

*Urteil***Fristlose Kündigung nach Tätlichkeit**

Bei der Beurteilung einer fristlosen Kündigung kann nicht alleine auf die Schwere der Verfehlung abgestellt werden. Entscheidend ist, ob das Verhalten zum Verlust der Vertrauensgrundlage geführt hat. Dabei sind auch die Gründe zu berücksichtigen, die zur Eskalation der Situation geführt haben, etwa wenn der Arbeitgeber den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers nicht beachtet hat.

Sachverhalt

Die Z. AG stellte A. auf den 1. Juni 2008 als Kellner an. X. und seine Ehegattin Y. sind geschäftsführende Gesellschafter von Z. X. hatte sich ab August 2010 gegenüber A. regelmässig und vor den Gästen unnötig aggressiv, abwertend und sogar beleidigend verhalten. Damit verletzte er die Persönlichkeit des Arbeitnehmers schwer.

Am 7. Juli 2011 erhielt A. von X. eigenhändig ein Schreiben, in dem ihm der Antritt seiner Ferien am 9. Juli 2011 untersagt wurde. A. behauptet, X. (im Dezember 2010) und später seine Frau bereits darauf angesprochen zu haben; X. besteht darauf, erst am 6. Juli 2011 Kenntnis davon erhalten zu haben.

A. räumt ein, dass er beim Empfang des Schreibens eine Angst- und Panikattacke erlitt. In diesem Erregungszustand zerbrach er Geschirr und schubste Y., sodass sie zu Fall kam, denn er dachte, sie habe den Konflikt über die Verweigerung des Ferienantritts ausgelöst.

Mit eingeschriebenem Brief vom 8. Juli 2011 bestätigte der Arbeitgeber die fristlose Entlassung, die bereits am Tag zuvor mündlich ausgesprochen worden war. A. focht die Gültigkeit der fristlosen Entlassung als ungerechtfertigt an. Der Anwalt von A. wies auf das Mobbing hin, unter dem A. vor der Entlassung lange Zeit gelitten hatte, was vom Arbeitgeber bestritten wurde.

A. war in der Folge sieben Monate lang (vollständig) arbeitsunfähig. In einem Bericht vom 6. Dezember 2011 erklärte E., eine auf Opferhilfe spezialisierte Psychologin und Sachverständige für Gerichtspsychologie, sie betreue A. seit dem 18. Oktober 2011 im Anschluss an grosse Schwierigkeiten an seinem Arbeitsplatz. Im Wesentlichen diagnosti-

zierte sie ihm eine schwere depressive Episode und eine posttraumatische Belastungsstörung. Die Symptome würden ihrer Ansicht nach einer Traumatisierung als Folge von verbaler und physischer Gewalt entsprechen. Sie schreibt den Gesundheitszustand ihres Patienten mit 100-prozentiger Sicherheit dem von ihm am Arbeitsplatz Erlebten (nämlich der Verhaltensweise von X.) zu und schliesst andere Faktoren aus.

Aus den Erwägungen

2.1 Die erste Instanz vertritt die Ansicht, dass die Verhaltensweise von A. und insbesondere seine Aggression gegenüber Y. schwere Verfehlungen sind, die eine fristlose Entlassung rechtfertigen. «Die Wut von A. sei angesichts (...) des allgemeinen Verhaltens von X., das regelmässig seine Persönlichkeit verletzte, zwar teilweise verständlich», A. habe im vorliegenden Fall jedoch nicht bewiesen, dass sein Feriendatum mit seinem Arbeitgeber im Dezember 2010 definitiv vereinbart worden war (was zur Auseinandersetzung führte), weshalb er mitverantwortlich für die Nichtgewährung der Ferien sei.

Das Gericht vertritt aber auch die Ansicht, dass sich der Arbeitgeber gegenüber A. regelmässig und vor den Gästen unnötig aggressiv, abwertend, verächtlich und sogar beleidigend verhalten hatte. Angesichts der Verletzungen seiner Persönlichkeit, der Traumatisierung und des damit verbundenen Leides erachtet es das Gericht als angemessen, ihm eine Genugtuung von 5000 Franken zuzusprechen.

2.2 Das kantonale Gericht bestätigt das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf die fristlose Entlassung und unterstreicht,



dass A. ein schweres Verschulden trifft. Weiter bestätigt die kantonale Behörde, dass sich der Arbeitgeber (in der Person von X.) im Jahr vor der Entlassung gegenüber seinem Angestellten regelmässig und vor den Gästen unnötig aggressiv, abwertend und sogar beleidigend verhalten hatte. In diesem Zusammenhang weist sie darauf hin, dass der schlechte Gesundheitszustand laut dem Bericht der Psychologin mit 100-prozentiger Sicherheit seinen Erfahrungen am Arbeitsplatz zugeschrieben werden kann. Dabei übernimmt die Vorinstanz zumindest implizit die im Urteil des Arbeitsgerichts gemachten Feststellungen (insbesondere zum «teilweise verständlichen» Wutausbruch von A.). Die kantonalen Richter bestätigten, die Genugtuung zuzusprechen grundsätzlich, kürzten sie jedoch auf 3000 Franken.

3.1 Die Rechtsprechung hat betont, dass ein Arbeitnehmer, der ernsthaft gegen die Persönlichkeitsrechte eines seiner Kollegen verstösst, eine seiner arbeitsvertraglichen Pflichten schwer verletzt (Art. 321a OR), sodass sich eine fristlose Kündigung im Sinne von Art. 337 OR aufdrängen kann.

Die fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen ist eine ausserordentliche Massnahme und daher restriktiv anzuwenden. Es ist allerdings nicht ihr Zweck, ein bestimmtes Verhalten zu sanktionieren und dem Arbeitgeber eine Satisfaktion zu verschaffen.



Illustration: Livia Lüthi

Art. 328 OR auferlegten Pflichten und kann die Entlassung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen.

Das Verhalten des Arbeitgebers darf jedoch nur dann als missbräuchlich betrachtet werden, wenn die (vom Arbeitgeber begangene) Verletzung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers in einem kausalen Zusammenhang mit dem Grund für die fristlose Entlassung steht.

Der Verstoss als Folge eines Erregungszustands und des Verlustes der Beherrschung muss unterschieden werden von einem auf die Schädigung des Arbeitgebers ausgerichteten Verhalten. Auch der Gefahr eines Rückfalls von A. (oder ihrem Nichtbestehen) ist Rechnung zu tragen.

Die Schwere des Verstosses allein genügt daher nicht für die Anwendung von Art. 337 Abs. 1 OR. Ausschlaggebend ist, dass die zur Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung geltend gemachten Verfehlungen zu einem Verlust der für das Arbeitsverhältnis wesentlichen Vertrauensgrundlage geführt haben.

3.2 Der Richter würdigt nach freiem Ermessen, ob wichtige Gründe vorliegen, und trifft seine Entscheidungen nach Recht und Billigkeit. Da dem Richter ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt wird, wäre es falsch, gestützt auf ein einziges, aus seinem Zusammenhang gerissenes Element des Verhaltens des entlassenen A. eine Kasuistik zu begründen.

3.3 Eine Tötlichkeit – wie im vorliegenden Fall – oder eine Drohung kann je nach den Umständen gegebenenfalls eine fristlose Entlassung rechtfertigen.

3.4 Zu den zu berücksichtigenden Umständen gehört auch das vertrags- oder gesetzeswidrige Verhalten des Arbeitgebers, das sich als Ursprung der Spannung, die A. zur schweren Verletzung seiner Treuepflicht verleitete, erweisen kann. Lässt es der Arbeitgeber zu, dass sich eine Konfliktsituation aufbaut und verschärft, trägt er auch einen grossen Teil der Verantwortung. Mobbt er den Arbeitnehmer (oder toleriert er dessen Mobbing), verletzt er die ihm von

3.5 Im vorliegenden Fall stützt das kantonale Gericht seine Entscheidung im Wesentlichen auf die Art und Schwere der Verfehlung von A. am Tag der Auseinandersetzung. Man kann zwar zustimmen, dass eine physische Aggression wie diejenige von A. gegen eine 61-jährige Vorgesetzte von schwächerer Konstitution grundsätzlich ein wichtiger Grund für die fristlose Entlassung ohne vorherige Verwarnung ist. Zu den Umständen, die zu berücksichtigen sind, gehört allerdings auch die Tatsache, dass die Aggression zumindest teilweise durch das Verhalten des Arbeitgebers am Arbeitsort provoziert worden war. Der Verlust der Beherrschung von A. am 7. Juli 2011 wurde zwar durch die Weigerung des Arbeitgebers ausgelöst, Ferien zu gewähren, ist jedoch auf den schlechten Gesundheitszustand von A. zurückzuführen, der ausschliesslich durch das Mobbing verursacht worden war, dem er fast ein Jahr lang zum Opfer gefallen war. Die Beeinträchtigung wurde von A. subjektiv als schwer empfunden und führte zu psychischen Beschwerden, für die ihm eine Genugtuung zugesprochen wurde. Im Übrigen führte die Aggression nur zu oberflächlichen Kratzern. Es soll hier nicht die potenzielle Schwere des Vergehens heruntergespielt, sondern festgestellt werden, dass der Arbeitgeber, der keinerlei Massnahmen aus dem Blickwinkel von Art. 328 OR ergriffen hatte, um den zwischenmenschlichen Konflikt zu ent-

schärfen, (zumindest) teilweise für die Vorkommnisse im Betrieb verantwortlich ist. Das kantonale Gericht räumt zwar ein, dass der Arbeitgeber für die Aggression mitverantwortlich war, zieht daraus jedoch nicht die sich aufdrängenden Schlüsse. So unterlässt es das Gericht, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu berücksichtigen, die dem Richter in diesem Zusammenhang vorschreibt, das Verhalten des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

Werden im Betrieb Spannungen festgestellt, muss das Verhalten des Arbeitgebers bei der Analyse der Umstände im Zusammenhang mit der fristlosen Entlassung berücksichtigt werden, wenn dieses Verhalten in einem kausalen Zusammenhang mit dem Verhalten von A. steht, das zur Entlassung geführt hatte. Der Arbeitgeber darf die Entlassung auf keinen Fall mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen.

Entgegen der anscheinenden Behauptung des Gerichts kann nicht aus dem alleinigen Grund, dass das Vergehen von A. vor Kollegen und Gästen begangen wurde, von der Prüfung des Verhaltens des Arbeitgebers abgesehen werden. Das Verhalten des Arbeitgebers muss bei der Prüfung der Umstände auf jeden Fall berücksichtigt werden.

Die Vorinstanz hat deshalb geltendes Recht verletzt.

Unter diesen Umständen tut es wenig zur Sache, ob A. bereits im Dezember 2010 auf die Ferien zu sprechen gekommen war oder ob ihm der Inhalt des Schreibens vom 7. Juli 2011 schon am Tag vor der Auseinandersetzung mündlich mitgeteilt worden war. Beides stellt nämlich die ausschlaggebenden Feststellungen, wonach die unverhältnismässige Reaktion von A. zumindest teilweise auf das feindselige Verhalten von X. während fast eines Jahres zurückzuführen ist, nicht infrage.

3.7 Das gefällte Urteil ist aufzuheben und insofern abzuändern, als die fristlose Entlassung von A. nicht gerechtfertigt war.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 22. Juli 2014 (4A_60/2014)

(Übersetzung aus dem Französischen)