

Stolpersteine säumen den Weg

Jeder Arbeitgeber wird sich früher oder später mit dem Thema Kündigung auseinandersetzen müssen. Sei es, weil er einen Arbeitnehmer ordentlich oder fristlos entlassen muss oder weil ein Arbeitnehmer seinerseits die Kündigung einreicht. Insbesondere dann, wenn dieser Schritt vom Arbeitgeber ausgeht, können Details darüber entscheiden, ob eine Kündigung als missbräuchlich oder gar nichtig betrachtet wird. Im Idealfall ergeben sich jedoch keine Probleme: Fristen und Formen sind eingehalten und die Vertragspartner können sich einvernehmlich voneinander trennen.

Verschiedene Gründe können einen Arbeitgeber dazu veranlassen, einem Arbeitgeber die Kündigung aussprechen zu müssen. Wichtig ist in jedem Fall, dass vor der eigentlichen Kündigung der jeweilige Arbeitsvertrag sowie dessen gesetzliche Grundlagen konsultiert werden. Sodann gilt es, die konkreten Umstände eines Falles auszuleuchten und Chancen und Risiken gegeneinander abzuwägen. Dazu zwei Beispiele aus der Praxis:

Beispiel ordentliche Kündigung und Krankheit

Robert (nachfolgend R) arbeitet seit vier Jahren für die Einzelunternehmung von Mirella (nachfolgend M). Aufgrund von Umstrukturierungen im Unternehmen muss M dem R die Kündigung aussprechen. R ist für zwei Wochen in den Ferien. Am letzten Tag seiner Ferien versendet M per Einschreiben die Kündigung.

Was M zu diesem Zeitpunkt nicht weiss ist, dass R in der ersten Woche nach den Ferien krank geschrieben und im Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung somit arbeitsunfähig ist. Die Kündigung von M ist R somit während seiner Krankschreibung zugegangen. Welche rechtlichen Folgen ergeben sich daraus?

Vorliegend handelt es sich um einen klassischen Fall der Kündigung zur Unzeit. Das Gesetz sieht vor, dass der Arbeitgeber unter anderem dann nicht kündigen darf, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist. Je nachdem wie lange ein Arbeitnehmer bereits im Betrieb beschäftigt ist, gelten unterschiedlich lange Sperrfristen. In vorliegendem Fallbeispiel beträgt die Sperrfrist 90 Tage. Eine Kündigung, die während dieser Sperrfrist erklärt wird, ist nichtig. Dies bedeutet, dass die ausgesprochene Kündigung rechtlich so behandelt wird, als wäre sie gar nie erfolgt. Eine Umdeutung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin findet nicht statt.

Nach Ablauf der Sperrfrist erneut kündigen

Aus diesem Grund muss die Kündigung nach dem Wegfall des Sperrtatbestandes wiederholt werden. Sollte R während mehr als 90 Tagen krank sein, so kann die Kündigung frühestens am 91. Tag der Krankheit ausgesprochen werden. Wenn R früher genesen ist, so kann die Kündigung ausgesprochen werden, sobald R wieder arbeitsfähig ist. Zu beachten ist auf jeden Fall, dass – sollte die Kündigung z.B. gemäss Arbeitsvertrag immer nur auf das Ende eines Monats aus-



gesprächen werden können – dies auch hier eingehalten werden muss.

Wie wäre die Rechtslage, wenn R die Kündigung vor seiner Krankheit zugegangen wäre, dieser aber nach ausgesprochener Kündigung und demnach während laufender Kündigungsfrist arbeitsunfähig geworden wäre? In dieser Konstellation wird der Ablauf der Kündigungsfrist um die Zeit der Arbeitsunfähigkeit unterbrochen und allenfalls erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.

Beispiel fristlose Kündigung

Der Maler Tim (nachfolgend T) ist seit 2 Jahren bei der Mäder Farben AG (nachfolgend M) angestellt und auf diversen Baustellen tätig. M erhält von diversen Seiten die Rückmeldung, T sei wiederholt alkoholisiert am Arbeitsplatz aufgetaucht und dabei mit ungebührlichem Verhalten aufgefallen. T wird daraufhin von M schriftlich verwarnet. Die Verwarnung beinhaltet die Androhung der fristlosen Kündigung im Wiederholungsfall.

Zwei Monate nach der schriftlichen Verwarnung wird M von einem Kunden per E-Mail mitgeteilt, T habe auf einer Baustelle offensichtlich alkoholisiert Kunden beschimpft. Das Verhalten von T will und kann M nicht länger hinnehmen. Sie beabsichtigt daher, T die fristlose Kündigung auszusprechen.

Details beachten, sonst wird's teuer

Das Gesetz besagt, dass sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen können. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Eine fristlose Kündigung, die jedoch nicht auf einem anerkannten «wichtigen Grund» beruht, kann für den Arbeitgeber eine Entschädigungspflicht in der Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen auslösen.

Daneben muss M weitere wichtige Faktoren beachten, will sie nicht das Risiko eingehen, entschädigungspflichtig zu werden. Einerseits ist die fristlose Kündigung umgehend auszusprechen. Darunter versteht das Bun-

desgericht im Normalfall eine Kündigung binnen zwei bis drei Arbeitstagen nachdem der Arbeitgeber Kenntnis vom ausschlaggebenden Kündigungsgrund erlangt hat. Wartet M mit der Kündigung demgegenüber länger zu, so läuft sie Gefahr, dass sich das Arbeitsgericht auf den Standpunkt stellt, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ja offensichtlich zumutbar gewesen, die fristlose Kündigung sei mithin nicht rechtens erfolgt.

Wie schwerwiegend ist die Verfehlung?

Bei schweren Verfehlungen (z. B. wenn der Arbeitnehmer eine strafbare Handlung begeht) kann direkt und ohne Verwarnung die fristlose Kündigung ausgesprochen werden. Bei leichteren oder mittleren Verfehlungen – das Beispiel von T fällt wohl hierunter – wird nach der Bundesgerichtspraxis eine Wiederholung der Verfehlung trotz vorgängiger Verwarnung verlangt.

M hat vorliegend richtig gehandelt, indem sie T eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen hat. T hat gewusst, dass ihr M die fristlose Kündigung aussprechen will, sollte er erneut gegen das Alkoholverbot verstossen und sich entsprechend verhalten.

Das Personaldossier exakt führen

Aus Beweisgründen ist M zu empfehlen, ihre Personaldossiers exakt zu führen. Das heisst, den Schriftverkehr mit ihren Arbeitnehmern sauber zu dokumentieren und solche Fälle auch zukünftig zu antizipieren.

Die konkrete Beurteilung der Kündigungsumstände liegt im Ermessen des Gerichts. Dieses hat im Sinne von Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Entsprechend ist die Rechtsprechung kasuistisch geprägt, was jeweils eine genaue Einzelfallbegutachtung notwendig macht. Eine breite Rechtsprechung, sowohl kantonale wie auch eidgenössische, wird deshalb oft zur Beurteilung einer konkreten Situation herangezogen.

Falsches Verhalten kann einen Arbeitgeber teuer zu stehen kommen, weshalb sich eine rasche und fachmännische Abklärung der jeweiligen Situation im Vorfeld einer Kündigung in den meisten Fällen rechnen dürfte.



Sarah Schläppi
MLaw, Rechtsanwältin

Sie arbeitet als Rechtsanwältin bei Bracher & Partner, Advokatur und Notariat, ist Mitglied der Geschäftsleitung und Standortleiterin der Niederlassung Bern. Sowohl beratend wie auch forensisch umfasst ihre schwerpunktmässige Tätigkeit das Strafrecht, Arbeitsrecht und Familienrecht.

Bracher & Partner,
Advokatur und Notariat
Waisenhausplatz 14,
Postfach 219, 3000 Bern 7

Telefon 031 326 71 71
Fax 031 312 18 80

sarah.schlaeppi@bracherpartner.ch
www.bracherpartner.ch

