

VERDACHTSKÜNDIGUNG: DER VERDACHT ALLEIN REICHT NICHT

Kommt der Verdacht auf, dass eine Mitarbeitende oder ein Mitarbeitender eine Pflichtverletzung oder gar eine Straftat begangen hat, steht HR schnell vor einer schwierigen Entscheidung: abklären, abwarten oder kündigen? Gerade bei einer fristlosen Kündigung ist vorschnelles oder zu spätes Handeln mit Risiken behaftet.

Gastbeitrag: Brigitte Kraus-Meier



Brigitte Kraus-Meier, lic. iur., Executive Master CCM, Mediatorin SKWM, ist Inhaberin und CEO von «konzis», der Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich. Sie begleitet Unternehmen in herausfordernden Situationen, insbesondere bei Restrukturierungen, Betriebsübernahmen, Neuausrichtungen, internen und externen Verhandlungen sowie bei Konflikten und Integritätsverletzungen von Mitarbeitenden. www.konzis.ch

Manipulieren Mitarbeitende beispielsweise die Arbeitszeiterfassung oder steht Diebstahl gegen das Unternehmen im Raum, wollen Arbeitgebende in der Regel das Arbeitsverhältnis auflösen und nicht nur eine Verwarnung aussprechen. Soll eine fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis sofort beenden, muss einerseits abgeklärt werden, was am Verdacht dran ist, andererseits ist rasches Handeln gefragt. Denn wer zu lange wartet, riskiert, dass eine fristlose Kündigung allein wegen des Zuwartens nicht mehr gerechtfertigt ist.

Von einer Verdachtskündigung spricht man, wenn Arbeitgebende kündigt, weil der Verdacht besteht, dass eine Mitarbeitende oder ein Mitarbeitender eine Pflichtverletzung oder Straftat begangen hat, der Sachverhalt zum Zeitpunkt der Kündigung aber nicht abschliessend geklärt ist. Die Verdachtskündigung kann ordentlich oder fristlos erfolgen, typischerweise geht man unter diesem Stichwort von einer fristlosen Kündigung aus.

Zulässig ja, aber ...

Wird eine ordentliche Kündigung ausgesprochen, weil ein Verdacht das Vertrauensverhältnis beeinträchtigt, ist sie nicht allein deshalb missbräuchlich, sollte sich der Verdacht später nicht bestätigen. Kritisch ist es dann, wenn Arbeitgebende Mitarbeitende leichtfertig oder ohne vernünftige Grundlage beschuldigen. Will man dagegen eine fristlose Kündigung aussprechen, ohne dass die vermutete Pflichtverletzung oder der Gesetzesverstoss bewiesen oder zugegeben ist, weiss man im Moment der Kündigung noch nicht eindeutig, ob ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung vorliegt oder nicht.

Wird die fristlose Kündigung später als unzulässig beurteilt, haben Mitarbeitende Anspruch auf das, was sie bis zum hypothetischen Ende des Arbeitsverhältnisses verdient hätten. Je nach Kündigungsfrist und allfälligen Sperrfristen kann dies mehrere Monatslöhne ausmachen. Zusätzlich kann das Gericht eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen zusprechen.

Vorher klären

In den seltensten Fällen geben Mitarbeitende die ihnen vorgeworfene Verfehlung unumwunden zu; vielmehr bestreiten sie den Vorfall oder verweigern eine Stellungnahme zum Vorwurf. Es ist nicht zwingend erforderlich, dass Arbeitgebende bereits zum Zeitpunkt der Kündigung den abschliessenden Beweis für die Pflichtverletzung respektive Straftat erbringen können. Dann wäre es schon rein begrifflich keine Verdachtskündigung mehr.

Ob eine fristlose Kündigung aufgrund eines Verdachts allerdings rechtmässig ist, hängt von mehreren Faktoren ab:

- Schwere und Konkretisierungsgrad des Verdachts
- Vorgehen des Arbeitgebers hinsichtlich Klärung des Vorwurfs
- Verhalten der oder des Mitarbeitenden bei der Sachverhaltsklärung

Eine fristlose Kündigung bloss auf einen Verdacht hin birgt immer Risiken und ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Es muss ein erheblicher Verdacht einer schweren Pflicht- oder Gesetzesverletzung vorliegen, welche die Vertrauensbasis derart belastet, dass der Arbeitgeberseite die Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Der vorgeworfene Sachverhalt sollte ein Gewicht haben, das – wäre er erwiesen – eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte.

Abklären und dann entscheiden

Bevor also eine Verdachtskündigung, insbesondere eine fristlose, ausgesprochen wird, müssen eine möglichst umfassende Abklärung zum Vorwurf und eine kurze Risikoanalyse im konkreten Einzelfall erfolgen. Auf blosses Hörensagen hin zu kündigen, ist nicht ratsam. Ein strikter Beweis der schweren Vertrags- oder Gesetzesverletzung ist bei einer Verdachtskündigung zwar nicht Voraussetzung. Arbeitgebende müssen aber die ihnen zumutbaren Schritte unternehmen, um den Verdacht zu überprüfen und den Sachverhalt so weit wie möglich zu klären.

Wie umfassend die Abklärung erfolgen soll, hängt auch von der Schwere des Vorwurfs ab. Unerheblich, ob die Abklärung intern erfolgt oder ob eine unabhängige externe Untersuchung durchgeführt wird: Die Dokumentation der Ergebnisse ist zentral. Denn darauf wird man sich berufen, wenn es zu einem Rechtsstreit kommt. Ausserdem steht man immer auch unter Zeitdruck.

Die Sachverhaltsabklärung muss umgehend erfolgen. Dazu gehört, den betroffenen Mitarbeitenden mit den wesentlichen Vorwürfen zu konfrontieren und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Schiebt man die Abklärung respektive



NICHT «SOFORT KÜNDIGEN», SONDERN «SOFORT ABKLÄREN» IST BEI EINER VERDACHTSKÜNDIGUNG DER RICHTIGE ERSTE SCHRITT.

Brigitte Kraus-Meier

Untersuchung auf die lange Bank, könnte damit eine an sich gerechtfertigte fristlose Verdachtskündigung als unzulässig beurteilt werden.

Die Daumenregel, wonach bei fristlosen Kündigungen innert zwei bis drei Arbeitstagen reagiert werden muss, darf nicht schematisch angewendet werden. Bei einem klaren oder bekannten Sachverhalt müssen Arbeitgebende sehr rasch handeln. Sind dagegen noch Abklärungen erforderlich, dürfen sie die dafür notwendige Zeit beanspruchen. Voraussetzung ist, dass sie die Untersuchung unverzüglich einleiten und ohne unnötige Unterbrechungen vorantreiben. Ist der Sachverhalt genügend geklärt, müssen Arbeitgebende wiederum rasch entscheiden. Warten sie ohne sachlichen Grund zu, kann dies den Eindruck erwecken, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar ist.

Für HR bedeutet das: Nicht «sofort kündigen», sondern «sofort abklären» ist bei einer Verdachtskündigung der richtige erste Schritt. Als Richtschnur gilt:

1. Verdacht konkretisieren: Was wird der oder dem Mitarbeitenden genau vorgeworfen und worauf stützt sich der Verdacht?
2. Sachverhalt unverzüglich abklären, betroffene Person anhören und die Ergebnisse dokumentieren.
3. Auf Basis der Abklärung entscheiden: ordentliche oder fristlose Kündigung.

Dass sich ein Verdacht später nicht erhärtet, führt nicht in jedem Fall automatisch dazu, dass die Kündigung ungerechtfertigt war. Gerade bei der fristlosen Verdachtskündigung bleibt eine sorgfältige Einzelfallprüfung entscheidend. ➊

HABEN SIE FRAGEN ZUM THEMA?

Antworten gibt es auf HR Cosmos, dem grössten HR-Wissensnetzwerk der Schweiz mit über 3000 Mitgliedern.



www.hr-cosmos.ch
oder QR-Code scannen.

KONKURRENZTÄTIGKEIT BEI TEILZEITANSTELLUNG: WER EXKLUSIVITÄT WILL, MUSS SIE VEREINBAREN



Sonja Stark-Traber, Rechtsanwältin LL.M., Sozialversicherungsfachfrau mit eidgenössischem Fachausweis, ist Partnerin in der Wirtschaftsanwaltskanzlei Suter Howald Rechtsanwälte in Zürich und sowohl beratend wie prozessierend im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht tätig.
www.suterhowald.ch

Obergericht des Kantons Graubünden, Urteil ZR2 25 40 vom 5. Januar 2026

Das Urteil

B. war seit 2014 als Konstrukteur/Projektleiter bei der A. AG angestellt und kündigte per 30. April 2023. Bereits am 1. März 2023 hatte er ein Einzelunternehmen für Konstruktionsdienstleistungen ins Handelsregister eintragen lassen. Für die Zeit vom 3. Mai bis 31. Juli 2023 vereinbarten die Parteien eine Teilzeitanstellung im Stundenlohn mit variablen, jeweils neu abgesprochenen Einsätzen. Während dieser Phase arbeitete B. auf eigene Rechnung für D., eine Kundin der A. AG. Die A. AG mahnte B. ab und klagte eine Forderung von 15 000 Franken ein: Sie verlangte von B., gestützt auf Art. 321b Abs. 1 OR, die Herausgabe der von D. bezahlten Entschädigung von 9700 Franken sowie Schadenersatz wegen Verletzung der Treuepflicht.

Das Regionalgericht wies die Klage ab; das Obergericht bestätigte diesen Entscheid. Es erwog, bei Teilzeitarbeit sei das Verbot einer konkurrenzierenden Nebentätigkeit im Sinne von Art. 321a Abs. 3 OR grundsätzlich nicht anwendbar. Arbeitnehmenden in Teilzeitanstellung könne nicht verwehrt werden, einer weiteren Teilzeitbeschäftigung nachzugehen. Nur ausnahmsweise liege ein Verstoß gegen Art. 321a Abs. 3 OR vor, namentlich bei eigentlichen Interessenkonflikten. Das Verbot einer konkurrenzierenden Nebentätigkeit könne jedoch vereinbart und durch Konventionalstrafe abgesichert werden.

Die A. AG habe aufgrund der Umstände – E-Mail-Hinweise von B. auf weitere Tätigkeiten, SHAB-Publikation des Einzelunternehmens, deren Kenntnis nach Art. 936b Abs. 1 OR fingiert wird – mit einer anderweitigen Erwerbstätigkeit von B. im angestammten Berufsfeld rechnen müssen, sich aber ver-

traglich nicht gegen eine konkurrenzierende Tätigkeit von B. abgesichert. Zudem habe B. die Kundin D. nicht abgeworben; diese sei von sich aus auf ihn zugegangen. Die berechtigten Interessen von B. an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit, namentlich an einer selbständigen Erwerbstätigkeit, würden in dieser Situation überwiegen; eine Treuepflichtverletzung liege nicht vor.

Zur Herausgabepflicht hielt das Obergericht fest, Art. 321b Abs. 1 OR erfasse nur Empfänge mit innerem Zusammenhang zur arbeitsvertraglichen Tätigkeit. Einkünfte aus einer – selbst unbefugten – Nebentätigkeit fallen somit nicht darunter, ausser die oder der Arbeitnehmende verwendet dafür eigenmächtig Material, Infrastruktur oder Produktionsmittel des Arbeitgebers, was vorliegend nicht behauptet wurde. Der Schadenersatzanspruch scheiterte sodann bereits an der fehlenden Vertragsverletzung; überdies hatte die A. AG den ihr entgangenen Gewinn nicht substantiiert, da sie lediglich den Umsatz ohne Abzug der Aufwendungen geltend machte. Überdies war der Kausalzusammenhang zweifelhaft, weil D. die A. AG gemäss Zeugenaussage ohnehin nicht beauftragt hätte.

Konsequenz für die Praxis

Das Urteil stellt klar, dass Teilzeitangestellte ausserhalb ihres Pensums grundsätzlich auch konkurrenzierend tätig sein dürfen. Wer als Arbeitgeber Exklusivität beansprucht, muss das Verbot konkurrenzierender Nebentätigkeiten ausdrücklich vereinbaren und idealerweise mit einer Konventionalstrafe absichern. Schliesslich zeigt der Entscheid die Grenzen von Art. 321b OR auf: Einkünfte aus Nebentätigkeiten sind regelmässig nicht herauszugeben; wer stattdessen Schadenersatz verlangt, muss den entgangenen Gewinn – nicht bloss den Umsatz – substantiieren und beweisen. ➊