



## Rechtmässigkeit einer fristlosen Kündigung bzw. Nichtigkeit einer Aufhebungsvereinbarung

Im obigen Entscheid stand die Frage im Raum, ob eine Aufhebungsvereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und der Arbeitgeberin gültig war. Grundsätzlich herrscht in der Schweiz Vertragsfreiheit. Parteien können in einem Arbeitsverhältnis jederzeit einen Arbeitsvertrag im gegenseitigen Einvernehmen auflösen. Trotzdem kann es im Einzelfall sein, dass sich eine Aufhebungsvereinbarung als ungültig erweist. Der hier zu besprechende Fall geht auf eine solche Konstellation ein, was nachfolgend beschrieben wird.

■ Von Leena Kriegers-Tejura



### Sachverhalt

Der dem Bundesgericht zugrunde liegende Sachverhalt präsentierte sich wie folgt: Am 26. Oktober 2016 buchte der Arbeitnehmer vier Tickets für eine gesponserte Veranstaltung, wobei er zwei Tickets fälschlicherweise nicht als private Ausgabe deklarierte und sich damit im Betrag von EUR 1875.– unrechtmässig bereicherte. Der Vorfall führte zu einer internen Untersuchung, in deren Rahmen der Arbeitnehmer am 1. März 2017 befragt wurde. Dabei räumte der Arbeitnehmer sein Fehlverhalten ein. Anlässlich eines Meetings vom 17. März 2017 wurde der Arbeitnehmer über den Entschluss der Arbeitgeberin informiert, sich unverzüglich von ihm zu trennen. Dem Arbeitnehmer wurde ein Kündigungsschreiben sowie «als Option» ein Separation Agreement zur sofortigen Beendigung des Ar-

beitsverhältnisses vorgelegt, welches der Arbeitnehmer an Ort und Stelle unterzeichnete. Die Arbeitgeberin erfüllte daraufhin die Forderungen aus dem Separation Agreement. Erst am 22. November 2017 stellte der Arbeitnehmer die Gültigkeit des Separation Agreements und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch infrage.

Der Arbeitnehmer (= Kläger) reichte am 11. April 2018 beim Einzelgericht Klage gegen die Arbeitgeberin (= Beklagte) ein. Das Arbeitsgericht hiess die Klage teilweise gut. Daraufhin erhob die Arbeitgeberin Berufung ans Obergericht, und der Arbeitnehmer erhob Anschlussberufung. Auch das Obergericht verurteilte die Arbeitgeberin, einen Betrag zu bezahlen. Die Arbeitgeberin beantragte schliesslich mit Beschwerde in Zivilsachen

das Bundesgericht, die Klage abzuweisen, eventualiter an die Vorinstanz zur Feststellung des richtigen Sachverhalts zurückzuweisen. Die Beschwerde der Arbeitgeberin wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

### Entscheid der Vorinstanz

Vor Gericht war zu klären, ob die fristlose Kündigung rechtens gewesen und rechtzeitig erfolgt wäre bzw. ob das Separation Agreement gültig zustande kam.

Die Vorinstanz (Obergericht) war der Ansicht, die fristlose Kündigung wäre zu spät ausgesprochen worden (wenn nicht der Aufhebungsvertrag unterzeichnet worden wäre). Man sei bereits über die Verfehlungen des Arbeitnehmers im Bilde gewesen. Die Arbeitgeberin habe zu langsam gehandelt, und es sei davon auszugehen, dass ihr eine Kündigung unter Einhaltung der ordentlichen Fristen zumutbar gewesen wäre. Die dem Arbeitnehmer am 17. März 2017 vorgelegte, aber nicht ausgesprochene fristlose Kündigung wäre daher nicht rechtens gewesen. Wenn dem Arbeitnehmer als «Option» zur unrechtmässigen fristlosen Kündigung eine Aufhebungsvereinbarung mit sofortiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegt worden sei, habe er diese nicht aus freien Stücken unterzeichnet (BGer 4A\_57/2021 E.3.1.1).

Die Vorinstanz liess es offen, ob sich im Separation Agreement gleichwertige Leistungen gegenübergestanden hätten. Massgebend sei vielmehr gewesen, dass der Arbeitnehmer keine Zeit gehabt habe, sich die Konditionen des Vertrags zu überlegen oder sich beraten zu lassen. Die Arbeitgeberin habe dem Arbeitnehmer deutlich zu verstehen gegeben, dass es die einzige Möglichkeit sei, die fristlose Kündigung abzuwehren, indem das Separation Agreement unterzeichnet würde. Und daraus schloss die Vorinstanz, das Separation Agreement sei nichtig.

### Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht nimmt wie folgt zu den Fragen Stellung:

#### Rechtzeitigkeit der fristlosen Entlassung

Das Bundesgericht bestätigt, dass eine fristlose Kündigung grundsätzlich ohne Ver-



zug nach Kenntnis des wichtigen Grunds auszusprechen ist, andernfalls Verwirkung anzunehmen ist (E. 3.2.2). Eine Frist von zwei bis drei Arbeitstagen zum Nachdenken und Einholen von Rechtsauskünften wird als angemessen erachtet. Eine längere Frist wird nur zugestanden, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens eine solche als berechtigt erscheinen lassen (mit Hinweis auf BGE 130 III 28 E. 4.4; 112 II 41 E. 3b). So wird juristischen Personen, bei denen der Entscheid über die Kündigung in die Kompetenz eines mehrköpfigen Organs fällt, aufgrund des längeren Willensbildungsprozesses eine Entscheidungsfrist von etwa einer Woche zugestanden. Entsprechend hat das Bundesgericht eine Überlegungsfrist von acht Tagen bzw. sechs Arbeitstagen als zulässig erachtet (Urteil 4A\_477/2011 vom 27. September 2011 E. 2.1).

Zudem muss bei einem klaren Sachverhalt anders vorgegangen werden als in Fällen, in denen zuerst Abklärungen notwendig sind oder die Verfehlungen erst langsam an den Tag treten. Ist der Vorwurf von Anfang an klar und ist nur zu ermitteln, ob er zutrifft oder nicht, so kann der Arbeitgeber schon während der Abklärung des Sachverhalts überlegen, wie er reagieren will, wenn sich der Vorwurf als zutreffend erweist. In einem solchen Fall kann verlangt werden, dass er die fristlose Entlassung nach Feststellung des Sachverhalts sofort ausspricht, ohne dass ihm noch einmal eine Überlegungsfrist gewährt werden muss. Liegt ein konkreter nennenswerter Verdacht gegen eine individuelle Person vor, bei dessen Erhärtung der Arbeitgeber in Betracht zieht, das Arbeitsverhältnis zum Arbeitnehmer sofort zu beenden, ist zu verlangen, dass der Arbeitgeber unverzüglich alle ihm zumutbaren Massnahmen ergreift, um Klarheit zu gewinnen. Wartet er mit den Abklärungen der gegen den Arbeitnehmer erhobenen Vorwürfe zu, deutet dies darauf hin, dass das gegenseitige Vertrauensverhältnis nicht unwiederbringlich zerstört und es ihm subjektiv zumutbar ist, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten (Urteile 4A\_610/2018 vom 29. August 2019 E. 4.2.2.1; 4C.188/2006 vom 25. September 2006 E. 2; 4C.187/2004 vom 5. Juli 2004 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Vor diesem Hintergrund war auch das Bundesgericht der Ansicht, dass die fristlose Entlassung (bzw. die Absicht dazu) zu spät mitgeteilt wurde. Das heisst, eine fristlose Kündigung wäre nicht mehr gerechtfertigt gewesen.

## **Gültigkeit des Separation Agreements (Aufhebungsvereinbarung)**

Mit Bezug auf die Rechtmässigkeit der Aufhebungsvereinbarung hält das Bundesgericht fest, dass der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags ergeben, nicht verzichten kann (Art. 341 Abs. 1 OR) (BGer 4A\_57/2021 E. 3.2.3). Das Bundesgericht führt weiter aus, dass ein Vertrag über die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses nach der Praxis zulässig sein kann, sofern er nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden gesetzlichen Kündigungsschutzes führt. Art. 341 Abs. 1 OR verbietet nur den einseitigen Verzicht und nicht auch den Vergleich, bei dem beide Parteien auf Ansprüche verzichten und damit ihr gegenseitiges Verhältnis klären (BGE 119 II 449 E. 2a S. 450; 118 II 58 E. 2a).

Ein Aufhebungsvertrag hat für den Arbeitnehmer einschneidende Folgen und verkürzt den Anspruch auf Arbeitslosengeld (siehe Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG). Liegt der einvernehmlich festgelegte Endtermin vor dem Ende der Kündigungsfrist, so geht der Arbeitnehmer mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrags zudem eines Teils seines Lohnanspruchs verlustig. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass der Arbeitnehmer auf derartige Vorteile ohne Gegenleistung verzichtet. Im Einzelfall hat eine Interessenabwägung zu erfolgen, wobei zu beurteilen ist, ob die beidseitigen Ansprüche, auf die verzichtet wird, von ungefähr gleichem Wert sind. Ist ein übereinstimmender Wille, das Arbeitsverhältnis zu beenden, erstellt, ist für die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung, soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, zusätzlich vorausgesetzt, dass es sich beim Aufhebungsvertrag um einen echten Vergleich handelt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen (BGE 118 II 58 E. 2b; Urteile 4A\_13/2018 vom 23. Oktober 2018 E. 4.1; 4A\_563/2011 vom 19. Januar 2012 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen).

Nach diesen Ausführungen kam das Bundesgericht zum Schluss, die Ansicht der Vorinstanz sei zu schützen. Das Bundesgericht bestätigte, dass der Arbeitnehmer das Separation Agreement nicht aus freien Stücken, jedenfalls aber offensichtlich nicht ohne Zwang, unterzeichnete. Deshalb sei das Separation Agreement ungültig. Die Vorinstanz sei nachvollziehbar von einer Umgehung der gesetzlichen Kündigungsfristen und damit von der Nichtigkeit des Separation Agreements ausgegangen, und diese Ansicht sei zu schützen.

## **Empfehlungen für die Praxis**

In der Praxis wird die Aufhebungsvereinbarung im Arbeitsvertrag oft genutzt, insbesondere um strittige Arbeitsverhältnisse aufzulösen. Das Verbot von Art. 341 OR darf dabei nicht aus den Augen gelassen werden. Wenn der Arbeitgeber nicht riskieren will, dass der Arbeitnehmer nach Unterzeichnung die Nichtigkeit der Aufhebungsvereinbarung geltend macht (was durchaus vorkommen kann), ist darauf zu achten, dass im Rahmen einer Auflösungsvereinbarung beiden Parteien gerecht wird. Mit anderen Worten: Beide Parteien müssen Konzessionen eingehen, damit von einem echten Vergleich gesprochen werden kann. Zudem sollte dem Arbeitnehmer genug Zeit gegeben werden, sich mit einer Aufhebungsvereinbarung und dessen Inhalt zu beschäftigen. Unnötiger Druck seitens des Arbeitgebers sollte vermieden werden.

Was die fristlose Kündigung betrifft, bleibt festzuhalten, dass diese wirklich nur als Notfall zu betrachten ist. Wenn eine ordentliche Kündigung zumutbar ist, sollte von einer fristlosen Kündigung abgesehen werden. Wichtig ist auch, dass Arbeitgeber schnell reagieren; wenn nämlich die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist, dann kann und muss eine schnelle Entscheidung gefällt werden. Ein zu langes Zuwarten weist darauf hin, dass das Arbeitsverhältnis nicht unzumutbar ist und die ordentliche Kündigung zumutbar wäre.



### **AUTORIN**

**Leena Kriegers-Tejura** ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei Morad, Bürgi & Partner. Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Leiterin Recht & Rekurse bei den eidg. Berufsprüfungen für HR-Fachleute.