

NEWSLETTER

FEBRUAR 2017

Autoren: André Bloch und Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

Gerechtfertigte fristlose Kündigung wegen krankheitsbedingter Abwesenheit am Arbeitsplatz ohne umgehende Abmeldung

Das Bundesgericht hat eine nicht umgehende Meldung der Abwesenheit am Arbeitsplatz infolge Krankheit durch einen Arbeitnehmer im konkreten Fall als schwerwiegende Pflichtverletzung eingestuft und die aus diesem Grund durch die Arbeitgeberin ausgesprochene fristlose Kündigung auch ohne vorgängige Verwarnung als gerechtfertigt erachtet.

In einem Entscheid vom 1. Dezember 2016 (4A_521/2016) befasste sich das Bundesgericht mit der Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung, welche vom Arbeitgeber ausgesprochen worden war, weil der Arbeitnehmer krankheitshalber der Arbeit ferngeblieben war, ohne den Arbeitgeber umgehend über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz zu informieren.

Der betreffende Arbeitnehmer stand zur Arbeitgeberin in einem Leiharbeitsverhältnis und war an einen Einsatzbetrieb für Einsätze als Sicherheitswärter auf Gleisbaustellen verliehen. Ab dem 7. Juli 2014 blieb der Arbeitnehmer der Arbeit im Einsatzbetrieb fern, ohne sich abzumelden. Die Arbeitgeberin versuchte den Arbeitnehmer am 8. und 9. Juli 2014 vergeblich mittels insgesamt 13 Telefonanrufen sowohl auf das Geschäfts- als auch auf das Privatmobiltelefon des Arbeitnehmers zu kontaktieren. Mit Schreiben vom 9. Juli 2014 sprach die Arbeitgeberin daraufhin die fristlose Kündigung aus. Am gleichen Tag stellte der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin ein Arztzeugnis zu, welches am 10. Juli 2014 bei der Arbeitgeberin einging. Darin wurde ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 7. bis 13. Juli 2014 wegen Krankheit attestiert. Der Arbeitnehmer machte deshalb gerichtlich geltend, die fristlose Kündigung sei ungerechtfertigt erfolgt.

Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen sowohl vom Arbeitgeber wie vom Arbeitnehmer jederzeit fristlos gekündigt werden. Die fristlose Entlassung kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere auch bei Vorliegen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ausgesprochen werden, dies trotz zeitlicher Kündigungsbeschränkung für die ordentliche Kündigung gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Gemäss Art. 337 Abs. 3 OR darf das Gericht aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung – beispielsweise wegen Krankheit – als wichtigen Grund für die fristlose Entlassung anerkennen. Ob im Zeitpunkt der Entlassung eine unverschuldete Verhinderung vorliegt, beurteilt sich einzig aufgrund der tatsächlichen Situation des Arbeitnehmers. Ob der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Entlassung von der Verhinderung des Arbeitnehmers Kenntnis hatte, ist hingegen irrelevant.

Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen fest, dass der Arbeitnehmer vom 7. bis 9. Juli 2014 aufgrund einer Krankheit unverschuldet arbeitsunfähig gewesen und damit entschuldigt der Arbeit ferngeblieben sei. Aufgrund von Art. 337 Abs. 3 OR könne Grund für die fristlose Entlassung somit einzig sein, dass der Arbeit-

nehmer die Arbeitgeberin bzw. den Einsatzbetrieb nicht umgehend über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz informiert habe.

Gemäss Bundesgericht folgt bereits aus der Treuepflicht nach Art. 321a Abs. 1 OR, dass der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin über nicht vorhersehbare Absenzen, wie beispielsweise eine Krankheit, umgehend zu orientieren habe. Diese Pflicht war im konkreten Fall darüber hinaus in einer klaren Weisung im Mitarbeiterhandbuch der Arbeitgeberin bekräftigt und dahingehend präzisiert worden, dass sich der Arbeitnehmer bei Verhinderung sofort bei seinem direkten Vorgesetzten im Einsatzbetrieb und am ersten Tag auch bis 08.00 Uhr bei der Arbeitgeberin abzumelden habe. Der Arbeitnehmer war auf diese Meldepflicht durch seinen Vorgesetzten im Oktober 2013 ausdrücklich hingewiesen worden.

Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls bestätigte das Bundesgericht die Auffassung der Vorinstanz, dass die nicht umgehende Meldung der Abwesenheit am Arbeitsplatz durch den Arbeitnehmer im vorliegenden Fall als schwerwiegende Verfehlung einzustufen war. Als massgeblich erachtet wurde dabei insbesondere, dass der Arbeitnehmer in der Funktion als Sicherheitswärter tätig war. In dieser Funktion sei eine umgehende Abmeldung bei Abwesenheit am Arbeitsplatz besonders wichtig, weil Sicherheitswärter für den Betrieb einer Baustelle im Gleisbau unerlässlich

seien und ohne deren vorgeschriebene Anwesenheit bzw. rechtzeitige Abmeldung die Arbeiten einer gesamten Gruppe von Gleisarbeitern still stünden, wodurch nicht unwesentliche wirtschaftliche Einbussen resultierten. Als relevant erachtet wurden zudem die klare Weisung der Arbeitgeberin im Mitarbeiterhandbuch über das Verhalten bei einer Absenz sowie der ausdrückliche Hinweis auf diese Meldepflicht durch den Vorgesetzten des Arbeitnehmers im Oktober 2013. Berücksichtigt wurde zudem, dass dem Arbeitnehmer ein Geschäftsmobiltelefon zur Verfügung stand und die Arbeitgeberin ihn während der Abwesenheit insgesamt 13 Mal vergeblich zu erreichen versucht hatte. Der Arbeitnehmer hatte zudem durch seine Aussagen im vorinstanzlichen Verfahren selber bestätigt, dass es ihm möglich gewesen wäre, die Arbeitgeberin bzw. den Einsatzbetrieb über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz zu informieren und dass er sich seiner entsprechenden Pflicht durchaus bewusst war.

Das Bundesgericht pflichtete unter diesen Umständen der Vorinstanz bei, dass der Arbeitnehmer durch sein Verhalten eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen habe, so dass die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zerstört und die Fortsetzung des Arbeitsvertrags der Arbeitgeberin nicht mehr zumutbar gewesen sei. Das Bundesgericht erachtete die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers vom 9. Juli 2014 damit als gerechtfertigt, und zwar auch ohne vorgängige Verwarnung des Arbeitnehmers.

KOMMENTAR

Das Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2016 (4A_521/2016) ist insofern bemerkenswert, als das Bundesgericht die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers wegen unterlassener Abmeldung beim Arbeitgeber trotz entschuldigter Abwesenheit am Arbeitsplatz und auch ohne vorgängige Verwarnung für gerechtfertigt erachtet hat. Der Entscheid ist allerdings insofern zu relativieren, als der rechtzeitigen Abmeldung des Arbeitnehmers aufgrund der Bedeutung seiner konkreten Funktion für einen funktionierenden Betrieb besondere Wichtigkeit beigemessen wurde. Im Regelfall dürfte eine fristlose Entlassung wegen nicht rechtzeitiger Meldung einer entschuldigter Absenz daher erst nach vorgängiger Abmahnung gerechtfertigt sein. Arbeitgebern ist im Hinblick auf (geplante oder ungeplante) Abwesenheiten von Mitarbeitern auf jeden Fall zu empfehlen, mittels interner Weisung oder Regelung im Individualarbeitsvertrag bzw. Personalreglement das vom Arbeitnehmer verlangte Verhalten bei Absenzen zu konkretisieren.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:

**Dr. André Bloch**

Partner

andre.bloch@suterhowald.ch**Sonja Stark-Traber, LL.M.**

Senior Associate

sonja.stark@suterhowald.ch**Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law**

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. + 41 44 630 48 11

Fax + 41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch