

*Urteil***Sozialfrist**

Um die Folgen einer fristlosen Entlassung zu mildern, kann unter Umständen eine Sozialfrist gewährt werden. Sie darf nicht gleich lang wie die der ordentlichen Kündigung sein und wird im Ausnahmefall gewährt, wenn die persönliche Situation für eine betroffene Person besonders schwierig ist und angenommen werden darf, sie finde dank der eingeräumten Frist eher wieder eine Anstellung.

Sachverhalt

A. war als Sportlehrer angestellt. Er wurde im Juni 2011 mit Vorwürfen einer weiblichen Schülerin konfrontiert. Am 21. Juni 2011 unterzeichnete er eine Vereinbarung mit der Schulleitung, welche insbesondere sein Verhalten gegenüber weiblichen Lernenden im Sportunterricht zum Gegenstand hatte. Am 23. September 2011 erteilte A. eine selbstbestimmte Sportlektion, welche er mit seinem privaten Handy filmte. Am 30. September 2011 beanstandete die Schulleitung sein Verhalten (Filmen ohne Einverständnis, Anstarren des Busens, Sprüche). Nach den Herbstferien führte der Rektor am 20. Oktober 2011 eine Anhörung der betroffenen Lernenden durch und gab A. am 31. Oktober 2011 Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Nachdem dieser die Vorwürfe bestritten hatte, schlug ihm die Schulleitung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis spätestens Ende Januar 2012 vor und gab ihm eine Bedenkzeit bis zum 4. November 2011. A. lehnte am 4. November 2011 eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab, worauf dieses gleichentags schriftlich fristlos gekündigt wurde.

Aus den Erwägungen

4. Streitig und zu prüfen ist die Bundesrechtskonformität der fristlosen Kündigung vom 4. November 2011. A. rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, negiert das Vorliegen eines wichtigen Grundes und macht schliesslich geltend, die Gewährung einer Sozialfrist schliesse die fristlose Kündigung aus.

5.1 A. rügt eine Verletzung seines verfassungsmässigen Anspruches auf recht-

liches Gehör. Zwar habe ihm die Schulleitung Gelegenheit gegeben, sich zu den Umständen seiner Entlassung zu äussern. Der Entscheid, ihn fristlos zu entlassen, habe aber faktisch bereits vor der Anhörung vom 31. Oktober 2011 festgestanden. Seine Einwendungen seien gar nicht berücksichtigt worden.

5.3 Nach Klärung des Sachverhaltes, namentlich nach der Befragung der betroffenen Schulklasse, hat der Rektor A. im Beisein von zwei weiteren Personen mit den Vorwürfen konfrontiert und ihm insbesondere die Möglichkeit geboten, sich dazu zu äussern. A. hat die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten. Hierauf wurde ihm dargelegt, dass – auch in Anbetracht der früheren Vorwürfe – für die Schulleitung nur eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Frage komme. Denkbar sei die Gewährung einer Sozialfrist bis längstens Ende Januar 2012. Die Schulleitung gewährte A. eine Bedenkfrist von vier Tagen, sich dazu zu äussern. Erst nach Ablauf dieser Frist wurde das Anstellungsverhältnis fristlos aufgelöst.

5.4 Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, der Entscheid über die fristlose Entlassung sei bereits vor der Anhörung festgestanden.

7. Sozialfrist

7.1 Die Schulleitung hat A. nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 31. Oktober 2011 mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis könne nicht fortgesetzt werden. Im Sinne eines Entgegenkommens könne es aber noch längstens bis Ende Januar 2012 erstreckt werden. A. wurde dem-



nach eine sogenannte Sozialfrist eingeräumt.

A. macht geltend, die Einräumung dieser Frist beweise, dass kein wichtiger Grund für die sofortige Kündigung vorgelegen habe. Indem das Dienstverhältnis auch aus Sicht des Arbeitgebers noch habe fortgesetzt werden können, belege dies, dass die Weiterbeschäftigung für beide Seiten zumutbar und daher nur eine ordentliche Kündigung zulässig gewesen wäre.

7.2 Das Bundesgericht hatte sich bis anhin noch nie zur Zulässigkeit einer Sozialfrist im öffentlichen Personalrecht zu äussern. Für das Zivilrecht hat das Bundesgericht die Gewährung einer Sozialfrist jedenfalls dann als zulässig erachtet, wenn die Frist nicht gleich lang wie die der ordentlichen Kündigung dauert und in erster Linie im Interesse des Arbeitnehmenden und nicht in demjenigen des Arbeitgebers liegt.

7.3 Die Lehre äussert sich zur Zulässigkeit beziehungsweise den Voraussetzungen für die Gewährung einer Sozialfrist im Kontext mit der fristlosen Entlassung im Arbeitsvertragsrecht (Art. 337 OR). Rehinder hält die Gewährung der Sozialfrist für zulässig, verlangt aber, dass der Kündigende erkennbar erklärt, dass er ausserordentlich kündigen will; die Sozialfrist dürfe nicht die Frist für eine ordentliche Kündigung erreichen. Subilia/Duc halten eine Schonfrist für be-



Illustration: Christine Barf

achtlich, sofern in der Gewährung dieser Frist nicht zum Ausdruck komme, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar sei.

Streiff/von Kaenel/Rudolph erachten die Gewährung der Frist hingegen für unzulässig, da damit zum Ausdruck gebracht werde, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei zumutbar und es sei demnach gar kein Grund für eine fristlose Kündigung gegeben. Dem hält Portmann entgegen, die Einräumung einer Sozialfrist erfolge ausschliesslich im Interesse des Gekündeten und entspreche dem Grundsatz «in maiore minus»: Wenn eine fristlose Entlassung möglich sei, müsse dies auch für eine mildere Massnahme gelten. Auch Staehelin hält die Gewährung einer Sozialfrist im Interesse des Gekündigten für zulässig. Emmel geht von der Zulässigkeit der Gewährung einer Sozialfrist aus, sofern darin ein Entgegenkommen für die gekündigte Partei liegt.

7.4 Insgesamt sprechen keine Gründe gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einer Sozialfrist. Sind die Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung gegeben und wäre eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtmässig, ist nicht einzusehen, weshalb ein Entgegenkommen unstatthaft sein soll. Praktisch gesehen entspricht es den Interessen des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber für ein solches Entgegen-

kommen nicht abgestraft wird. Sozial sein sollte nicht schaden.

7.5 Mit der Gewährung einer solchen Frist wird die fristlose Entlassung abgefedert. Gleichzeitig besteht die Gefahr, dass die Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung relativiert oder gar unklar wird. Es sind daher die Voraussetzungen zu prüfen, unter welchen eine solche Frist rechtmässig erscheint.

7.5.1 Die Überlegung, dass die Sozialfrist die Länge der ordentlichen Kündigungsfrist nicht erreichen darf, erweist sich selbstredend auch im öffentlichen Personalrecht als zutreffend: Es wäre widersprüchlich anzunehmen, die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sei dem Arbeitgeber nicht mehr zuzumuten, indessen dürfe dem Arbeitnehmer eine gleich lange Zeitaufdauer bis zum Weggang aus sozialen Gründen zugebilligt werden. Dadurch würde der wichtige Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einer Weise relativiert, welche der ratio legis einer fristlosen Entlassung widerspricht.

7.5.2 Ähnliches gilt für die Erwägung, die Gewährung einer Sozialfrist sei dann unzulässig, wenn sie einzig oder vorwiegend dem Interesse des Arbeitgebers diene. Im öffentlichen Personalrecht tritt an die Stelle des Interesses des Arbeitgebers das öffentliche Interesse. Diesem Interesse darf die Gewährung einer Sozialfrist nicht widersprechen. Dies träfe etwa dann zu, wenn sie einzig dazu diene, die zur fristlosen Kündigung führenden Gründe, die allenfalls auch den Arbeitgeber in einem ungünstigen Licht erscheinen lassen könnten, durch Stillschweigen der öffentlichen Meinungsbildung beziehungsweise Kritik zu entziehen. Ebenso dürfte sich die Gewährung einer Sozialfrist verbieten, wenn von einer Weiterbeschäftigung eine erhebliche Gefährdung Dritter oder des Gemeinwohls ausginge oder ein rechtskonformes Verwaltungshandeln beziehungsweise eine Dienstleistung nicht sichergestellt werden könnte.

7.5.3 Vielmehr muss die Sozialfrist im primären Interesse des Mitarbeiters, der Anlass zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses geboten hat, stehen. Sie wird aus sozialen Gründen etwa dann gewährt werden können, wenn die persönliche Situation für eine betroffene Person besonders schwierig ist und angenommen werden darf, sie finde dank der eingeräumten Frist eher wieder eine Anstellung.

7.6 Zusammenfassend erweist sich demnach die Gewährung einer Sozialfrist auch im öffentlichen Recht dann als zulässig, wenn Gründe für eine fristlose Entlassung ausgewiesen sind, die die Frist für die ordentliche Kündigung klar unterschritten wird und keine Verletzung öffentlicher Interessen gegeben ist, vielmehr die Gewährung der Sozialfrist in erster Linie im Interesse des Dienstnehmers liegt. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu prüfen.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 15. Oktober 2014 (8C_340/2014)

Letztes Urteil

Mit diesem Urteil endet eine langjährige Dienstleistung des Schweizerischen Arbeitgeberverbands: 1980 erschien erstmals ein Urteil in der Zeitung des Zentralverbandes Schweizerischer Arbeitgeberorganisationen. Seit der zunehmenden Publikation wichtiger Urteile im Internet hat sich die Suche nach Antworten der neuesten Gerichtspraxis auf arbeitsrechtliche Probleme verändert. Dies ist mit ein Grund, weshalb künftig auf die Veröffentlichung von Urteilen verzichtet wird.

In der «Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen» hat der Schweizerische Arbeitgeberverband jeweils alle im Verlauf eines Jahres publizierten Urteile zusammengefasst. Sie wird Anfang 2015 zum letzten Mal erscheinen. Besonders geschätzt wurde das Angebot auch von vielen Juristen, da die deutsch-beziehungsweise französischsprachigen Urteile in die jeweils andere Sprache übersetzt wurden. ■