht von einer stillschweigenden Annahme ausgegangen werden und muss diese Änderung – falls keine Einigung mit dem Arbeitnehmer erzielt werden kann – auf dem Weg der Änderungskündigung herbeigeführt werden. Idealerweise beinhaltet die Änderungskündigung neben der eigentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Offerte des Arbeitgebers zur Anpassung des Arbeitsvertrages, gültig ab Ablauf der anwendbaren Kündigungsfrist. Wird die Offerte angenommen, wird die Kündigung hinfällig. Wird die Offerte hingegen abgelehnt, gilt die Kündigung als ausgesprochen.

2. Rechtliche Zulässigkeit

Obwohl mit der Änderungskündigung oftmals ein gewisser Druck ausgeübt wird, ist ein solches Vorgehen grundsätzlich zulässig (so das Bundesgericht im Entscheid 123 III 249 f).

Bei der Änderungskündigung sind die gleichen Regeln zu beachten wie bei den «gewöhnlichen» Kündigungen. In aller Regel kann eine Änderungskündigung nur ordentlich, d.h. unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist, ausgesprochen werden, wobei diese mit Zugang der Änderungskündigung bei der Gegenpartei zu laufen beginnt. Eine fristlose Änderungskündigung ist praktisch undenkbar, weil die Änderungskündigung im Gegensatz zur fristlosen Kündigung nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern dessen Weiterführung mit veränderten Rechten und Pflichten bezweckt. Eine fristlose Kündigung hingegen setzt immer einen wichtigen Grund voraus, welcher die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lässt.

Da es sich bei einer Kündigung um eine einseitige Willenserklärung handelt, welche allein vom Willen der kündigenden Partei abhängt, hat diese darauf zu achten, dass die Änderungskündigung klar formuliert wird. Insbesondere muss aus ihr unmissverständlich hervorgehen, dass das Arbeitsverhältnis beendet wird, falls die vorgeschlagenen Änderungen nicht angenommen werden.

Sollte die (Änderungs-)Kündigung als missbräuchlich qualifiziert werden, bleibt sie dennoch gültig, aber die kündigende Partei schuldet eine Strafzahlung von max. sechs Monatslöhnen (Art. 336a OR).

Eine Änderungskündigung wird als missbräuchlich qualifiziert, wenn die Änderung einen sachlich nicht mehr gerechtfertigten Druck erzeugt, wie dies laut Bundesgericht in der Regel für unbillige Verschlechterungen, welche weder auf betriebliche noch marktbedingte Gründe zurückzuführen sind, gilt. Damit eine Verschlechterung unbillig ist, muss es sich um erhebliche Veränderungen handeln, die nicht vom Arbeitnehmer verschuldet wurden und sich durch keinen der erwähnten betrieblichen oder marktbedingten Gründe rechtfertigen lassen. Anpassungen an die aktuelle Arbeitsmarktlage können im Einzelfall als zulässig betrachtet werden, wenn die beschlossenen Änderungen als plausibel erscheinen.

Auch die Vorgehensweise bei der Änderungskündigung kann je nach den Umständen als missbräuchlich qualifiziert werden. Insbesondere eine Änderungskündigung mit einer zu kurzen Überlegungsfrist ist als missbräuchlich zu bezeichnen oder wenn die Änderung vor Ablauf der anwendbaren Kündigungsfrist Geltung beanspruchen soll. Zusammenfassend sind Änderungskündigungen missbräuchlich, wenn sie eine nicht angemessene Änderung herbeizuführen suchen oder mit einer zu kurzfristigen Bedenkzeit für den Arbeitnehmer durchgesetzt werden. Wird eine gewisse Anzahl von Änderungskündigungen ausgesprochen, sind zudem die Regeln über die Massenentlassung zu beachten (Art. 335d ff. OR; vgl. Legal News, März 2009, Kurzarbeit / Massenentlassungen).

3. Wirkungen der Änderungskündigung

Wird die Änderungs-offerte angenommen, besteht das Arbeitsverhältnis unter den veränderten Bedingungen weiter und die Kündigung (falls schon ausgesprochen), fällt dahin.

Wird die Offerte abgelehnt, gilt zunächst das Arbeitsverhältnis unverändert weiter. Das Arbeitsverhältnis endet jedoch ohne weiteres mit Ablauf der Kündigungsfrist, falls die Kündigung und die Vertrags-offerte miteinander ausgesprochen wurden. Wurde mit der Vertragsänderung die Kündigung jedoch nur «angedroht», aber noch nicht ausgesprochen, muss der

Arbeitgeber die Kündigung noch aussprechen. Der Arbeitsvertrag bleibt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unverändert bestehen. Deshalb ist entscheidend, ob mit der Änderungs-offerte gleichzeitig auch die Kündigung ausgesprochen wurde. Die an den Arbeitnehmer gerichtete Erklärung muss in diesem Punkt deutlich formuliert werden, damit der Arbeitnehmer weiss, ob nun das Arbeitsverhältnis aufgelöst ist oder nicht. Ist die Äusserung, dass der Erklärende das Arbeitsverhältnis beenden will, nicht unmissverständlich geäussert worden, liegt keine gültige Kündigung vor. Der Kündigende hat die Kündigung zu beweisen und trägt das Risiko der Unklarheit.

Wenn der von der Änderungskündigung betroffene Arbeitnehmer die Offerte zur Vertragsänderung weder explizit angenommen noch abgelehnt hat, kommt es wiederum auf die Formulierung der Änderungskündigung an. Weiter ist das Schweigen des Arbeitnehmers auszuwerten. Wird das Arbeitsverhältnis fortgesetzt ohne eine Ablehnung oder Annahme der Änderung, wird dies in der Regel als Ablehnung der neuen Offerte ausgelegt und das Arbeitsverhältnis hat zu unveränderten Bedingungen weiterhin Gültigkeit.

Um Unklarheiten zu vermeiden sollte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Bedenkzeit zur Entscheidung setzen. Wurde keine Bedenkzeit gesetzt, gilt die Kündigungsfrist als solche. Es ist zu empfehlen, den Arbeitnehmer die veränderten Arbeitsbedingungen noch vor Arbeitsantritt am ersten Tag nach Ablauf der Kündigungsfrist schriftlich bestätigen zu lassen. Mit diesem Vorgehen wird vermieden, dass der Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung als konkludente Rücknahme der Änderungs-offerte betrachtet.

Ist die Änderungskündigung während einer Sperrfrist ausgesprochen worden oder wegen ihres unklaren Wortlautes nicht als Kündigung zu verstehen, besteht in der Regel das Arbeitsverhältnis unverändert weiter, wenn die Offerte vom Arbeitnehmer nicht angenommen wurde.

Ernst & Young

Assurance | Tax | Legal | Transaction | Advisory

Ernst & Young ist ein weltweit führendes Unternehmen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuern, Transaktionen und Beratung. Unsere 135'000 Mitarbeitenden auf der ganzen Welt verbinden unsere gemeinsamen Werte sowie ein konsequentes Bekenntnis zur Qualität. In der Schweiz ist Ernst & Young ein führendes Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen und bietet Dienstleistungen in den Bereichen Steuern und Recht sowie Transaktionen und Rechnungslegung an. Unsere 1'900 Mitarbeitenden in der Schweiz haben im Geschäftsjahr 2007/08 einen Umsatz von mehr als CHF 563 Mio. erwirtschaftet. Wir differenzieren uns, indem wir unseren Mitarbeitenden, Kunden und Anspruchsgruppen helfen, ihr Potenzial auszuschöpfen. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Webseite www.ey.com/ch.

Ernst & Young bezieht sich auf die globale Organisation der Mitgliedsfirmen von Ernst & Young Global Limited, von denen jede eine eigene Rechtseinheit bildet. Ernst & Young Global Limited, UK, erbringt keine Dienstleistungen für Kunden.

Impressum

Legal News

Elektronische Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache

Konzept und Realisation

Ernst & Young AG
Corporate Communications & Marketing
Postfach
8022 Zürich

Abonnemente/Adressänderungen

www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal

© 2009 Ernst & Young AG
All Rights Reserved.

Hinweis:

Mit den Legal News wird ein Überblick über neue rechtliche Entwicklungen vermittelt. Der Inhalt stellt keine Rechtsauskunft dar.

Kontakte Legal

Basel: **Thomas Bauer**
thomas.bauer@ch.ey.com

Bern: **Daniel Bachmann**
daniel.bachmann@ch.ey.com

Genf: **Olivier Dunant**
olivier.dunant@ch.ey.com

Zürich: **René Schwarzenbach**
rene.schwarzenbach@ch.ey.com