



Die fristlose Entlassung – Rechtsprechung

Werden Arbeitsverträge durch eine Vertragspartei fristlos gekündigt, führt dies regelmässig zu Rechtsstreitigkeiten. Nachfolgend werden zwei wichtige Bundesgerichtsentscheide, die in den vergangenen Jahren zu diesem Thema ergangen sind, kurz dargestellt.

■ **Von Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt und
Juliane Jendis, B.A., MLaw**

Einleitung

Eine fristlose Kündigung darf nur erfolgen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (Art. 337 Abs. 1 OR). Dies ist dann der Fall, wenn es für die kündigende Partei nach Treu und Glauben unzumutbar ist, das Arbeitsverhältnis bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin fortzusetzen (Art. 337 Abs. 2 OR). Beweis-pflichtig für das Vorliegen eines wichtigen Grunds ist die kündigende Partei. Gemäss Rechtsprechung ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Vertragspartners gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber bzw. -nehmer die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits müssen die Verfehlungen auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so rechtfertigt sich dennoch eine fristlose Kündigung, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sind (BGE 130 III 28 E. 4.1, S. 31). Im Folgenden werden zwei wichtige Bundesgerichtsentscheide kurz dargestellt, die in den letzten Jahren zu diesem Thema ergangen sind.

Gerechtfertigte fristlose Entlassung, weil der Arbeitnehmer nicht umgehend über seine krankheitsbedingte Abwesenheit informierte

Gegenstand des bundesgerichtlichen Entscheids vom 1. Dezember 2017 (BGE 4A_521/2016) war die fristlose Entlassung eines Sicherheitswärters einer Gleisbaustelle, der ab dem 7. Juli 2014 unentschuldig von der Arbeit fernblieb. Nachdem die Arbeitgebe-

rin ihn weder auf seinem Geschäfts- noch auf seinem Privattelefon erreichen konnte, kündigte sie ihm am 9. Juli 2014 und somit am dritten Tag seiner unentschuldigten Abwesenheit. Am 10. Juli 2014 ging der Arbeitgeberin ein Arzzeugnis ein, welches dem Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeit von 100% für den Zeitraum vom 7. bis zum 13. Juli 2014 attestierte.

Strittig war i.c. nicht die Frage, ob die krankheitsbedingte Abwesenheit selbst eine fristlose Entlassung rechtfertigt. Denn Art. 337 Abs. 3 OR hält klar fest, dass eine (etwa krankheitshalber) unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung keinen wichtigen Grund darstellen kann. Uneinig war man sich vorliegend vielmehr darüber, ob der Umstand, dass der Arbeitnehmer *ohne Meldung* der Arbeit fernblieb, als schwere Verfehlung einzustufen ist.

Das Bundesgericht bejahte diese Frage. Es nahm eine detaillierte Einzelfallbetrachtung vor und führte aus, dass der Sicherheitswärter einer Gleisbaustelle eine besonders verantwortungsvolle Funktion ausübe, insofern er für die Sicherheit der Gleisarbeiter zuständig sei. Zudem sei eine ganze Arbeitsgruppe von seinem Erscheinen abhängig, da die Arbeiten der übrigen Gleisarbeiter ohne seine vorgeschriebene Anwesenheit stillstünden. Sodann ergebe sich bereits aus der Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 1 OR, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitgeberin umgehend über Absenzen zu informieren hat. I.c. wurde diese Pflicht im Mitarbeiterhandbuch noch präzisiert, insofern dort festgehalten wurde, dass sich der Arbeitnehmer am ersten Tag der Verhinderung sofort bei seinem Vorgesetzten bis 8 Uhr abzumelden hat. Angesichts dieser Um-



stände stelle die ausgebliebene Meldung eine schwerwiegende Verfehlung dar, und der Arbeitgeberin war es vorliegend nicht mehr zuzumuten, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

Nachschieben von Kündigungsgründen

In seinem Entscheid vom 11. August 2016 (BGE 4A_109/2016) hielt das Bundesgericht fest, dass als wichtiger Grund nur ein Ereignis infrage kommt, welches sich vor der fristlosen Kündigung abgespielt hat. Zudem müsse sich der Kündigende grundsätzlich schon zum Zeitpunkt der Kündigung auf den Kündigungsgrund berufen. Nachträglich könne sich der Kündigende nur dann auf einen wichtigen Grund berufen, wenn ihm dieser zum Zeitpunkt der Kündigung weder bekannt war noch bekannt sein konnte. Ein Nachschieben ist somit nur bei Unkenntnis des Grunds zum Zeitpunkt der Kündigung zulässig. Sodann ist gemäss Bundesgericht bei einem nachgeschobenen Grund zu fragen, ob dieser derart ist, dass er – wenn der Kündigende ihn gekannt hätte – zu einem Vertrauensbruch geführt und damit zur fristlosen Kündigung berechtigt hätte.

AUTOREN



Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., ist Partner der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner. Er ist als Rechtsanwalt tätig und berät Unternehmen und Private vorwiegend in wirtschaftsrechtlichen Belangen.



Juliane Jendis, B.A., MLaw, ist juristische Mitarbeiterin bei der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner in Zürich und Rütli. Sie berät vorwiegend in zivilrechtlichen Belangen.