

BGer 4C.179/2004 vom 14. September 2004

Bundesgericht, 2004-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.179_2004

FR: TF 4C.179/2004 du 14 septembre 2004

IT: TF 4C.179/2004 del 14 settembre 2004

Regeste

Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist unerlässlich, dass in der Berufungsschrift auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 121 III 397 E. 2a S. 400). Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten, es sei denn, es werden zugleich substantiierte Rügen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG (offensichtliches Versehen) oder Art. 64 OG (unvollständige Ermittlung des Sachverhalts) erhoben (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 127 III 390 E. 1f S. 393). Wer sich auf solche Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Auf die Berufung ist im Folgenden nur einzutreten, soweit der Kläger diese Vorschriften beachtet.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat festgestellt, zu den Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und dem Chefarzt habe die tendenzielle Abwehrhaltung des Klägers gegenüber einer Strukturveränderung, die er offenbar mit einem grossen Teil des Personals geteilt habe, nicht unwesentlich beigetragen. Hinzu gekommen sei die Unverträglichkeit des Klägers mit der Ehefrau des Chefarztes, deren Anstellung ein Element der Strukturveränderung dargestellt habe. Von diesem von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt weicht der Kläger ab, wenn er in der Berufung behauptet, bei der Kündigung habe nicht die Unverträglichkeit des Klägers mit der Ehefrau des Chefarztes, sondern deren Integration und Akzeptanz in der Klinik im Vordergrund gestanden. Dasselbe gilt für das Vorbringen des Klägers, er habe sich nie gegen Strukturveränderungen, sondern lediglich gegen die einseitige Vertragsänderung zur Wehr gesetzt. Zwar kann nach der Rechtsprechung Missbrauch vorliegen, wenn eine unbillige Änderung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden soll, für die weder marktbedingte noch betriebliche Gründe bestehen, und die Kündigung als Druckmittel verwendet wird, um den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen (BGE 123 III 246 E. 3b). Der Kläger legt indessen nicht rechtsgenügend dar, welche Abmachungen die Beklagte von sich aus geändert hat und inwiefern die Vorinstanz folglich Bundesrecht verletzt haben soll, weil sie nicht auf die Unzulässigkeit der betreffenden

Vertragsänderung schloss. Insoweit kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

E. 2.1

Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden. Die Aufzählung in Art. 336 OR ist allerdings nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Sogenanntes Mobbing an sich begründet den Missbrauch des Kündigungsrechts nicht ohne weiteres. Missbräuchlich kann eine Kündigung allerdings sein, wenn sie wegen einer Leistungseinbusse des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde, welche sich ihrerseits als Folge des Mobbing erweist. Denn die Ausnutzung eigenen rechtswidrigen Verhaltens bildet einen typischen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs. Der Arbeitgeber, der Mobbing nicht verhindert, verletzt seine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR). Er darf die Kündigung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen (BGE 125 III 70 E. 2a mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz verneinte eine Verletzung der Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR durch die Beklagte. Sie hielt fest, aufgrund des schlechten Betriebsklimas habe sich der Verwaltungsrat der Beklagten nach verschiedenen Einzelgesprächen mit dem Kader, unter anderem auch mit dem Kläger und dem Chefarzt, zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger entschieden. Um das Funktionieren der medizinischen Leitung wiederherzustellen bzw. die zwischenmenschlichen Spannungen zwischen dem Kläger einerseits und dem Chefarzt und dessen Ehefrau andererseits zu beseitigen, welche Ursache des schlechten Betriebsklimas gebildet hätten, habe die Beklagte von den beiden Möglichkeiten, entweder den Kläger oder den Chefarzt und dessen Ehefrau zu entlassen, die erste gewählt. Damit habe sie ihren Ermessensspielraum nicht zu Lasten des Klägers überschritten. Mit den beschriebenen Einzelanhörungen der Betroffenen sei sie dabei durchaus angemessen vorgegangen.

E. 2.3

Der Kläger bringt in der Berufung sinngemäss vor, die Vorinstanz habe verkannt, dass es die Beklagte unterlassen habe, zumutbare Massnahmen zu ergreifen, um die Lage zu entspannen. Die Beklagte habe nämlich "kein gemeinsames Gespräch ermöglicht, keine Weisungen und Ermahnungen erteilt, keine organisatorischen Veränderungen vorgenommen". Indem die Beklagte lediglich die Situation bewertet und danach beschlossen habe, es sei am einfachsten, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen, habe sie ihre Fürsorgepflicht missachtet.

E. 2.4

Die Rüge ist unbegründet. Der Berufung ist nicht zu entnehmen, welche Weisungen und Ermahnungen die Beklagte hätte erteilen und an wen diese hätten gerichtet sein müssen. Es lässt sich daher nicht beurteilen, ob es zur Fürsorgepflicht der Beklagten gehört hätte, vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses "Weisungen und Ermahnungen" auszusprechen. Dasselbe gilt für die implizit erhobene Behauptung des Klägers, die Beklagte hätte organisatorische Veränderungen anordnen müssen, denn der Kläger erläutert mit keinem Wort, wie derartige Massnahmen zu seinem Schutze hätten ausgestaltet werden müssen. Insoweit fehlt es der Berufung an der nötigen Begründung, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Zuzugestehen ist dem Kläger aber, dass unklar bleibt, weshalb die Beklagte ein

gemeinsames Gespräch unter den vom Konflikt betroffenen Personen nicht für tunlich erachtete. Selbst wenn jedoch ein solches Gespräch angezeigt gewesen wäre, hätte dessen Ausbleiben nicht ohne Weiteres die Missbräuchlichkeit der Kündigung zur Folge, zumal der Kläger nicht behauptet, er habe eine Aussprache mit einem Exponenten der Klinikleitung und dem Chefarzt und dessen Ehefrau gefordert.

E. 3.1

Der Missbrauch einer Kündigung kann sich aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst 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 125 III 70 E. 2b; 118 II 157 E. 4b/bb und cc).

E. 3.2

Der Kläger hat die Kündigung im kantonalen Verfahren auch wegen des Vorgehens der Beklagten als missbräuchlich dargestellt.

E. 3.2.1

Die Beklagte habe ihm gegenüber den Willen zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vorgetäuscht, obwohl sie bereits mit anderen Bewerbern Vertragsverhandlungen geführt habe. Das Kantonsgericht, auf dessen Erwägungen die Vorinstanz verweist, führte dazu aus, der Kläger habe seine Behauptung mit einer einzigen Bewerbung untermauert, welche nicht an die Klinik, sondern an den Chefarzt persönlich gerichtet gewesen sei. Die Vorinstanz hielt daher nicht für nachgewiesen, dass bereits in diesem frühen Stadium konkrete Vertragsverhandlungen aufgenommen worden wären. Dass es gar zum Abschluss eines Arbeitsvertrages gekommen wäre, habe der Kläger nicht behauptet.

E. 3.2.2

Dieser Argumentation hält der Kläger in der Berufung entgegen, die Ausschreibung der Stelle beweise, dass die Beklagte bereits im August die Absicht gehegt habe, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen oder mindestens dessen Fortsetzung ernsthaft in Frage zu stellen, ohne dass sie den Kläger hierüber in Kenntnis gesetzt hätte.

E. 3.2.3

Der Kläger verkennt, dass die kantonalen Gerichte nicht davon ausgegangen sind, die Beklagte habe die Stelle des Klägers ausgeschrieben. Der Kläger erhebt diesbezüglich keine substantiierten Sachverhaltsrügen. Damit ist seinem Einwand die Grundlage entzogen.

E. 3.3.1

Ebenfalls im Sinne einer Kritik am Vorgehen der Beklagten bei der Kündigung hat der Kläger im kantonalen Verfahren vorgetragen, dass der Entscheid über die Kündigung zwischen dem Chefarzt und dem Verwaltungsdirektor der Beklagten sowie dem Vorsitzenden des medizinischen Beirates abgesprochen worden sei, während er selbst über die Kündigungsabsichten im Dunkeln gelassen worden sei. Der Chefarzt habe auch den leitenden Arzt der psychosomatischen Abteilung und den Leiter der Hotellerie über die Kündigung informiert, bevor er den Kläger darüber unterrichtet habe.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz liess offen, ob diese Behauptung zutrif, weil sie in rechtlicher Hinsicht davon ausging, es liege im Rahmen einer zulässigen Informationspolitik, die Geschäftsleitung und einen Teil des Kaders über eine bevorstehende Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einem anderen Kadermitglied ins Bild zu setzen.

E. 3.3.3

Der Kläger macht mit der Berufung geltend, entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe die Beklagte ein falsches und verdecktes Spiel betrieben und dadurch den Grundsatz von Treu und Glauben krass verletzt. Insbesondere habe sie gar nicht erst versucht, die Situation zu ändern, sondern mit der Kündigung dem Kläger die Rechnung für eine quasi schicksalhafte, unabänderliche Situation präsentiert. Es widerspreche den Gepflogenheiten und Grundsätzen eines fürsorglichen Arbeitgeberverhaltens zuzulassen, dass ein Mitarbeiter über Dritte von seiner bevorstehenden Entlassung erfahre und dass alsdann die Kündigung ohne jegliches Kündigungs- oder Austrittsgespräch auf dem Korrespondenzweg ohne Angabe von Gründen ausgesprochen werde.

E. 3.3.4

Auch diese Vorbringen sind zu allgemein gehalten, als dass daraus auf eine Verletzung der Treue- oder Fürsorgepflicht des Arbeitgebers geschlossen werden könnte, soweit sie nicht auf einem Sachverhalt beruhen, der dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen ist. Der Kläger zeigt wiederum nicht auf, welche Massnahmen die Beklagte hätte ergreifen können, um die untragbar gewordene Situation auch ohne eine Kündigung des Klägers zu entschärfen. Auf die Erwägung der Vorinstanz, die Information der Geschäftsleitung und bestimmter Kadermitglieder über eine bevorstehende Kündigung vor deren Vornahme sei nicht unbedingt treuwidrig, geht der Kläger nicht ein. Er beschränkt sich darauf, im Widerspruch zu den Feststellungen im angefochtenen Urteil zu behaupten, er habe von Dritten über seine bevorstehende Entlassung erfahren. Ebenso wenig geht aus dem angefochtenen Urteil hervor, dass der Kläger die Missbräuchlichkeit der Kündigung mit dem Fehlen eines Austrittsgesprächs begründet hat. Auf den erstmals im Berufungsverfahren erhobenen Einwand ist nicht einzutreten (Art. 55 Abs. 1 lit c OG). Inwiefern die Vorinstanz gegen Art. 328 OR bzw. gegen Art. 336 OR verstossen haben soll, legt der Kläger nicht rechtsgenügend dar und ist nicht ersichtlich.

E. 4

Die Berufung des Klägers erweist sich weitgehend als unzulässig und ist im Übrigen unbegründet.

E. 5.1

Mit der Anschlussberufung macht die Beklagte geltend, der Vorinstanz sei ein offensichtliches Versehen gemäss Art. 63 Abs. 2 OG unterlaufen, als sie feststellte, die Beklagte habe nicht behauptet, sie sei während der Freistellungsdauer in irgendeiner Weise auf ihre schriftliche Anordnung zurückgekommen, dass sich der Kläger während der Kündigungszeit der Beklagten zur Verfügung halten müsse. In der erstinstanzlichen Klageantwort habe die Beklagte ausgeführt, dass die Weisung als Floskel ohne entsprechenden Willen der Beklagten in das Kündigungsschreiben hineingeraten sei und dass der Verwaltungsdirektor dem Kläger auch mündlich zu verstehen gegeben habe, dass er durchaus verfügen könne. In der erstinstanzlichen Duplik habe sie sodann den Kläger beim Zugeständnis behaftet, dass seine Anwesenheit in der Klinik B. _____ nicht erwünscht gewesen sei, und sie habe beigefügt, dass ein schriftlicher Widerruf "der Floskel"

somit unnötig gewesen sei. In der Appellationsbegründung habe sie nochmals festgehalten, dass der Kläger frei über seine verbleibenden Ferientage habe verfügen können. In der Appellationsantwort schliesslich habe sie nochmals auf ihre einschlägigen Rechtsschriften hingewiesen.

E. 5.2

Nach der Rechtsprechung liegt ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht in ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 115 II 399 E. 2a). Betrifft das Versehen nur einen Ausschnitt der Beweiswürdigung, z.B. ein einzelnes Indiz einer Indizienkette oder eine von mehreren Zeugenaussagen, so hilft die Versehensrüge nicht weiter; diesfalls läuft die Rüge auf eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung hinaus und ist daher von vornherein nicht zu hören (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 138).

E. 5.3.1

Dem erstinstanzlichen Gericht erschien als "gänzlich unglaubwürdig", dass die Beklagte den Zusatz als bedeutungslose Floskel verstanden hat. Sie hielt den Kläger zudem für berechtigt, nach Treu und Glauben anzunehmen, er müsse sich bis zum Ende der Kündigungsfrist zur Verfügung halten. Dass unter diesen Umständen nach kantonalem Prozessrecht ein globaler Hinweis auf die einschlägigen Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil in der Appellationsantwort bzw. die Formulierung in der Appellationsbegründung, der Kläger könne frei über seine verbleibenden Ferientage verfügen, als Behauptung gelten muss, die Beklagte sei während der Freistellungsdauer auf ihre Anordnung zurückgekommen, legt die Beklagte nicht dar und ist nicht ersichtlich. Von einem offensichtlichen Versehen kann nicht die Rede sein, sondern es liegt Beweiswürdigung vor, die im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren nicht kritisiert werden kann.

E. 5.3.2

Die Beklagte behauptet sodann eine Verletzung ihres Beweisführungsanspruchs nach Art. 8 ZGB . Sie bringt vor, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass sie vor dem erstinstanzlichen Gericht für ihre Behauptung, der Verwaltungsdirektor habe dem Kläger mündlich zu verstehen gegeben, dieser könne verfügen, einen Zeugen offeriert habe. Sie legt indessen nicht dar, dass sie ihren Beweis Antrag vor Obergericht erneuert hat. Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz keine Verletzung von Art. 8 ZGB vorgeworfen werden, wenn sie den erstinstanzlich angebotenen Zeugen nicht von Amtes wegen angehört hat.

E. 6

Schliesslich kritisiert die Beklagte als Verstoß gegen Art. 18 OR bzw. Art. 321d Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 ZGB , dass die Vorinstanz in der kurz nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgten Wohnungskündigung nicht einen Umstand erblickte, dem der Kläger nach Treu und Glauben hätte entnehmen müssen, die Beklagte widerrufe ihre Weisung. Die Rüge ist offensichtlich unbegründet. Angesichts der klaren, schriftlichen Anweisung, er habe sich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist der Beklagten zur Verfügung zu halten, musste der Kläger auch durch den Erhalt der Wohnungskündigung nicht zur Überzeugung gelangen, die Beklagte verzichte ab dem Auszugstermin gänzlich auf seine Dienste. Er konnte vielmehr in guten Treuen annehmen, dass die Beklagte ihre Weisung gegebenenfalls ebenso klar und unmissverständlich zurücknehmen werde, wie sie diese

ausgesprochen hatte, zumal aus dem angefochtenen Urteil nicht hervorgeht, dass die Kündigung der Wohnung die Unmöglichkeit bewirkt hatte, den Kläger zur Arbeit abzurufen. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn die von der Beklagten angeführte mündliche Äusserung des Verwaltungsdirektors nachgewiesen wäre, erscheint fraglich, kann aber offen bleiben. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, woraus der Kläger zweifelsfrei auf einen Verzicht der Beklagten auf seine Arbeitsbereitschaft hätte schliessen müssen. Auch in dieser Hinsicht hält das angefochtene Urteil vor Bundesrecht stand.

E. 7

Aus diesen Gründen sind sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung als unbegründet abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu 2/3 dem Kläger und zu 1/3 der Beklagten aufzuerlegen. Der Kläger hat der Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten (Art. 156 Abs. 3 OG und Art. 159 Abs. 3 OG).

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