



Illustration: Jonas Raeber

Schafft die Verwarnung ab!

Mit dem Aussprechen einer Verwarnung erhofft sich mancher Arbeitgeber, den Mitarbeiter «aufzurütteln» und diesen zu einem positiven Verhalten und guter Leistung «motivieren» zu können. Leider meist ohne das gewünschte Ergebnis.



Brigitte Kraus-Meier ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Als Inhaberin der Agentur konzis in Zürich begleitet sie Unternehmen in Veränderungsprozessen mit personalrechtlichen Folgen.

■ Weil Verwarnungen nicht zur Besserung einer Situation beitragen, müssen tauglichere Mittel gefunden werden! Das bedeutet nicht, dass man auf Disziplinar massnahmen gänzlich verzichten muss, denn es gibt bereits weit sinnvollere Instrumente als die längst nicht mehr zeitgemässe Verwarnung. Vorweg sei festgehalten, dass eine Kündigung grundsätzlich ohne vorangegangene Verwarnung ausgesprochen werden kann. Auch dort, wo der Arbeitgeber mit der Leistung oder dem Verhalten des Mitarbeitenden nicht mehr zufrieden ist. Viele Personalverantwortliche glauben, dass sie eine Kündigung unanfechtbar und somit rechtssicher machen, wenn sie vorher eine Verwarnung aussprechen. Nun machen ihnen aber gerade die Mitarbeitenden immer häufiger einen Strich durch die Rechnung. Eine Verwarnung wird vom Mitarbeitenden kaum mehr einfach so hingenommen, häufig rebelliert er danach erst recht, übt passiven oder gar aktiven Widerstand aus, wird krank oder macht Mobbing geltend. Die Arbeitgeber sind dann oft erstaunt und immer wieder hört man den Satz: «Wir wollten mit der Verwarnung den Mitarbeiter doch nur aufrütteln und ihm zeigen, dass sein Verhalten respektive seine Leistung besser werden muss!» Liest man dann eine solche Verwarnung durch, stellt man aber fest, dass

genau das eben nicht drin steht. Verwarnungen werden auch heute noch zur überwiegenden Mehrheit so geschrieben, dass der Arbeitgeber aufzählt, was er alles nicht will – ein Auflisten von Unterlassungen und Verboten also. Dem Mitarbeitenden wird dann die schriftlich formulierte Verwarnung auf den Tisch gelegt und der muss deren Empfang mittels Unterschrift bestätigen. Eine Situation, die nicht von gleicher Augenhöhe zeugt und den Mitarbeitenden regelmässig brüskiert. Der Mitarbeitende fühlt sich dominiert und machtlos, worauf er sich mit seinen Mitteln wehrt. Statt einer Verbesserung seiner Position präsentiert sich dem Arbeitgeber häufig eine Verschlechterung derselben.

Vereinbarung statt Verwarnung

Eine Verwarnung ist eine einseitige Disziplinar massnahme des Arbeitgebers. Der Mitarbeitende hat im besten Fall die Möglichkeit, sich dazu zu äussern, mehr aber auch nicht. Eine Verwarnung verzögert den Trennungsprozess, führt zu mehr Widerstand des Mitarbeitenden und verunmöglicht eine spätere einvernehmliche Trennung fast immer. Der gedemütigte Mitarbeitende wird sich nach der Arbeitgeberkündigung renitent zeigen und den Austrittstermin mit grösster Wahrrschein-

lichkeit infolge geltend gemachter Arbeitsunfähigkeit hinauszügern. Zurückzuführen sind diese Verhaltensweisen auf das fehlende Miteinbeziehen des Mitarbeitenden. Wird dieser vor vollendete Tatsachen gestellt, wehrt er sich dagegen. Eine natürliche Reaktion, allerdings mit fatalen Folgen für den Arbeitgeber. Arbeitgeber wollen aktive, initiative Mitarbeitende, vergessen das aber, wenn der Mitarbeitende nicht so spurt, wie man es gerne hätte. Dabei wäre es relativ einfach, eine gemeinsame Vereinbarung für die Form der weiteren Zusammenarbeit zu treffen. Eine solche Vereinbarung hat den entscheidenden Vorteil, dass sie das Ergebnis eines gemeinsamen Prozesses ist, in dem sich Arbeitgeber und Mitarbeitender als Partner und nicht als Gegner begegnen. Lassen Sie den Mitarbeitenden selber formulieren, was er wie verbessern will, formulieren Sie aktiv, was beschlossen wird für die Zukunft und widerstehen Sie der Versuchung, zu beschreiben, was Sie nicht mehr wollen. Aktiv, zukunftsgerichtet und partnerschaftlich soll eine Vereinbarung formuliert sein. So weiss der Mitarbeiter genau, wie er sich künftig zu verhalten hat, und er muss nicht aus zahlreichen Verboten die dahinter erwartete Verhaltensweise erraten. Ziele und Termine müssen zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter also klar vereinbart werden. Beide Parteien unterzeich-

nen schliesslich das schriftliche Ergebnis wie einen Vertrag. Setzt man die Unterschriften auf die gleiche Höhe, unterstreicht man auch layoutmässig, dass es sich um eine Abmachung gleichwertiger Partner handelt – ein Symbol, das nicht zu unterschätzen ist. Wenn die Ergebnisse dann in der Folge nicht stimmen, kann das Arbeitsverhältnis aufgrund der Nichterreichung der Ziele

«Die Verwarnung ist in der heutigen Arbeitswelt nicht mehr zeitgemäss und schafft mehr Probleme als Lösungen.»

aufgelöst werden. Eine Arbeitgeberkündigung wird nach einer Vereinbarung vom Mitarbeitenden seltener angefochten. Ausserdem eröffnet man mit einer Vereinbarung die Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Mitarbeitende wird nämlich viel eher in einen Aufhebungsvertrag einlenken, weil er ja schon vorher mitbestimmen konnte und nicht einfach über seinen Kopf hinweg bestimmt wurde. Nachträgliche finanzielle Forderungen,

gestützt auf Mobbingvorwürfe durch den Mitarbeitenden, sind seltener. Und selbst wenn, ist eine solche Vereinbarung ein gutes Indiz dafür, dass man den Mitarbeitenden eben gerade nicht schlechter behandelt, sondern gemeinsam mit ihm die Zusammenarbeit definiert hat.

Zweiseitig statt einseitig

Klar, der Initialaufwand für den Erlass einer Verwarnung ist deutlich kleiner als für die Erarbeitung einer gemeinsamen Vereinbarung. Es ist aber eine eindeutige Entwicklung feststellbar, dass aus Verwarnungen fast immer mühsame Arbeitsstreitigkeiten entstehen, die weit mehr Aufwand und hohe Kosten nach sich ziehen. Die Verwarnung ist in der heutigen Arbeitswelt nicht mehr zeitgemäss und schafft mehr Probleme als Lösungen. Leider ist das Aussprechen einer Verwarnung in vielen Gesamtarbeitsverträgen ein Gültigkeitserfordernis für eine spätere Kündigung. Solche Arbeitgeber-Disziplinar massnahmen sind einer Partnerschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wie sie Gewerkschaften fordern, nicht würdig. Vielleicht findet auch in bestehenden Sozialpartnerschaften ein Umdenken statt und der Weg wird frei für faire sowie gleichberechtigte Umgangsformen und Trennungsprozesse. ■

Brigitte Kraus-Meier

Arbeit und Recht aktuell

Rückforderung von Arbeitnehmerbeiträgen



Isabel Kuttler, lic. iur. HSG Rechtsanwältin, arbeitet in der Steuer- und Rechtsabteilung der OB T AG in Zürich. Sie verfügt über langjährige Erfahrung in der Beratung von KMU in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts.

Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, LA 150006, Urteil vom 27. Oktober 2015

Das Urteil

Der Beklagte war seit dem Jahr 2003 bei der Klägerin als Dozent tätig. Im Oktober 2007 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass er seine eigene Firma gegründet habe und daher von nun an selbständig erwerbend sei. Daher wurde ab dem Jahr 2008 auf Wunsch des Beklagten das bisherige Arbeitsverhältnis in ein Mandatsverhältnis umgewandelt und der Beklagte rechnete fortan auf Honorarbasis ab. Im abgeschlossenen Mandatsvertrag wurde geregelt, dass sämtliche Aspekte betreffend Sozialversicherungen Sache des Auftragnehmers (Beklagten) seien. Die Klägerin stellte dem Beklagten für die Monate November und Dezember 2007 sowie Januar und Februar 2008 trotzdem ein Lohnblatt zu, wogegen der Beklagte protestierte und ausführte, dass er im Mandatsverhältnis tätig sei und sich deshalb ein Lohnblatt erübrige.

Die zuständige Ausgleichskasse anerkannte aber den Beklagten in der Folge nicht als Selbständigerwerbenden und die Klägerin wurde nachträglich dazu verpflichtet, die Sozialversicherungsabgaben auf den ausbezahlten Honoraren der Jahre 2007, 2008 und 2009 nachzuzahlen.

Daraufhin verlangte die Klägerin vom Beklagten die Rückerstattung der Arbeitnehmerbeiträge in der Höhe von CHF 7268.70. Die Vorinstanz ging ungeachtet des abgeschlossenen Mandatsvertrags von einem Arbeitsverhältnis aus und verpflichtete den Beklagten zur Rückerstattung der von der Klägerin nachbezahlten Arbeitnehmerbeiträge. Der Beklagte wendete dagegen ein, dass die korrekte Anmeldung eines Arbeitnehmers bei

den Sozialversicherungen Sache des Arbeitgebers sei und wenn der Arbeitgeber dies versäume und infolgedessen zu Nachzahlungen verpflichtet werde, könne dies nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden. Dieser dürfe sich darauf verlassen, dass ein ihm ausbezahlter Lohn seinem Nettolohn entspreche und nicht Jahre später Abzüge gemacht würden.

Das Obergericht schützte den Entscheid der Vorinstanz mit der Begründung, dass die Parteien übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit des Beklagten ausgingen und der Beklagte gemäss Mandatsvereinbarung die Sozialbeiträge hätte selber entrichten müssen, was er aber nicht tat. Das Gericht führte aus, dass die Anmeldung bei den Sozialversicherungen grundsätzlich Sache des Arbeitgebers sei und ein entsprechendes Versäumnis nicht zulasten eines gutgläubigen Arbeitnehmers gehen dürfe. Jedoch sei im vorliegenden Fall die unterlassene Anmeldung nicht auf ein Versäumnis des Arbeitgebers, sondern auf die irrtümliche Annahme zurückzuführen, dass der Beklagte selbständig erwerbend sei und die Sozialversicherungsbeiträge selber entrichtete.

Konsequenz für die Praxis

Trotz anderslautender Vereinbarungen kann es sein, dass die Sozialversicherungen eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht anerkennen und die Sozialversicherungsbeiträge im Nachhinein beim Arbeitgeber einfordern. In den Fällen, in denen der Arbeitnehmer jedoch nicht gutgläubig war und die Beiträge irrtümlicherweise nicht durch den Arbeitgeber abgeführt wurden, können die Arbeitnehmerbeiträge vom Arbeitnehmer nachträglich zurückgefordert werden.

Isabel Kuttler