



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Individualarbeitsrecht II

Vorlesung: Arbeitsrecht Master

Frühlingssemester 2020

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



Vorbereitungslektüre und Lernziele

Vorbereitungslektüre

Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Auflage 2013,
Randziffern 656 – 719 und 744 – 798

Rudolph, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den
Jahren 2016 und 2017, Arbeitsrecht, in: ZBJV 2019, S. 39 - 41 (fakultativ)

Lernziele

- Kenntnis der Grundzüge des Kündigungsrechts
- Kenntnis des sachlichen Kündigungsschutzes
- Kenntnis der Voraussetzungen bei fristloser Kündigung
- Anwendung dieser Kenntnisse und der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen auf zwei konkrete Fallbeispiele
- Kenntnis der Argumentationslinien des Bundesgerichts



Thema 3: Entlassung eines Arbeitnehmervertreters

A. (AN) war seit 1. Februar 1987 für die X. AG (AG) tätig. Seit dem Jahr 2005 war er zudem Präsident der Personalkommission (Peko) des AG. Am 14. Mai 2009 informierte die X. AG über eine Neuorganisation und den Abbau von 57 Stellen auf nurmehr 235 Vollzeitpensen. Mit Schreiben vom 27. Mai 2009 kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem AN unter Einhaltung der fünfmonatigen Kündigungsfrist auf den 31. Oktober 2009.

Die Vorinstanz hat wirtschaftliche Gründe in Gestalt eines Umsatzrückgangs und eines finanziellen Verlustes im Betriebsteil "Y." als Motivation der Massenentlassung, und namentlich auch als Motivation der Entlassung des Beschwerdeführers, gestützt auf die eingereichten Belege, als erwiesen erachtet.



Parteien und Gegenstand

A gegen X betreffend Entschädigung

Kontext

a) Arbeitnehmervertretung (ANV)

Mitwirkungsgesetz

b) Missbräuchliche Kündigung

- Grund
- Sanktion
- Verfahren



Art. 336

III. Kündigungsschutz

1. Missbräuchliche Kündigung

a. Grundsatz

1. (...)

2 Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist im Weiteren missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird:

a. (...)

b. während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte;



Lokalisierung des Problems

Art. 336 Abs. 2 lit. b OR: Wirtschaftlicher Grund = begründeter Anlass?

Bundesgericht: ja, soweit kein Zusammenhang mit der Tätigkeit des Angestellten als gewählter Arbeitnehmervertreter besteht.

Wortlaut (begründeter Anlass):

- Anknüpfung an das Motiv der Kündigung
- offene Formulierung \neq Art. 340c Abs. 2 OR
- unbestimmter Rechtsbegriff



(Materialien)

Zweck:

- Schutz anstatt Privilegierung bei Massenentlassungen
- AG muss effizienteste und sozialverträglichste Massnahmen treffen können
- Beweis
- Privilegierung als Funktionsträger anstatt als Person
- Informationsempfänger und Konsultationspartner
- Effiziente Wahrung der Interessen der Belegschaft



Gesetzgebungsprojekt

- Begründeter, in der Person des AN liegender Anlass zur Kündigung
- Anhebung der Entschädigung auf maximal 12 Monatslöhne
- Der Bundesrat entschied, das Gesetzgebungsprojekt über die allgemeine Verbesserung des Kündigungsschutzes zu sistieren. Er beauftragte zudem das EJPD, zusammen mit dem EVD eine fundierte Studie über die Grundlagen des Kündigungsschutzes für Arbeitnehmervertreter und ihre Rahmenbedingungen zu erarbeiten. Diese Studie wird als Grundlage dienen, um im Rahmen der Tripartiten eidgenössischen Kommission für Angelegenheiten der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) eine von den Sozialpartnern getragene Lösung zu suchen. Gestützt auf die Ergebnisse dieser Studie und den Diskussionen wird der Bundesrat dann entscheiden, ob der Kündigungsschutz der Arbeitnehmenden allgemein verbessert werden soll (aus einer Medienmitteilung vom 21.11.2012).
- Studie Universität Neuenburg vom 14. August 2015, «Etude sur la protection accordée aux représentants des travailleurs»

BGE 138 III 359 = 4A_415/2011 [5er-Besetzung]



Thema 4: Fristlose Kündigung

Die B. AG (AG) stellte A. (AN) mit Arbeitsvertrag vom 27. November 2009 per 1. Dezember 2009 als Chief Operating Officer (COO) an. Die Parteien vereinbarten unter anderem eine Wochenarbeitszeit von 50 Stunden, einen Bruttolohn von Fr. 12'000.--, einen Ferienanspruch von vier Wochen, eine Kündigungsfrist von sechs Monaten sowie eine Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsklausel.

Mit Schreiben vom 29. April 2011 kündigte der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Am 30. Mai 2011 kündigte die B. AG ihrerseits fristlos. Gemäss Schreiben vom selben Tag erfolgte die Kündigung aufgrund der Vorfälle der letzten Tage. Im Zentrum stand eine E-Mail, die A. an einen wichtigen Geschäftspartner der B. AG geschrieben hatte. Darin war ein Link auf einen Artikel enthalten, der den Vater des Verwaltungsratspräsidenten der B. AG unredlicher Machenschaften im Zusammenhang mit einem Kunsthandelsskandal bezichtigte.



Thema 4: Fristlose Kündigung

Mit Schreiben vom 22. Juni 2011 bestritt A. die fristlose Kündigung, bot seine Arbeitskraft bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist an und machte verschiedene fällige Forderungen geltend, die er schliesslich beim Bezirksgericht Kreuzlingen/TG einklagte.

Im Laufe des Prozesses, konkret in der Klageantwort, brachte die B. AG noch einen weiteren Grund für die fristlose Entlassung vor: A. habe eine Festplatte mit zahlreichen wichtigen Geschäftsdaten vom Pult des Verwaltungsratspräsidenten entwendet und kopiert.



Parteien und Gegenstand

- AN gegen AG betreffend Forderungen aus fristloser Kündigung

Kontext

- Art. 337 ff. OR (fristlose Kündigung: Voraussetzungen und Folgen)

Lokalisierung des Problems

- Voraussetzungen an eine fristlose Kündigung
- Insbesondere: im schon gekündigten Arbeitsverhältnis
- Insbesondere: sog. Nachschieben von Kündigungsgründen



Art. 337 OR: Fristlose Auflösung

1. Voraussetzungen/a. aus wichtigen Gründen

¹Aus wichtigen Gründen kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen; er muss die fristlose Vertragsauflösung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.

²Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

³Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen.



Wesentliche Voraussetzungen für die fristlose Kündigung

- **Materiell: Vorliegen eines wichtigen Grunds**
 - Einzelfalloptik / «Case Law»
 - Von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen
- **Formell:**
 - Rasche Reaktion ab Kenntnis
 - Nach der Rechtsprechung in der Regel innert zwei bis drei Arbeitstagen



Spezialfragen

- Fristlose Kündigung im schon gekündigten Arbeitsverhältnis
 - Grundsätzlich zulässig
 - In der Regel aber erhöhte Anforderung an den wichtigen Grund
- Nachschieben von Kündigungsgründen: Kann sich der Kündigende *nach* Aussprechen der fristlosen Kündigung auf neue, *vor* der Kündigung eingetretene, aber noch nicht angeführte Kündigungsgründe berufen?
 - Erfordernis der fehlenden Kenntnis bzw. Kenntnismöglichkeit zum Zeitpunkt der Kündigung?
 - Erfordernis der gleichen oder ähnlichen Art der Kündigungsgründe?
 - Standpunkt des Bundesgerichts / Kritik in der Lehre
 - Konsequenz im zu entscheidenden Fall

BGE 142 III 579 = 4A_109/2016 vom 11.8.2016 [5er-Besetzung]