

Entlassung ohne Vorwarnung

Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Mittels fristloser Kündigung wird das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet, was im Trennungsfall verlockend erscheint. Als ausserordentliches «Notventil» unterliegt sie jedoch strengen Voraussetzungen und birgt ein hohes Entschädigungsrisiko.

Von Marc Ph. Prinz und Florian Schaub

Begriff und Hauptrechtsfolge

Gemäss Art. 337 Abs. 1 Obligationenrecht (OR) kann jede Partei das Arbeitsverhältnis jederzeit fristlos aufheben. Auch die fristlose Kündigung ist eine «Kündigung», die als einseitige Willenserklärung mit Zugang bei der Gegenpartei wirksam wird.

Als «ausserordentliche» Kündigung führt sie jedoch zur sofortigen rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, d.h. ohne Rücksicht auf die für eine ordentliche Kündigung vorgesehene Frist (Art. 335c Abs. 1 und 2 OR). Zudem durchbricht sie den Sperrfristenschutz der Arbeitnehmer*in bei unverschuldeten Arbeitsverhinderungen gemäss Art. 336c OR. Die Möglichkeit der fristlosen Kündigung ist «beidseitig zwingend», weshalb sie vertraglich nicht wegbedungen werden kann (Art. 361 OR). Entsprechend ist sie auch bei einem befristeten Arbeitsverhältnis möglich, welches ordentlich nur durch Zeitablauf endet (Art. 334 OR).

Aus «wichtigem Grund»

Gerechtfertigt ist eine fristlose Kündigung nur aus «wichtigem Grund». Hierunter fällt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist. Hierüber entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen, wobei es die unverschuldete Arbeitsverhinderung nicht als wichtigen Grund anerkennen darf (Art. 337 Abs. 2 und 3 OR).

Aufgrund ihrer einschneidenden Folgen darf gemäss Bundesgericht die Zulässigkeit der fristlosen Entlassung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen



Bei strafbaren Handlungen (z.B. Tätlichkeiten) ist eine fristlose Kündigung i.d.R. gerechtfertigt.

werden und nur bei besonders schweren Verfehlungen der Arbeitnehmer*in. Die geltend gemachten Vorkommnisse müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder so tiefgreifend zu erschüttern, dass dessen sofortige Beendigung als «einziger Ausweg» erscheint. Zudem müssen sie auch subjektiv zu einer solchen Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein.¹

Die Beurteilung erfolgt aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls, wie Stellung und Verantwortung der Arbeitnehmer*in, Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses sowie Art und Ausmass allfälliger Pflichtverletzungen. Nebst vorherigen Verwarnungen spielt auch die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. die Restdauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses eine wichtige Rolle. Je kürzer diese ist, desto höher sind die Hürden für eine fristlose Entlassung.²

«Unverzügliche» Aussprache

Die fristlose Kündigung muss klar und «unverzüglich» ausgesprochen werden, sobald die kündigende Partei Kenntnis hat vom wichtigen Grund. Durch zu langes Zögern bringt sie zum Ausdruck, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar ist, und verwirkt sie das Recht zur fristlosen Kündigung.³ Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber zuerst eine mildere Massnahme trifft (z.B. eine Verwarnung oder bloss ordentliche Kündigung).

Das Bundesgericht gewährt im Regelfall eine Bedenkzeit von nur zwei bis drei Werktagen⁴ nach Treffen der nötigen Abklärungen, wozu umgehend alle zumutbaren Massnahmen zu ergreifen sind. Ein weiteres Zuwarten, z.B. für Rechtsabklärungen, ist nur zulässig, wenn es aufgrund der praktischen Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens als verständlich und berechtigt erscheint. Eine Frist von bis zu einer Woche kommt etwa

infrage, wenn bei einer juristischen Person die Entscheidung einem Gremium zusteht und die Willensbildung aufwendiger ist.⁵

Entschädigungsfolgen bei gerechtfertigter ...

Liegt der wichtige Grund im vertragswidrigen Verhalten der gekündigten Partei, wird diese schadenersatzpflichtig, unter Berücksichtigung aller aus dem Arbeitsverhältnis entstehenden Forderungen (Art. 337 Abs. 1 OR). Andernfalls bestimmt das Gericht die Entschädigungsfolgen unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen (Abs. 2).

... bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung

Für den Arbeitgeber ist das Risiko einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung hoch. Zwar wird das Arbeitsverhältnis diesfalls trotzdem sofort beendet, doch ist die Arbeitnehmer*in zu entschädigen für alle vertraglichen Ansprüche, welche sie bei einer ordentlichen Kündigung verdient hätte bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (einschliesslich einer allfälligen Verlängerung aufgrund des Sperrfristenschutzes) bzw. bis zum En-

de des befristeten Arbeitsverhältnisses (Art. 337c Abs. 1). Immerhin muss die Arbeitnehmer*in sich daran anrechnen lassen, was sie infolge der Vertragsbeendigung erspart und durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Abs. 2).

Zusätzlich kann das Gericht den Arbeitgeber zu einer Strafzahlung von bis zu sechs Monatslöhnen verurteilen, welche es nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt (Abs. 3).

Beispiele aus der Praxis

Aufgrund der Gerichtspraxis lassen sich folgende Fallgruppen für die Rechtmässigkeit einer fristlosen Kündigung bilden (siehe Tabelle).⁶

Fristlose Kündigung durch die Arbeitnehmer*in

Von geringer praktischer Bedeutung ist die fristlose Kündigung durch die Arbeitnehmer*in, für welche Art. 337a OR eine Form des wichtigen Grundes ausdrücklich regelt: Wird der Arbeitgeber zahlungsunfähig, ist die fristlose Auflösung gerechtfertigt, wenn er für die For-

SEMINARTIPP

Rechtssichere Verwarnung und Kündigung in der Praxis Rechtskonform vorgehen und kommunizieren

Seminarleitung: Leena Kriegers-Tejura
Praxis-Seminar, 1 Tag

- Dienstag, 12. Dezember 2023
- Dienstag, 9. April 2024

Zentrum für Weiterbildung Uni Zürich

Mehr Informationen und Anmeldung unter: www.praxisseminare.ch

derungen aus dem Arbeitsverhältnis nicht in angemessener Frist Sicherheit leistet.

Ebenfalls besonders geregelt wird die Entschädigungsfolge bei ungerechtfertigtem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle. Der Arbeitgeber hat Anspruch auf eine Strafzahlung von (pauschal) einem Viertel des Monatslohns der Arbeitnehmer*in, welche im Ermessen des Gerichts reduziert werden kann, soweit kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden ist (Art. 337d Abs. 1 und 2 OR); für weiteren Schadenersatz ist der Arbeitgeber beweispflichtig (Abs. 1).

Quellen und Hinweise

- 1 BGE 142 III 579 E. 4.2; BGE 130 III 213 E. 3.1; BGE 116 II 142 E. 5c.
- 2 BGE 127 III 310 E. 3; BGE 142 III 579 E. 4.2; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. Aufl. 2012 (zit. Praxiskommentar), Art. 337 N 2 und N 16.
- 3 BGE 127 III 310 E. 4b.
- 4 BGE 130 III 28 E. 4.4.
- 5 BGE 130 III 28 E. 4.4; BGE 4A_569/2010 vom 14. Februar 2011 E. 3.1; weiterführend: BGE 8C_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.3.1; zum Ganzen: Praxiskommentar Art. 337 N 17 ff.
- 6 Ohne Anspruch auf Vollständigkeit; siehe die ausführliche Kasuistik in Praxiskommentar Art. 337 N 5 ff.



Marc Ph. Prinz, LL.M., ist Leiter des Arbeitsrechtsteams der Kanzlei VISCHER. Er verfügt über langjährige Praxiserfahrung in allen Fragen des Arbeitsrechts. Er berät Arbeitgeber und Kader und vertritt diese in Gerichtsprozessen, insbesondere im Bereich Vergütung und Bonus.



Florian Schaub ist Anwalt im Arbeitsrechtsteam der Kanzlei VISCHER. Er berät und vertritt nationale und internationale Klienten in allen Belangen des Arbeitsrechts, bei sozialversicherungsrechtlichen Fragen sowie in allgemeinen vertragsrechtlichen Angelegenheiten.

In der Regel gerechtfertigt	Bedarf in der Regel vorheriger Verwarnung	In der Regel ungerechtfertigt
Bei strafbaren Handlungen gegenüber dem Arbeitgeber (z.B. Tötlichkeiten oder Diebstahl, selbst bei Bagatelldelikten)	Infolge grober Verletzungen der Arbeitspflicht (wiederholtes Zuspätkommen oder «Blaumachen»)	Wegen unverschuldeter Arbeitsverhinderungen (Art. 337 Abs. 3 OR)
Wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung (längerem unentschuldigtem Fernbleiben vom Arbeitsplatz, eigenmächtiger Ferienbezug trotz Verbots)	Aufgrund anderweitiger Treuepflichtverletzungen oder Unkorrektheiten am Arbeitsplatz (wie Missachtung berechtigter Weisungen, falscher Erfassung der Arbeitszeit, unbefugte private Nutzung von IT- bzw. Betriebsmitteln)	Aufgrund ungenügender Arbeitsleistung, auch bei vollständigem beruflichem Versagen
Aufgrund schwerwiegender Verletzung der Treue- oder Geheimhaltungspflicht (Konkurrenzierung oder Diffamierung des Arbeitgebers, erhebliche Störung des Betriebsfriedens, Verrat von Geschäftsgeheimnissen)	Wegen Verhaltens ausserhalb des Arbeitsplatzes (wie Delikte gegenüber Dritten, grob anstössiges Privatleben)	Bei geringen Reglementsverstössen oder Pflichtverletzungen (wie gelegentliches Zuspätkommen, einmalige weisungswidrige Arbeitsverweigerung)