



## Fristlose Kündigung

---

Eine fristlose Kündigung kann sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer ausgesprochen werden:

- Fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber
- Fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer

Zwingende Voraussetzung für die sofortige Auflösung eines Arbeitsvertrages ist, dass ein so genannt „wichtiger Grund“ vorliegt, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht („jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann“; OR 337 Abs. 2).

Aufgrund des wichtigen Grundes bzw. der Unzumutbarkeit, das Arbeitsverhältnis fortzuführen, ist eine fristlose Kündigung auch vor Stellenantritt, während der Probezeit, während Sperrzeiten (Militär, Krankheit, etc.), während der Schwangerschaft oder während der Ferien möglich.

Im Streitfall hat der Kündigende die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung zu beweisen, d.h. er muss das Vorliegen eines wichtigen Grundes belegen können. Die Frage nach dem „wichtigen Grund“ ist daher der zentrale Punkt aller arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bei fristlosen Kündigungen. Ob ein wichtiger Grund besteht, liegt im Ermessen des beurteilenden Richters; das Gesetz bestimmt den wichtigen Grund nicht näher. Die Gerichte legen den wichtigen Kündigungsgrund daher streng aus und haben so eine Kasuistik geschaffen, die heute als Grundlage der Rechtsprechung dient.

### Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung

Folgende Voraussetzungen müssen nach OR 337 erfüllt sein, damit eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer rechtmässig ist:

- Unverzügliche (empfangsbedürftige) Kündigungserklärung, dass das Arbeitsverhältnis per sofort als aufgelöst gelte.
- Vorhandensein eines wichtigen Grundes Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses  
Fristlose Entlassung durch den Arbeitgeber.

Gemäss Rechtsprechung ist eine fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers nur dann gerechtfertigt, wenn dieser entweder „besonders schwere Verfehlungen“ oder „weniger schwere Verfehlungen trotz Verwarnung wiederholt“ begangen hat.

### Schwere Verfehlungen

Nur wenige Verfehlungen sind dermassen schwerwiegend, dass sie nach einmaligem Vorkommen und ohne vorhergehende Verwarnung eine fristlose Entlassung rechtfertigen.

Beispiele für besonders schwere Verfehlungen:

- Grobe Beschimpfungen oder Drohungen
- Tötlichkeiten und sexuelle Übergriffe gegenüber Vorgesetzten
- Mitarbeitenden oder Kunden
- Diebstahl am Arbeitsplatz oder Veruntreuung von Firmengeldern
- Verrat von Geschäftsgeheimnissen
- Annahme von Schmiergeldern
- Unzulässige Konkurrenzierung des Arbeitgebers.

### **Verwarnung bei weniger schweren Verfehlungen.**

Bei weniger schweren Verfehlungen setzt eine fristlose Entlassung voraus, dass sie wiederholt begangen wurden und zuvor eine Verwarnung an die Adresse des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde. Für die Verwarnung gelten klare Anforderungen – so muss diese verständlich und deutlich formuliert folgende Mitteilung enthalten:

- Die betreffenden Verfehlungen sind zu unterlassen.
- Vertragsverletzungen der bisherigen Art werden nicht mehr geduldet.
- Im Wiederholungsfalle ist mit einer fristlosen Entlassung zu rechnen.

Beispiele für weniger schwere Verfehlungen, die im Wiederholungsfalle und nach Verwarnung eine fristlose Entlassung rechtfertigen:

- Beharrliche Arbeitsverweigerung
- Wiederholtes unentschuldigtes Fernbleiben
- „Blaumachen“ eigenmächtiger Ferienbezug trotz klarer Weisung
- Regelmässiges zu spätes Erscheinen am Arbeitsplatz
- Missachtung von Arbeitgeberweisungen
- Missbrauch von Kommunikationsmitteln (Telefon, Internet, etc.) am Arbeitsplatz
- Nicht- oder Schlechterfüllen der Arbeit durch schweres eigenes Verschulden
- Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Das Fehlverhalten des Arbeitnehmers muss

- Objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass es für den Arbeitgeber nicht mehr zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen effektiv zu einer Zerstörung des Vertrauensverhältnisses geführt haben, d.h. im subjektiven Empfinden des Arbeitgebers diese Wirkungen haben.  
Die fristlose Entlassung ist die subjektive Reaktion des Arbeitgebers auf die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zum Arbeitnehmer. Daher muss eine fristlose Entlassung unverzüglich erklärt werden. Darunter wird in der Regel eine Überlegungsfrist von 2 – 3 Tagen verstanden; bei juristischen Personen auch bis zu 6 Tage.

Wartet der Arbeitgeber mit der Kündigungserklärung zu lange, schliessen Lehre und Rechtsprechung daraus, das Vertrauen sei nicht derart zerstört gewesen und die fristlose Kündigung daher vermeidbar.

### **Ungerechtfertigte fristlose Entlassung**

Bei der fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber wird das Vorliegen eines wichtigen Grundes nur zurückhaltend angenommen – im Zweifelsfall wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass es zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis ordentlich zu kündigen.

Hat ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund bzw. ungerechtfertigt fristlos entlassen, schuldet er dem Arbeitnehmer:

- (Brutto-)Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (inkl. Anteil am 13. Monatslohn, ebenso Lohnbestandteil bildende Spesenentschädigungen, Naturaleinkommen, Umsatzbeteiligungen etc.)
- Ferienersatzansprüche (sofern und soweit der Arbeitnehmer bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nebst der Stellensuche nicht genügend Zeit für den Ferienbezug hat)
- Entschädigung bis zu sechs Monatslöhnen

**Empfehlung für Arbeitgeber:**

Kündigen Sie im Zweifelsfall nicht fristlos, sondern auf den ordentlichen Kündigungstermin und stellen Sie den Mitarbeiter bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist frei.

**Aktuelles Bundesgerichtsurteil – strenge Rechtsprechung bestätigt**

In einem aktuellen Urteil (4A\_726/2011 vom 10.04.2012) hat das Bundesgericht die strenge Auslegung des wichtigen Grundes bei einer fristlosen Entlassung bestätigt:

*Das Urteil bezieht sich auf den Fall eines Arbeitnehmers, der als Betriebsleiter eines Restaurants angestellt war. Wegen finanzieller Unregelmässigkeiten, mangelhafter Durchführung der Inventur und mangelnder Präsenz am Arbeitsplatz wurde er von der Arbeitgeberin schriftlich verwarnet. Daraufhin kündigte der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Nach Erhalt der ordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers kündigte ihm die Arbeitgeberin jedoch ihrerseits fristlos. Gegenüber dem Arbeitnehmer begründete die Arbeitgeberin die fristlose Kündigung per Einschreiben mit massiven Pflichtverletzungen, insbesondere damit, dass der Arbeitnehmer Mieteinnahmen von drei Events nicht richtig verbucht habe.*

*Infolge reichte der Arbeitnehmer beim Zivilgericht Basel-Stadt Klage ein. Darin verlangte er von seiner ehemaligen Arbeitgeberin eine Zahlung von insgesamt 24'615 CHF, für Lohn und Anteil am 13. Monatslohn während der Kündigungsfrist sowie als Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung. Weiter forderte er ein Arbeitszeugnis. Das Zivilgericht hiess die Klage teilweise gut und verurteilte die Arbeitgeberin zu einer Zahlung von 15'609 CHF sowie zur Ausstellung eines Zeugnisses.*

*Die Arbeitgeberin erhob gegen dieses Urteil beim Appellationsgericht Basel-Stadt Beschwerde: Sie forderte die Aufhebung des Urteils mit der Möglichkeit einer Zurückweisung an das erstinstanzliche Gericht zur Neuurteilung. Das Appellationsgericht wies diese Beschwerde jedoch ab. Daraufhin beantragte die Arbeitgeberin in einer Beschwerde in Zivilsachen vor dem Bundesgericht, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben, die Klage abzuweisen und wenn nötig zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht bestätigte jedoch das Urteil der Vorinstanz, wonach die fristlose Kündigung ungerechtfertigt erfolgte. Das Gericht begründete den Entscheid wie folgt:*

*„Die Vorinstanz hat festgestellt, der Beschwerdegegner sei am 11. August 2009 wegen finanzieller Unregelmässigkeiten, mangelhafter Durchführung der Inventur und mangelnder Präsenz schriftlich verwarnet worden. Die Vorinstanz hat weiter festgestellt, die Aussagen des Beschwerdegegners im erstinstanzlichen Verfahren seien zwar nicht durchwegs überzeugend, doch habe er recht kohärente Aussagen zur Frage gemacht, wie er die Eventeinnahmen verbucht habe, nämlich in den drei Sparten Bar, Restaurant und Eventpauschale. Trotz gewisser Ungereimtheiten sei es für das erstinstanzliche Gericht nicht auszuschliessen gewesen, dass der Beschwerdegegner die entgegengenommenen Mieteinnahmen auf verschiedene Sparten verteilt und verbucht habe.“*

*„Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, selbst wenn eine schwerwiegende Verfehlung des Beschwerdegegners nicht nachgewiesen sei, so sei sie doch wegen wiederholter weniger schwerwiegender Verfehlungen zur fristlosen Entlassung berechtigt gewesen. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen ist indessen gerade nicht erwiesen, dass der Beschwerdegegner die Mietzinseinnahmen nicht verbucht habe. Die blossе Tatsache, dass der Beschwerdegegner die Mietzinseinnahmen möglicherweise buchhalterisch nicht korrekt verbucht hatte, ist für sich allein noch keine Verfehlung, die im Wiederholungsfall eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen vermag. Die Vorinstanz hat somit ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie das Vorliegen der Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung verneinte. Die Rüge ist unbegründet.“*

### **Fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer**

Auch der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen auflösen, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Als wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung des Arbeitnehmers kommen folgende Tatbestände in Frage:

- Unterbliebene Lohnzahlungen
- Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder Persönlichkeitsverletzungen
- Lohnausstand / Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers

Hat der Arbeitgeber fälligen Lohn nicht bezahlt, kann der Arbeitnehmer unter folgenden Voraussetzungen fristlos kündigen:

- Beim ausstehende Lohn handelt es sich nicht nur um eine unbedeutende Gehaltsdifferenz. Der Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber wegen der Lohnausstände bereits schriftlich gemahnt und für den Fall, dass der ausstehende Lohn weiterhin nicht gezahlt wird, die fristlose Kündigung angedroht.
- Ist der Arbeitgeber dauerhaft zahlungsunfähig, kann der Arbeitnehmer eine Frist ansetzen (in der Regel 3 – 5 Tage), um zukünftige Lohnansprüche zu sichern. Als Sicherheiten von Seiten des Arbeitgebers kommen ein Sperrkonto, eine Bankgarantie oder eine Bürgschaft in Frage.

Nur wenn die angesetzte Frist zur Sicherstellung unbenutzt abläuft, darf der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos beenden. Die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers muss dauerhaft sein (z.B. Konkursbegehren, grosse Zahlungsrückstände, fruchtlose Pfändungen) – eine vorübergehende Zahlungsunfähigkeit reicht für eine fristlose Kündigung nicht aus.

Verletzung der Fürsorgepflicht / Persönlichkeitsverletzungen

Weitere wichtige Gründe für eine fristlose Auflösung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitnehmer sind schwerwiegende Unterlassungen des Arbeitgebers in Bezug auf die Fürsorgepflicht, beispielsweise:

- Schweres Mobbing am Arbeitsplatz ohne Einschreiten des Arbeitgebers grobe Beschimpfungen
- Drohungen, sexuelle Übergriffe oder Tätlichkeiten durch Vorgesetzte bzw. andere Mitarbeitende
- Aufforderungen zu gesetzeswidrigen Handlungen durch den Arbeitgeber (z.B. Betrug oder Fälschung)
- Nichteinhalten von Arbeitsschutzbestimmungen trotz Mahnung

Zudem kommen als wichtige Gründe auch Persönlichkeitsverletzungen in Betracht wie:

- Einseitige, unerwartete Statusänderung, die weder auf ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers noch auf unternehmerische noch organisatorische Anlässe zurückgeführt werden kann
- Entzug der Prokura, ohne dass dies durch das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt wäre
- Funktionale Degradierung (z.B. von der Telemarketing-Verantwortlichen zur Telefonistin)
- Entzug der Funktion und Betätigungsgrundlage (z.B. Filiale eines Bankfilialleiters wird kurzfristig liquidiert bzw. Geschäfte an eine andere Bankfiliale umdisponiert)