

## Fristlose Entlassung des Arbeitnehmers

### Vorgehen der Arbeitgeberin und Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung



**Angela Hensch**  
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht  
Telefon +41 58 258 14 00  
angela.hensch@bratschi-law.ch



**Thomas Iseli**  
Dr. iur.  
Telefon +41 58 258 10 00  
thomas.iseli@bratschi-law.ch

**D**ie Arbeitgeberin kann ihren Arbeitnehmer nur fristlos entlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen. Ist dies nicht der Fall, muss die Arbeitgeberin dem entlassenen Arbeitnehmer neben Schadenersatz eine Strafzahlung leisten. Um dies zu verhindern, empfiehlt es sich, vorzeitig Massnahmen zu ergreifen.

#### 1. Kündigungsschutz

In der Schweiz existiert im Gegensatz zum benachbarten ausländischen Recht kein Kündigungsschutz im Sinne eines Bestandsschutzes, der die Arbeitgeberin verpflichtet, den Arbeitnehmer nach einer unzulässigen fristlosen oder missbräuchlichen Kündigung weiter zu beschäftigen.

Das schweizerische Arbeitsrecht sieht grundsätzlich lediglich drei Möglichkeiten vor, den Arbeitnehmer gegen die Folgen einer Kündigung zu schützen. Erstens hat der Arbeitnehmer bei einer missbräuchlichen Kündigung Anspruch auf eine Entschädigung, wobei das Arbeitsverhältnis trotzdem aufgelöst bleibt. Zweitens besteht ein Kündigungsschutz während gewisser Sperrfristen (Krankheit, Unfall, Militär, Schwangerschaft und Mutterschaft). Die während einer Sperrfrist ausgesprochene Kündigung ist nichtig. Schliesslich sieht das schweizerische Arbeitsrecht drittens vor, dass der Arbeitnehmer bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung Anspruch auf Schadenersatz und eine Strafzahlung hat. Letzterer Fall bildet die Ausgangslage für nachfolgende Ausführungen.

#### 2. Fristlose Entlassung aus wichtigen Gründen

Sowohl die Arbeitgeberin als auch der Arbeitnehmer dürfen das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen

jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

Im Gerichtsverfahren liegt es am Gericht zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund für die fristlose Entlassung gegeben ist. Damit ist eine gewisse Unsicherheit verbunden, denn obwohl die Gerichtspraxis zu dieser Frage äusserst umfangreich ist, kann nicht abstrakt definiert werden, wann ein wichtiger Grund vorliegt und in welchen Konstellationen die darauf gestützte Entlassung gerechtfertigt ist. Die Verfehlungen müssen grundsätzlich im Einzelfall derart gravierend sein, dass das Vertrauen zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer schwer erschüttert oder zerstört ist. Dies ist nicht leicht anzunehmen.

Wichtige Gründe zur fristlosen Entlassung durch die Arbeitgeberin sind beispielsweise anzunehmen bei Vergehen oder Verbrechen gegenüber der Arbeitgeberin oder Mitarbeitenden, groben Verletzungen der Arbeitspflicht, wie wiederholtes unentschuldigtes Fernbleiben oder „Blaumachen“, beharrlichem Missachten von berechtigten Weisungen der Arbeitgeberin trotz klarer Abmahnung oder bei einer Konkurrenzierung der Arbeitgeberin während des Arbeitsverhältnisses.

Im Gerichtsverfahren gilt bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– die Untersuchungsmaxime. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und berücksichtigt unter Umständen Beweise, die nicht von den Parteien beigebracht wurden. Die Beweiswürdigung erfolgt nach freiem Ermessen. Das heisst jedoch nicht, dass sich an der Beweislast der Arbeitgeberin betreffend wichtigen Grund etwas ändert. Es liegt an ihr, im Prozess darzulegen, welcher

wichtige Grund zur fristlosen Entlassung Anlass gab. Deshalb gilt es für die Arbeitgeberin, die Verfehlungen – unter Berücksichtigung der Persönlichkeits- und Datenschutzrechte – ihres Arbeitnehmers sorgfältig zu dokumentieren. Die Arbeitgeberin muss also nicht nur sicher sein, dass „ihr“ wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung taugt. Sie muss diesen auch beweisen können.

### 3. Mildere Massnahmen

In der Praxis ist der Arbeitgeberin zu empfehlen, die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers nur in Ausnahmefällen auszusprechen. Sie soll ein Ventil darstellen, das mit grosser Zurückhaltung angewendet wird. Die Arbeitgeberin hat vorerst sorgfältig zu prüfen, ob nicht mildere Massnahmen zur Verfügung stehen. Zu denken ist an eine Aufhebungsvereinbarung, eine ordentliche Kündigung (allenfalls mit Freistellung), eine Versetzung im Betrieb oder weitere Anordnungen im Rahmen des Weisungsrechts. Es dürfte im Normalfall der Arbeitgeberin auch zumutbar sein, den Arbeitnehmer vor einer fristlosen Entlassung zu warnen und ihm die fristlose Entlassung anzudrohen. Wichtig ist, dass die Arbeitgeberin ihre Massnahmen nachvollziehbar für den Prozessfall festhält, damit später dargelegt werden kann, dass sie verhältnismässig handelte. Es empfiehlt sich, beispielsweise Protokolle, Rapporte und Gesprächsnotizen anzufertigen und gegenzeichnen zu lassen.

### 4. Rasches Handeln

Ist die fristlose Entlassung für die Arbeitgeberin ausnahmsweise unumgänglich, muss sie sofort handeln. Sie hat die fristlose Entlassung innerhalb einer kurzen Frist nach Kenntnis des Kündigungsgrundes bzw. nach Eintritt der Unzumutbarkeit der weiteren Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auszusprechen. Handelt die Arbeitgeberin nicht innert weniger Arbeitstage, kann dies so gedeutet werden, als wäre die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für sie nicht unzumutbar und als läge kein wichtiger Grund vor. In diesem Falle geht man davon aus, dass die Arbeitgeberin auf die fristlose Entlassung verzichtet. Sie kann nicht nach einer längeren Bedenkfrist auf die fristlose Entlassung zurückkommen, sondern muss in diesem Fall ordentlich kündigen.

### 5. Praktisches Vorgehen

Für eine fristlose Entlassung müssen nach dem Gesagten mindestens folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Es liegen wichtige Gründe für die fristlose Entlassung vor.
2. Die wichtigen Gründe lassen sich für den Prozessfall beweisen.
3. Die wichtigen Gründe bewirken, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitgeberin nicht mehr zumutbar ist.
4. Es existieren im konkreten Fall keine milderen Massnahmen, die die Arbeitgeberin ergreifen könnte.
5. Die Arbeitgeberin handelt nach Kenntnisnahme des wichtigen Grundes rasch, d.h. innert 2-3 Arbeitstagen.

### 6. Ungerechtfertigte Entlassung

Kommt das Gericht zum Schluss, dass kein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung vorliegt, dass es der Arbeitgeberin zumutbar gewesen wäre, andere Massnahmen zu ergreifen, oder dass die Arbeitgeberin wegen zu langen Zuwartens auf eine fristlose Kündigung verzichtete, ist die Entlassung ungerechtfertigt. Das heisst jedoch nicht, dass das Arbeitsverhältnis weiter bestehen würde. Das Arbeitsverhältnis ist beendet und der Arbeitnehmer hat weder das Recht noch die Pflicht, weiter für die Arbeitgeberin Arbeit zu leisten.

Die ungerechtfertigte Entlassung zeitigt aber finanzielle Folgen. Der ungerechtfertigt fristlos Entlassene hat Anspruch auf den Verdienst, den er erzielt hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden wäre. Der entlassene Arbeitnehmer hat Anspruch auf Schadenersatz im Umfang des im Arbeitsvertrag vereinbarten Verdienstes, also Lohn, den Anteil am 13. Monatslohn, Gewinnbeteiligungen, Provisionen, während der Kündigungsfrist auflaufender Ferienlohnanspruch etc. Ebenso hat er Anspruch auf die Bezahlung von Sozialversicherungs- und Pensionskassenbeiträgen, da ihm ansonsten Beitragslücken entstehen.

Von diesem Verdienst wird abgezogen, was der Arbeitnehmer durch den Wegfall der Beschäftigung während der ordentlichen Kündigungsfrist einspart oder anderswo verdienen kann oder könnte. Tritt der Arbeitnehmer also während der ordentlichen Kündigungsfrist eine neue Stelle an, muss er sich seinen neuen Lohn an den Schadenersatzanspruch aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung anrechnen lassen. Der Arbeitnehmer tut gut daran, diesen Schadenersatz von der Arbeitgeberin zu fordern, da gewisse Arbeitslosenstellen dem fristlos Entlassenen während der ordentlichen Kündigungsfrist sämtliche Zahlungen vorenthalten.

## 7. Strafzahlung

Neben dem Schadenersatzanspruch des ungerechtfertigt fristlos Entlassenen sieht das Gesetz auch eine Strafzahlung vor. Das Gericht kann die Arbeitgeberin verpflichten, dem Arbeitnehmer eine solche Entschädigung zu bezahlen. Diese Entschädigung wird nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles festgesetzt. In der Praxis werden insbesondere die Umstände der Kündigung, die Schwere der Persönlichkeitsverletzung, die Dauer der Anstellung sowie die Lebenssituation des Arbeitnehmers berücksichtigt. Das Bundesgericht geht grundsätzlich davon aus, dass eine Strafzahlung geschuldet ist, wenn sich eine fristlose Kündigung als ungerechtfertigt herausstellt.

In der Praxis wird die gesetzliche Höchstentschädigung von sechs (Brutto-)Monatslöhnen jedoch nur äusserst zurückhaltend zugesprochen. Strafzahlungen von einem bis zu drei Monatslöhnen sind die Regel.

## 8. Fazit

Eine fristlose Entlassung ist nur gerechtfertigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Verfehlung des Arbeitnehmers muss derart gravierend sein, dass der Arbeitgeberin eine Weiterbeschäftigung während der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar ist. Mit der fristlosen Kündigung endet das Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer hat weder das Recht noch die Pflicht, weiter zu arbeiten. Dies gilt selbst dann, wenn die fristlose Entlassung nicht gerechtfertigt war.

Obwohl die Zeit nach einer Verfehlung des Arbeitnehmers oftmals drängt, sollte die Arbeitgeberin vorab sorgfältig abklären, ob ein nachweisbarer wichtiger Grund vorliegt und insbesondere keine mildereren Massnahmen möglich sind. Andernfalls läuft die Arbeitgeberin Gefahr, schadenersatz- und strafzahlungspflichtig zu werden.

---

### Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht, aber auch im Medien- und Kommunikationsrecht sowie in notariellen Angelegenheiten.

**Zürich** Bahnhofstrasse 46/106, Postfach 1130, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99  
zuerich@bratschi-law.ch

**Bern** Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99  
bern@bratschi-law.ch

**St.Gallen** Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen  
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99  
stgallen@bratschi-law.ch

**Basel** Gerbergasse 14, CH-4001 Basel  
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99  
basel@bratschi-law.ch

**Zug** Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug  
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99  
zug@bratschi-law.ch

[www.bratschi-law.ch](http://www.bratschi-law.ch)