

3461

Arbeitsvertrag. Gerechtfertigte fristlose Kündigung (Art. 337 OR). Enthält ein Arbeitsvertrag die Bestimmung, dass Alkoholkonsum während der Arbeitszeit einen Grund für eine fristlose Entlassung darstellt, bindet dies den Richter nicht. Der Richter hat vielmehr im Einzelfall zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht. Vor dem Hintergrund, dass dem Arbeitgeber vor der Anstellung des Arbeitnehmers bekannt war, dass dieser früher ein Alkoholproblem hatte und er ihm trotzdem eine Chance geben wollte, kann die Regelung im Arbeitsvertrag als echte Verwarnung qualifiziert werden. Bei bekannter Problematik vom Arbeitgeber zu verlangen, erst ein Fehlverhalten während des Arbeitsverhältnisses abwarten zu müssen, um eine Verwarnung aussprechen zu dürfen, wäre nicht sachgerecht und erschiene als überspitzter Formalismus.

Sachverhalt:

Gestützt auf den schriftlichen Arbeitsvertrag vom 7.7.2003 hat der Kläger und Wider-beklagte (nachfolgend Kläger genannt) am 8.7.2003 bei der Beklagten und Widerklägerin (in der Folge als Beklagte bezeichnet) eine Stelle als Monteur angetreten. Der vertragliche Lohnanspruch des Klägers betrug Fr. 32.25 brutto bzw. Fr. 25.50 netto pro Stunde. Der Arbeitsvertrag enthält sodann die folgenden beiden Regelungen:

"Im Lohn enthalten sind: eigenes Natel auf Mann, inkl. Gebühren"

"Alkoholkonsum während der Arbeitszeit wird nicht toleriert und als Grund für eine fristlose Entlassung akzeptiert!"

Am 30.6.2004 sprach die Beklagte die fristlose Kündigung aus.

Aus den Erwägungen:

Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2); der Richter entscheidet darüber nach seinem Ermessen (Abs. 3). Dabei verlangt der Billigkeitsentscheid, dass alle wesentlichen Umstände des konkreten Falles beachtet werden (*BGE 116 II*

149 E. 6 a). Die für die fristlose Kündigung angerufenen Tatsachen müssen geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder so schwer zu erschüttern, dass die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zumutbar ist und die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (BGE 116 II 144 E. c, mit Hinweisen). Anerkannt ist, dass bei der Annahme eines wichtigen Grundes Zurückhaltung geboten und ein strenger Massstab anzulegen ist (*Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 3 zu Art. 337 OR; C. Decurtins, Die fristlose Entlassung, Bern 1981, S. 17*). Ebenfalls anerkannt ist, dass die Voraussetzungen einer fristlosen Entlassung nicht vertraglich im Voraus verbindlich festgesetzt werden können (*C. Decurtins, a.a.O., S. 21 ff.*).

Die Beklagte hat zu beweisen, dass die fristlose Entlassung aus einem wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR erfolgt ist bzw., dass sie gerechtfertigt war. Gelingt ihr dieser Beweis nicht, so liegt eine ungerechtfertigte Entlassung im Sinne von Art. 337c OR vor. Anerkannt ist in Lehre und Rechtsprechung, dass Kündigungsgründe nachgeschoben werden können (*Streiff/v. Kaenel, a.a.O., N. 19 zu Art. 337 OR*), wenn sie bereits vor dem Aussprechen der Kündigung bestanden haben, aber erst nachher festgestellt werden.

Die Beklagte begründet die fristlose Entlassung heute in erster Linie damit, der Kläger habe während der Arbeitszeit Alkohol konsumiert. Der Kläger hat dies anfänglich bestritten, anlässlich der Hauptverhandlung aber zugegeben, während der Arbeitszeit Bier getrunken zu haben.

Der Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten enthält, wie bereits ausgeführt, die Bestimmung, dass Alkoholkonsum während der Arbeitszeit einen Grund für eine fristlose Entlassung darstelle. Es ist ebenfalls bereits festgehalten worden, dass eine derartige Bestimmung den Richter nicht bindet. Der Verstoss des Klägers gegen das Alkoholverbot zieht also nicht automatisch die fristlose Entlassung nach sich. Der Richter hat vielmehr im Einzelfall zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht. Immerhin kann ein arbeitsvertragliches Verbot einen Anhaltspunkt dafür bieten, was in der betreffenden Branche als schwerwiegender Verstoss angesehen wird (*C. Decurtins, a.a.O., S. 21*).

Nach einhelliger Meinung kann Alkohol am Arbeitsplatz zur fristlosen Entlassung führen (*vgl. etwa Decurtins, a.a.O., S. 127ff*), wobei in

der Regel eine vorherige schriftliche Verwarnung verbunden mit der Entlassungsandrohung im Wiederholungsfall zu erfolgen hat.

Es ist unbestritten, dass während des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten keine Verwarnungen bezüglich des Alkohols ausgesprochen worden sind. Hingegen haben sie bereits am Anfang des Arbeitsverhältnisses die mehrfach erwähnten Regelung im Arbeitsvertrag getroffen. Die Beklagte hat die eher unübliche Regelung anlässlich der Hauptverhandlung damit begründet, es sei ihr bei Abschluss des Arbeitsvertrages bekannt gewesen, dass der Kläger ein Alkoholproblem gehabt habe. Trotzdem habe man ihm eine Chance geben wollen. Dies allerdings nur unter der Bedingung, dass sich der Kläger während der Arbeitszeit jeglichen Alkoholkonsums enthalte. Vor diesem Hintergrund kann die Regelung im Arbeitsvertrag als echte Verwarnung qualifiziert werden, wobei das Fehlverhalten, das zur Verwarnung Anlass gegeben hat, bereits vor dem Arbeitsantritt stattgefunden hat. Bei bekannter Problematik vom Arbeitgeber zu verlangen, erst ein Fehlverhalten während des Arbeitsverhältnisses abwarten zu müssen, um eine Verwarnung aussprechen zu dürfen (bzw. zu müssen), wäre nicht sachgerecht und erschiene als überspitzter Formalismus.

Der Kläger hat, obwohl er im Arbeitsvertrag darauf hingewiesen worden ist, dass Alkoholkonsum während der Arbeitszeit die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben kann, gegen das Alkoholverbot verstossen. Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger am 30.6.2004 durch die Beklagte erweist sich damit als berechtigt. Damit aber steht dem Kläger für den Juli 2004 kein Lohn mehr zu.

Nur am Rande sei vermerkt, dass der Kläger das Angebot der Beklagten (in deren Schreiben vom 6.7.2004) auf Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis Ende Juli 2004 nicht angenommen hat.

KGP 24.11.2004