

# Kurze Reaktionszeit für fristlose Kündigung

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen /  
Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Mai 2007 (PB.2006.00020)

Wenn der Arbeitgeberin oder auch dem Arbeitnehmenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, haben sie die Möglichkeit der fristlosen Kündigung. Dies gilt im privaten Arbeitsvertragsrecht und im öffentlichen Dienstrecht gleichermaßen.

Als das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vergangenen Mai auf Beschwerde des ehemaligen Chefs des kantonalen Steueramts hin über die Rechtmässigkeit von dessen Entlassung durch den Regierungsrat entschied, erachtete es die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung als erfüllt (siehe ZVinfo Juli/August 2007). Der hohe Funktionär hatte unzulässigerweise in einzelne Steuerverfahren eingegriffen und den Regierungsrat mehrere Jahre im Irrtum über seinen Hochschulabschluss gelassen.

Mit dem Entscheid der fristlosen Kündigung liess sich der Regierungsrat jedoch ganze **neun Tage** Zeit. Angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach im Nor-



RA Dr. Michael Merker  
Lehrbeauftragter Uni St. Gallen



Beat Dold  
Dr. iur.

malfall die Bedenkzeit bei zwei bis drei Tagen liegt, erscheint dies als lang. Im Folgenden wird aufgezeigt, nach welchen Grundsätzen sich die zulässige Reaktionszeit des Arbeitgebers bestimmt und weshalb im vorliegenden Fall neun Arbeitstage eben doch nicht zu lange waren.

Die Reaktion des Regierungsrates auf die Verfehlungen seines Steueramtschefs

Den Fall ins Rollen gebracht hatte eine Administrativuntersuchung gegen den damaligen Steueramtschef und nunmehrigen Beschwerdeführer, die im März 2006 abgeschlossen wurde und die verschiedene Unregelmässigkeiten in der Amtsführung des Beschwerdeführers zu

Tage förderte. Am 6. April 2006 teilte ihm der Regierungsrat deshalb mit, er erwäge eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses und setzte ihm eine Frist zur Stellungnahme bis zum 11. April 2006 an.

Am Tag des Ablaufs der Frist traf die Antwort ein, mit welcher der Beschwerdeführer den Verzicht auf eine Stellungnahme mitteilte.

Auf dieser Grundlage entschloss sich der Regierungsrat an seiner Sitzung vom 19. April 2006 zur fristlosen Kündigung, am 20. April 2006 traf der Entscheid beim Beschwerdeführer ein.

Da zwischen dem 11. April 2006 und dem 20. April 2006 die Ostertage lagen, entsprach dieser Zeitraum einer Frist von fünf Arbeitstagen.

Rechtzeitiges Aussprechen der fristlosen Kündigung

Wer fristlos kündigen will, darf mit seiner Reaktion nicht zuwarten. Wer die fristlose Kündigung nicht unverzüglich nach Kenntnis ihres Grundes erklärt, verwirkt das Recht dazu. Denn einerseits soll der oder die betroffene Mitarbeitende nicht länger als notwendig in der Ungewissheit gelassen werden, ob er oder sie mit sofortiger Wirkung entlassen wird oder nicht. Andererseits ist aus längerem Zuwarten des Arbeitgebers zu schliessen, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eben doch nicht unzumutbar ist.

Eine gewisse Bedenkzeit steht der berechtigten Person freilich zu. In der Regel sind dies wie erwähnt lediglich



zwei bis drei Tage. Eine längere Frist kann nur durch besondere Umstände gerechtfertigt werden. Besondere Umstände liegen vor, wenn ein arbeitsfreies Wochenende in die Frist zu liegen kommt oder eben – wie vorliegend – Feiertage. Auch ein komplexer Sachverhalt gestattet eine längere Bedenkzeit.

Bei seinem Entscheid über die fristlose Entlassung des kantonalen Steueramtschefs hatte der Regierungsrat verschiedene Vorwürfe von Kompetenzmissbrauch, Führungsmängeln, unstatthafter Verwendung eines akademischen Titels sowie eine Anklage wegen Urkundenfälschung bei der früheren Arbeitgeberin des Beschwerdeführers zu beurteilen. Dieser in der Tat komplexe Sachverhalt erforderte eine diffizile Abwägung und damit auch eine zusätzliche Bedenkzeit.

Weiter fiel ins Gewicht, dass es sich beim Regierungsrat um ein Gremium von sieben Personen handelt, dessen Arbeitsbelastung zudem sehr hoch ist. Gleich wie im privaten Arbeitsrecht eine längere Bedenkzeit eingesetzt werden darf, wenn es sich bei der Arbeitgeberin um eine juristische Person mit mehrköpfigem Entscheidgremium handelt, so rechtfertigte sich auch



beim Regierungsrat eine nochmals verlängerte Bedenkfrist. Insgesamt waren neun Tage deshalb durchaus angemessen.

### Muss die Arbeitgeberin ihren Entscheid vorbereiten?

Sollte denn der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin nicht zugemutet werden dürfen, während der Anhörungsfrist ihren Entscheid inhaltlich vorzubereiten? Nein, denn der verfassungsmässige Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt vom öffentlichen Arbeitgeber, dass er seinen Entscheid ausschliesslich unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Arbeitnehmenden fällt. Eine Kündigung, die schon vor Eingang dieser Stellungnahme vorbereitet (um nicht zu sagen vorweggenommen) wurde, läuft Gefahr, vom Richter wegen Verletzung dieses Grundsatzes aufgehoben zu werden.

Verlangt man vom Arbeitgeber aber ein Zuwarten mit einem Entscheid, so muss folglich auch die entsprechende Zeitspanne bei der Berechnung der Reaktionsfrist unberücksichtigt bleiben. Wäre dem nicht so, so könnte die betreffende Behörde versucht sein, eine allfällige Stellungnahme inhaltlich nicht mehr gebührend zu prüfen, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, sie habe zu lange zugewartet und dadurch das Recht auf sofortige Entlassung verwirkt.

Selbstredend muss die Frist für die Stellungnahme des Arbeitnehmers indessen zügig angesetzt werden und darf nicht zu lange bemessen sein.

### Ein konkreter Verdacht verlangt nach Untersuchung

Oftmals ist der Grund der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses der kün-

digungsberechtigten Person nicht hinreichend bekannt. In einem solchen Fall sind Untersuchungen angezeigt. Werden diese trotz konkretem Verdacht unterlassen, so geht das Recht auf fristlose Kündigung verloren.

Da im vorliegenden Fall die Untersuchung rechtzeitig eingeleitet worden war, nachdem sich die Hinweise auf mögliche Unregelmässigkeiten gehäuft hatten, und weil die Untersuchung auch genügend rasch zu Ende geführt wurde, traf dies nicht zu. Hätte der Regierungsrat hingegen zugewartet, so hätte dies gemäss der Rechtsprechung darauf hingedeutet, dass das Vertrauensverhältnis nicht unwiederbringlich zerstört und es ihm zumutbar gewesen war, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten.

### Der Arbeitgeber muss sich entscheiden

Besteht ein Grund zur fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber, muss sich dieser genau überlegen, wie er reagieren will. Spricht er auf Grund eines Vorkommnisses die ordentliche Kündigung aus, dann kann er nicht auf seinen Entscheid zurückkommen und stattdessen eine fristlose Kündigung aussprechen. Auch wenn er über einen blossen Verweis verfügt, muss er sich auf dieser ersten Reaktion



behaften lassen. Dies hat seinen Grund darin, dass der Arbeitnehmer nicht in der Ungewissheit über die Konsequenzen eines Vorkommnisses gelassen werden soll.

## Sozial sein schadet (meist) nicht

Aus dem Erfordernis einer prompten und klaren Entscheidung des Arbeitgebers darf aber nicht geschlossen werden, dass er dem Arbeitnehmer nicht entgegenkommen darf. So ist es dem Arbeitgeber nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gestattet, mit bloss verkürzter Frist statt fristlos zu kündigen, wenn dies den Interessen des Arbeitnehmers besser entspricht.

In der Literatur wird zwar teilweise eingewendet, diese sofortige Kündigung unter Einräumung einer Sozialfrist bringe zum Ausdruck, dass die Weiterbeschäftigung des Gekündigten zumutbar ist. Praktisch gesehen entspricht es aber den Interessen des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber nicht dafür abgestraft wird, wenn er einem Arbeitnehmer trotz Vorliegens eines Grundes zur fristlosen Kündigung entgegenzukommen versucht.

In diesem Sinn hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im konkreten Fall



wie folgt entschieden: Der Umstand, dass der Regierungsrat das Arbeitsverhältnis per sofort aufgelöst, die Auszahlung des Lohnes aber bis zum Ende des Monats gewährt hat, dürfe nicht als Hinweis auf die Zumutbarkeit einer weiterdauernden Anstellung des Beschwerdeführers verstanden werden.

## Fazit

Der Fall um die Entlassung des Zürcher Steueramtschefs zeigt anschaulich, dass die zeitlichen Vorgaben zur fristlosen Kündigung von zwei Prinzipien geprägt sind. Einerseits soll dem kündigenden Arbeitgeber eine gewisse **Überlegungszeit** belassen werden, ja es wird im öffentlichen Dienstrecht gar von ihm verlangt, dass er seinen Entscheid erst fällt, wenn sich der betreffende Arbeitnehmer zu den Vorkommnissen äussern konnte. Andererseits soll der Arbeitnehmer **so bald als**

**möglich** Gewissheit über seine unmittelbare berufliche Zukunft haben.

Besteht deshalb ein konkreter Verdacht auf Vorliegen von Gründen, die Anlass zu einer fristlosen Kündigung geben könnten, so muss der Arbeitgeber diesen speditiv nachgehen. Auch muss die Frist, innert welcher sich der Arbeitnehmer zu den Vorkommnissen äussern darf, rasch angesetzt werden und darf nicht zu lange bemessen sein.

Die fünf Tage, welche der Regierungsrat dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme eingeräumt hatte, waren laut Verwaltungsgericht in diesem Sinne durchaus angemessen. Nach Eingang der Stellungnahme oder Verzicht hierauf muss der Arbeitgeber wiederum prompt reagieren, und zwar auf unmissverständliche Weise. Wenn er bloss eine Verwarnung oder die ordentliche Kündigung ausspricht, muss

der Arbeitnehmer nicht damit rechnen, auf Grund der selben Sachlage später dann gleichwohl fristlos entlassen zu werden. Ein entsprechendes Recht wäre verwirkt.

*Dr. Michael Merker  
Dr. Beat Dold*

