**Zeitschrift:** Zeitschrift für Sozialhilfe : ZESO
**Herausgeber:** Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe SKOS
**Band:** 96 (1999)
**Heft:** 6

**Rubrik:** Entscheide und juristische Beiträge

**Nutzungsbedingungen**
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 09.12.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

# Änderungskündigungen bei gesundheitlichen Problemen

## Im Einzelfall kann die Kündigung missbräuchlich sein

*Eine Änderungskündigung ist nicht an sich missbräuchlich, wenn sie eine gesundheitlich angeschlagene Person betrifft. Ist die Kündigung aber sachlich nicht gerechtfertigt, kann ein Missbrauch vorliegen. Dies traf für den durch das Bundesgericht zu beurteilenden Fall zu.*

Treten bei Arbeitnehmern gesundheitliche Probleme auf, die sich negativ auf die Arbeitsleistung auswirken, bestehen Arbeitgeber häufig darauf, den Arbeitsvertrag an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Um eine Vertragsänderung durchzusetzen, werden Arbeitgeber den Vertrag mit behinderten Arbeitnehmern kündigen und das Arbeitsverhältnis nur weiterführen, falls sich diese bereit erklären, einen neuen Vertrag mit geänderten – ungünstigeren – Bedingungen einzugehen. Es kommt auch vor, dass Arbeitgeber Arbeitnehmern zuerst einen veränderten Vertrag unterbreiten und dann die Kündigung aussprechen, weil eine einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen nicht möglich war.

Die Gerichte hatten sich schon verschiedentlich mit der Frage befasst, ob solche sogenannten Änderungskündigungen rechtlich zulässig oder im Sinne von Art. 336 OR missbräuchlich seien. Eine einheitliche Praxis hatte sich dabei nicht herausgebildet; umso mehr ist es zu begrüssen, dass das Bundesgericht in Lausanne diese umstrittene Frage vor nicht allzu langer Zeit geklärt hat (BGE 123 III 246 ff.). Das Bundesgericht hat entschieden, eine Änderungskündigung sei nicht bereits als solche missbräuchlich, könne es jedoch nach den Umständen des Einzelfalles sein.

### Frist nicht eingehalten

Zu beurteilen war der Fall der Sachbearbeiterin S., bei welcher im Laufe des Anstellungsverhältnisses gesundheitliche Probleme auftraten, welche sich auf die Arbeitsleistung negativ auswirkten. Mit Schreiben vom 10. Dezember 1993 unterbreitete ihr die Arbeitgeberin X. einen neuen Arbeitsvertrag, welcher eine Lohnreduktion von monatlich Fr. 500.– mit Wirkung ab 1. Januar 1994 vorsah. S. nahm diesen Arbeitsvertrag nicht an. In der Folge kündigte die X. mit Schreiben vom 28. Dezember 1993 das Arbeitsverhältnis fristgerecht auf den 30. April 1994 und bot S. am gleichen Tag einen neuen Arbeitsvertrag für die Zeit ab dem 1. Mai 1994 an, welcher aber noch schlechtere Bedingungen vorsah. Dem Kündigungsschreiben war ein handschriftlicher Text beigefügt, wonach die Änderungskündigung zurückgezogen werde, falls S. den Brief vom 10. Dezember 1993 bis zum 30. Dezember 1993 unterzeichnet zurücksende. S. nahm die Vertragsofferte nicht an und sandte den Brief vom 10. Dezember 1993 nicht zurück. Noch vor Ablauf der Kündigungsfrist erhob S. bei der X. formell Einsprache wegen Missbräuchlichkeit der ausgesprochenen Kündigung. Die Parteien einigten sich in der Folge nicht auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

## Der Entscheid

Das Bundesgericht, welches letztinstanzlich über eine von S. gegen X. eingereichte gerichtliche Klage zu entscheiden hatte, erachtete die Kündigung der X. als missbräuchlich, da sie an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses offensichtlich nicht mehr interessiert war und die Kündigung nur deshalb aussprach, weil sich S. geweigert hatte, eine sofortige Lohnreduktion von Fr. 500.– monatlich anzunehmen und somit auf ihrem vertraglichen Lohnanspruch während der Kündigungsfrist beharrte. Damit verstiess X. aber gerade gegen die Bestimmung von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR, nach welcher eine Kündigung missbräuchlich ist, wenn sie von einer Partei ausgesprochen wird, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht.

## Grundsätzlich zulässig

Das Urteil des Bundesgerichts ist vor allem deshalb bedeutsam, weil es – losgelöst vom zu beurteilenden Fall – festgehalten hat, dass eine Änderungskündigung grundsätzlich zulässig ist. Dies setzt allerdings zum einen voraus, dass die vom Arbeitgeber offerierten neuen und ungünstigeren Lohn- und Arbeitsbedingungen erst nach Ablauf der Kündigungsfrist eintreten. Zum anderen müssen die veränderten Bedingungen durch wirtschaftliche und betriebliche Bedürfnisse gerechtfertigt sein. Die Kündigung darf nicht als Druckmittel dienen, um eine für die gesundheitlich beeinträchtigte Person nachteilige Vertragsänderung herbeizuführen, die sich sachlich nicht rechtfertigen lässt. Im Urteil des Bundesgerichts wird somit klar festgehalten, dass eine Änderungskündigung im Einzelfall missbräuchlich sein kann, wenn für die Änderung der Lohn- und Arbeitsbedingungen keine betrieblichen und marktbedingten Gründe bestehen.

## Kündigung wird nicht aufgehoben

Die Folge einer missbräuchlichen Kündigung ist nun nicht etwa – wie man denken könnte – die Ungültigkeit der ausgesprochenen Kündigung. Können sich die Parteien nicht doch noch einigen, so hat der Kündigende dem Gekündigten eine Entschädigung auszurichten (Art. 336a OR). Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadenersatzanspruches bleibt jedoch vorbehalten. Wer Anspruch auf eine Entschädigung erheben will, muss jedoch vor Ablauf der Kündigungsfrist beim Kündigen schriftlich Einsprache erheben (Art. 336b OR). Im Falle von S. hielt das Bundesgericht eine Entschädigung von Fr. 5000.– für angemessen.

## Empfehlungen für Betroffene

Wird eine behinderte Person mit einer Änderungskündigung konfrontiert, so wird sie sich sehr wohl überlegen müssen, ob sie die neuen Konditionen akzeptieren will. Dabei sind im Einzelfall eine ganze Reihe von Faktoren zu berücksichtigen: Sind die vorgeschlagenen Lohn- und Arbeitsbedingungen sachlich ge-

rechtfertigt? Bestehen reelle Chancen, eine neue Anstellung zu besseren Bedingungen andernorts zu finden? Welches sind die Konsequenzen für den Vorsorgeschutz? u.a.m. Es lohnt sich, für die Beantwortung dieser Fragen eine Fachberatung in Anspruch zu nehmen.

Verzichtet die betroffene Person auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so stellt sich die Frage, ob allenfalls ein Anspruch auf Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung geltend gemacht werden kann. In der Praxis besteht nun aber das Problem, dass die Arbeitnehmer beweisen müssen, dass für die Änderung der Lohn- und Arbeitsbedingungen keine sachlichen Gründe bestanden haben. In Kommentaren zum Urteil des Bundesgerichts wurde zu Recht die Frage aufgeworfen, ob der Arbeitnehmer als Nichtunternehmer beurteilen könne, dass keine betrieblichen oder marktbedingten Gründe vorgelegen haben. Es besteht folglich die Gefahr, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts auf eine Art «Freipass» für den Arbeitgeber hinausläuft.

Trotz all dieser Vorbehalte muss in krassen Fällen empfohlen werden, sich gegen missbräuchliche Änderungskündigungen zu wehren. Den Rechtsuchenden kommt dabei zugute, dass der Richter bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.– in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat.

(Urteil BGE 123 III 246)

*Eric Schuler, Rechtsdienst für Behinderte*
*(Aus «Behinderung und Recht» 4/98.)*

## Familien in der Schweiz

Im Universitätsverlag Freiburg ist das Buch «Familien in der Schweiz» erschienen. Es soll, im Sinne eines Handbuches, über den derzeitigen Stand der Erkenntnisse informieren und die sozialen Probleme aufzeigen, mit denen die Familie heute konfrontiert ist: teuer wohnen, alt werden, arm sein, sich vom Ehepartner scheiden, als Ausländer diskriminiert werden, als Behinderter in der Familie aufwachsen oder als Kind vernachlässigt werden. Soll die Familie in ihrer traditionellen Form als Kleinfamilie oder gar als Grossfamilie beibehalten werden? Soll von einer Rollenverteilung überhaupt gesprochen werden? Sollen auch alternative Lebens- und Gestaltungsformen der Familie als Familienformen anerkannt werden?

Alles was Rang und Namen hat in der Sozialforschung der Schweiz, insgesamt 23 Autorinnen und Autoren, haben Beiträge zum Thema Familie beigesteuert. Das Vorwort schrieb alt Bundespräsident Flavio Cotti. Sein Nachfolger, Bundesrat Joseph Deiss, ist mit einem Beitrag zu «Budgets familiaux et compensation des charges» vertreten. *pd/cab*

*Familien in der Schweiz/Familles en Suisse/ Famiglie nella Svizzera: Thomas Fleiner-Gerster, Pierre Gilliand, Kurt Lüscher, Hrsg. Universitätsverlag Freiburg Schweiz. Preis Fr. 68.–.*