

# Wissenswertes aus der Rechtspraxis

Text Ursula Hermetschweiler, Rechtsanwältin

**Mit den regelmässig unter dem Titel «Wissenswertes aus der Rechtspraxis» erscheinenden Beiträgen wollen wir auf interessante Rechtsfragen eingehen und solche auf verständliche Weise darstellen. Der zweite vorliegende Artikel nimmt die fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ins Visier. Sie stellt einen tiefgreifenden und oft unerwarteten Eingriff dar, den der betroffene Arbeitnehmer in der Regel nicht einfach hinzunehmen bereit ist. Unter welchen Umständen kann eine fristlose Entlassung als gerechtfertigt angesehen werden? Mit welchen Konsequenzen ist bei einer ungerechtfertigten fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen?**

Der Artikel 337 des Obligationenrechts besagt folgendes:

«Aus wichtigen Gründen (ZGB 4) kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen; er muss die fristlose Vertragsauflösung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben (ZGB 2) die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen.»

Der Einzelarbeitsvertrag kann somit bei Vorliegen so genannt «wichtiger Gründe» von jeder Vertragspartei sofort und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgelöst werden, wodurch das Arbeitsverhältnis per sofort als beendet gilt. Ein wichtiger Grund ist gemäss Art. 337 Abs. 2 OR immer dann gegeben, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach den Umständen nicht mehr zugemutet werden kann, wenn die Vertrauensbasis mithin derart zerstört ist, dass eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der ordent-

lichen Kündigungsfrist nicht mehr möglich ist.

## **Ausnahmecharakter der fristlosen Kündigung**

Die fristlose Kündigung ist als «Notventil» konzipiert und wird als solches von den Gerichten sehr zurückhaltend gehandhabt; über das Vorhandensein von Umständen, die zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen, entscheidet gemäss Art. 337 Abs. 3 OR im Streitfall der Richter. Es muss tatsächlich eine Ausnahmesituation vorliegen, damit eine fristlose Kündigung von diesem gebilligt wird. Es sind denn auch zahlreiche Urteile ergangen, in denen die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses als ungerechtfertigt qualifiziert wurde. Es besteht mithin eine reiche Gerichtspraxis darüber, was als wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung gelten kann und was nicht.

## **Fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers**

Die Tatbestände, die eine fristlose Entlassung des Arbeitnehmers zulassen, lassen sich in fünf Gruppen einteilen. Generell ist hier festzuhalten, dass es sehr schwierig ist, allgemeine Angaben über die Grenze zwischen gerechtfertigter und ungerechtfertigter fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu



leumdung der Arbeitgeberfirma oder eines Vorgesetzten, bei einer Bedrohung oder Beschimpfung von Mitarbeitern und Vorgesetzten oder bei Ferienantritt trotz klarem Verbot.

5) Illoyalitäten gegenüber dem Arbeitgeber ausserhalb des Arbeitsplatzes.

Hierzu gehören die Arbeit in der Freizeit oder während einer Krankheit für ein Konkurrenzunternehmen, der Verrat von Geschäftsgeheimnissen und anderes. Zu beachten ist dabei, dass die Vorbereitung der Gründung eines Konkurrenzunternehmens in der Freizeit an sich nicht verboten ist, wohl aber die Konkurrenzierung des Arbeitgebers, solange das Arbeitsverhältnis noch besteht. Nicht erlaubt ist auch das aktive Abwerben von Mitarbeitern oder Kunden.

#### **Unzulässige fristlose Entlassungen**

In der Regel kein Recht zur fristlosen Entlassung besteht zum Beispiel bei gewerkschaftlicher Tätigkeit des Arbeitnehmers, bei beruflichem Unvermögen des Arbeitnehmers und, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu verstehen gibt, er wäre an einer Weiterbeschäftigung mit geänderten Vertragsbestimmungen interessiert.

#### **Ist vorherige Verwarnung nötig?**

Wann vor einer fristlosen Entlassung eine Verwarnung auszusprechen ist, darüber lassen sich nur schwer allgemeingültige Regeln aufstellen. Allgemein kann festgehalten werden, dass bei blossen Disziplinarverstössen eine vorgängige Verwarnung erforderlich ist, nicht aber bei Delikten. Im Zweifel ist somit eine solche Verwarnung zu empfehlen: schriftlich, eingeschrieben beziehungsweise gegen Empfangsbestäti-

gung. In der Folge dürfte ein kleinerer Verstoss zur Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung genügen.

#### **Eindeutige Reaktion erforderlich**

Liegt tatsächlich ein Grund für eine fristlose Entlassung vor, ist diese umgehend auszusprechen. Gemeint ist nicht eine augenblickliche Reaktion; es ist aber sofort zu handeln, nachdem die erforderlichen Abklärungen getroffen sind, die eher selten mehr als eine Woche in Anspruch nehmen dürften. Wer die Kündigung ausspricht, trägt die Beweislast für deren Rechtzeitigkeit. Die fristlose Kündigung muss eindeutig und unmissverständlich erfolgen. Auch darf sie nicht unter Bedingungen gestellt werden, ausser wenn dieselben allein vom Willen des Arbeitnehmers abhängig sind, zum Beispiel fristlose Entlassung, falls ein Arbeitnehmer einen nicht bewilligten Urlaub antritt.

#### **Rechtsfolgen einer fristlosen**

##### **Auflösung des Arbeitsverhältnisses**

Mit der ausgesprochenen fristlosen Kündigung wird das Arbeitsverhältnis rechtlich und faktisch beendet. Dies wird im revidierten Art. 337c Abs. 1 OR klargestellt. Der fristlos entlassene Arbeitnehmer ist deshalb auch nicht mehr verpflichtet, seine Dienste anzubieten.

Hat eine Partei (Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) die gerechtfertigte fristlose Auflösung mit Verschulden herbeigeführt, hat sie vollen Schadenersatz zu leisten (Art. 337b Abs. 1 OR). Der unter diesen Umständen fristlos entlassene Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber zum Beispiel den entgangenen Gewinn wegen Wegfallens seiner Arbeitskraft zu erstatten, ihn für allfällige Überstundenzahlungen an andere Arbeitnehmer zu

entschädigen oder für die Mehrkosten eines temporären Einsatzes aufzukommen.

Liegt ein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung vor, hat aber keine der Parteien die Auflösung mit Verschulden herbeigeführt oder trifft beide daran ein Verschulden – was häufig der Fall sein dürfte –, setzt der Richter die entsprechenden vermögensrechtlichen Folgen nach seinem Ermessen fest (Art. 337b Abs. 2 OR).

#### **Kein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung**

Art. 337c OR regelt den Fall, dass kein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung des Arbeitnehmers vorlag.

Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund fristlos, hat dieser zunächst Anspruch auf den Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR).

Das Arbeitsverhältnis wird zwar rechtlich und faktisch beendet, der zu Unrecht entlassene Arbeitnehmer wird indessen so gestellt, wie wenn das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäss beendet worden wäre. Dem Arbeitnehmer ist somit der ordentliche Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auszurichten – inklusive allfällige weitere Ansprüche, die sich bei einer ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergeben hätten, wie Gratifikation oder Ferienlohn. Von diesem Anspruch muss sich der Arbeitnehmer anrechnen lassen, was er durch den Wegfall der Arbeitspflicht einspart – zum Beispiel weggefallene Kosten für den Arbeitsweg – und was er anderweitig verdient oder absichtlich zu verdienen unterlässt (Art. 337c Abs. 2 OR).

Zusätzlich zum Anspruch nach Art. 337c Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gemäss Art. 337c Abs. 3 OR nach dem Ermessen des Richters eine Entschädigung zu bezahlen; diese darf den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen. Ob der Richter bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung eine solche Schadenersatzzahlung verfügen muss oder nicht (gemäss dem Gesetzeswortlaut «kann» der Richter den Arbeitgeber dazu verpflichten), ist teilweise umstritten. Die Tendenz geht jedoch dahin, dass solche Entschädigungen grundsätzlich zugesprochen werden müssen und dass der Richter nur in Ausnahmefällen davon absehen darf. Die Höhe der Entschädigung wird vom Richter nach seinem Ermessen unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles festgesetzt.

#### **Abschliessende Bemerkungen**

Ein Arbeitgeber, der gegenüber seinem Arbeitnehmer eine fristlose Entlassung ausspricht, geht nach dem vorstehend Gesagten ein nicht unerhebliches finanzielles Risiko ein. Die Gerichtspraxis zur fristlosen Entlassung ist streng; es bedarf eines wirklichen Ausnahmefalles, damit eine fristlose Kündigung auch vom Gericht gebilligt wird. Kommt dieses zum Schluss, dass kein wichtiger Grund für die ausgesprochene fristlose Entlassung des Arbeitnehmers vorlag, hat der Arbeitgeber letzterem den Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sowie eine Schadenersatzzahlung in Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen zu bezahlen. Dazu kommen die Gerichtskosten (arbeitsrechtliche Prozesse sind nur bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken kostenlos),

die Prozessentschädigung an die Gegenpartei und die Kosten des eigenen Rechtsvertreters.

Der Arbeitgeber tut somit gut daran, sich bei der Aussprechung einer fristlosen Entlassung nicht von Emotionen leiten zu lassen, sondern sich genau zu überlegen, ob eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist auch unter objektiven Gesichtspunkten tatsächlich unzumutbar ist. Im Zweifelsfall ist eher eine schriftliche Verwarnung auszusprechen. In einer solchen sind dem Arbeitnehmer seine Verfehlungen detailliert vorzuhalten; er ist ferner zu zukünftigem pflichtgemäßem Verhalten zu ermahnen und schliesslich ist ihm explizit die fristlose Entlassung im Wiederholungsfall anzudrohen.