

Urteil

Fristlose Kündigung während laufender Kündigungsfrist

Auch während einer Freistellung in der Kündigungsfrist gilt die Treuepflicht. Verweigert der Arbeitnehmer seine Auskunftspflicht, kann dies, sofern es sich um eine schwerwiegende Pflichtverletzung handelt, eine fristlose Kündigung rechtfertigen.

Sachverhalt

Gemäss Arbeitsvertrag vom 8./11. Januar 2007 stellte die Y.A. ab 1. März 2007 als Projektleiter an. Mit Vereinbarung vom 31. Januar 2008 verständigten sich die Parteien darauf, dass A. ab 1. Mai 2008 – neu – als Bauleiter tätig ist. An einer Besprechung vom 11. Juni 2008 kündigte die Y. das Arbeitsverhältnis mit A. per 30. September 2008 und bestätigte ihm dies am 16. Juni 2008 schriftlich. Mit Schreiben vom 30. Juni 2008 stellte sie ihn per sofort von seiner Arbeitspflicht frei. Am 2. Juli 2008 sprach sie ihm gegenüber die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus und bestätigte diese mit Schreiben vom 15. Juli 2008.

Aus den Erwägungen

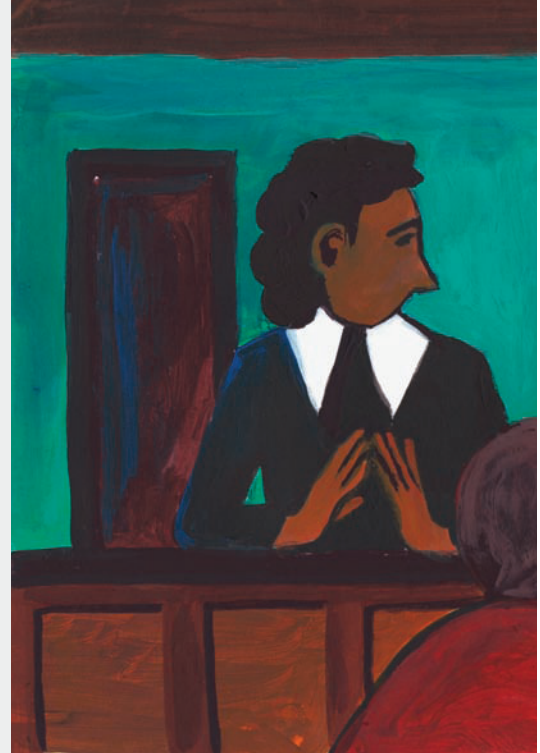
2. Y. macht zusammengefasst geltend, A. habe sowohl seine Arbeit als Projektleiter als auch diejenige als Bauleiter nur ungenügend ausgeführt. Insbesondere hätten sich die Dossiers der von ihm betreuten (Bau-)Projekte in einem miserablen Zustand befunden. Nach seiner Freistellung habe er sich in Verletzung seiner allgemeinen Treuepflicht geweigert, ihr beziehungsweise ihren Mitarbeitenden die zur weiteren Bearbeitung der von ihm bisher betreuten Dossiers notwendigen Angaben zu machen und Auskünfte zu erteilen. Diese Weigerung rechtfertige die am 2. Juli 2008 ausgesprochene fristlose Kündigung.

Dem hält A. entgegen, er habe seine Treuepflicht nicht verletzt. Im Grunde genommen werfe ihm Y. gar keine Treuepflichtverletzung vor, sondern vielmehr, er habe die ihm auch nach der Freistellung obliegende Arbeitsleistung nicht erbracht. Weil er aber freigestellt worden sei, habe er gar nicht mehr arbeiten

müssen. Die fristlose Kündigung vom 2. Juli 2008 sei nicht gerechtfertigt gewesen.

3. Nach Art. 337 Abs. 1 OR können der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis jederzeit aus wichtigen Gründen fristlos auflösen. Dabei gilt als wichtiger Grund namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Im Streitfall entscheidet der Richter nach seinem Ermessen über das Vorhandensein solcher Umstände (Art. 337 Abs. 3 OR).

Lehre und Rechtsprechung stellen hohe Anforderungen an die objektive und subjektive Wichtigkeit des wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR. Die fristlose Kündigung ist «ultima ratio», ein «Notventil». Je kürzer die Kündigungsfrist oder die noch nicht abgelaufene befristete Vertragsdauer ist, umso gewichtiger muss der angeführte Grund sein, damit er zur fristlosen Kündigung berechtigt. Dasselbe gilt im bereits ordentlich gekündigten Arbeitsverhältnis. Bei einer Freistellung kommt es recht selten vor, dass der Arbeitgeber während der Kündigungsfrist zusätzlich eine fristlose Entlassung aussprechen und die Lohnzahlung einstellen kann. Nur wenn nach der Freistellung schwerwiegende Tatbestände (zum Beispiel Veruntreuungen) vorkommen oder sich der freigestellte Arbeitnehmer zu krassen Illoyalitäten gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber hinreissen lässt, kann jener nachträglich fristlos entlassen werden. Vorfälle, die sich nach der fristlosen Entlassung zutragen, können zu ihrer Rechtfertigung nicht herangezogen werden.



3.1 Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, welche Y.A. am 11. Juni 2008 mündlich eröffnete und am 16. Juni 2008 schriftlich bestätigte, wurde nicht begründet. Aus dem Freistellungsschreiben vom 30. Juni 2008 ergibt sich jedoch, dass die Kündigung vom 11./16. Juni 2008 auf der A. vorgeworfenen ungenügenden Arbeitsleistung beruht. Dies lässt sich auch der Appellationsbegründung von Y. entnehmen, worin sie unter anderem festhält, es sei die mangelhafte Arbeitsleistung von A. gewesen, die sie gezwungen habe, das Arbeitsverhältnis am 11./16. Juni 2008 per Ende September 2008 aufzulösen. Ob A. tatsächlich schlecht gearbeitet hat, kann offenbleiben, da nicht die (ordentliche) Kündigung vom 11./16. Juni 2008, sondern die fristlose Entlassung vom 2. Juli 2008 zur Diskussion steht.

Die Ausführungen in der Kündigung vom 11./16. Juni 2008 und in der Freistellung vom 30. Juni 2008 sind aber insofern relevant, als sie nicht noch einmal zur Begründung der fristlosen Entlassung vom 2. Juli 2008 herangezogen werden können. Wer aufgrund eines Vorkommnisses eine ordentliche und später ohne Entdeckung neuer wichtiger Gründe eine fristlose Kündigung ausspricht, muss sich auf seine erste Willensäusserung behaften lassen. Eine fristlose Entlassung, die auf denselben Umständen gründet wie die bereits zuvor erfolgte ordentliche Kündigung, ist



Illustration: Christine Harf

selbst dann ungerechtfertigt, wenn an sich ein wichtiger Grund bestanden hätte. Mithin lässt sich die fristlose Kündigung vom 2. Juli 2008 nicht mehr mit der angeblich unzureichenden Arbeitsleistung des Klägers rechtfertigen.

3.2 Nur zwei Tage nach der per 30. Juni 2008 erfolgten Freistellung, das heisst mit Schreiben vom 2. Juli 2008, eröffnete Y. A. die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Zum einen begründete sie wiederum, A. habe schlecht gearbeitet, was für sie finanzielle Folgen gehabt und zu einem vertragswidrigen Verhalten geführt hätte. Zum anderen erklärte sie die fristlose Kündigung damit, dass A. gewisse Arbeiten nicht erledigt und sich nicht an die ihm obliegende Treuepflicht gehalten habe. Was die angeblich ungenügende Arbeitsleistung und das damit verbundene vertragswidrige Verhalten betrifft, kann dies die fristlose Kündigung vom 2. Juli 2008 nicht rechtfertigen, weil Y. damit bereits die Kündigung vom 11./16. Juni 2008 und die Freistellung vom 30. Juni 2008 begründete. In Bezug auf die angeblich (noch) nicht erledigten Arbeiten ist festzuhalten, dass Y. A. per 30. Juni 2008 freigestellt hat. Mit dieser Freistellung ist die Verpflichtung von A. entfallen, ihr seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Folgerichtig konnte sie ihm nicht mit der Begründung fristlos kündigen, er habe sich während der Freistellung geweigert, die ihm zugewie-

sene Arbeit auszuführen. Was sich nach dem 2. Juli 2008 zugetragen hat, ist nicht mehr von Bedeutung und Relevanz. Grundsätzlich beschränkt sich das zulässige Nachschieben von Kündigungsgründen auch bei fristlosen Entlassungen auf Umstände oder Verhaltensweisen, die zum Zeitpunkt der Kündigung bereits manifest waren, von denen der Kündigende jedoch keine Kenntnis hatte und auch nicht haben konnte. Sind das Verhalten oder die Umstände hingegen erst nach der Kündigung eingetreten, rechtfertigen sie die – schon vorher ausgesprochene – fristlose Kündigung nicht. Demnach kann Y. A. zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung nicht (mehr) vorhalten, er hätte den Termin vom 15. Juli 2008 kurzfristig – nämlich am 13. Juli 2008 – abgesagt, an dem eine Aussprache mit Auskunftserteilung zwecks Weiterführung der von ihm betreuten Projekte hätte stattfinden sollen. Der Widerruf des Sitzungstermins vom 15. Juli 2008 erfolgte nach der fristlosen Kündigung vom 2. Juli 2008, sodass er für deren Begründung unbeachtlich ist.

3.3 Y. hält dafür, A. sei ihr gegenüber auch nach der per 30. Juni 2008 erfolgten Freistellung zur projektbezogenen Auskunftserteilung verpflichtet gewesen. Diese Verpflichtung sei Teil der A. (als Arbeitnehmer) gemäss Art. 321a OR obliegenden allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht.

Es trifft zwar zu, dass die Auskunftspflicht als Teil der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht auch nach einer Freistellung nicht gänzlich entfällt, sondern in beschränktem Umfang weiter besteht. Deren angebliche Verletzung vermag jedoch die am 2. Juli 2008 erfolgte fristlose Kündigung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Mit der fristlosen Entlassung endete nicht nur das Arbeitsverhältnis, sondern auch die allgemeine Treuepflicht des Klägers. Demnach war er gegenüber Y. ab 2. Juli 2008 nicht mehr auskunftspflichtig. In der knappen Zeit zwischen der Freistellung per 30. Juni 2008 und der fristlosen Entlassung vom 2. Juli 2008 fehlte ihm zudem der erforderliche Zeitraum, um seine allenfalls noch bestehende Auskunftspflicht zu erfüllen. Bezeichnen-

derweise macht Y. in diesem Zusammenhang nicht substantiiert geltend, sie habe A. in dieser Zeit einerseits zur projektbezogenen Auskunftserteilung aufgefordert und er habe sich andererseits geweigert, die verlangten Auskünfte zu erteilen. In ihren verschiedenen Schreiben hat sie ihn vielmehr jeweils nur generell auf seine Sorgfalts- und Treuepflichten aufmerksam gemacht. Sie liess aber offen, welche konkreten Angaben und projektbezogenen Auskünfte sie von ihm benötigte beziehungsweise verlangte. Mithin wusste A. gar nicht, was Y. von ihm erwartete. Ausserdem stellt sie nicht in Abrede, dass es ihr trotz angeblich unterlassener Auskunftserteilung möglich gewesen ist, die bisher von A. betreuten Projekte weiterzuführen. Hinzu kommt, dass Y. ihre bereits am 2. Juli 2008 ausgesprochene fristlose Kündigung mit Schreiben vom 15. Juli 2008 bestätigte und wiederholte, A. habe die von ihm verlangte Auskunftserteilung verweigert. Damit bringt sie sinngemäss zum Ausdruck, dass es ihr bei der fristlosen Kündigung vom 2. Juli 2008 nicht darum gegangen ist, eine zu diesem Zeitpunkt bereits verweigerte Auskunftserteilung zu sanktionieren, sondern eine solche gegenüber A. durchzusetzen. Sie hat die fristlose Kündigung folglich als Mittel zur Durchsetzung des von ihr behaupteten Anspruchs auf Auskunft eingesetzt. Zu beachten ist jedoch, dass die fristlose Kündigung nicht der Durchsetzung von Ansprüchen, sondern der Sanktion einer schwerwiegenden Pflichtverletzung dient.

4. Zusammenfassend steht fest, dass die fristlose Kündigung vom 2. Juli 2008 nicht gerechtfertigt war.

Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, 24. März 2010 (11 09 131)