

## Merkblatt Kündigungsfristen und Sperrfristen

### I. Welche Kündigungsmöglichkeiten und –fristen bestehen während der Probezeit?

Die Probezeit dient dem gegenseitigen Kennenlernen der beiden Parteien eines Arbeitsvertrages. Der Mitarbeitende soll sich während dieser Zeit bewusst werden, ob die Arbeitsstelle seinen Erwartungen entspricht. Der Arbeitgeber prüft, ob der Mitarbeitende die erwarteten Anforderungen erfüllt.

Gemäss Art. 5 L-GAV beträgt die Probezeit grundsätzlich 14 Tage und die Kündigungsfrist 3 Tage. Die Parteien können sowohl eine längere Probezeit als auch auf eine längere Kündigungsfrist (z.B. 7 oder 14 Tage) vereinbaren. Die Probezeit kann maximal auf 3 Monate ausgeweitet werden. **Merke:** Eine längere Probezeit muss im gegenseitigen Einvernehmen und vor Ablauf der ersten Probezeit zwingend schriftlich fixiert werden.

Während der Probezeit darf das Arbeitsverhältnis grundsätzlich jederzeit gekündigt werden, auch bei Krankheit, Unfall, Militär oder Schwangerschaft des Mitarbeitenden. **Die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen/Sperrfristen gelten erst nach Ablauf der Probezeit.** Die Kündigung kann der Gegenpartei auch noch am letzten Tag der Probezeit zur Kenntnis gebracht werden. Die Kündigungsfrist hingegen kann auch erst nach Ablauf der Probezeit enden.

Die Kündigungsfrist beginnt in der Probezeit am Tag nach der Kündigung zu laufen. Dabei ist die Kenntnisnahme derselben entscheidend. Grundsätzlich kann eine Kündigung während der Probezeit auf jeden beliebigen Wochentag erfolgen; davon abweichende Vereinbarungen müssen schriftlich fixiert werden. **Wichtig:** Bei einer Kündigung in der Probezeit ist die Kündigungsfrist fix, d.h. sie wird von Krankheit, Unfall, Militär oder Schwangerschaft nicht unterbrochen.

Fehlt der Mitarbeitende während der Probezeit wegen Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht (z.B. Militärdienst), dann verlängert sich die Probezeit automatisch um die ausgefallenen Tage.

Wird derselbe Mitarbeitende innert 24 Monaten (Art. 32 L-GAV) nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erneut in der gleichen Funktion eingestellt oder übernimmt ein Unternehmer einen Betrieb mitsamt den Mitarbeitenden (Art. 333 OR), so kann keine neue Probezeit vereinbart werden. **Ausnahme:** der Mitarbeitende übernimmt eine völlig neue Funktion innerhalb des Betriebes. z.B. ein Koch wechselt an die Réception.

**Merke:** Aufgrund der vorgängigen Ausführungen wird den Arbeitgebern empfohlen, immer **schriftlich** eine **Probezeit von 3 Monaten** zu vereinbaren (siehe dazu Musterarbeitsverträge GastroSuisse).

**Bsp.:** Eine Servicemitarbeitende tritt am 1. März ihre Stelle im Betrieb Sonne an. Die Probezeit beträgt 14 Tage, die Kündigungsfrist 3 Tage (Art. 5 L-GAV). Am 10. März verunfallt die Mitarbeitende und fällt für 8 Wochen (56 Tage) – bis zum 4. Mai – aus. Dadurch wird die Probezeit für 8 Wochen (56 Tage) unterbrochen und dauert bis zum 9. Mai. Da der Arbeitgeber mit der bisherigen Arbeitsleistung der Mitarbeitenden nicht zufrieden war, kündigt er ihr am 7. Mai mit 3 Tagen Kündigungsfrist. Kann die Mitarbeitende noch am gleichen Tag von der Kündigung Kenntnis nehmen, endet das Arbeitsverhältnis am 10. Mai. Spätestens am 9. Mai muss die Mitarbeitende von der Kündigung Kenntnis nehmen, damit sie noch rechtzeitig während der Probezeit erfolgt. Das Arbeitsverhältnis würde in diesem Fall am 12. Mai enden.

### II. Welche Kündigungsfristen gelten nach Ablauf der Probezeit?

Gemäss Art. 6 L-GAV kann das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit unter Einhaltung folgender Kündigungsfristen gekündigt werden:

- vom 1. bis 5. Arbeitsjahr: 1 Monat Kündigungsfrist
- ab dem 6. Arbeitsjahr: 2 Monate Kündigungsfrist

Dabei handelt es sich um gesetzlich einzuhaltende Minimalfristen. Schriftlich können längere Kündigungsfristen vereinbart werden.

Die Kündigung ist jeweils nur auf ein Monatsende hin möglich und muss spätestens am letzten Tag **vor** Beginn der Kündigungsfrist der Gegenseite **zur Kenntnis** gebracht werden. Wer die Kündigung ausspricht, hat zu beweisen, dass die Kündigung der Gegenseite rechtzeitig zur Kenntnis gebracht wurde. **Das Datum des Poststempels ist dabei nicht ausschlaggebend, da es den Zugang bzw. die Möglichkeit zur Kenntnisnahme nicht belegt!**

Eine Kündigung ist auch mündlich gültig, sofern der Arbeitsvertrag nicht explizit Schriftlichkeit vorsieht. Aus Beweisgründen wird aber immer Schriftlichkeit empfohlen.

Spricht der Arbeitgeber eine Kündigung mündlich aus, dann sollte er diese schriftlich bestätigen. Ein entsprechender Vermerk auf einem Blatt Papier mit Datum und Unterschrift des Mitarbeitenden genügt.

Der Arbeitgeber kann die Kündigung auch brieflich bestätigen: *Hiermit bestätige(n) ich/wir Ihnen unsere am ... (Wochentag), den ... (Datum) mündlich ausgesprochene Kündigung unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist von ... Monaten auf den ... (Enddatum).*

Spricht hingegen ein Mitarbeitender seine Kündigung mündlich aus, dann sollte der Arbeitgeber seine Kenntnisnahme umgehend schriftlich bestätigen.

### III. Wie legt man das Ende der Kündigungsfrist fest?

Die Kündigungsfrist beginnt nicht mit dem Zugang der Kündigung, sondern ist ab Vertragsende durch Rückwärtsrechnung zu berechnen.

**Bsp.:** Damit dem Koch mehr Zeit verbleibt, um eine neue Stelle zu suchen, kündigt ihm der Arbeitgeber am 3. Dezember mit einer einmonatigen Kündigungsfrist auf den 28. Februar. Die Kündigungsfrist dauert einen Monat ab 28. Februar rückwärts gerechnet, d.h. vom 1. bis 28. Februar. Der Koch fällt vom 3. bis 15. Januar wegen Krankheit aus. Die Krankheit fällt nicht in die Kündigungsfrist und hat somit keine Auswirkung auf das Ende des Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsverhältnis endet am 28. Februar.

### IV. Darf nach Ablauf der Probezeit einem Mitarbeitenden gekündigt werden, wenn er in den Ferien ist?

Nein, während den vertraglichen Ferien des Mitarbeitenden darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen (Art. 7 L-GAV).

Erfolgt die Kündigung vor Ferienantritt des Mitarbeitenden, ist sie hingegen gültig. In diesem Fall verlängert sich die Kündigungsfrist nicht.

Der Mitarbeitende darf hingegen auch während seiner vertraglichen Ferien rechtsgültig kündigen.

**Bsp.:** Ein Koch arbeitet seit 8 Monaten in einem Hotel und bezieht vom 26. März bis 8. April seine vertraglichen Ferien. Der Arbeitgeber ist mit dem Mitarbeitenden unzufrieden und kündigt ihm am 28. März. Die Kündigung erfolgt nach Ablauf der Probezeit und während der vertraglichen Ferien. Sie ist somit nichtig und der Arbeitgeber muss in der Zeit nach dem 8. April die Kündigung wiederholen.

Wenn der Arbeitgeber am 22. März auf den 30. April kündigt und der Mitarbeitende vor seinem Ferienantritt von der Kündigung Kenntnis nimmt, dann ist die Kündigung vor den vertraglichen Ferien des Koches erfolgt und damit gültig. Die Ferienabwesenheit des Mitarbeitenden im April hat in diesem Fall keinen Einfluss auf die Kündigungsfrist. Das Arbeitsverhältnis endet am 30. April.

**ACHTUNG:** Ist der Mitarbeitende in einem vereinbarten unbezahlten Urlaub, kommt Art. 7 L-GAV nicht zur Anwendung. Die Kündigung während dem unbezahlten Urlaub ist somit gültig, allerdings beginnt die Kündigungsfrist erst mit dem Ende des unbezahlten Urlaubs zu laufen.

### V. Darf nach Ablauf der Probezeit einem Mitarbeitenden gekündigt werden, wenn er/sie krank, verunfallt, im Militär oder schwanger ist?

Ja, aber nur unter Berücksichtigung der gesetzlichen Sperrfristen gemäss Art. 336c OR. Diese Fristen kommen nur bei Arbeitgeberkündigungen zur Anwendung und dauern:

- a. bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit** (z.B. Krankheit, Unfall):
- im ersten Dienstjahr (Monate 1-12): 30 Tage
  - ab 2. bis und mit 5. Dienstjahr (Monate 13-60): 90 Tage
  - ab 6. Dienstjahr (ab Monat 61): 180 Tage

**Hinweis:** Nicht die Krankheit oder der Unfall lösen die Sperrfrist aus, sondern die aus diesen Ursachen folgende Arbeitsverhinderung. Entfällt die Arbeitsunfähigkeit, so endet die Sperrfrist, selbst wenn die gesundheitliche Störung andauert. Sperrfristen werden damit begründet, dass die Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeitenden bei vernünftiger Betrachtungsweise eine Neuanstellung wegen der Ungewissheit über Dauer und Mass der Arbeitsunfähigkeit als unwahrscheinlich erscheinen lassen.

**Merke:** Die Sperrfristen berechnen sich nach Kalendertagen und nicht nach Arbeitstagen oder Monaten. Nur die effektiven Krankheitstage verlängern die Kündigungsfrist. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Mitarbeitende voll oder lediglich teilweise (z.B. 50%) arbeitsunfähig ist.

- b. **bei Militärdienst:** die ganze Dauer des schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienstes oder schweizerischen Zivildienstes. Dauert der Dienst länger als 11 Tage, gelten auch die vier Wochen vor und nach dem Dienst als Sperrzeit.
- c. **bei Schwangerschaft:** während der ganzen Dauer der Schwangerschaft und 16 Wochen (16 x 7 = 112 Tage) nach der Geburt. Der Kündigungsschutz besteht ab Beginn der Schwangerschaft, auch wenn die Mitarbeitende erst nachträglich erfährt, dass sie im Zeitpunkt der Kündigung bereits schwanger war.

**Bsp.:** Eine Servicemitarbeitende arbeitet seit über einem Jahr im Betrieb Ihres Arbeitgebers. Dieser kündigt ihr am 21. Juli unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von einem Monat auf den 31. August. Am 10. August erfährt die Mitarbeitende, dass sie im vierten Monat schwanger ist. Damit ist die Kündigung des Arbeitgebers nichtig, da sie innerhalb der Sperrfrist ausgesprochen wurde. Will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich kündigen, dann muss er seine Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist wiederholen, was frühestens ab Beginn der 17. Woche – dem 113 Tag – nach der Niederkunft möglich ist.

**Hinweis:** Mitarbeitende, die krankgeschrieben sind aber dennoch arbeiten, sind trotzdem durch die Sperrfristen geschützt. Der gesetzliche Schutz setzt nicht voraus, dass der Mitarbeitende um seine Krankheit weiss oder der Arbeitgeber darüber informiert ist.

## VI. Folgen einer vom Arbeitgeber zur Unzeit ausgesprochenen Kündigung

### 1. Während einer Sperrfrist:

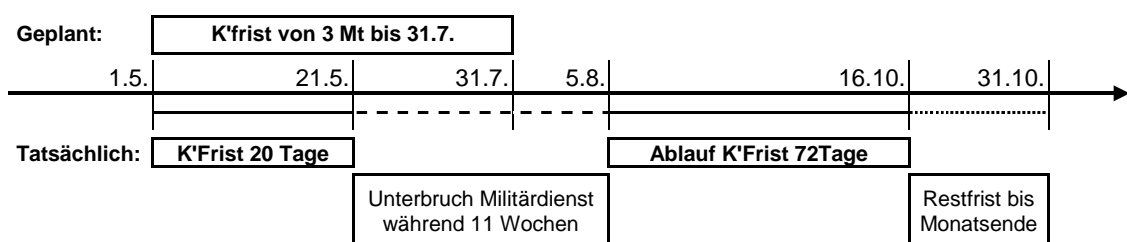
Hat der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit die Kündigung während einer der in Punkt V. genannten Sperrfristen ausgesprochen, dann ist die Kündigung **nichtig**, d.h. sie erzeugt rechtlich keine Wirkung und muss nach Ablauf der Sperrfrist unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist wiederholt werden. Wiederholt der Arbeitgeber seine Kündigung nicht, dann dauert das Arbeitsverhältnis unbefristet weiter.

**Bsp.:** Ein Küchenangestellter ist im ersten Dienstjahr und seine Probezeit ist abgelaufen. Am 13. Oktober erleidet er einen Unfall und wird für voraussichtlich 10 Wochen arbeitsunfähig. Der Arbeitgeber kündigt ihm am 20. Oktober auf den 30. November (Kündigungsfrist 1 Monat). Da die Kündigung vom Arbeitgeber während einer Sperrfrist ausgesprochen wurde, ist sie nichtig. Am 12. November, nach Ablauf der Sperrfrist von 30 Tagen (1. Dienstjahr), wiederholt der Arbeitgeber seine Kündigung auf den 31. Dezember. Die zweite Kündigung erfolgt rechtsgültig und das Arbeitsverhältnis endet am 31. Dezember (Art. 23 Ziffer 1 L-GAV beachten).

### 2. Vor Eintritt einer Sperrfrist:

Hat der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit die Kündigung rechtsgültig ausgesprochen und tritt während der Kündigungsfrist ein Sperrgrund ein (Militärdienst, Krankheit, Unfall, Schwangerschaft), so **steht** die Kündigungsfrist **still**. Die verbleibende Kündigungsfrist läuft erst weiter, wenn der Mitarbeitende entweder wieder zu 100% arbeitsfähig oder die gesetzliche Sperrfrist – Dauer nach Dienstjahren – abgelaufen ist. Die Kündigungsfrist verlängert sich entsprechend um die Dauer der Arbeitsunfähigkeit, längstens um die Dauer der gesetzlichen Sperrfrist. Fällt das Ende der verlängerten Kündigungsfrist nicht genau auf ein Monatsende, dauert das Arbeitsverhältnis dennoch bis zum Monatsende, da gemäss Art. 6 L-GAV nur auf das Monatsende hin gekündigt werden kann. Zwischen der verlängerten Kündigungsfrist und dem Monatsende verbleibt dann die sogenannte Restfrist. Erkrankt der Mitarbeitende während dieser erneut, dann löst dies keine neue Sperrfrist aus.

**Bsp.:** Der Arbeitgeber kündigt dem Küchenchef (im 3. Dienstjahr) am 5. April mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten (92 Tage Kündigungsfrist (Mai/Juni/Juli)) auf den 31. Juli. Am 10. Mai erhält der Küchenchef das Aufgebot, dass er vom 18. Juni bis 8. Juli für 3 Wochen ins Militär muss. Da der Dienst mehr als 11 Tage dauert, beträgt die gesamte gesetzliche Sperrfrist 11 Wochen (4 Wochen vor Dienstantritt plus 3 Wochen Militärdienst plus 4 Wochen nach Dienstende). Ab Beginn der Sperrfrist steht die verbleibende Kündigungsfrist still und setzt sich erst wieder fort, wenn der Sperrgrund weggefallen ist. Die Sperrfrist beginnt am 21. Mai und dauert bis am 5. August. Davor sind vom 1. bis 20. Mai 20 Tage Kündigungsfrist abgelaufen. Ab dem 6. August laufen die verbleibenden 72 Tage Kündigungsfrist weiter bis zum 16. Oktober. Zwischen dem 17. und 31. Oktober verbleibt die sogenannte Restfrist. Das Arbeitsverhältnis endet am 31. Oktober.



## VII. Wichtig zu wissen

### 1. Kumulation von mehreren unterschiedlichen Arbeitsverhinderungen:

Jede auf einem **neuen** Grund beruhende Arbeitsunfähigkeit (Krankheit, Militär, Schwangerschaft, Unfall) löst gemäss Bundesgericht eine **neue** – eigene – Sperrfrist aus. Geht die Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall hingegen auf den **gleichen** Ursprungsgrund zurück (sog. Rückfall) oder ist sie eine klare Folgeerscheinung (z.B. eines Unfalles), dann wird **keine** neue Sperrfrist ausgelöst.

### 2. Dauer der Sperrfrist bei Übertritt in ein Dienstjahr mit einer längeren Sperrfrist:

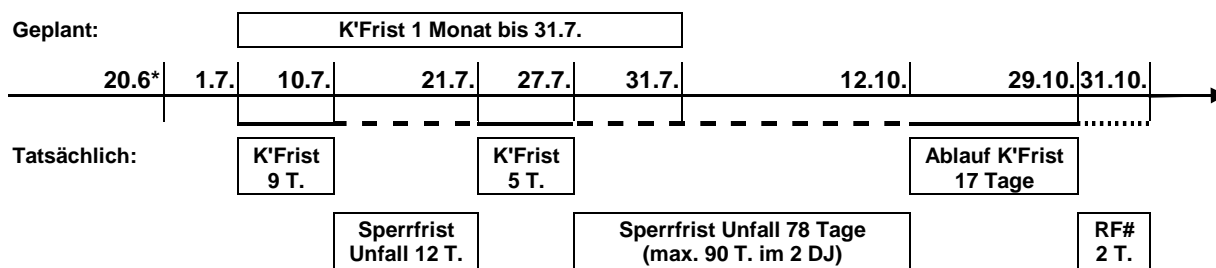
Der Arbeitgeber spricht die Kündigung im ersten oder im fünften Dienstjahr aus (siehe dazu V. b.), die Kündigungsfrist endet aber ordnungsgemäss erst im zweiten resp. sechsten Dienstjahr. In diesem Fall kommt die längere Sperrfrist zur Anwendung. Diese beginnt jedoch ab Übertritt ins höhere Dienstjahr **nicht** wieder bei null zu laufen, sondern wird ab dem Beginn der krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit an gezählt.

### 3. Eintritt eines Sperrgrundes während der sogenannten Restfrist:

Tritt während der sogenannten Restfrist, d.h. in der Zeit zwischen dem effektiven Ablauf der Kündigungsfrist und dem jeweiligen Monatsende, einer der oben erwähnten Sperrgründe ein, hat dies keinen Einfluss mehr auf das Ende des Arbeitsverhältnisses. Die ordentliche Kündigungsfrist ist abgelaufen und kann somit nicht mehr unterbrochen werden. (Hinweis Art. 23 Ziffer 1 L-GAV)

#### Zusammenfassung der Punkte 1 bis 3 in einem Beispiel:

Ein Mitarbeitender tritt am 1. Juli 2009 seine Stelle an. Der Arbeitgeber kündigt ihm am 20. Juni 2010 mit einer Kündigungsfrist von 1 Monat (31 Tage) auf den 31. Juli. Am 10. Juli wird der Mitarbeitende wegen eines Unfalls bis zum 21. Juli (12 Tage) arbeitsunfähig. Die Kündigungsfrist wird unterbrochen und läuft ab dem 22. Juli weiter. Am 27. Juli wird der Mitarbeitende wieder wegen des **gleichen** Unfalls für voraussichtlich 10 Wochen arbeitsunfähig. Die Kündigungsfrist kann aus dem gleichen Grund nur bis zur Höchstdauer der Sperrfrist unterbrochen werden. Da am 1. Juli das 2. Dienstjahr beginnt, beträgt die Sperrfrist 90 Tage. Berechnet wird sie jedoch ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Berechnung: 12 Tage vom 10. bis 21. Juli und 78 Tage ab 27. Juli bis 12. Oktober. Am 13. Oktober läuft die verbleibende Kündigungsfrist von 17 Tagen weiter und endet am 29. Oktober. Zwischen dem 30. und 31. Oktober verbleibt die sogenannte Restfrist von 2 Tagen. Am 30. Oktober erkrankt der Mitarbeitende an einer Grippe. Das Arbeitsverhältnis endet dennoch am 31. Oktober, da die Krankheit in die Restfrist fällt und die Kündigungsfrist nicht mehr unterbrechen kann.



\* Kenntnisnahme der Kündigung

# RF = Restfrist

### 4. Sperrfristen nur bei Kündigung durch den Arbeitgeber:

Wie bei V. bereits erwähnt, kommen die Artikel 7 L-GAV und Artikel 336c OR nur bei Kündigungen des Arbeitgebers zur Anwendung. Ein Mitarbeitender kann das Arbeitsverhältnis grundsätzlich jederzeit kündigen (einzige Ausnahme Art. 336d OR). Kündigt ein Mitarbeitender das Arbeitsverhältnis, dann wird die Kündigungsfrist durch Militär, Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft **nicht** unterbrochen und endet am berechneten Monatsende.

#### Weitere Informationen

Weitere Merkblätter des Rechtsdienstes sind auf der Homepage von GastroSuisse <http://www.gastrouisse.ch/de/gastrouisse/rechtsauskunft/aktuell/?&cmspid=516> aufgeschaltet.

Telefonische Auskünfte zu rechtlichen Fragen erhalten **Mitglieder von GastroSuisse** in der unentgeltlichen Rechtsauskunft, jeweils von Montag bis Donnerstag von 09.30 Uhr bis 11.30 Uhr und von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr unter:

**Telefon 0848 377 111, Fax 0848 377 112 oder E-Mail [info@gastrouisse.ch](mailto:info@gastrouisse.ch)**

Dieses Merkblatt wurde mit aller Sorgfalt erstellt. Dennoch sind die Aussagen generell und ersetzen nie eine Beratung im Einzelfall.