

# LU\_GERICHTE 11 04 54 vom 27. Juni 2005

LU Gerichte, 2005-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_11\\_04\\_54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_04_54)

FR: LU\_GERICHTE 11 04 54 du 27 juin 2005

IT: LU\_GERICHTE 11 04 54 del 27 giugno 2005

## Regeste

Art. 337 OR. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt. | OR (Obligationenrecht)

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 27.06.2005 11 04 54 (2005 I Nr. 19)

Art. 337 OR. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt. | OR (Obligationenrecht)

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: OR (Obligationenrecht) Entsch. datum: 27.06.2005 Fallnummer: 11 04 54 LGVE: 2005 I Nr. 19

Leitsatz: Art. 337 OR. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 337 OR. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt. =====

===== Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen Verdachts auf Unterschlagung und arglistige Vermögensschädigung fristlos. Dem Kläger wurde vorgeworfen, die Parkanlage einer Tiefgarage so manipuliert zu haben, dass einem Parkhausbenutzer während rund eines halben Jahres Gratisausfahrten gewährt wurden. Ferner habe er von einem Parkhausbenutzer einen Geldbetrag für Reparaturarbeiten einkassiert, ohne diesen Betrag der Arbeitgeberfirma weiterzuleiten. Zwischen den Parteien ist unter anderem streitig, ob die fristlose Kündigung rechtzeitig ausgesprochen wurde. Aus den Erwägungen: 3.1. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar, und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt (BGE 123 III 86 E. 2a, 99 II 308 E. 5a, 97 II 146 E. 2a, je mit Hinweisen). Innert welcher Frist nach Kenntnis des wichtigen Grundes der Arbeitgeber die fristlose Kündigung erklären muss, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Brühwiler (Komm. zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1996, N 10 zu Art. 337 OR) und Vischer (SPR VII/1/III, S. 180 Fn 115) gehen von einer Bedenkzeit von zwei bis drei Tagen aus. Streiff/von Kaenel (Leitfaden zum

Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., Zürich 1992, N 17 zu Art. 337 OR) nehmen an, die Frist könne wohl in den seltensten Fällen mehr als eine Woche betragen. Staehelin (Zürcher Komm., N 35 zu Art. 337 OR) geht von ein bis zwei Tagen aus, anerkennt aber auch, dass in komplexeren Fällen eine längere Bedenkzeit einzuräumen ist, namentlich auch bei arbeitsfreien Wochenenden. Die Praxis der kantonalen Gerichte ist uneinheitlich (vgl. die Nachweise bei Streiff/ von Kaenel, a.a.O., N 17 zu Art. 337 OR und Rehbinder, Berner Komm., N 16 zu Art. 337 OR). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden, innert welcher Frist dem Berechtigten billigerweise ein Entschluss darüber zuzumuten ist, ob er von seinem Recht zur fristlosen Aufhebung des Vertrages Gebrauch machen will. Ein Hinauszögern über die Zeitspanne von einigen wenigen (zwei bis drei) Arbeitstagen, die zum Nachdenken und Einholen von Rechtsauskünften ausreichen sollte, ist aber nur dort zulässig, wo es mit Rücksicht auf die praktischen Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens als verständlich und berechtigt erscheint (BGE 93 II 18 f., 69 II 311 ff.; BGE vom 21.6.1995 [4C.282/1994] E. 3a; JAR 1997 S. 208 f., bestätigt in BGE vom 2.3.1999 [4C.382/1999] E. 1). Gustav Wachter (Der Untergang des Rechts zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, ArbR 1990, S. 42 ff.) bemerkt zu Recht, dass bei einem klaren Sachverhalt anders vorgegangen werden muss als in Fällen, in denen zuerst Abklärungen notwendig sind oder die Verfehlungen erst langsam an den Tag treten. Dabei ist es nicht in allen Fällen möglich, die zulässige Überlegungszeit in eine Abklärungsfrist und eine Überlegungsfrist einzuteilen. Geht es bei der Abklärung darum, erst das Ausmass der Verfehlung abschätzen zu können, so wird die Überlegungsfrist notwendigerweise erst an die Abklärungsfrist anschliessen. Ist der Vorwurf jedoch 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 (BGE vom 16.5.2002 [4C.345/2001] E. 3.2).

3.2. Nach Angaben der Beklagten bestand bereits Ende 2000 der Verdacht, dass der Kläger im Parkhaus Gratisausfahrten gewähre. Dies nachzuweisen habe sich jedoch als schwierig erwiesen. Am 4. Mai 2001 beauftragte die Beklagte eine Überwachungsfirma mit der Abklärung, ob es möglich sei, mit einem nicht entwerteten Billett nach mehr als 30 Minuten aus dem Parkhaus hinauszufahren, was tatsächlich der Fall war. Am 8. Juni 2001 erteilte die Beklagte einem anderen Parkingbetreiber X. den Auftrag, ihre Anlage zu überprüfen. Dabei stellte sich heraus, dass die Gratisausfahrt auf 15 Stunden und 15 Minuten (1515) eingestellt war, welche X. wieder auf 15 Minuten zurückstellte (0015). In der Zeit vom 11. Juni 2001 bis 24. Juni 2001 hatte der Kläger Ferien. Dessen ungeachtet soll er sich am 14. und 17. Juni 2001 in der Portierloge aufgehalten haben. Am 18. Juni 2001 fand die Beklagte verdächtige Durchschläge, welche sie vermuten liessen, dass der Kläger am 26. Juli 2000 Fr. 350.-- für Reparaturarbeiten einkassiert und nicht an sie weitergeleitet hatte. In der Folge forderte die Beklagte vom betroffenen Parkhausbenutzer die Original-Quittung ein, welche spätestens am 3. Juli 2001 bei ihr einging. Am 27. Juni 2001 musste die Beklagte feststellen, dass das System wieder auf 1515 gestellt worden war. In der Folge wurde die zurückgestellte Gratisausfahrtszeit immer wieder auf 1515 umgestellt. Auf Grund des Trace back-Protokolls vom Montag, 9. Juli 2001, stand sodann für die Beklagte eindeutig fest, dass der Kläger die Zeiten manipulierte. Die fristlose Kündigung erfolgte indessen erst am Mittwoch, 18. Juli 2001. Dies deshalb, weil der Vorgesetzte des Klägers vom 30. Juni 2001

bis zum 16. Juli 2001 in den Ferien weilte und eine derart wesentliche Entscheidung nicht habe delegiert werden können. 3.3. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beklagte bereits seit längerer Zeit den dringenden Verdacht hatte, der Kläger könnte Gratisausfahrten gewähren. Mitte Juni 2001 kam der Verdacht auf Einbehaltung ihr zustehender Gelder dazu. Der Inhalt des Fehlverhaltens war somit klar. Es ging nur noch darum zu klären, ob die Vorwürfe der Wahrheit entsprachen oder nicht. Von diesem Zeitpunkt an konnte sich die Beklagte die Meinung bilden, ob sie - falls sich die Vorwürfe erhärteten - fristlos kündigen wolle oder nicht. Es besteht daher kein Grund, ihr nach der Abklärungsfrist noch eine Bedenkzeit einzuräumen. Am 3. bzw. 9. Juli 2001 erhielt die Beklagte gesicherte Kenntnisse über das vermeintliche Fehlverhalten des Klägers. Die fristlose Entlassung hätte somit noch am 9. Juli 2001 ausgesprochen werden können bzw. spätestens am nächsten Arbeitstag erfolgen müssen. Den Beweis dafür, dass im vorliegenden Fall keine (weitere) Bedenkzeit erforderlich war, liefert die Beklagte gleich selber. Der Entscheid zur fristlosen Entlassung fiel nämlich bereits am ersten Arbeitstag nach den Ferien des Vorgesetzten des Klägers (16.7.2001), als er über die Tatsachen informiert worden war. Damit erweist sich das Zuwarten bis zum 18. Juli 2001 von vornherein als zu lang. Dies gilt hier umso mehr, als die Beklagte weder behauptet noch aktenkundig ist, dass die Kantonspolizei, deren Anwesenheit die Beklagte bei der Aussprechung der fristlosen Kündigung vorsorglich wünschte, am 16. und 17. Juli 2001 nicht abkömmlich war. So oder anders hat die Beklagte eine Grösse, die es erlaubt, den Betrieb auch aufrecht zu erhalten, wenn ein Entscheidungssträger in den Ferien weilt. Es ist deshalb zu erwarten, dass sich die Beklagte so organisiert, dass wesentliche Entscheidungen auch in Abwesenheit des primär zuständigen Verantwortlichen gefällt werden können. Entweder muss dieser eine Stellvertretungsregelung treffen, die ein Handeln für die Beklagte erlaubt, oder er muss sich so einrichten, dass er auch in den Ferien für wesentliche Entscheidungen erreichbar ist. (..) Die genannten Vorkehren sind ganz besonders am Platz, wenn mit wichtigen Entscheidungen gerechnet werden muss. In concreto bestand der dringende Verdacht auf ein Fehlverhalten des Klägers schon vor der Ferienabreise seines Vorgesetzten am 30. Juni 2001. Wenn dieser in einer solchen Situation in die Ferien verreist, ohne die aufgeführten Vorkehren zu treffen, bezeugt er damit, dass das mutmassliche Fehlverhalten des Klägers nicht eine derartige Bedeutung hat, dass ein Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zuzumuten wäre (BGE vom 16.5.2002 [4C.345/2001] E. 4.1 und 4.2). 3.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte ihr Recht zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses verwirkt hat (Rehbinder, a.a.O, N 16 zu Art. 337 OR m.H. auf Rechtsprechung und Lehre). I. Kammer, 27. Juni 2005 (11 04 54)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.