

BGer 4C.135/2004 vom 2. Juni 2004

Bundesgericht, 2004-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.135_2004

FR: TF 4C.135/2004 du 2 juin 2004

IT: TF 4C.135/2004 del 2 giugno 2004

Regeste

Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Im angefochtenen Urteil wurde festgehalten, der Kläger sei seit 1989 als Maschinist im Betrieb der Beklagten beschäftigt gewesen, und die Beklagte sei im Allgemeinen mit seinen Leistungen zufrieden gewesen. Allerdings habe er im Juli 2000 einmal verwarnt werden müssen, weil er zu einer Mitarbeiterorientierung nicht erschienen sei und eine Nachtschicht nicht angetreten habe. Der Kündigung sei ein Streit über eine Nachtschicht am Ostermontag 2002 vorausgegangen. Da für diese Schicht im Gegensatz zum Vorjahr keine Abgeltung mit dem doppelten Lohn vorgesehen gewesen sei, habe der Kläger nicht die Absicht gehabt, zu dieser Schicht zu erscheinen. Der Produktionsleiter habe davon Kenntnis erhalten und den Kläger darauf angesprochen, worauf dieser bestätigt habe, die Schicht nicht antreten zu wollen. Der Produktionsleiter habe in der Folge einen Ersatzarbeiter für die fragliche Schicht organisiert und den Kläger in die Frühschicht vom darauf folgenden Dienstag umgeteilt, womit dieser einverstanden gewesen sei. Nachdem der Produktionsleiter den Vorfall der Geschäftsleitung gemeldet habe, sei zunächst beschlossen worden, dem Kläger zu kündigen. Da der Produktionsleiter jedoch empfohlen habe, von einer Kündigung abzusehen, habe die Geschäftsleitung beschlossen, die Kündigung in eine Busse umzuwandeln. Der Kläger sei darauf am 3. April 2002 schriftlich verwarnt und mit einer Busse von Fr. 1'000.-- belegt worden, welche mit der nächsten Lohnzahlung vom April 2002 verrechnet worden sei. Des Weiteren sei ihm die fristlose Kündigung angedroht worden. Mit Schreiben vom 11. Mai 2002 habe der Kläger der Beklagten mitgeteilt, er sei mit diesem Abzug nicht einverstanden, und er verlange die Rückerstattung der Fr. 1'000.-- mit der nächsten Lohnzahlung. Darauf habe die Beklagte am 7. Juni 2002 per 30. September 2002 die Kündigung ausgesprochen und diese mit "... fehlender oder zu später Meldedisziplin sowie diverser Beanstandungen am Sachverhalt, was die Zusammenarbeit in der Gruppe und mit den direkten Vorgesetzten erschwert (habe) ...", begründet. Gemäss der Lohnabrechnung vom Juni 2002 sei dem Kläger der in der April-Abrechnung abgezogene Lohn von Fr. 1'000.-- zurückerstattet worden.

E. 2

Im Verfahren vor Bundesgericht ist nicht mehr streitig, dass die von der Beklagten gegenüber dem Kläger ausgesprochene Kündigung missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR war. Entgegen ihrer anfänglichen Absicht hat die Beklagte die Weigerung des Klägers, am Ostermontag eine Nachtschicht zu leisten, nicht zum Anlass für eine Kündigung genommen, sondern auf diese verzichtet und stattdessen sich für den unzulässigen und später rückgängig gemachten Lohnabzug in Verbindung mit einer

Verwarnung entschieden. Die später dann doch noch ausgesprochene Kündigung vom 7. Juni 2002 war eine Reaktion auf das Schreiben des Klägers vom 11. Mai 2002, in welchem der Kläger die Rückerstattung des unzulässigen - und später von der Beklagten auch rückgängig gemachten - Lohnabzugs gefordert hatte. Die Vorinstanz ist daher zutreffend und unangefochten davon ausgegangen, dass es sich bei der Kündigung vom 7. Juni 2002 um eine missbräuchliche Kündigung im Sinn von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR handelte.

E. 3

Umstritten ist im vorliegenden Verfahren einzig die Höhe der Entschädigung, welche die Beklagte dem Kläger aufgrund der missbräuchlichen Kündigung auszurichten hat. Der Kläger macht geltend, dass die von der Vorinstanz gestützt auf Art. 336a OR festgesetzte Entschädigung von Fr. 10'000.-- hätte höher angesetzt werden müssen und beziffert die angemessene Entschädigung auf vier Monatslöhne bzw. Fr. 20'000.--.

E. 3.1

Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten (Art. 336a Abs. 1 OR). Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände (Art. 4 ZGB) festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht.

Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel sind vorbehalten (Art. 336a Abs. 2 OR).

E. 3.1.1

Die Entschädigung gemäss Art. 336a OR hat einen doppelten Zweck. Sie dient einerseits der Bestrafung des Kündigenden und andererseits der Wiedergutmachung für den Entlassenen. Die Wiedergutmachung besteht insoweit nicht aus einem Schadenersatz im klassischen Sinne, als sie auch dem Opfer zukommen kann, das keinen Schaden erleidet. So nähert sie sich der Funktion einer Konventionalstrafe (BGE 123 III 391 E. 3c S. 394 m.w.H.).

E. 3.1.2

Der Richter setzt die Entschädigung nach seinem Ermessen unter Würdigung aller Umstände fest. Er berücksichtigt namentlich die Schwere des Verschuldens des Arbeitgebers, das Selbstverschulden des Geschädigten, die Art, wie die Kündigung ausgesprochen wurde, die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Entlassenen, wobei dieser Umstand wieder abhängt von Enge und Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehung, den wirtschaftlichen Folgen für den Entlassenen, seinem Alter, der allfälligen Schwierigkeiten der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess und der wirtschaftlichen Lage der Parteien (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255 mit Präzisierung in BGE 123 III 391 ff., je mit Hinweisen).

E. 3.1.3

Wie bei allen Ermessensentscheiden setzt das Bundesgericht auch bei der vom kantonalen Gericht aufgrund von Art. 336a OR zugesprochenen Entschädigung nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz. Es greift nur mit Zurückhaltung ein und prüft den kantonalen Entscheid insbesondere daraufhin, ob die Vorinstanz grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Bemessungskriterien abgewichen ist oder Tatsachen berücksichtigt hat, die für die Entschädigungshöhe keine Rolle hätten spielen dürfen, oder umgekehrt Umstände beiseite gelassen hat, die zwingend zu beachten gewesen wären. Es

hebt einen auf Ermessen beruhenden Entscheid ausserdem auf, wenn sich dieser als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweist (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255 m.w.H.).

E. 3.2

In weitgehender Anlehnung an den Gerichtspräsidenten hat der Appellationshof bei der Bemessung der Entschädigung nach Art. 336a OR als erhöhende Faktoren berücksichtigt, dass der Kläger 13 Jahre bei der Beklagten angestellt gewesen sei, dass er während dieser Zeit zu keinen grösseren Beanstandungen Anlass gegeben habe, dass er mit Jahrgang 1950 bis zum Urteilstag - 19. Februar 2004 - noch keine neue Stelle gefunden habe, dass er somit eine nicht geringe finanzielle Einbusse erleide und dass es sich bei der Beklagten um ein in finanzieller Hinsicht solides Unternehmen handle. Als herabsetzende Faktoren gewichtete die Vorinstanz zunächst, dass den Kläger ein Mitverschulden treffe, weil er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen habe, indem er sich nicht von sich aus für die streitige Nachtschicht abgemeldet habe, obwohl ihm bewusst gewesen sein musste, dass als Folge seiner Abwesenheit entweder nicht hätte produziert werden können oder ein anderer Arbeitnehmer hätte notfallmässig aufgebieten werden müssen. Weiter wertete die Vorinstanz als herabsetzenden Faktor, dass das Verschulden der Beklagten "nicht allzu schwer" wiege, weil sie den Kläger bereits einmal verwarnt und ihm zunächst eine mildere Sanktion in der Form einer Busse angeboten habe, welche dieser aber abgelehnt habe. Und schliesslich berücksichtigte die Vorinstanz, dass die Kündigung nicht unter Umständen erfolgt sei, welche auf die Person des Klägers besonders verletzend gewirkt hätten.

E. 3.2.1

Mit der vorliegenden Berufung macht der Kläger zunächst geltend, die Vorinstanz habe bei der Würdigung des Verschuldens der Beklagten auf falsche Kriterien abgestellt. Entgegen der Auffassung des Appellationshofs sei Grund für die missbräuchliche Kündigung nicht der Umstand gewesen, dass sich der Kläger in angeblich treuwidriger Weise geweigert habe, die Nachtschicht des Ostermontags 2002 anzutreten. Vielmehr sei die Missbräuchlichkeit der Kündigung darin zu erblicken, dass das Arbeitsverhältnis gekündigt worden sei, nachdem sich der Kläger in legitimer Weise gegen den ungerechtfertigten Lohnabzug von Fr. 1'000.-- gewehrt habe. Diese Rüge ist begründet. Wenn die Kündigung unmittelbar nach der Weigerung des Klägers, die Nachtschicht vom Ostermontag 2002 zu leisten, ausgesprochen worden wäre, wäre sie kaum zu beanstanden gewesen. Als missbräuchlich erweist sie sich indessen, weil sie erst erklärt worden war, nachdem der Kläger sein Recht auf Rückforderung des Lohnabzuges in legitimer Weise geltend gemacht hatte. Wenn die Kündigung aber eine missbräuchliche Reaktion auf ein rechtmässiges Verhalten des Entlassenen war, kann das Verschulden der Beklagten nicht mehr als "nicht allzu schwer" eingestuft werden. Selbst wenn man mitberücksichtigt, dass die Beklagte dem Kläger durch "blosse" Anordnung eines Lohnabzuges subjektiv noch eine Chance geben wollte, hat sie sich objektiv eines falschen Mittels bedient. Dies scheint sie mit der Rückgängigmachung des Lohnabzuges denn auch eingesehen zu haben, doch hat sie mit der darauf folgenden Kündigung ein zweites Mal überreagiert. Gänzlich fehl am Platz ist der als schuld mindernde Faktor gedachte Hinweis der Vorinstanz, der Kläger sei es gewesen, der die "mildere Sanktion" des Lohnabzuges abgelehnt habe. Indem die missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR festgestellt wurde, ist die Frage, ob der Kläger diese "mildere Sanktion" ablehnen durfte, zu seinen Gunsten entschieden worden. Darauf ist nicht zurückzukommen. Da die Vorinstanz bei der Würdigung des Verschuldens

der Beklagten Tatsachen berücksichtigt hat, die für die Entschädigungshöhe keine Rolle hätten spielen dürfen, und umgekehrt Umstände beiseite gelassen hat, die zwingend zu beachten gewesen wären, erweist sich der Ermessensentscheid in diesem Punkt als unzutreffend.

E. 3.2.2

Der Kläger macht weiter geltend, der Vorinstanz sei auch insofern ein Ermessensfehler vorzuwerfen, als sie dem Kläger ein Selbstverschulden angelastet habe, weil er sich in treuwidriger Weise geweigert habe, am Ostermontag 2002 die Nachtschicht zu leisten. Da im Gegensatz zum Vorjahr für die Nachtschicht kein Lohnzuschlag gewährt worden sei, habe er nur von seinem gesetzlichen Recht Gebrauch gemacht, die Leistung der Nachtschicht zu verweigern. Von einem treuwidrigen Verhalten könne keine Rede sein. Dazu ist zu bemerken, dass der Kläger, der nach den Feststellungen der Vorinstanz regelmässig Nacht- und Sonntagsschichten geleistet hatte, sein grundsätzliches Einverständnis hierzu erteilt hatte. Ihm war bekannt, dass er und weitere Arbeiter zur Schicht vom Ostermontag 2002 aufgeboten worden waren und dass die Maschinen in Betrieb genommen werden sollten. Trotzdem hatte er seine Absicht, die Schicht nicht zu leisten, seinem Vorgesetzten nicht gemeldet. Erst nachdem er vom Produktionsleiter darauf angesprochen worden war, bestätigte er, die Schicht nicht antreten zu wollen. Bei dieser Sachlage durfte die Vorinstanz ohne weiteres festhalten, dass das Verhalten des Klägers unabhängig von einer allfälligen Verpflichtung, Schichtarbeit zu leisten, unfair gewesen war. Wenn der Produktionsleiter nicht die Gerüchte gehört und beim Kläger nachgefragt hätte, hätte entweder nicht produziert werden können oder ein anderer Arbeitnehmer notfallmässig aufgeboten werden müssen. Der Vorinstanz kann somit kein Ermessensfehler vorgeworfen werden, wenn sie bei der Bemessung der Entschädigung ein Selbstverschulden des Klägers berücksichtigte. Daran ändert insbesondere auch der Umstand nichts, dass das Verhalten des Klägers am Ostermontag 2002 nicht direkt zur Kündigung geführt hat. Ohne sein Verhalten wäre nämlich die Kettenreaktion, die schliesslich zur Kündigung führte, nicht denkbar gewesen, so dass er für sein Selbstverschulden einzustehen hat.

E. 3.3

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kläger der Vorinstanz zutreffend eine falsche Würdigung des Verschuldens der Beklagten vorwirft. Das Verschulden eines Arbeitgebers, der zunächst mit einer unzulässigen Massnahme (Lohnkürzung) reagiert, und anschliessend, nachdem er die Unzulässigkeit seines Verhaltens eingesehen hat, mit einem anderen verpönten Vorgehen (missbräuchliche Kündigung) nachdoppelt, kann nicht mehr als "nicht allzu schwer" gewertet werden (vgl. E. 3.2.1). Umgekehrt macht der Kläger zu Unrecht geltend, die Vorinstanz hätte ihm kein Selbstverschulden anrechnen dürfen (vgl. E. 3.2.2). Dieses Kriterium wie auch die übrigen Faktoren für die Bestimmung der Entschädigung nach Art. 336a Abs. 2 OR hat die Vorinstanz zutreffend gewürdigt. Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

Eine Gerichtsgebühr ist nicht zu erheben, da bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- weder Gebühren noch Auslagen des Gerichtes auferlegt werden dürfen (Art. 343 Abs. 3 OR). Im Übrigen rechtfertigt es sich, die Parteikosten wettzuschlagen, weil der Ausgang des Verfahrens noch nicht feststeht (Art.

159 Abs. 2 OG).

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