

BGer 4A_468/2017 vom 12. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_468_2017

FR: TF 4A_468/2017 du 12 mars 2018

IT: TF 4A_468/2017 del 12 marzo 2018

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 15'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerde erging fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400). Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, so hat die beschwerdeführende Partei darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368 ; 138 I 97 E. 4.1.4; 138 III 728 E. 3.4 S. 735; 133 IV 119 E. 6.3).

E. 1.3

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 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). 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

substanziert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). 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). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Ein gültig vereinbartes Konkurrenzverbot fällt dahin, wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer kündigt, ohne dass dieser dazu einen begründeten Anlass gegeben hat oder wenn der Arbeitnehmer seinerseits aus einem begründeten, von der Arbeitgeberin zu verantwortenden Anlass das Arbeitsverhältnis auflöst (Art. 340c Abs. 2 OR). Als begründeter Anlass im Sinne von Art. 340c Abs. 2 OR ist nach konstanter Rechtsprechung jedes der anderen Partei zuzurechnende Ereignis anzusehen, das bei vernünftiger Betrachtung einen erheblichen Anlass zur Kündigung geben kann. Es ist nicht notwendig, dass es sich um eine eigentliche Vertragsverletzung handelt (vgl. Urteile 4A_22/2014 vom 23. April 2014 E. 4.3.1 und 4A_8/2013 vom 2. Mai 2013 E. 6.1, nicht publ. in: BGE 139 III 214). Entsprechend fällt das Konkurrenzverbot bei einer Kündigung durch den Arbeitnehmer beispielsweise dahin, wenn diese aufgrund einer wesentlich unter dem Marktüblichen liegenden Entlohnung, einer chronischen Arbeitsüberlastung trotz Abmahnung oder wegen steter Vorwürfe bzw. eines generell schlechten Betriebsklimas erfolgt (BGE 130 III 353 E. 2.2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann auch eine Einschränkung des Tätigkeitsbereichs einen solchen begründeten Anlass darstellen, wobei die damit verbundene Intensität entscheidend bleibt (vgl. BGE 110 II 172 E. 2.a).

E. 2.2

Nach Feststellung der Vorinstanz gab der Beschwerdegegner als Hauptgründe, die ihn zur Kündigung bewegten, an, die Beschwerdeführerin habe ihm abrupt die Zuständigkeit für den österreichischen Markt weggenommen und er sei anlässlich der Ausstellung "IFA" im August 2012 in Berlin nur noch auf ein "Kickoff-Meeting" anstelle des "Country-Manager-Meetings" eingeladen worden.

In Bezug auf den vom Beschwerdegegner behaupteten Entzug der Zuständigkeit für den österreichischen Markt stellte die Vorinstanz fest, dass D. _____ als Organ der Beschwerdeführerin und Vorgesetzter des Beschwerdegegners diesen mit E-Mail vom 25. Mai 2012 anhielt, sich auf den schweizerischen Markt zu konzentrieren. D. _____ habe hinzugefügt, es werde sich ab dem 1. Juni 2012 ein neuer Verkäufer um den österreichischen Markt kümmern.

Die Vorinstanz würdigte diese Anordnung als Entzug der Managerfunktion bezüglich des österreichischen Marktes mit praktisch sofortiger Wirkung. Nach ihrer Ansicht erteilte die Beschwerdeführerin hiermit dem Beschwerdegegner nicht bloss eine Weisung betreffend die Ausführung seiner Arbeit, sondern gestaltete das vertraglich vereinbarte Arbeitsverhältnis in Bezug auf Funktion, Gebietszuteilung und Tätigkeitsbereich erheblich in negativer Weise um. Dass der Beschwerdegegner in der Folge nicht mehr zum "Country-Manager-Meeting" eingeladen worden sei, zeuge ebenfalls von der gravierenden Funktionseinschränkung. Die Vorinstanz schloss, der Beschwerdegegner habe angesichts dieser einseitigen Änderung der Gebiets- und Kundenzuteilung aus einem begründeten, von

der Beschwerdeführerin zu verantwortenden Anlass gekündigt. Damit sei das nachvertragliche Konkurrenzverbot dahingefallen.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe offensichtlich unrichtig festgestellt, dass D. _____ mit E-Mail vom 25. Mai 2012 eine Teil- bzw. Änderungskündigung des Arbeitsverhältnisses erklärt habe. Zudem habe die Vorinstanz die Anordnung von D. _____ unter Verletzung von Art. 1 OR falsch ausgelegt und in Verkennung des bundesrechtlichen Kündigungsbegriffs Art. 335 OR verletzt. In der Folge habe sie fälschlicherweise einen begründeten, von der Beschwerdeführerin zu verantwortenden Kündigungsgrund angenommen und damit Art. 340c Abs. 2 OR verletzt.

E. 2.3.1

In Bezug auf die Sachverhaltsrüge zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, welche Feststellungen willkürlich sein sollten. Richtig besehen beziehen sich ihre Einwände einzig auf die entsprechende rechtliche Würdigung.

E. 2.3.2

Entgegen dem Standpunkt der Beschwerdeführerin kann der Vorinstanz aber auch keine unrichtige Anwendung von Art. 1 und Art. 335 OR vorgeworfen werden. Denn es ist nicht rechtserheblich, ob D. _____ mit E-Mail vom 25. Mai 2012 eine Teil- oder Änderungskündigung oder lediglich eine Weisung aussprach. Ferner ist auch nicht massgeblich, ob die Gebietseinschränkung mit einer direkten finanziellen Einbusse verbunden war, was die Vorinstanz - entgegen entsprechenden Behauptungen der Beschwerdeführerin - ohnehin nicht festgestellt hat.

E. 2.3.3

Nach der Rechtsprechung ist einzig rechtserheblich, ob der Beschwerdegegner hiermit einen begründeten, von der Beschwerdeführerin zu verantwortenden Anlass zur Auflösung des Vertragsverhältnisses hatte (Art. 340c Abs. 2 OR). Die Beschwerdeführerin bestreitet diesbezüglich nicht, dass sie innert einer Frist von nur wenigen Tagen und ohne Einverständnis des Beschwerdegegners sein Tätigkeitsgebiet um den österreichischen Markt einschränkte und dass sie ihn in der Folge auch nicht zum "Country-Manager-Meeting" einlud. Sie wendet jeweils nur ein, dies sei zu seiner Entlastung geschehen. Er habe sich weder um das Geschäft in Österreich kümmern noch durch "zeit- und ressourcenaufwendige Meetings" abgelenkt werden sollen, um sich voll und ganz dem wichtigeren (Heim-) Markt Schweiz widmen zu können.

Den stark subjektiv geprägten Ausführungen der Beschwerdeführerin, mit welchen sie wohl anzudeuten versucht, die Anordnung sei (auch) im Interesse des Beschwerdegegners erfolgt, kann nicht gefolgt werden. Bei objektiver Betrachtung stellt eine solch abrupte und gravierende Einschränkung der Verantwortlichkeiten vielmehr eine negativ zu wertende berufliche Herabsetzung dar, welche einen Arbeitnehmer bei vernünftiger Betrachtung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses bewegen kann. Die Beschwerdeführerin wendet schliesslich ein, die Gebietseinschränkung sei nicht für unbestimmte Zeit vorgesehen gewesen. Mit dieser Behauptung verlässt sie den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt, womit sie nicht zu hören ist. Doch selbst wenn die Beschwerdeführerin geplant haben sollte, dem Beschwerdegegner die Kompetenz für den österreichischen Markt gegebenenfalls wieder zukommen zu lassen, behauptet sie nicht, ihm dies mitgeteilt zu

haben. Da der Beschwerdegegner betreffend die angebliche zeitliche Beschränkung nicht im Bilde war, hätte diese ohnehin nichts an seinem Anlass zu kündigen geändert.

Demnach hält die vorinstanzliche Schlussfolgerung, der Beschwerdegegner habe einen begründeten, von der Beschwerdeführerin zu verantwortenden Anlass zu kündigen gehabt, vor Bundesrecht stand. Die Vorinstanz hat das Konkurrenzverbot zu Recht gemäss Art. 340c Abs. 2 OR als dahingefallen erachtet.

E. 2.4

Insoweit die Beschwerdeführerin eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung durch die nicht vorgenommene Befragung von E._____ und F._____ zur behaupteten Überforderung des Beschwerdegegners rügt, verkennt sie, dass selbst wenn der Beschwerdegegner im Jahre 2012 zunehmend überfordert gewesen sein sollte, der begründete Anlass zu kündigen nicht ohne Weiteres entfallen würde. Denn den Feststellungen im angefochtenen Entscheid ist nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ihren langjährigen Arbeitnehmer vorwarnte oder abmahnte, geschweige denn das Gespräch mit ihm suchte, um vorerst eine einvernehmliche Lösung zu finden. Mit einer solch abrupten Einschränkung der Kompetenzen hätte die Beschwerdeführerin selbst bei bewiesener Überforderung des Beschwerdegegners ein Vorgehen gewählt, das im Sinne von Art. 340c Abs. 2 OR die Kündigung des Beschwerdegegners begründet veranlasst hätte. Die antizipierte Beweiswürdigung verletzt das Recht der Beschwerdeführerin auf Beweis (Art. 152 ZPO) als Teilgehalt des Gehörsanspruchs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO nicht, denn dieser Anspruch umfasst nur Umstände, die für den Verfahrensausgang rechtserheblich sind (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO sowie BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 mit Hinweisen).

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Widerklage zu Unrecht geschützt; es sei kein Bonus für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 28. Februar 2013 geschuldet.

E. 3.1

Mangels einer einheitlichen Definition ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren ist (BGE 141 III 407 E. 4 S. 407 ff.). Ein Bonus stellt einen Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR dar, wenn er im Voraus festgesetzt oder mittels Berechnungsgrundlagen eindeutig bestimmbar ist, beispielsweise als Anteil am Gewinn oder Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis (Art. 322a Abs. 1 OR). Ein solcher variabler (zusätzlicher) Lohn ist von der Gratifikation abzugrenzen. Eine Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR wird als ausserordentliche Zulage und bei bestimmten Anlässen ausgerichtet und hängt immer in einem gewissen Masse vom Willen der Arbeitgeberin ab (vgl. zum Ganzen BGE 142 III 381 E. 2.1; 139 III 155 E. 3.1; 136 III 313 E. 2 S. 317).

E. 3.2

Die Vorinstanz qualifizierte den Bonus als variablen Lohn. Sie stellte fest, dass der Beschwerdegegner nach Ziffer 5 des Arbeitsvertrags vom 27. Juni 2006 je einen umsatzabhängigen Bonus für den schweizerischen sowie für den österreichischen Markt erhält. Diese schriftliche Vereinbarung enthält nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid weder Vorbehalte noch Bedingungen. Die Parteien hätten nur in Bezug auf die Berechnungsgrundlage vereinbart, dass der Bonus für das Jahr 2007 neu festgelegt werde,

wobei sich der Beschwerdegegner einen Bonus von 10% des Gewinns der A._____ AG und einen Bonus des Umsatzes Österreich wünsche. Die Berechnungsgrundlage sei denn auch dementsprechend angepasst worden; dem Beschwerdegegner seien für die Jahre 2007 bis 2011 jeweils ein Bonus in der Höhe von 3% des Umsatzes in Österreich und 10% des Gewinns in der Schweiz ausbezahlt worden.

Die Vorinstanz schützte in diesem Zusammenhang die erstinstanzliche Ablehnung der Zeugenbefragung von E._____ und F._____. Zur Begründung führte sie an, die Bedingungen seien dem Beschwerdegegner nach der Aussage von D._____ (Organ der Beschwerdeführerin) vom Finanzchef kommuniziert worden. An diesen Gesprächen hätten aber weder F._____ noch E._____ teilgenommen. Der Finanzchef sei wiederum an den jeweils im November durchgeführten Mitarbeitergesprächen ("Year-End-Gesprächen") nicht dabei gewesen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe in offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhalts und in offensichtlich unrichtiger Auslegung der Bonusvereinbarung verkannt, dass die Auszahlung des Bonus unter den Bedingungen der befriedigenden Jahreszahlen, der zufriedenstellenden Leistung und des ungekündigten Arbeitsverhältnisses gestanden hätte. Zudem habe die Vorinstanz auch in diesem Zusammenhang in unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung von einer Befragung der ehemaligen Mitarbeitenden des Beschwerdegegners E._____ und F._____ abgesehen.

E. 3.3.1

Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Partei nicht festgestellt werden, so ist ihre Erklärung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Die Partei hat danach ihre Erklärung so gelten zu lassen, wie sie von der Adressatin nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 142 III 239 E. 5.2.1; 142 V 466 E. 6.1). Die Bestimmung des mutmasslichen Parteiwillens ist eine vom Bundesgericht zu überprüfende Rechtsfrage, wobei es an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die Tatsachen, die als Anhaltspunkte dafür in Betracht kommen, unter Vorbehalt von Art. 105 Abs. 2 BGG gebunden ist (BGE 143 III 558 E. 4.1.1 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat die Vereinbarung der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz zutreffend ausgelegt. Im Arbeitsvertrag vom 27. Juni 2006 war einzig betreffend die Berechnungsgrundlage, nicht aber in Bezug auf die bedingungslose Auszahlung, eine Änderung vorgesehen. Da während den Jahren 2007 bis 2011 denn auch jeweils ein Bonus in der Höhe von 3% des Gewinns in Österreich sowie 10% des Umsatzes der A._____ AG ausgezahlt wurden, konnte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung schliessen, dass die Parteien die im schriftlichen Vertrag vorbehaltene Neufestsetzung des Bonus in dieser Höhe vereinbart hatten, ohne dessen Auszahlung zusätzlich von Bedingungen abhängig zu machen.

E. 3.3.2

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, sie hätte mit den beantragten Zeugen E._____ und F._____ einen tatsächlichen abweichenden Konsens beweisen können, vermag sie eine willkürliche (antizipierte) Beweiswürdigung nicht auszuweisen. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf vorzutragen, E._____ könne anhand ihrer

Teilnahme an den "Year-End-Gesprächen" und F. _____ aufgrund seiner Stellung als Mitarbeiter des Beschwerdegegners Ausführungen dazu machen, was jeweils mit dem Beschwerdegegner besprochen worden sei. Ohne hinreichend konkrete Behauptungen aufgestellt zu haben, über die Beweis abgenommen werden könnte, schliesst sie, dass damit die Abhängigkeit des Bonus von den Bedingungen der befriedigenden Jahreszahlen, der zufriedenstellenden Leistungen und des ungekündigten Arbeitsverhältnisses erstellt sei. Hiermit lässt sie eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen, weshalb sie nicht gehört werden kann (vgl. BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 140 III 115 E. 2 S. 116, 264 E. 2.3 S. 266; je mit Hinweisen). Ohnehin ist die Vorinstanz nicht in Willkür verfallen, wenn sie in antizipierter Würdigung davon ausging, die beantragten Zeugen könnten zu einer allfälligen abweichenden mündlichen Vertragsänderung nichts beitragen, nachdem sie bei der von D. _____ behaupteten Kommunikation durch den Finanzchef der Beschwerdeführerin nicht anwesend gewesen seien. Denn dass die "Year-End-Gespräche" dazu hätten dienen können, die vertraglichen Bestimmungen abzuändern, hat die Beschwerdeführerin nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Prozesssachverhalt selbst nicht behauptet.

E. 3.4

Nachdem sich die antizipierte Beweiswürdigung als zulässig erwiesen hat, sind die weiteren prozessualen Rügen, die sich ebenfalls darauf beziehen, dass die Vorinstanz E. _____ und F. _____ nicht befragte, gegenstandslos geworden. Im Einzelnen erübrigt es sich zu prüfen, ob die Vorinstanz den bundesrechtlichen Organbegriff (Art. 159 ZPO) richtig anwandte, indem sie E. _____ und F. _____ in ihrer primären Begründung als Organe der Beschwerdeführerin erachtete und dementsprechend nicht als Zeugen befragen liess. Die in diesem Zusammenhang gerügte weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) aufgrund angeblich rechtsungenügender Begründung, weshalb E. _____ als Organ zu qualifizieren sei, wird ebenfalls gegenstandslos. Das Gleiche gilt für die Rüge, die Vorinstanz habe ihre gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) verletzt, weil sie E. _____ als Organ betrachtete, ohne sie bezüglich ihrer Organeigenschaft befragt zu haben. Schliesslich können auch die Rügen offen gelassen werden, dass die Vorinstanz in überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) und Willkür (Art. 9 BV) verfallen sei, indem sie den Beweisantrag auf Zeugenbefragung nicht als Parteibefragung entgegennahm.

E. 3.5

Die Vorinstanz hat entgegen dem Standpunkt der Beschwerdeführerin kein materielles Bundesrecht verletzt, indem sie den dem Beschwerdegegner unbedingt zustehenden Anteil von 3% des Umsatzes des österreichischen Marktes sowie von 10% des Gewinns der A. _____ AG als variablen Lohn im Sinne von Art. 322a OR qualifizierte. Sie ging zutreffend davon aus, dass der Beschwerdegegner einen Anspruch auf Auszahlung dieses verabredeten Lohnbestandteils hat (Art. 322 Abs. 1 OR).

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).