

Verdachtskündigung – ein Grenzgang

Hegt ein Arbeitgeber den Verdacht, dass ein Arbeitnehmer eine Straftat begangen oder seine arbeitsvertraglichen Pflichten sonstwie verletzt hat, so wird er mitunter eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ins Auge fassen. Eine sorgfältige Abklärung der Vorwürfe hilft, Kosten zu vermeiden.

von **Sonja Stark-Traber** • 05.08.2016



Nachgewiesene strafbare Handlungen seitens Arbeitnehmer können eine fristlose Entlassung rechtfertigen – was aber, wenn lediglich ein Verdacht besteht? (Bild: 123RF)

Nachgewiesene strafbare Handlungen oder sonstige Vertragsverletzungen seitens eines Arbeitnehmers können eine fristlose Entlassung durch den Arbeitgeber rechtfertigen. Doch gilt dies auch, wenn lediglich der Verdacht besteht, dass sich der Arbeitnehmer strafbar oder vertragswidrig verhalten hat? Diese Frage wird sich der Arbeitgeber unweigerlich stellen, wenn er – beispielsweise durch einen internen Whistleblower – entsprechende Hinweise erhält. In Rechtsprechung und Lehre ist heute weitgehend anerkannt, dass der blosser Verdacht auf eine strafbare Handlung oder sonstige Vertragsverletzung den Arbeitgeber nicht nur zur ordentlichen, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch zur fristlosen Kündigung berechtigt. In beiden Fällen hat der Arbeitgeber jedoch rechtliche Stolpersteine zu gewärtigen.

Ordentliche Verdachtskündigung

Im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht gilt weitgehende Kündigungsfreiheit: Der Arbeitgeber kann ein Arbeitsverhältnis ohne bestimmten Grund kündigen, soweit er die Kündigungsfristen und -termine wahrt (Art. 335 ff. OR) und die zeitlichen Kündigungsbeschränkungen beachtet (Art. 336c OR). Die Kündigung darf zudem nicht missbräuchlich erfolgen, d.h. unter anderem nicht aus einem der in Art. 336 OR genannten Gründe ausgesprochen werden. Ist eine ordentliche Kündigung missbräuchlich, so endet das Arbeitsverhältnis zwar trotzdem mit Ablauf der Kündigungsfrist, der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer jedoch eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen.

Die Missbräuchlichkeit der ordentlichen Kündigung kann sich namentlich aus der Art und Weise ergeben, wie der Arbeitgeber sein Kündigungsrecht ausübt. Gemäss Bundesgericht ist eine ordentliche Kündigung insbesondere dann missbräuchlich, wenn der Arbeitgeber sie zu Unrecht mit einem unehrenhaften Verhalten des Arbeitnehmers begründet und diese Vorwürfe ohne ernsthafte Anhaltspunkte und ohne Abklärung des Sachverhalts erhoben hat. Die für eine fristlose Entlassung ohne Abmahnung bildet, wenn sich der Verdacht als zutreffend erweist. Zudem muss der Arbeitgeber – gleich wie im Fall der ordentlichen Kündigung – sämtliche zumutbaren Abklärungen unternommen haben, um den objektiv begründeten und erheblichen Verdacht auszuräumen.

Arbeitgeber verstösst mit einem solchen Vorgehen gegen seine gegenüber dem Arbeitnehmer bestehende Fürsorgepflicht (Art. 328 Abs. 1 OR). Diese verpflichtet ihn, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, namentlich dessen persönliche und berufliche Ehre, zu schützen. Letztere sind ohne weiteres tangiert, wenn der Arbeitnehmer einer Straftat, beispielsweise des Diebstahls oder der Korruption verdächtigt wird.

Das Bundesgericht stellt gemäss einer kürzlichen Entscheidung (BGer 4A_694/2015 vom 4. Mai 2016) hohe Anforderungen an die Abklärungspflicht des Arbeitgebers im Falle eines Verdachts: Der Arbeitgeber ist gehalten, vor Aussprechung der Kündigung eine vollständige Untersuchung der Vorwürfe durchzuführen oder – im Falle schwerer Anschuldigungen – gar durch einen externen Dritten durchführen zu lassen. Dabei sind dem Arbeitnehmer gleichwertige Garantien zu gewähren wie in einer Strafuntersuchung, das heisst, dem Arbeitnehmer muss unter anderem die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Rechtsbeistand beizuziehen, Beweisanträge zu stellen und sich angemessen zu verteidigen. Welche konkreten Schritte der Arbeitgeber zu unternehmen hat, um seiner Fürsorgepflicht zu genügen und so eine missbräuchliche Kündigung zu verhindern, hängt jeweils vom Einzelfall ab.

Fristlose Verdachtskündigung

Eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist nur aus wichtigen Gründen möglich. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 OR).

Auch der blosser Verdacht, der Arbeitnehmer habe eine Straftat oder eine Vertragsverletzung begangen, kann dazu führen, dass eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist, weil er das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört hat. Voraussetzung ist, dass die Straftat oder Vertragsverletzung einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung ohne Abmahnung bildet, wenn sich der Verdacht als zutreffend erweist. Zudem muss der Arbeitgeber – gleich wie im Fall der ordentlichen Kündigung – sämtliche zumutbaren Abklärungen unternommen haben, um den objektiv begründeten und erheblichen Verdacht auszuräumen.

Erweist sich der Verdacht nach Aussprache der fristlosen Kündigung als begründet, so war die fristlose Kündigung auf jeden Fall – d.h. unabhängig von den konkreten Abklärungen des Arbeitgebers – gerechtfertigt und der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber vollen Schadenersatz zu leisten (Art. 337b Abs. 1 OR).

Die fristlose Kündigung wird aber auch dann als gerechtfertigt angesehen, wenn der Verdacht sich als unbegründet erweist oder die Straftat oder Vertragsverletzung nicht bewiesen werden kann – vorausgesetzt, der Arbeitgeber hat vorgängig die ihm zumutbaren Abklärungen vorgenommen. Allerdings hat der Arbeitnehmer in diesem Fall Anspruch auf Ersatz des Lohnverlusts bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bis zum Ablauf des befristeten Vertrages (Art. 337b Abs. 2 OR). Ebenfalls gerechtfertigt ist die fristlose Kündigung, wenn der Arbeitnehmer die Abklärungen des Arbeitgebers treuwidrig erschwert oder verhindert hat. Unterlässt der Arbeitgeber es indessen, seinen Verdacht näher abzuklären, und erweist sich dieser als falsch oder kann er nicht bewiesen werden, so ist die fristlose Kündigung ungerechtfertigt. Der Arbeitnehmer hat diesfalls Anspruch auf Schadenersatz im Umfang des Lohnes bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bis zum Ablauf des befristeten Vertrages sowie auf eine Entschädigung in Höhe von maximal sechs Monatslöhnen (Art. 337c OR).

Fazit

Erfahrungsgemäss ist das Risiko, dass sich eine (ordentliche oder fristlose) Verdachtskündigung als missbräuchlich bzw. ungerechtfertigt erweist, recht hoch – dies insbesondere in Anbetracht der hohen Anforderungen, die das Bundesgericht an die Abklärungspflichten des Arbeitgebers stellt. In Zweifelsfällen ist der Arbeitgeber gut beraten, vorerst eine blosser Freistellung des Arbeitnehmers unter Lohnfortzahlung vorzunehmen und eine (ordentliche oder fristlose) Kündigung erst im späteren Verlauf der Abklärungen auszusprechen, wenn sich die Verdachtsmomente erhärtet haben.

KOMMENTIEREN

0 KOMMENTARE



Texte: [Sonja Stark-Traber](#)

Sonja Stark-Traber, lic. iur., LL.M., ist als Rechtsanwältin in der Wirtschaftsanwaltskanzlei Suter Howald Rechtsanwälte in Zürich tätig, mit Schwerpunkten im Bereich Prozessführung, Arbeits- und Vertragsrecht. www.suterhowald.ch

Weitere Artikel von [Sonja Stark-Traber](#)