

# Entlassen und freigestellt

*Entlassungen oder auch Kündigungen durch Mitarbeitende werden immer öfter mit einer sofortigen Freistellung der betroffenen Person verknüpft. Auch vpod-ngo ist zunehmend mit Fragen zur sofortigen Freistellung konfrontiert. Ist bereits eine Entlassung für die Mitarbeitenden eine einschneidende Massnahme, kann die sofortige Freistellung als zusätzliche „Bestrafung“ erlebt werden. Oft aus heiterhellem Himmel angeordnet, ist sie für die Betroffenen schwer zu ertragen. Sowohl bei den Teams als auch bei Kontaktpersonen von aussen oder betreuten KlientInnen löst ein plötzlicher Weggang einer Kollegin, eines Kollegen viele Fragen und Irritationen aus.*

In dieser Situation ist eine professionelle Beratung und Begleitung – z.B. durch die Gewerkschaften oder die Personalkommission – wichtig. In der Regel wird die durch den Arbeitgeber verordnete Freistellung schriftlich mitgeteilt oder der betroffenen Person «eine gemeinsame Vereinbarung» vorgelegt. Dabei ist darauf zu achten, dass die Bedingungen der Freistellung unbedingt schriftlich geregelt werden, um zu vermeiden, dass es während der Freistellungszeit zu noch mehr Konflikten kommt; handelt es sich beispielsweise um eine bedingungslose Freistellung, oder um eine Freistellung, in welcher die gekündigte Person nach Bedarf des Arbeitgebers doch noch zur Verfügung stehen muss

## Freistellung ist legal

Die Arbeitgeberseite hat tatsächlich das Recht, eine Freistellung einseitig anzuordnen und damit die betroffene Person von ihrer Arbeitspflicht „zu befreien“. Mitarbeitende, die selber kündigen, können zwar eine Freistellung beantragen, sie haben aber keinen Anspruch darauf. Eine Freistellung auf Wunsch von Arbeitnehmenden hat oft zur Folge, dass auf den Lohn verzichtet werden muss. Der Freistellungswunsch kommt einer vorzeitigen Aufhebung des Arbeitsvertrages im gegenseitigen Einvernehmen gleich und kann sozialversicherungsrechtlich unangenehme Folgen haben, etwa bei der Arbeitslosenentschädigung. Wird aber die Freistellung vom Arbeitgeber verordnet, ist der Lohn während der Freistellungsdauer geschuldet. Im Weiteren ist zu beachten, dass sich ein gekündigtes Arbeitsverhältnis trotz einer Freistellung verlängern kann, wenn der Mitarbeiter erkrankt oder einen Unfall erleidet.

Die Arbeitgeberseite begründet die Freistellung oft nicht oder nur sehr allgemein (Vertrauensverlust, Unruhe im Betrieb, per sofort keinen Kontakt mehr zu KundInnen oder Kursteilnehmenden). Eine eigentliche gesetzliche Pflicht, die Freistellung näher zu begründen, gibt es nicht. Trotzdem sollten von einer Freistellung betroffene

(Dossiers abschliessen und übergeben, Abschlussberichte schreiben etc.). Ganz wichtig ist es, sich immer Bedenkzeit auszubedingen, nie etwas ad hoc zu unterzeichnen, sich auf keinen Fall für eine Unterschrift unter Druck setzen zu lassen.

Insbesondere das sogenannte Wording, wie über die Gründe der Freistellung gegen innen und aussen kommuniziert wird, sollte unbedingt von Beginn weg geklärt werden. Idealerweise wird dieses Wording in gegenseitigem Einvernehmen verfasst. Eine einseitige und allenfalls negative Formulierung kann rufschädigend wirken und das weitere berufliche Fortkommen unter Umständen erheblich erschweren.

Mitarbeitende immer eine schriftliche oder zumindest mündliche Begründung (unter Anwesenheit einer Vertrauensperson) verlangen, um eine allfällige Beschwerde gegen die Kündigung als solche besser begründen zu können (siehe Art. 336 OR). Wird die Kündigung mit sofortiger Freistellung unvorbereitet ausgesprochen, ist es wichtig, sich sofort schriftlich zusichern zu lassen, dass die schriftliche Begründung umgehend erfolgen wird, und zwar sowohl bezüglich der Kündigung wie auch bezüglich der Freistellung.

## Die Ferienfrage

Bei einer Freistellung auf Abruf muss sich die betroffene Person für die Erledigung von Aufgaben nach Bedarf bereithalten, sie kann also nicht frei über ihre Zeit verfügen. Ein längerer Bezug von Ferien ist damit nicht vereinbar. Etwas anders ist die Situation bei einer bedingungslosen Freistellung. Betroffene können freier über ihre Zeit verfügen und daher auch Ferienguthaben beziehen.

In beiden Fällen ist zu berücksichtigen, dass sich die freigestellte Person umgehend für eine neue Stelle bewerben muss. Dafür braucht sie Zeit und muss sich im Falle einer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung für die von den Arbeitslosenzentren (RAV) gesetzten Vor-

gaben zur Verfügung halten. Deswegen kann eintreffen, dass Ferienguthaben je nach Höhe nicht restlos während der Zeit der Freistellung bezogen werden.

Die Frage, ob Ferientage ausbezahlt werden müssen oder der gesamte Ferienbezug möglich ist, hängt von der Freistellungsdauer ab. Gemäss Gerichtspraxis gilt, dass Ferien grundsätzlich während der Freistellungszeit zu beziehen sind, vor allem wenn die Freistellungsdauer das vorhandene Ferienguthaben deutlich übersteigt. Gewisse Gerichte entscheiden nach der Faustregel, wonach ein Drittel der Freistellungszeit für die Abgeltung von Ferien genutzt werden kann.

Zusätzlich muss beachtet werden, dass auch bei einer Kündigung mit Freistellung eine gewisse Ankündigungsfrist von Ferien durch den Arbeitgeber gilt, damit Ferien geplant und auch tatsächlich bezogen werden können. Ob also bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Ferienguthaben (oder ein Teil davon) finanziell abgegolten werden muss im Einzelfall betrachtet und geklärt werden.

### Kompensation von Überstunden

Von Gesetzes wegen ist eine Kompensation von Überstunden durch Freizeit nur im Einverständnis mit der betroffenen Person möglich. Die Kompensation von Überstunden bedarf auch während der Freistellung grundsätzlich der Zustimmung sowohl von Arbeitgeberseite als auch Arbeitnehmenden. Sie kann daher laut Bundesgericht auch bei einer Freistellung nicht einseitig vom Arbeitgeber aufgezwungen werden. Allerdings enthalten Verträge oder dazugehörige Reglemente nicht selten Bestimmungen, welche das Einverständnis von Arbeitnehmenden rechtsgültig wegbedingen. Besteht keine vertragliche Abmachung, in welchem Umfang Überstunden durch Freizeit zu kompensieren sind, können Arbeitnehmende auf einer Auszahlung der Überstunden beharren. Dabei ist – andere schriftliche Abmachungen vorbehalten – im Prinzip ein Zuschlag von 25 Prozent geschuldet. Aufpassen muss man allerdings, wenn wie heute üblich Gleitzeitmodelle oder Jahresarbeitszeit vereinbart wurden. Die Abgrenzung zu Überstunden muss dann im Detail geklärt werden.

Mitarbeitende, die vorbehaltlos freigestellt werden, dürfen im Prinzip noch während der laufenden Kündigungsfrist einen anderen Job annehmen, sofern die neue Tätigkeit den alten Arbeitgeber nicht konkurrenziert. Ein gesetzlicher Anspruch auf doppelte Lohnzahlung besteht jedoch nicht, es sei denn er ist vorher schriftlich festgehalten worden.

**Folgende Punkte sollten unbedingt und so rasch als möglich in einer schriftlichen Freistellungs-Vereinbarung geregelt werden – unabhängig davon, wer die Freistellung angeordnet bzw. verlangt hat:**

- Gründe der Kündigung und der Freistellung.
- Dauer der Freistellung und Lohnanspruch (Anteil 13. Monatslohn) bis Ende Kündigungsfrist.
- Art der Freistellung: bedingungslos, oder hat der/die entlassene MitarbeiterIn noch Pflichten – wenn ja, welche und bis wann sind sie zu erledigen.
- Benutzung Büro/Arbeitsplatz, dazu notwendige Kontakte gegen aussen, Benutzung Telefon, Zugang zu beruflichen und privaten E-Mails zum Löschen bzw. Weiterleiten; Zugang zu elektronisch abgelegten Dossiers, falls noch Pflichten zu erfüllen sind: Aufräumen des privaten Arbeitsplatzes und Übergabe der Schlüssel.
- Kommunikation gegen innen und aussen (wenn möglich ein gemeinsam erarbeitetes Wording). Dazu gehört auch zu klären wie die Abwesenheitsmeldung auf dem Anrufbeantworter und der geschäftlichen E-Mail-Adresse lautet und ob eine private Mailadresse des/der Mitarbeitenden weitergegeben werden kann.
- Termin und Verantwortlichkeit für das Zwischen-Arbeitszeugnis.
- Abrechnung allfälliger Überstunden- und Ferienguthaben sowie weiterer Leistungsansprüche (Dienstaltersprämie, Sozialzulagen etc.).
- Ev. Haftungsfolgen regeln, falls durch die Freistellung Fristen verpasst werden.
- Anspruch auf (doppelten oder graduell abgestuften) Lohnanspruch bei neuer Stelle während der Kündigungsfrist.

*vpod-ngo ist die Gewerkschaft für Mitarbeitende in Non-Profitorganisationen. Wir beraten und unterstützen unsere Mitglieder in allen Fragen des Arbeitsalltags. Auch Personalkommissionen können sich mit konkreten Fragen oder für die fachliche Beratung bei der Ausgestaltung von Mitwirkungsreglementen oder anderen NGO spezifischen Anstellungsvorgaben an **vpod-ngo** wenden. Zu aktuellen Themen erarbeitet **vpod-ngo** Grundlagenpapiere für die Mitarbeitenden in NGO – z.B. Führung in NGO, Lohntransparenz, Überstunden und Überzeit etc. Mehr dazu auf [www.vpod-ngo.ch](http://www.vpod-ngo.ch)*