

BGer 4A 157/2022 vom 5. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_157_2022

FR: TF 4A 157/2022 du 5 août 2022

IT: TF 4A 157/2022 del 5 agosto 2022

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Voraussetzungen für ein Sachurteil sind erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Insbesondere ist die Streitwertgrenze von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG überschritten. Unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.1

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (BGE 140 III 115 E. 2; 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 144 V 173 E. 3.2.2; 140 III 115 E. 2).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die

genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die ordentliche Kündigung vom 18. Dezember 2017 sei missbräuchlich. Sie rügt eine Verletzung von Art. 336 OR und ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 3.1

Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Damit gilt das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Es bedarf grundsätzlich keiner besonderen Gründe, um zu kündigen (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 mit Hinweisen). Ihre Grenzen findet die Kündigungsfreiheit im Missbrauchsverbot. Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten, in Art. 336 OR umschriebenen unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist (BGE 136 III 513 E. 2.3; 134 III 108 E. 7.1; 132 III 115 E. 2.1). Weitere Tatbestände sind denkbar und vom Bundesgericht schon mehrfach anerkannt worden (BGE 132 III 115 E. 2.1; Urteil 4A_44/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.1.1; je mit Hinweisen). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die vergleichbar ist mit der Schwere der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgezählten Gründe (BGE 136 III 513 E. 2.3 S. 515; 132 III 115 E. 2.1; 131 III 535 E. 4.2; zit. Urteil 4A_44/2021 E. 4.1.1).

E. 3.2

Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 131 III 535 E. 4.2; 125 III 70 E. 2b mit Hinweisen). Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen (BGE 132 III 115 E. 2.2). Demgegenüber genügt ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten der Arbeitgeberin nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren (BGE 132 III 115 E. 2.3; 131 III 535 E. 4.2 S. 539; zit. Urteil 4A_44/2021 E. 4.1.2 mit Hinweisen).

E. 3.3

Beispielsweise ist die Zusicherung an einen Mitarbeiter, er werde nicht entlassen, worauf kurz darauf dennoch die Kündigung erfolgt, zwar nicht korrekt, aber für sich allein nicht missbräuchlich (BGE 131 III 535 E. 4.2 mit Hinweis). Dies gilt allerdings nur, solange die erwähnte Zusicherung den Arbeitnehmer nicht zu Dispositionen veranlasste, die durch die nachfolgende Kündigung hinfällig wurden. So wurde es als missbräuchlich erachtet, dass

eine Arbeitgeberin im Wissen um die bevorstehende Kündigung zuliess, dass der Arbeitnehmer einschneidende, persönliche Vorkehrungen traf, indem er von den USA in die Schweiz übersiedelte, um seinen Arbeitspflichten nachzukommen (Urteil 4A_69/2010 vom 6. April 2010 E. 4).

E. 4

Was die Beschwerdeführerin gegen das angefochtene Urteil vorbringt, verfährt nicht.

E. 4.1

Zunächst wandte sich die Vorinstanz dem Motiv der Kündigung zu.

E. 4.1.1

Die Erstinstanz hatte dazu erwogen, die Beschwerdegegnerin habe das Arbeitsverhältnis gekündigt, weil die Beschwerdeführerin ihre Nebenbeschäftigung für die C._____ AG weitergeführt habe, obwohl dafür keine Bewilligung der Beschwerdegegnerin mehr vorgelegen habe. Zwar sei der Beschwerdeführerin am 19. Februar 2015 eine Bewilligung für die Nebenbeschäftigung erteilt worden, allerdings nur befristet bis zum 30. Juni 2015. Danach habe die Beschwerdeführerin zwei Mal vergeblich um eine Erneuerung der Bewilligung bis zum 28. Februar 2016 ersucht, die ihr aber nicht mehr erteilt worden sei, auch nicht stillschweigend und sicherlich nicht für den Zeitraum ab März 2016. Im Zeitraum zwischen 2016 und der Kündigung bei der C._____ AG habe die Beschwerdeführerin mit ihrer Nebenbeschäftigung den Arbeitsvertrag mit der Beschwerdegegnerin verletzt. Daher sei das Motiv der Kündigung nicht missbräuchlich.

E. 4.1.2

Dagegen wandte die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren ein, die Beschwerdegegnerin habe nach Ablauf der Bewilligung von ihrer Nebenbeschäftigung für die C._____ AG gewusst. Der Vertreter der Beschwerdegegnerin habe an der Hauptverhandlung ausgesagt, er habe vermutet, dass die Beschwerdeführerin weiterhin für die C._____ AG gearbeitet habe. Deshalb sei von einer konkludenten Einwilligung auszugehen. Diesen Einwand verwarf die Vorinstanz mit überzeugender Begründung. Die Erstinstanz habe festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin am 29. November 2015 aufgefordert habe, ihre Nebenbeschäftigung aufzugeben. Diese Feststellung habe die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren nicht beanstandet. Die Nebenbeschäftigung sei der Beschwerdeführerin somit ausdrücklich untersagt worden, weshalb sie sich nicht darauf berufen könne, ihre beiden Anfragen um eine Erneuerung der Bewilligung seien stillschweigend gutgeheissen worden. Die Vorinstanz ergänzte, eine allfällige stillschweigende Genehmigung wäre sowieso widerrufen worden, als die Beschwerdegegnerin die Nebentätigkeit ausdrücklich verbot. Ohnehin habe die Beschwerdeführerin nur um eine Bewilligung bis Ende Februar 2016 ersucht. Anfragen für einen späteren Zeitraum habe sie nicht behauptet, weshalb in jedem Fall ab dem 1. März 2016 von einem bewilligungslosen und damit vertragswidrigen Zustand auszugehen sei. Andere Gründe, weshalb die Kündigung mit Blick auf das Motiv missbräuchlich sein sollte, brachte die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren nicht vor. Die Vorinstanz schloss daher zu Recht, die Kündigung sei aus sachlichen Gründen ausgesprochen worden.

E. 4.2

Sodann prüfte die Vorinstanz die Art und Weise, wie die Kündigung ausgesprochen wurde.

E. 4.2.1

Die Erstinstanz hatte dazu ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe im Gespräch vom 18. August 2017 von der Beschwerdegegnerin erfahren, dass wegen ihrer Nebenbeschäftigung für die C._____ AG eine interne Untersuchung eröffnet worden sei. Kurz danach habe die Beschwerdeführerin die Nebenbeschäftigung gekündigt. Nicht erstellt sei jedoch, dass die Beschwerdegegnerin in der Folge den Abschluss der internen Untersuchung kommuniziert hätte. Offen sei auch, ob die Erhöhung des Pensums von 80 % auf 100 % erfolgt sei, weil die Beschwerdeführerin ihre Anstellung bei der C._____ AG gekündigt hatte. Vielmehr folge aus der E-Mail der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin vom 28. August 2017, dass die interne Untersuchung noch nicht abgeschlossen sei. Die Beschwerdeführerin könne durch die Kündigung vom 18. Dezember 2017 nicht völlig überrascht worden sein.

E. 4.2.2

Dem hielt die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren entgegen, sie habe die Beschwerdegegnerin am Gespräch vom 18. August 2017 so verstanden, dass die Angelegenheit durch die Aufgabe der Nebenbeschäftigung erledigt sei. Mit der Kündigung der Nebenbeschäftigung habe sie eine Disposition getroffen und nur noch über das Einkommen aus ihrer Tätigkeit bei der Beschwerdegegnerin verfügt. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass die interne Untersuchung entweder abgeschlossen sei oder dass sie als langjährige Mitarbeiterin nicht mehr mit einer Kündigung rechnen müsse. Zudem sei kurz vor der Kündigung vom 18. Dezember 2017 ihr Pensum erhöht worden.

E. 4.2.3

Die Vorinstanz betonte, dass die Nebenbeschäftigung der Beschwerdeführerin spätestens ab dem 1. März 2016 nicht mehr bewilligt gewesen sei. Ab diesem Datum habe sie ihren Arbeitsvertrag mit der Beschwerdegegnerin fortwährend verletzt. Im Gespräch vom 18. August 2017 sei die Nebenbeschäftigung thematisiert worden. Die Beschwerdeführerin habe spätestens dann gewusst, dass die Beschwerdegegnerin ihre unbewilligte Nebenbeschäftigung nicht akzeptiere. Folglich habe sie am 23. August 2017 die Nebenbeschäftigung gekündigt. Dass damit die Angelegenheit für die Beschwerdegegnerin erledigt gewesen sei, stellt gemäss Vorinstanz eine blosser Behauptung der Beschwerdeführerin dar, welche die Beschwerdegegnerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren bestritten habe und die beweislos geblieben sei. Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Beschwerdeführerin ausgesagt habe, ihr sei nicht gesagt worden, welche Auswirkungen eine Kündigung ihrer Nebenbeschäftigung habe. Daraus leitete die Vorinstanz ab, die Beschwerdeführerin habe die Nebenbeschäftigung aus freien Stücken gekündigt, nachdem sie die Beschwerdegegnerin darauf hingewiesen habe, dass sie damit ihren Arbeitsvertrag verletzt habe. Gemäss Vorinstanz unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt insofern vom zit. Urteil 4A_69/2010, als die Beschwerdegegnerin nicht verpflichtet gewesen sei, die Beschwerdeführerin von einer Kündigung der Nebenbeschäftigung abzuhalten. Denn einerseits habe diese unbewilligte Nebenbeschäftigung den Arbeitsvertrag mit der Beschwerdegegnerin verletzt. Andererseits habe die Beschwerdeführerin nicht behauptet, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Kündigung der Nebenbeschäftigung bereits beschlossen habe, ihr wegen der Vertragsverletzung zu kündigen. Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin sowohl am 18. August 2017 als auch am 28. August 2017 darauf aufmerksam gemacht, dass noch eine interne Untersuchung laufe. Die Beschwerdeführerin brachte bereits im Berufungsverfahren

vor, sie habe ihre Nebenbeschäftigung gekündigt, weil die Beschwerdegegnerin ihr Pensum erhöht habe. Dem entgegnete die Vorinstanz schlüssig, dass die Erhöhung des Pensums wohl unterblieben wäre, wenn die Beschwerdeführerin ihre Nebenbeschäftigung nicht gekündigt hätte, da sonst ein Gesamtpensum von 120 % resultiert hätte. Allerdings habe die Beschwerdeführerin weder substantiiert behauptet noch nachgewiesen, dass die Beschwerdegegnerin die Erhöhung des Pensums als Gegenleistung für die Kündigung der Nebenbeschäftigung versprochen habe. Zudem berücksichtigte die Vorinstanz den Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin bei der Erhöhung des Pensums am 10. Oktober 2017 gewusst habe, dass die Nebenbeschäftigung gekündigt worden sei. Die Vorinstanz erkannte darin aber keinen Grund, der es der Beschwerdegegnerin verwehrt hätte, der Beschwerdeführerin in der Folge wegen der fortgesetzten Vertragsverletzung ordentlich zu kündigen. Sie wies überzeugend darauf hin, dass die Beschwerdeführerin mit der Kündigung der Nebenbeschäftigung letztlich nur ihre Vertragsverletzung beendete. Sodann setzte sich die Vorinstanz mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinander, dass die Beschwerdegegnerin mit der Erhöhung des Pensums bis zum Abschluss der internen Untersuchung hätte zuwarten können und dass sie der Beschwerdeführerin beim Gespräch vom 7. September 2017 hätte mitteilen können, dass die interne Untersuchung noch im Gange war. Dem erwiderte die Vorinstanz, dass sich damit für die Beschwerdeführerin nichts geändert hätte. Denn sie habe die Nebenbeschäftigung bereits am 23. August 2017 gekündigt und damit vor dem erwähnten Gespräch vom 7. September 2017, vor der Erhöhung des Pensums vom 10. Oktober 2017 und vor der Kündigung am 18. Dezember 2017. Die Erhöhung des Pensums habe damit in keinem Kausalzusammenhang gestanden mit der Kündigung der Nebenbeschäftigung. Gemäss Vorinstanz erscheint merkwürdig, dass für die Erhöhung des Pensums eine Person zuständig war, die auch von der internen Untersuchung zur Nebenbeschäftigung der Beschwerdeführerin wusste. Dazu erwog die Vorinstanz, die Erhöhung des Pensums könne ohne weiteres für den Fall erfolgt sein, dass die interne Untersuchung ohne ordentliche Kündigung enden würde. Der Beschwerdeführerin scheint diese Begründung "geradezu an den Haaren herbeigezogen", doch legt sie nicht dar, inwiefern Willkür in der Sachverhaltsfeststellung vorliegen sollte. Zwar hält sie die Ausführungen der Vorinstanz für widersprüchlich, weil danach einerseits die Pensumserhöhung in keinem Kausalzusammenhang zur Kündigung bei der C. _____ AG gestanden habe, aber andererseits wohl unterblieben wäre, wenn die Beschwerdeführerin ihre Nebenerwerbstätigkeit zuvor nicht gekündigt hätte. Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist aber gegeben, wenn ein Ereignis eine notwendige Bedingung ("conditio sine qua non") für ein anderes darstellt (BGE 143 III 242 E. 3.7). Das bedeutet nicht, dass dieses seinerseits kausal für das erste wäre. Zwar wurde die Pensumserhöhung erst wegen der Beendigung der Nebentätigkeit möglich. Das sagt aber nichts darüber aus, ob die Beendigung mit Blick auf die Pensumserhöhung oder davon unabhängig erfolgte. Die Beschwerdeführerin hat nach den Feststellungen der Vorinstanz ab dem 1. März 2016 ihren Arbeitsvertrag fortwährend verletzt und war insoweit ohnehin gehalten, diese Nebenbeschäftigung aufzugeben. Unabhängig davon erwog die Vorinstanz überzeugend, dass die Beschwerdeführerin nie behauptet habe, die Kündigung sei im Zeitpunkt der Erhöhung des Pensums vom 10. Oktober 2017 für die Beschwerdegegnerin bereits beschlossene Sache gewesen. Soweit die Beschwerdeführerin behauptete, es hätte der Beschwerdegegnerin in diesem Zeitpunkt klar sein müssen, dass eine Kündigung wahrscheinlich sei, so handle es sich um ein unzulässiges Novum. Die Beschwerdeführerin

rügt zwar sinngemäss, sie habe erstinstanzlich geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin habe ein falsches und verdecktes Spiel getrieben, indem sie weiterhin intern untersucht und aktiv nach Kündigungsgründen gesucht habe. Wenn die Vorinstanz darin keine Behauptung erkennt, die Kündigung sei bereits beschlossene Sache gewesen, sondern prüft, ob die Beschwerdegegnerin ein verdecktes, falsches Spiel getrieben hat, ist das indessen nicht zu beanstanden. Im Ergebnis verneinte die Vorinstanz einleuchtend, dass die Beschwerdegegnerin treuwidrig einen Willen zur Fortsetzung des Arbeitsvertrags vorgetäuscht habe, nur um anschliessend überraschend zu kündigen. Denn einen Vertragsfortsetzungswillen könne nur vortäuschen, wer einen solchen nicht habe. Dies treffe im Zeitpunkt der Erhöhung des Pensums auf die Beschwerdegegnerin nicht zu. Auch diese Beweiswürdigung ist nicht willkürlich. Die Erhöhung des Pensums spricht vielmehr dafür, dass die Kündigung in diesem Zeitpunkt noch nicht feststand und der Ausgang der Untersuchung offen war. Die Beschwerdeführerin brachte im Berufungsverfahren vor, sie habe gestützt auf die Erhöhung des Pensums vom Abschluss der internen Untersuchung ausgehen dürfen. Diesen Einwand verwarf die Vorinstanz, indem sie darauf hinwies, die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin zuvor explizit bestätigt, dass die interne Untersuchung noch läuft. Zudem sei die Beschwerdeführerin am 10. November 2017 von der für die interne Untersuchung zuständigen Vertreterin der Beschwerdegegnerin befragt worden. Daraus habe sie schliessen müssen, dass die Angelegenheit noch nicht ausgestanden war und sie weiterhin mit Konsequenzen wie einer Kündigung zu rechnen hatte. Vor diesem Hintergrund musste die Vorinstanz kein verdecktes, falsches Spiel der Beschwerdeführerin als erwiesen ansehen.

E. 4.3

Nach dem Gesagten verneinte die Vorinstanz zu Recht die Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 18. Dezember 2017. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder der Begründungspflicht liegt nicht vor. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin ist ungenügend begründet.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG), wobei für die Festsetzung der Gerichtsgebühr Art. 65 Abs. 4 lit. c BGG Anwendung findet, da der Streitwert Fr. 30'000.-- beträgt.

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