

BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 152 vom 2. Juli 2018

BE Obergericht, 2018-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2018_152

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 152 du 2 juillet 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 152 del 2 luglio 2018

Regeste

Rachekündigung (Art. 10 GIG) | Gleichstellungsgesetz

Erwägungen

E. 1.1

Die Berufungsbeklagte trat am 01.07.2003 als Ärztin in den Dienst des Insel- spitals Bern ein (pag. 29, 231, Klagebeilage [KB] 36).

E. 1.2

Am 01.10.2008 trat Prof. Dr. med. E._____ seine Stelle als Direktor der Universitätsklinik für Anästhesiologie und Schmerztherapie (nachfolgend: KAS) an (pag. 19, 223, Einvernahme [EV] E._____, Protokoll 05.04.2016, S. 3 Z. 12, pag. 751).

E. 1.3

Ab Juli/August 2010 bis Dezember 2011 absolvierte die Berufungsbeklagte einen Forschungsaufenthalt in Stanford (pag. 37, 1347, pag. 1641 Rz. 14, KB 78).

E. 1.4

Am 18.01.2012 schloss sie mit dem Departement Intensivmedizin, Notfallme- dizin und Anästhesiologie einen neuen Arbeitsvertrag ab. Dies war verbunden mit einer Funktionsänderung, neuer LohnEinstufung und unbefristeter Anstel- lung. Rückwirkend ab 01.01.2012 war die Berufungsbeklagte mit einem Be- schäftigungsgrad von 100% als Oberärztin I in der Universitätsklinik für Anäs- thesiologie und Schmerztherapie tätig (pag. 29, 231, KB 35, Duplikbeilage 3).

E. 1.5

Ab dem 31.03.2013 bis am 15.05.2013 war die Berufungsbeklagte ärztlich krankgeschrieben (KB 93, 94). Ab dem 15.05.2013 bis 31.10.2013 war sie wei- terhin zu 100% krankgeschrieben, allerdings vorbehaltlich „Akademische Lehre und Forschung in reduziertem Umfang" (KB 95-100). Ab dem 01.11.2013 bis zur Geburt ihres Kindes (21.11.2013) war sie ohne den erwähnten Vorbehalt zu 100% krankgeschrieben (KB 101).

E. 1.6

Mit E-Mail vom 19.08.2013 teilte die Berufungsbeklagte Prof. E._____ u.a. mit, dass sie nach dem Mutterschaftsurlaub mit einem Beschäftigungsgrad von 80% arbeiten möchte (KB 105a/b, CB 72).

E. 1.7

Am 21.11.2013 wurde die Berufungsbeklagte Mutter (KB 62, Duplikbeilage 4).

E. 1.8

Am 18.12.2013 reichte die Berufungsbeklagte das Formular „Geburtsurlaub“ mit dem gewünschtem Beschäftigungsgrad von 80% nach Wiederaufnahme der Arbeit am 11.08.2014 ein (KB 62).

E. 1.9

Mit Schreiben vom 20.01.2014 orientierte Fürsprecher D. _____ im Auftrag der Berufungsbeklagten Prof. E. _____ über die Absichten der Berufungsbeklagten (nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs unbezahlter Urlaub bis 10.08.2014, Beschäftigungsgrad 80% sowie Forschungstätigkeit / Habilitation / akademische Lehre) und ersuchte ihn, hierzu Stellung zu nehmen (KB 61).

E. 1.10

Mit Schreiben vom 23.01.2014 teilte die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten mit, dass die Klinikleitung die Berufungsbeklagte nach Ablauf des Geburtsurlaubs am 13.03.2014 wieder zum Dienst erwarte und dem Wunsch der Berufungsbeklagten, nach Ablauf des Geburtsurlaubs 29 Ferientage am Stück und einen darauf folgenden unbezahlten Urlaub bis zum 10.08.2014 zu beziehen, nicht entsprechen könne. Ebenfalls nicht entsprechen könne die Klinikleitung dem Wunsch der Berufungsbeklagten auf eine Beschäftigungsreduktion von 100% auf 80% (KB 56, 106).

E. 1.11

Mit Schreiben vom 03.02.2014 liess Fürsprecher D. _____ der Berufungsklägerin die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 30.01.2014 zukommen. Darin äusserte sich die Berufungsbeklagte u.a. zum Geburtsurlaub und dem unbezahlten Urlaub bis 10.08.2014, der Beschränkung der Arbeitszeit sowie dem Beschäftigungsgrad (KB 107). 2. 2.1 Am 07.02.2014 reichte die Berufungsbeklagte beim Rektorat der Universität Bern eine aufsichtsrechtliche Beschwerde gegen Prof. Dr. E. _____, Klinikdirektor der KAS, wegen Diskriminierung des weiblichen Geschlechts und der Verhinderung ihrer akademischen Karriere ein (KB 38, AB 1). 2.2 Mit Schreiben vom 03.03.2014 teilte die Berufungsklägerin (Fürsprecher A. _____, Leiter Rechtsdienst) der Berufungsbeklagten in Beantwortung des Schreibens der Berufungsbeklagten vom 30.01.2014/03.02.2014 mit, dass Prof. E. _____ entgegenkommender Weise bereit sei, dem Anliegen der Berufungsbeklagten betr. unbezahlten Urlaubs bis 10.08.2014 nachzukommen.

E. 3.1

Mit Schlichtungsgesuch vom 30.10.2014 focht die Berufungsbeklagte die Kündigung vom 17.06.2014 an (KB 2, S. 1).

E. 3.2

Am 06.11.2014 reichte die Berufungsbeklagte beim Regionalgericht Bern-Mittelland ein Gesuch um provisorische Wiedereinstellung gemäss Art. 10 Abs. 3 GIG ein (Verfahren CIV 14 7305, pag. 1 ff.). Diesem Gesuch wurde mit Entscheidung vom 12.01.2015 erstinstanzlich entsprochen (Verfahren CIV 14 7305, pag. 95 ff.). Die gegen diesen Entscheid durch die Berufungsklägerin erhobene Berufung (Verfahren CIV 14 7305, pag. 163 ff.) wurde mit Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 05.05.2015 (Verfahren CIV 14 7305 / ZK 15 51, pag. 467 ff.) gutgeheissen. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

E. 3.3

Am 09.01.2015 wurde eine Schlichtungsverhandlung durchgeführt, anlässlich derer der Berufungsbeklagten die Klagebewilligung erteilt wurde (KB 2).

E. 3.4

Am 26.01.2015 hat die Universitätsleitung über die aufsichtsrechtliche Beschwerde der Berufungsbeklagten entschieden und das Vorliegen eines Handlungsbedarfs verneint (KB 210, AB 11). 4.

E. 4

men. Aktuell seien allerdings noch keine Aussagen bezüglich des Beschäftigungsgrades der Berufungsbeklagten nach deren Rückkehr möglich (KB 108). 2.3 Mit Schreiben vom 10.03.2014 ersuchte Fürsprecher D._____ die Berufungsklägerin (Fürsprecher A._____, Leiter Rechtsdienst) namens der Berufungsbeklagten um eine Stellungnahme in Bezug auf den Beschäftigungsgrad. Es sei nicht akzeptabel, dass keine Angaben über den Beschäftigungsgrad gemacht werden könnten (KB 109). 2.4 Am 12.03.2014 endete die Schwangerschaftssperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR; SR 220). 2.5 Mit Schreiben vom 13.03.2014 wandte sich die Berufungsbeklagte an F._____, Direktor Personal. Sie teilte ihm mit, dass sie von Prof. E._____ noch nichts über ihren Beschäftigungsgrad nach dem unbezahltem Urlaub bis 10.08.2014 erfahren habe und auch nichts betreffend Förderung ihrer akademischen Karriere (KB 39). 2.6 Am 27.03.2014 teilte die Berufungsklägerin (Fürsprecher A._____, Leiter Rechtsdienst) in Beantwortung des Schreibens von Fürsprecher D._____ vom 10.03.2014 mit, dass sie bis zum gewünschten Termin vom 28.03.2014 noch keine Stellungnahme in Bezug auf den Beschäftigungsgrad abgeben könne. Die Berufungsklägerin werde sich sobald als möglich melden (KB 110). 2.7 Mit Schreiben vom 11.04.2014 ersuchte Fürsprecher D._____ die Berufungsklägerin (Fürsprecher A._____, Leiter Rechtsdienst) namens der Berufungsbeklagten erneut um eine Stellungnahme in Bezug auf den Beschäftigungsgrad (KB 111). 2.8 Mit Schreiben vom 11.04.2014 bat die Berufungsbeklagte F._____ um eine Stellungnahme zu ihrem Schreiben vom 13.03.2014 (KB 40). 2.9 Am 17.04.2014 teilte F._____ der Berufungsbeklagten mit, die Berufungsklägerin brauche für ihre Abklärungen Zeit und würde sich so bald als möglich melden (KB 41). 2.10 In Beantwortung des Schreibens von Fürsprecher D._____ vom 11.04.2014 teilte die Berufungsklägerin (Fürsprecher A._____, Leiter Rechtsdienst) mit Schreiben vom 23.04.2014 mit, die Abklärungen seien im Gange (KB 112). 2.11 Mit Schreiben vom 01.05.2014 verdankte Fürsprecher D._____ namens der Berufungsbeklagten das Schreiben vom 23.04.2014. Die Berufungsbeklagte stelle fest, dass die Stellungnahme des Inselspitals nun seit mehr als drei Monaten auf sich warten lasse und dass sie ihr Fremdbetreuungssystem nicht beliebig an die Wünsche des Inselspitals anpassen könne (KB 113). 2.12 Mit Schreiben vom 20.05.2014 bat die Berufungsbeklagte F._____ erneut um eine Stellungnahme zu ihrem Schreiben vom 13.03.2014. Sie kenne die Arbeitsbedingungen nach Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit ab 11.08.2014 nicht und sollte die Kinderbetreuung organisieren können. Weiter könne sie ohne Kenntnis der Arbeitsbedingungen der Aufforderung der Dienstplaner der KAS

E. 4.1

Mit Klage vom 09.04.2015 stellte die Berufungsbeklagte dem Regionalgericht Bern-Mittelland folgende Rechtsbegehren (pag. 7):

E. 4.2

Mit Klageantwort vom 02.07.2015 beantragte die Berufungsklägerin die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

E. 4.3

Mit Teilentscheid vom 07.11.2017 wurde über die klägerischen Rechtsbegehren 1, 3, 4 und 5 wie folgt entschieden (pag. 1761 f.): 1. Die Kündigung vom 17.06.2014 wird aufgehoben. 2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag von CHF 858.20 zu bezahlen. 3. Es wird festgestellt, dass die Klägerin ein Dienstaltersgeschenk von fünf zusätzlichen Ferientagen beanspruchen kann. 4. Soweit weitergehend wird die Klage vom 09.04.2015 betreffend die klägerischen Rechtsbegehren Ziffern 1, 3, 4 und 5 abgewiesen.

E. 4.4

Am 19.02.2018 fertigte das Regionalgericht die Entscheidungsbegründung aus. Es erwog darin zusammenfassend Folgendes:

E. 4.4.1

Gemäss Art. 10 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber anfechtbar, wenn sie ohne begründeten Anlass auf eine innerbetriebliche Beschwerde über eine Diskriminierung oder auf die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Gerichts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer folgt (Abs. 1). Der Kündigungsschutz gilt für die Dauer eines innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens, eines Schlichtungs- oder eines Gerichtsverfahrens sowie sechs Monate darüber hinaus (Abs. 2). Die Kündigung muss vor Ende der Kündigungsfrist beim Gericht angefochten werden (Abs. 3 Satz 1).

E. 4.4.2

Unbestritten sind gemäss der Vorinstanz das Bestehen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses i.S.v. Art. 8 ff. GIG und die Kündigung durch die Arbeitgeberin (pag. 29, pag. 231 Rz. 24). Die Kündigung vom 17.06.2014 sei sodann noch während der Dauer des innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens erfolgt, habe doch die Universitätsleitung erst am 26.01.2015 über die aufsichtsrechtliche Beschwerde der Berufungsbeklagten entschieden (KB 210). Schliesslich habe die Berufungsbeklagte die Kündigung vom 17.06.2014 mit Schlichtungsgesuch vom 30.10.2014 und damit vor Ende der Kündigungsfrist (30.11.2014) angefochten (KB 2, S. 1). Überdies habe sie am 06.11.2014 beim Regionalgericht Bern-Mittelland ein Gesuch um provisorische Wiedereinstellung gemäss Art. 10 Abs. 3 GIG eingereicht (Verfahren CIV 14 7305, pag. 1 ff.). Strittig sind gemäss der Vorinstanz demgegenüber die beiden weiteren Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 1 GIG, nämlich das Vorliegen einer innerbetrieblichen Beschwerde über eine Diskriminierung und ob die Berufungsklägerin die Kündigung ohne begründeten Anlass aussprach.

E. 4.4.3

Was die Innerbetrieblichkeit der Beschwerde anbelangt, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass diese gegeben sei. Vorliegend sei die Beschwerde zwar an Prof. Dr. G. _____ vom Rektorat der Universität Bern und nicht an das Inspektorat adressiert worden. Dieser sei bis im Oktober 2016 und damit im Zeitpunkt der Beschwerde als Rektor der Universität Bern jedoch Mitglied des Verwaltungsrates der Berufungsklägerin gewesen (Art. 15 Abs. 1 lit. a

der Spi- talversorgungsverordnung [SpVV; BSG 812.112; bis 30.11.2015 in Kraft stehende Fassung] sowie Zefix-Online-Handelsregisterauszug mit SHAB 201 vom 17.10.2016 betreffend die Berufungsklägerin). Nach Treu und Glauben sei bereits aus diesem Grund von einer Wissenszurechnung an die Berufungsklägerin als Arbeitgeberin auszugehen. Unbestrittenermassen sei sodann der Vorgesetzte der Berufungsbeklagten, Prof. Dr. E._____, von der Universitätsleitung zu einer Stellungnahme eingeladen worden. Dieser habe daraufhin den Leiter des Rechtsdiensts der Berufungsklägerin, A._____, über den Ein-

E. 4.4.4

Was den Anlass für die Kündigung anbelangt, so sei diese mit einem nachhaltig gestörten Vertrauensverhältnis begründet worden. Sämtliche der von der Berufungsklägerin für den angeblichen Vertrauensverlust geltend gemachten Gründe seien jedoch in dem Zeitpunkt, in dem sie sich ereigneten, für die Berufungsklägerin kein Anlass für eine Kündigung gewesen und hätten bis zu zwei Jahre zurück gelegen. Hinzu komme, dass einige der Gründe von den angerufenen Zeugen nicht bestätigt worden, zeitlich nicht einzuordnen gewesen oder nachgeschoben worden seien, resp. sich erst nach Empfang der Kündigung zugetragen hätten und damit ohnehin nicht zu berücksichtigen seien. Der letzte geltend gemachte und zu berücksichtigende Kündigungsgrund datiere vom 26.12.2013. Doch auch hier sei mit der Kündigung vom 17.06.2014 noch fast sechs Monate (bzw. nach Ablauf der Schwangerschafts-sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. c OR am 12.03.2014 noch gut drei Monate) zugewartet worden. Der Berufungsklägerin gelinge der ihr obliegende Beweis nicht, dass ein begründeter Anlass für die Kündigung bestanden und sie tatsächlich aus diesem Anlass gekündigt habe. Soweit sie sich im Kündigungsschreiben vom 17.06.2014 auf ein gestörtes Vertrauensverhältnis berufe, erscheine dies als vorgeschoben. Die Kausalität zwischen dem geltend gemachten begründeten Anlass „gestörtes Vertrauensverhältnis“ und der Kündigung sei zu verneinen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte noch am 23.01.2014 vorbehaltlos aufgefördert habe, nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubes am 13.03.2014 wieder zur Arbeit zu erscheinen, sei davon auszugehen, dass die als innerbetriebliche Beschwerde zu qualifizierende Diskriminierungsbeschwerde der Berufungsbeklagten vom 07.02.2014 (KB 38, AB 1) unmittelbarer Anlass zur Kündigung gewesen sei und das Fass gewissermassen zum Überlaufen gebracht habe. 5.

E. 5

nicht nachkommen, wonach die Freiwünsche für die Dienstplanperiode Juni- Oktober bekanntzugeben seien (KB 42). 2.13 Mit Datum vom 17.06.2014 kündigte die Berufungsklägerin den Arbeitsvertrag unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 30.11.2014 (pag. 29, 231, KB 37). Begründet wurde die Kündigung wie folgt: „Das Arbeitsverhältnis zwischen Ihnen und dem Inselspital ist aufgrund zahlreicher Vorfälle über längere Zeit hinweg sehr belastet worden. Dies hat zur Folge, dass das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört worden ist. Unter diesen Umständen ist das Inselspital Universitätsspital Bern als Arbeitgeberin zum Schluss gelangt, dass keine Aussicht auf eine weitere erfolgreiche Zusammenarbeit besteht.“ Die Berufungsbeklagte wurde bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt. 2.14 Am 12.08.2014 erteilte die Universitätsleitung der Berufungsbeklagten auf Antrag der Medizinischen Fakultät die Venia Docendi für das Fach Anästhesiologie und es wurde ihr das Recht zur Führung des Titels Privatdozentin verliehen (KB 115). Mit Schreiben der Medizinischen Fakultät vom 28.08.2014 wurde die

Berufungsbeklagte sodann aufgefordert, eine Antrittsvorlesung zu halten (KB 114). 2.15 Mit Schreiben vom 27.08.2014 gratulierte die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten zum zehnjährigen Dienstjubiläum. Es wurde ihr mitgeteilt, dass sie Anrecht auf ein Dienstaltersgeschenk von fünf zusätzlichen Ferientagen habe (KB 43). 3.

E. 5.1

Mit Berufung vom 23.03.2018 stellt die Berufungsklägerin dem Obergericht des Kantons Bern die folgenden Rechtsbegehren:

E. 6

Hauptbegehren (Teilklage) 1. Die Kündigung des Arbeitsvertrages vom 17.06.2014 sei aufzuheben (Art. 10 GIG). 2. Es sei gerichtlich festzustellen, welcher Anteil der Klägerin seit 01.12.2009 an dem von Prof. E. _____ verwalteten Fonds „Privatärztliche Poolgelder“ und, soweit selbständig, zusätzlich am „Wissenschaftlichen Fonds der KAS“ zusteht, und die Beklagte sei zu verurteilen, diesen Betrag der Klägerin als Lohnnachzahlung auf ihr persönliches Konto bzw. als Forschungsunterstützung auf das individuelle KAS-Konto zu überweisen, nebst Zins zu 5% seit wann rechtens. 3. Die Beklagte sei zu verurteilen, Fr. 858.20 als Bonus für Publikationen zu bezahlen. 4. Die Beklagte sei zu verurteilen der Klägerin Fr. 2'333.60 aus Weiterbildungskosten zu bezahlen. 5. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Klägerin ein Dienstaltersgeschenk von fünf zusätzlichen Ferientagen beanspruchen kann. Eventualbegehren (Teilklage) 1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin Fr. 114'567.50 zu bezahlen (Art. 336a Abs. 1 und 2 OR; Art. 5 Abs. 2 GIG). 2. Es sei gerichtlich festzustellen, welcher Anteil der Klägerin seit 01.12.2009 an dem von Prof. E. _____ verwalteten Fonds „Privatärztliche Poolgelder“ und, soweit selbständig, zusätzlich am „Wissenschaftlichen Fonds der KAS“ zusteht, und die Beklagte sei zu verurteilen, diesen Betrag der Klägerin als Lohnnachzahlung auf ihr persönliches Konto bzw. als Forschungsunterstützung auf das individuelle KAS-Konto zu überweisen, nebst Zins zu 5% seit wann rechtens. 3. Die Beklagte sei zu verurteilen, Fr. 858.20 als Bonus für Publikationen zu bezahlen. 4. Die Beklagte sei zu verurteilen der Klägerin Fr. 2'333.60 aus Weiterbildungskosten zu bezahlen. 5. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin eine Entschädigung, entsprechend fünf Ferientagen, zu bezahlen (Dienstaltersgeschenk). - Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

E. 7

5. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 6. Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 111'168.70 (inkl. MWST) zu bezahlen.

E. 8

gang der Beschwerde orientiert (EV A. _____, Protokoll 04.04.2016, S. 34, Z. 26ff. pag. 735, pag. 1639, Rz. 12). Auch F. _____, Personaldirektor bei der Berufungsklägerin, habe von der Beschwerde Kenntnis erhalten (EV F. _____, Protokoll 12.04.2016, S. 28, Z. 41ff. pag. 939). Damit sei erstellt, dass die Entscheidungsträger bei der Berufungsklägerin Kenntnis von der Beschwerde gehabt hätten. Eine Wissenszurechnung an den Arbeitgeber sei damit ohne weiteres zu bejahen.

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