

## DIE ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG

### Allgemeines

Der Arbeitsvertrag ist ein Dauervertrag; es versteht sich deshalb von selbst, dass die Parteien ihn im Laufe der Zeit abändern müssen oder wollen. Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer können jederzeit eine Vertragsänderung fordern. Damit diese jedoch wirksam in Kraft tritt, müssen beide Parteien einverstanden sein: Als zweiseitiges Rechtsgeschäft kann ein Arbeitsvertrag nämlich nicht einseitig abgeändert werden.

Wenn beide Parteien ein Interesse an der Vertragsänderung haben, kann diese einvernehmlich beschlossen werden und sofort in Kraft treten. Sie kann die Form einer schriftlichen Vertragsergänzung, einer mündlichen Abmachung oder aber einer stillschweigenden Übereinkommung einnehmen. Das Musterbeispiel einer einvernehmlichen, stillschweigenden Vertragsänderung ist jenes der Teuerungsanpassung des Lohns.

Wenn der Arbeitnehmer mit der vom Arbeitgeber geforderten Vertragsänderung nicht einverstanden ist, muss der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aussprechen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Arbeitsbedingungen verschlechtert werden (Erhöhung der Wochenarbeitszeit, Lohnsenkung, Wegfall des Überstundenzuschlags, etc.). Wenn eine grosse Anzahl Arbeitnehmer eine Änderungskündigung erhält, muss der Arbeitgeber das Vorgehen bei Massenentlassung einhalten, insbesondere das dort vorgesehene Konsultationsverfahren.

### Änderungskündigung

Man spricht von Änderungskündigung im engen Sinn, wenn die Kündigung des aktuellen Vertrags und das Angebot eines neuen Vertrags direkt gekoppelt sind, d.h. wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kündigt und ihm gleichzeitig einen neuen Vertrag anbietet. Aus der Änderungskündigung muss klar hervorgehen, dass der aktuelle Vertrag beendet wird, wenn die neuen Bedingungen abgelehnt werden. Dieses Druckmittel zur Durchsetzung einer Vertragsänderung ist nicht direkt im Obligationenrecht geregelt, aber es wird vom Bundesgericht als zulässig erachtet.

Nimmt der Arbeitnehmer das Angebot eines neuen Vertrags an, tritt dieser nach der hypothetischen Kündigungsfrist in Kraft. Das ursprüngliche Arbeitsverhältnis wird fortgesetzt; die Dienstjahre wachsen weiter an. Lehnt der Arbeitnehmer das Angebot jedoch ab, wird sein aktueller Vertrag per Ende der Kündigungsfrist aufgelöst.

### Missbräuchlichkeit der Änderungskündigung

Die Änderungskündigung ist insbesondere dann missbräuchlich, wenn eine der folgenden, alternativen Bedingungen erfüllt ist:

- Es fehlt jegliche wirtschaftliche Rechtfertigung für die Massnahme (Absenz betrieblicher oder marktbedingter Gründe). Es ist jedoch nicht nötig, dass ein Unternehmen in seiner Existenz gefährdet ist, damit es Änderungskündigungen aussprechen kann.



- Die Änderungskündigung soll dazu dienen, eine Vertragsänderung durchzusetzen, die vor dem Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft treten soll. Die Kündigung wird auch als missbräuchlich erachtet, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vorerst nur eine Vertragsänderung vorlegt, die vor der Kündigungsfrist in Kraft treten soll, ohne dass er diese direkt mit einer Kündigung koppelt. Wenn der Arbeitnehmer das Angebot nämlich ablehnt und der Arbeitgeber ihm daraufhin kündigt oder eine Änderungskündigung ausspricht, wird diese Kündigung als Rache-Kündigung und somit als missbräuchlich qualifiziert.
- Der Arbeitgeber kündigt dem Arbeitnehmer, nachdem dieser einen neuen Vertrag abgelehnt hat, der das Gesetz oder einen anwendbaren Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag verletzt hätte.

Eine missbräuchliche Kündigung ist gültig. Sie kann aber zur Zahlung einer Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen des Arbeitnehmers führen.

### **Schlussfolgerung**

Wenn der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen einvernehmlich verschlechtern will, wird geraten, dass er das Inkrafttreten der neuen Bedingungen erst auf einen Zeitpunkt nach dem Ablauf der hypothetischen Kündigungsfrist festlegt. Wenn der Arbeitnehmer das Angebot ablehnt, der Arbeitgeber jedoch auf der Vertragsänderung besteht und bereit ist, sich von seinem Arbeitnehmer zu trennen, muss er eine Änderungskündigung aussprechen.

**August 2013**

