

Arbeitgeberfallen

Robert Zürcher, Geschäftsführer und Inhaber einer KMU, ist empört: Schon wieder ist Mitarbeiter Meisterhans zu spät. Dabei hat die Z AG heute morgen um 9 Uhr eine Präsentation, bei der auch Meisterhans mitwirken soll. Und es ist noch keinen Monat her, seit Zürcher seinem Projektleiter Meisterhans laut und deutlich gesagt hat, dass er sich mehr Pünktlichkeit wünscht. Die Kunden warten, ein anderer Mitarbeiter beginnt der Not gehorchend mit der Präsentation. Meisterhans erscheint mit einer Dreiviertelstunde Verspätung. Er hat, so sagt er später, verschlafen.

Zürcher, nachhaltig verärgert, beschliesst noch am selben Tag Meisterhans fristlos zu kündigen. Am nächsten Tag zitiert er Meisterhans zu sich ins Büro und eröffnet ihm – immer noch erbost – die fristlose Entlassung. Solche und ähnliche Schwierigkeiten mit Mitarbeitern gehören sozusagen zum «Unternehmerrisiko.»

Hat Zürcher richtig gehandelt?

Allenfalls hat er die (Arbeits)moral auf seiner Seite, nicht aber das Recht. Das Bundesgericht hat in den letzten Jahren nachhaltig daran erinnert, dass die Trauben für eine gerechtfertigte fristlose Entlassung hoch hängen. Eine fristlose Entlassung ist dann zulässig, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 OR). Konkret bedeutet dies hier, dass aufgrund früherer Versäumnisse zumindest eine schriftliche Verwarnung hätte ausgespro-

chen werden müssen und in dieser für den Wiederholungsfall die fristlose Entlassung angedroht worden ist. Und selbst dann könnte Zürchers Firma mit der fristlosen Entlassung Probleme bekommen. Grund: Eine fristlose Entlassung hat Ausnahmecharakter. Der Arbeitgeber hat – wenn immer möglich – eine ordentliche Kündigung auszusprechen. Entscheidend sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalles. Immerhin senkt eine schriftliche Verwarnung für den Arbeitgeber das Risiko, bei einer späteren fristlosen Entlassung dennoch den kürzeren zu ziehen.

Die fristlose Entlassung ist somit eine klassische «Arbeitgeberfalle.»

Ungerechtfertigte fristlose Kündigungen verursachen rasch einmal Kosten von mehreren Zehntausend Franken. Denn der Arbeitgeber hat nicht nur den Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, sondern auch noch eine Entschädigung in Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen zu berappen.

Was also tun, wenn die Galle kocht und der Störenfried möglichst rasch seinen Platz räumen soll?

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts sollte man das Gespräch mit einem Fachmann oder einer Rechtsberatungsstelle suchen. Übereilte Entscheide – und mögen sie subjektiv noch so gerechtfertigt scheinen – führen oft nicht zur erwünschten Entlastung. Im Gegenteil: Neben den bereits erwähnten Kostenfolgen begleiten die Unternehmer oft noch während Monaten die Folgen eines überstürzten «Bauchentscheides.» Zu denken ist an die Ressourcenbindung durch Korrespondenz mit dem sich zur Wehr

setzenden Arbeitnehmer bzw. dessen Anwalt, den oft unvermeidlichen Gang ans Gericht und die psychische Belastung einer solchen Auseinandersetzung.

«Arbeitgeberfallen» – gerade für kleinere und mittlere Betriebe – gibt es aber noch viele mehr:

So wird der Vertragsredaktion, einem allfälligen Konkurrenzverbot, dem Lohnabzug wegen Verursachung von Schäden durch den Arbeitnehmer, der Zeugnisgestaltung, der rechtlich korrekten Freistellung, der Ferienkompensation während laufender Kündigungsfrist oder dem Thema Überstundenschädigung etc. oft nicht die notwendige Beachtung geschenkt.

Dazu noch ein Beispiel aus der Praxis:

Erkrankungen von Arbeitnehmern sind im Zunehmen begriffen. Angesichts der heutigen Anforderungen in der Arbeitswelt ist das nicht weiter verwunderlich. In der Praxis gibt es aber immer wieder Zweifelsfälle. Der Arbeitgeber hat aufgrund der konkreten Umstände Zweifel an der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit, aber in der Regel keinerlei Handhabe, um die nackten Zahlen zu überprüfen. Für solche Fälle ist es hilfreich, wenn der schriftliche Arbeitsvertrag eine Klausel enthält, mit welcher dem Arbeitgeber das Recht eingeräumt wird, den Arbeitnehmer auf seine Kosten zu einem Vertrauensarzt zu schicken, der die Erkrankung überprüft. Die manchmal schwer zu ertragende Ungewissheit kann so meist beseitigt werden. Verweigert der Arbeitnehmer den Besuch beim Vertrauensarzt, kann die Lohnfortzahlung eingestellt werden. Leider sind solche Klauseln in den Arbeitsverträgen bis heute kaum anzutreffen.

Letztlich geht es bei allen diesen Problemen immer um dasselbe: Die Rechtskompetenz in der KMU.

Markige Worte wie «ich bin Unternehmer und habe keine Zeit für den Juristenkram» oder «wenn es dann brennt, engagiere ich einen Anwalt, der weiss, wo Gott hockt» helfen heute kaum je wirklich weiter.

Zu empfehlen sind auf die Art und Grösse des Betriebes zugeschnittene strategische Massnahmen, die umgesetzt werden müssen, wenn rechtliches Ungemach droht. Diese können darin bestehen, dass rechtlich relevante Entscheide weder einsam noch aus einer momentanen Verärgerung heraus gefällt werden. Sie können weiter darin bestehen, dass rechtlicher Rat eingeholt wird, bevor definitive Entscheide gefällt und umgesetzt werden. Als Ratgeber eignen sich Beratungsstellen, Gerichte oder aber ein versierter Anwalt.

**Die Namen sind frei erfunden*

RA J. Luginbühl