

*Urteil***Fristlose Entlassung einer Lernenden**

Auch auf das Lehrverhältnis ist Art. 337 OR anwendbar, und die Frage des Vertrauens zwischen Arbeitgeber und Lernenden stellt sich gleichermaßen wie beim Arbeitsvertrag. Häufige, auch längere Abwesenheiten ohne entsprechendes Arztzeugnis können das Vertrauen zerstören.

Sachverhalt

A. schloss am 15. März 2006 mit X. (Arbeitgeber) einen Lehrvertrag ab, für eine dreijährige Lehre als tiermedizinische Praxisassistentin.

Während der Dauer der Lehre blieb A. mehrmals und teils über längere Zeit krankheitsbedingt der Arbeitsstelle fern und teilte X. ihre Abwesenheit überwiegend per SMS mit; ein allfälliges Arztzeugnis reichte sie jeweils nur verspätet ein.

Mit Schreiben vom 26. September 2008 machte X. A. darauf aufmerksam, dass sie seit über drei Wochen nicht zur Arbeit erschienen sei, ohne ihm für diese Zeit ein Arztzeugnis vorgelegt zu haben. Er teilte ihr ebenfalls mit, dass es mindestens zum zweiten Mal sei, dass sie bei einer Absenz von über einer Woche kein Arztzeugnis vorweise, und stellte klar, dass er inskünftig keine SMS-Mitteilungen mehr akzeptiere. Gleichzeitig ersuchte er sie, einen Termin für eine Besprechung des Lehrverhältnisses vorzuschlagen.

Daraufhin reichte A. X. mit Schreiben vom 30. September 2008 ein undatiertes Arztzeugnis für die Zeitspanne vom 1. September bis 30. September 2008 ein. Weiter hielt sie in ihrem Schreiben fest, dass sie ihre vereinbarten Ferien beziehen und ab dem 3. November wieder zurück («da») sein werde. X. und A. hatten allerdings einen Ferienbezug durch A. (lediglich) vom 1. bis zum 21. Oktober 2008 vereinbart.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2008 kündigte X. den Lehrvertrag fristlos.

Aus den Erwägungen

4. Gegenstand der kantonalen Verfahren war die Frage, ob die fristlose Kündigung des Lehrvertrages durch X. rechtens erfolgt ist.

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass X. A. für ihr Verhalten im Zusammenhang mit der verspäteten Einreichung der Arztzeugnisse und den Abwesenheitsmeldungen mittels SMS mit seinem Schreiben vom 26. September 2008 abgemahnt bzw. verwarnet habe. Auch wenn im Schreiben nicht explizit festgehalten worden sei, dass X. das Verhalten von A. in Zukunft nicht mehr toleriere resp. von A. bei krankheitsbedingter Abwesenheit die umgehende Einreichung eines Arztzeugnisses erwarte, habe A. das Schreiben dahin gehend verstehen müssen.

X. habe aufgrund des Wortlautes des Schreibens von A. vom 30. September 2008 davon ausgehen dürfen, dass A. plane, bis zum 3. November 2008 in den Ferien zu weilen bzw. ihre Ferien eigenmächtig verlängere. Es sei objektiv nachvollziehbar, dass diese Verhaltensweise die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien derart tiefgreifend erschüttert habe, dass X. die Fortsetzung des Lehrvertrages für die verbleibenden zehneinhalb Monate bis Mitte August 2009 nicht mehr zuzumuten gewesen sei. Damit erweise sich die Entlassung von A. im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR als gerechtfertigt.

5. A. macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Vorliegen wichtiger Gründe für eine fristlose Kündigung des Lehrvertrages angenommen und damit Art. 337 OR verletzt. Zudem habe sie ihr rechtliches Gehör verletzt.

A. habe an einer Depression gelitten und sei somit unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert gewesen. Eine unverschuldete Arbeitsverhinderung dürfe gemäss Art. 337 Abs. 3 OR nicht als wichtiger Grund anerkannt werden. A. sei weder vertraglich noch gesetzlich



zur Einreichung eines Arztzeugnisses verpflichtet gewesen. Sie habe denn X. auf sein Verlangen hin am 30. September 2008 auch ein Arztzeugnis eingereicht; demnach liege keine Pflichtverletzung vor und das Schreiben X. vom 26. September 2008 könne nicht als Verwarnung betrachtet werden.

A. habe in keinem Zeitpunkt in Aussicht gestellt, ihre Ferien eigenmächtig um zehn unbewilligte Ferientage zu verlängern. Sie habe vielmehr – in Absprache mit diversen Ärzten – vorgehabt, die Arbeit am 22. Oktober 2008 aus medizinischen Gründen zu 50 Prozent und ab dem 3. November 2008 zu 100 Prozent wieder aufzunehmen. Diesbezüglich habe sie beantragt, die behandelnden Ärzte als Zeugen einzuvernehmen; die Vorinstanz sei ihrem Beweisantrag allerdings nicht nachgekommen, womit sie ihr rechtliches Gehör verletzt habe. Sie hätte X. zudem gerne bereits vor ihrem Ferienantritt mitgeteilt, dass sie plane, bei ihrer Ferienrückkehr die Arbeit vorerst zu 50 Prozent aufzunehmen; dazu habe sie mehrmals vergebens versucht, X. telefonisch zu erreichen, weshalb ihr ein eigenmächtiger Ferienbezug nicht vorgeworfen werden könne.

Selbst wenn davon auszugehen sei, dass A. eigenmächtig ihre Ferien verlängert habe, hätte X. A. diesbezüglich verwarnen sollen. Indem er jedoch die fristlose Kündigung ohne die entsprechende Verwarnung ausgesprochen habe, habe er Art. 337 OR verletzt.



Illustration: Christine Ruff

6. A. erkennt, dass das Gericht ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs Beweisansprüche ablehnen kann. Die Vorinstanz hat festgehalten, A. sei an den Sinn, welchen ein Adressat vernünftigerweise ihrer Erklärung in ihrem Schreiben vom 30. September 2008 zugrunde legen durfte und musste, gebunden, da sie nicht behauptet habe, X. habe die abgegebene Erklärung tatsächlich so wie von ihr geltend gemacht verstanden. Aufgrund des Wortlautes ihres Schreibens habe X. davon ausgehen dürfen, A. beabsichtige, bis zum 3. November 2008 in den Ferien zu weilen. Eine geplante Arbeitsaufnahme zu 50 Prozent ab dem 22. Oktober 2008 könne dem Schreiben nicht entnommen werden. An diesem Ergebnis würde auch eine Befragung der A. behandelnden Ärzte als Zeugen nichts ändern. A. zeigt nicht auf, weshalb diese vorweggenommene Beweiswürdigung der Vorinstanz willkürlich und eine Beweisabnahme hinsichtlich der (teilweisen) Arbeitsaufnahme von A. nach ihren Ferien geboten gewesen wäre. Eine Gehörsverletzung ist nicht dargetan.

7.1 Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuge-

mutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3). Derartige Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung.

Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab.

7.2 A. erkennt, dass ihr nicht aufgrund ihrer Krankheit (Morgendepression) oder der angeblich schlechten Organisation des Betriebes von X. gekündigt wurde. Die Vorinstanz hat vielmehr festgestellt, dass sich A. der Problematik ihrer (krankheitsbedingten) Abwesenheit vom Betrieb durchaus bewusst gewesen sei, weshalb es ihr ein Anliegen sein musste, bei Krankheit ihre Abwesenheit möglichst rasch zu belegen. X. habe in seinem Schreiben vom 26. September 2008 – wenn auch nicht explizit – A. zu verstehen gegeben, dass er bei Krankheit die umgehende Einreichung eines Arztzeugnisses erwarte. Damit wurde A. klar zu erkennen gegeben, welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden, insbesondere, dass X. ein unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit bzw. eine verspätete Einreichung eines Arztzeugnisses als schweren Fehler gewichte, was er bei Wiederholung nicht sanktionslos hinnehmen werde. Was A. dagegen vorbringt, sie sei nicht zur Einreichung eines Arztzeugnisses verpflichtet gewesen, vermag die

vorinstanzliche Feststellung nicht als willkürlich auszuweisen. Mit der Vorinstanz ist demnach davon auszugehen, dass A. durch X. mittels seinem Schreiben vom 26. September 2008 genügend abgemahnt bzw. verwarnt wurde.

7.3 A. bringt sodann vor Bundesgericht abermals vor, sie habe vor ihrer Ferienabreise mehrmals versucht, X. telefonisch zu erreichen, um ihm mitzuteilen, dass sie bei der geplanten Rückkehr aus ihren Ferien die Arbeit vorerst zu 50 Prozent aufnehmen werde. Die Vorinstanz hat jedoch festgestellt, dass offen bleiben könne, ob sich A. vor ihrem Abflug in die Ferien noch (vergebens) darum bemüht habe, X. telefonisch zu erreichen, da ihr Schreiben vom 30. September 2008 – worin sie X. mitgeteilt habe, dass sie ab dem 3. November 2008 wieder zur Arbeit erscheinen werde – klar und eindeutig sei. A. vermag mit ihren Vorbringen diese Feststellung der Vorinstanz nicht als willkürlich auszuweisen und eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes bei der Auslegung der Erklärung ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann dabei keine Rede von einer Verletzung von Art. 329c OR sein, wie dies A. vorbringt. Es ist schlechthin nicht ersichtlich, inwiefern X. «betreffend Feriendauer für klare Verhältnisse» zu sorgen hatte. Die Parteien hatten in übereinstimmender Erklärung die Dauer der Ferien von A. vom 1. bis 21. Oktober 2008 festgelegt, was im Übrigen auch nicht bestritten ist.

Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig zerstört wurde, indem A. – im Bewusstsein der Problematik ihres krankheitsbedingten Fernbleibens von der Arbeit, nach einer erteilten Verwarnung, trotz drei Wochen bewilligter Ferien – dem Arbeitgeber in Aussicht stellte, sie beziehe nun eigenmächtig noch weitere unbewilligte Ferientage.

Eine Verletzung von Art. 337 OR ist nicht ersichtlich. Damit erweist sich die fristlose Entlassung von A. als gerechtfertigt.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 19. Dezember 2012 (4A_531/2012)