

# NEWSLETTER

## MÄRZ 2018

Autorin: Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

## Fristlose Kündigung wegen Video auf Social Media

Das Bundesgericht hat die fristlose Entlassung einer Mitarbeiterin als gerechtfertigt erachtet, welche an einem internen Anlass ein Video aufgenommen und auf Facebook publiziert hatte, in dem sie sich über einen namentlich erwähnten Vorgesetzten lustig machte.

In einem Entscheid vom 12. Dezember 2017 (8C\_800/2016) hatte das Bundesgericht die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung zu beurteilen, welche der Arbeitgeber einerseits wegen falscher Zeiterfassung und andererseits wegen eines Videos ausgesprochen hatte, das die Arbeitnehmerin auf Facebook publiziert hatte.

Die Arbeitnehmerin war seit 2000 in verschiedenen Funktionen in einem Betriebsamt im Kanton Waadt tätig, zuletzt als Chef-Vollstreckungsbeamtin. Ihr Vorgesetzter hegte den Verdacht, dass sie ihre Arbeitszeit nicht korrekt meldete, weshalb er anlässlich eines Ausseneinsatzes der Arbeitnehmerin eine detaillierte Kontrolle durchführte. Dabei wurde festgestellt, dass sie ihre Arbeit eine halbe Stunde später als von ihr gemeldet angetreten hatte.

Nur zwei Tage später fand ein Abschiedsanlass in der internen Cafeteria statt, anlässlich welchem die Arbeitnehmerin und einige weitere Mitarbeiter trotz Rauchverbots in der Cafeteria rauchten, was bei solchen Anlässen spätabends gelegentlich vorkam. Die Arbeitnehmerin nahm an diesem Abend mit ihrem Mobiltelefon ein Video von etwa einer Minute Länge auf, auf welchem man einige Mitarbeiter in den Räumlichkeiten rauchen sah. Am Ende des Videos machten sich die Arbeitnehmerin und eine Kollegin über einen Vorgesetzten lustig, den sie namentlich erwähnten, und spotteten über das Rauchverbot. Mehrere Mitarbeiter des Betriebsamts, welche regelmässig in der Öff-

fentlichkeit tätig sind, waren in dem Video erkennbar. Die Arbeitnehmerin veröffentlichte das Video auf ihrem Facebook-Account und entfernte es einige Tage später wieder.

Die Arbeitnehmerin wurde daraufhin fristlos entlassen, und zwar wegen der falschen Arbeitszeiterfassung, der Missachtung des Rauchverbots in der Cafeteria wie auch wegen der Veröffentlichung des aufgenommenen Videos auf Facebook.

Die Arbeitnehmerin focht die Kündigung an, wobei sowohl das erstinstanzliche wie auch das zweitinstanzliche Gericht die Klage abwies. Die Arbeitnehmerin erhob daraufhin Beschwerde ans Bundesgericht.

Art. 61 des Personalgesetzes des Kantons Waadt erklärt eine fristlose Kündigung für zulässig, wenn die Weiterführung des Dienstverhältnisses nach guten Treuen nicht mehr zumutbar ist. Art. 337b und Art. 337c OR werden dabei für subsidiär anwendbar erklärt. Das Bundesgericht erachtete deshalb die Rechtsprechung zu Art. 337 OR für analog auf Art. 61 des Personalgesetzes anwendbar.

Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ist gemäss Art. 337 OR nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüt-

tern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits müssen sie auch tatsächlich zu einer Zerstörung oder Erschütterung des Vertrauensverhältnisses geführt haben. Bei einer weniger schwerwiegenden Verfehlung ist eine fristlose Kündigung nur zulässig, wenn sie trotz Verwarnung erneut erfolgt.

Das Bundesgericht hielt mit Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung in genereller Weise fest, dass bewusste Falschangaben zur Arbeitszeit eine schwere Treupflichtverletzung darstellten. Es liess in seinen Erwägungen jedoch offen, ob die von der Arbeitnehmerin nachweislich bewusst und trotz entsprechender Warnhinweise falsch erfasste Arbeitszeit die fristlose Kündigung rechtfertigte. Das Bundesgericht befand, dass es zumindest zweifelhaft sei, ob eine einmalige falsche Zeiterfassung bei einer Anstellung von rund 15 Jahren einen genügenden Kündigungsgrund bilde, dies selbst bei einer Kaderangestellten.

Gemäss Bundesgericht waren die kurz nach der falschen Arbeitszeiterfassung erfolgten Verfehlungen der Arbeitnehmerin nämlich objektiv und subjektiv genügend schwerwiegend, um das Vertrauensverhältnis mit dem Arbeitgeber zu zerstören und eine fristlose Kündigung ohne vorhergehende Verwarnung zu rechtfertigen. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Veröffentlichung einer Videoaufnahme auf Facebook, auf welcher

man bestimmte Mitarbeiter in den Geschäftsräumlichkeiten rauchen sehe und in der sich die Arbeitnehmerin und eine Kollegin über einen namentlich bezeichneten Vorgesetzten lustig machten, dies alles während sie über das Rauchverbot ironische Bemerkungen machten, eine schwerwiegende Verfehlung darstelle, welche einen Vertrauensverlust des Arbeitgebers nach sich ziehen könne. Hinzu komme, dass weitere Beamte, welche regelmässig in Kontakt mit der Öffentlichkeit gestanden hätten, auf dem Video erkennbar gewesen seien und allenfalls ihre Zustimmung zur Veröffentlichung eines für sie rufschädigenden Videos nicht gegeben hätten. Ein solches Verhalten sei angesichts der hierarchischen Position der Arbeitnehmerin als umso schwerwiegender einzustufen.

Eine Gesamtbeurteilung zeige den Willen der Arbeitnehmerin, sich den Anordnungen und Warnungen des Arbeitgebers nicht anzupassen, sowie ein respektloses Verhalten gegenüber einem Vorgesetzten. Dieses sei umso weniger zulässig sei, als sich die Arbeitnehmerin über ihn nicht in einem kleinen Kreis lustig gemacht habe, sondern in einer Veröffentlichung auf einem breit zugänglichen sozialen Netzwerk, welche während mehrerer Tage aufgeschaltet gewesen sei.

Das Bundesgericht erachtete deshalb im Ergebnis die Abweisung der Klage durch die Vorinstanz als nicht willkürlich.

## KOMMENTAR

Das Urteil ist zum einen interessant, weil es einen guten Überblick über die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur fristlosen Kündigung bei falscher Arbeitszeiterfassung verschafft (vgl. Urteilserwägung 3.6.3).

Zum anderen ruft das Urteil aber vor allem in Erinnerung, welche Risiken im Zusammenhang mit dem Gebrauch von Social Media im arbeitsrechtlichen Kontext lauern. Unangemessenes Verhalten von Mitarbeitern auf sozialen Netzwerken kann für Arbeitgeber ein beträchtliches Schädigungspotential beinhalten. Umso wichtiger erscheint es, dass Arbeitgeber sich proaktiv mit dem Thema Social Media auseinandersetzen und den Umgang mit sozialen Netzwerken im arbeitsrechtlichen Kontext in einem Nutzungsreglement regeln. Dazu gehören der Erlass von Bestimmungen zur arbeitsbezogenen Kommunikation auf sozialen Netzwerken sowie die Festlegung und Androhung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen bei einem Verstoß gegen diese Regeln. Die Information und Schulung der Mitarbeiter hilft im Übrigen, die Mitarbeiter auf den korrekten Umgang mit Social Media im arbeitsrechtlichen Umfeld zu sensibilisieren.

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](mailto:andre.bloch@suterhowald.ch)



**Dr. Mauro Loosli**

Partner

[mauro.loosli@suterhowald.ch](mailto:mauro.loosli@suterhowald.ch)



**Sonja Stark-Traber, LL.M.**

Partnerin

[sonja.stark@suterhowald.ch](mailto: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](http://www.suterhowald.ch)