

NEWSLETTER

NOVEMBER 2016

Autoren: André Bloch, Mauro Loosli und Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

Nachschieben von Kündigungsgründen bei fristloser Entlassung

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zum Nachschieben von Kündigungsgründen bei fristloser Entlassung bestätigt und eine teilweise fehlerhafte Wiedergabe derselben in der Literatur korrigiert.

In einem Entscheid vom 11. August 2016 (4A_109/2016, zur amtlichen Publikation vorgesehen) hat das Bundesgericht sich mit der Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen im Falle einer fristlosen Kündigung befasst. Das Bundesgericht hat dabei seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und eine in Teilen fehlerhafte Wiedergabe dieser Rechtsprechung in der Lehre richtiggestellt.

Gemäss Art. 337 OR kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen sowohl vom Arbeitgeber wie vom Arbeitnehmer fristlos gekündigt werden. Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ist nach der Rechtsprechung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Vorausgesetzt ist, dass die Verfehlungen objektiv geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so schwer zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis fortzuführen. Die Verfehlungen müssen zudem auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des Vertrauens geführt haben. Bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen liegt ein wichtiger Grund nur vor, wenn diese trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sind.

Vorausgesetzt ist gemäss Bundesgericht darüber hinaus, dass sich die Verfehlungen vor der fristlosen Kündigung ereignet haben. Führt der Arbeitgeber eine solche Verfehlung bei der Kündigungsbegründung jedoch nicht an, so kann er sich nachträglich nur noch

darauf berufen - sprich die Verfehlung als Kündigungsgrund nachschieben -, wenn ihm die Verfehlung im Zeitpunkt der Kündigung weder bekannt war noch bekannt sein konnte. In diesem Fall ist massgeblich, ob die Verfehlung derart ist, dass sie zu einem Vertrauensbruch hätte führen können und damit den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung berechtigt hätte, wenn er die Verfehlung gekannt hätte. Ein Nachschieben eines Kündigungsgrundes ist gemäss Bundesgericht demgegenüber ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung zwar Kenntnis von einer weiteren Verfehlung des Arbeitnehmers hatte, diese aber aus irgendwelchen Gründen bei der Kündigungsbegründung nicht anführte.

Das Bundesgericht hat zudem klargestellt, dass nicht zusätzlich verlangt sei, dass der nachgeschobene Grund ähnlich bzw. „von gleicher Art“ sein müsse wie der Grund, der in der Kündigung genannt wurde. Soweit ein Teil der Lehre die bundesgerichtliche Rechtsprechung in diesem Sinne interpretiere, beruhe diese Auffassung wohl auf einer unzutreffenden Übersetzung eines früheren Bundesgerichtsentscheids. Entscheidend sei vielmehr stets, ob der bei der Kündigung genannte und der – allenfalls auch andersartige – nicht bekannte, nachgeschobene Grund insgesamt einen hinreichenden Vertrauensverlust hätten bewirken können.

Im beurteilten Fall hatte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit ihrem Chief Operating Officer (COO)

fristlos gekündigt, nachdem dieser in einer E-Mail an eine wichtige Vertragspartnerin der Arbeitgeberin einen Link auf einen Artikel verschickt hatte, in welchem der Vater des Verwaltungsratspräsidenten der Arbeitgeberin beschuldigt wurde, er habe über Jahre hinweg Kunstwerke mit fragwürdigen Zuschreibungen vermittelt. Es habe sich nach dem Tod des Vaters herausgestellt, dass die Kunstwerke keine Originale, sondern lediglich Kopien, Schüler- und Werkstattarbeiten gewesen seien. Die E-Mail endete zudem mit dem Schlusssatz „for all your work, please ensure all is on paper/contracted“.

Nachdem der Arbeitnehmer die fristlose Kündigung angefochten hatte, schob die Arbeitgeberin mit der Klageantwort den Kündigungsgrund nach, der Arbeit-

nehmer habe eine Festplatte mit zahlreichen wichtigen Geschäftsdaten vom Pult des Verwaltungsratspräsidenten entwendet und kopiert.

Das Bundesgericht bestätigte die Auffassung der Vorinstanz, wonach das Versenden der E-Mail allein nicht ausreichend war, um eine fristlose Entlassung des Arbeitnehmers zu begründen, da die Verbindung des Schlusssatzes mit dem Link keinen schwerwiegenden Vertrauensbruch darstellte. Da die Arbeitgeberin im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung vom Entwenden und Kopieren der Festplatte durch den Arbeitnehmer Kenntnis hatte, wurde ein Nachschieben dieses Kündigungsgrundes zudem für unzulässig erachtet. Die fristlose Kündigung wurde damit für ungerechtfertigt befunden.

KOMMENTAR

Mit seinem neuesten Urteil zur Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen bei fristloser Entlassung hat das Bundesgericht klargestellt, dass es an seiner Rechtsprechung festhält, wonach ein Kündigungsgrund nur nachgeschoben werden kann, wenn er dem Kündigenden im Zeitpunkt der Kündigung weder bekannt war noch bekannt sein konnte. Damit hat es implizit und ohne weitere Erwägungen die von der überwiegenden Lehre und teilweise auch in der kantonalen Rechtsprechung vertretene Auffassung abgelehnt, welche ein Nachschieben von Kündigungsgründen auch ohne diese Einschränkung zulassen will. Dies bedeutet für die Praxis, dass bei der Begründung einer fristlosen Kündigung sämtliche Kündigungsgründe angeführt werden sollten, die zum Zeitpunkt der Kündigung bekannt und für die Kündigung massgeblich sind. Unterlässt es der Kündigende, in der Kündigungsbegründung einen relevanten Kündigungsgrund zu nennen, obwohl er von diesem bei Aussprechung der Kündigung bereits Kenntnis hatte, kann er sich nachträglich nicht mehr auf diesen Kündigungsgrund berufen.

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



Dr. Mauro Loosli

Partner

mauro.loosli@suterhowald.ch



Sonja Stark-Traber, LL.M.

Senior Associate

sonja.stark@suterhowald.ch
