

# **BGer 4C.181/2005 vom 25. August 2005**

Bundesgericht, 2005-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.181\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.181_2005)

FR: TF 4C.181/2005 du 25 août 2005

IT: TF 4C.181/2005 del 25 agosto 2005

## **Regeste**

Arbeitsvertrag; fristlose Kündigung | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufung ist binnen 30 Tagen, vom Eingang der schriftlichen Mitteilung des angefochtenen Entscheides an gerechnet, bei der Behörde einzulegen, die den Entscheid gefällt hat ( Art. 54 Abs. 1 OG ). Im vorliegenden Fall hat der Kläger das angefochtene Urteil am 8. April 2005 in Empfang genommen. Die Berufungsfrist lief am 8. Mai 2005 ab. Da der letzte Tag dieser Frist auf einen Sonntag fiel, endete sie erst am Montag, den 9. Mai 2005 ( Art. 32 Abs. 2 OG ). Die Berufung datiert vom 9. Mai 2005. Der Poststempel auf dem Briefumschlag trägt jedoch das Datum des 10. Mai 2005. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Postaufgabe verweist der Kläger in der Berufungsbegründung auf zwei Zeugen. Auf Verlangen des Bundesgerichtes reichte der Vertreter des Klägers schriftliche Erklärungen von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ ein, die übereinstimmend bestätigten, dass die Berufungsschrift am 9. Mai 2005 um ca. 22.00 Uhr in den Briefkasten geworfen worden sei. Diese Darstellung erscheint plausibel. Wenn die Sendung am späten Abend des 9. Mai 2005 in den Briefkasten geworfen wurde, konnte der Umschlag erst am Folgetag, dem 10. Mai 2005, abgestempelt werden. Da es keinen Anlass gibt, an den schriftlichen Bestätigungen der erwähnten Personen zu zweifeln, kann davon ausgegangen werden, dass der Brief am 9. Mai 2005 innert Frist der Post aufgegeben wurde. Die Berufung hat daher als rechtzeitig zu gelten. Die Einvernahme der betreffenden Personen als Zeugen erübrigt sich.

### **E. 2**

Im vorliegenden Fall ist die Gültigkeit der fristlosen Kündigung umstritten.

#### **E. 2.1**

Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich frei, übt dabei aber Zurückhaltung (im Einzelnen BGE 130 III 213 E. 3.1 S. 220 m.w.H.). Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sei, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist.

Andrerseits wird vorausgesetzt, dass sie tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwer, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein ( BGE 130 III 213 E. 3.1 S. 220 f. m.w.H.).

### **E. 2.2**

Das Kantonsgericht hält die genannten Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung aus zwei Gründen für gegeben. Einerseits habe der Kläger mit der Firma E. \_\_\_\_\_ Inc. (nachfolgend: EX. \_\_\_\_\_) - der Exportpartnerin der Beklagten - Verhandlungen über das von der F. \_\_\_\_\_ AG vertriebene Produkt "X. \_\_\_\_\_" geführt. Durch diese Nebenerwerbstätigkeit, die gegen Verwarnungen vom 19. März und 19. Oktober 2001, gegen den Arbeitsvertrag vom 16. August 2001 sowie gegen die gesetzliche und vertragliche Treuepflicht des Arbeitnehmers verstossen habe, sei dem Vertrauensverhältnis der Parteien die notwendige Grundlage entzogen, so dass es der Beklagten nicht mehr zumutbar gewesen sei, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Andererseits sei zu berücksichtigen, dass der Beklagten nach der fristlosen Kündigung zur Kenntnis gelangt sei, dass sie vom Kläger insoweit konkurrenziert worden sei, als dieser die Registrierung des Produktes "Z. \_\_\_\_\_" der Firma EX. \_\_\_\_\_ für den ägyptischen Markt vorbereitet habe, obwohl dieses Präparat die dortigen Produkte der Beklagten (z.B. XY. \_\_\_\_\_ und Y. \_\_\_\_\_) direkt konkurrenziert habe. Auch dieser nachträglich bekannt gewordene Umstand dürfe unter bestimmten - hier gegebenen - Umständen (vgl. BGE 127 III 310 E. 4a S. 314 m.w.H.) bei der Beurteilung der Gültigkeit der fristlosen Kündigung mitberücksichtigt werden.

### **E. 2.3**

Mit der vorliegenden Berufung macht der Kläger nicht geltend, das Kantonsgericht habe bei der Beurteilung der Gültigkeit der fristlosen Kündigung das ihr zustehende Ermessen verletzt und daher gegen Art. 337 OR verstossen. Vielmehr beschränkt er sich darauf, geltend zu machen, die Vorinstanz habe die in Art. 8 ZGB aufgestellte Beweisregel verletzt, indem sie auf reine Parteibehauptungen abgestellt habe. Einerseits habe das Kantonsgericht Art. 8 ZGB dadurch verletzt, dass es allein aufgrund der Behauptung der Beklagten als bewiesen erachtet habe, der Kläger sei während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in Bezug auf die Registrierung des von der Firma EX. \_\_\_\_\_ vertriebenen Produktes "Z. \_\_\_\_\_" für den ägyptischen Markt tätig geworden. Andererseits habe das Kantonsgericht Art. 8 ZGB dadurch verletzt, dass auf die Behauptung der Beklagten abgestellt worden sei, dem Kläger seien Verhandlungen mit der Firma EX. \_\_\_\_\_ bezüglich des Produktes "X. \_\_\_\_\_" untersagt worden und diese Verhandlungen hätten nicht im Interesse der Beklagten gestanden.

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Diese Bestimmung regelt die Verteilung der Beweislast. Als Korrelat zur Beweislast leitet das Bundesgericht aus Art. 8 ZGB das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden. Demgegenüber schreibt Art. 8 ZGB dem Sachrichter nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist und wie die Beweise zu würdigen sind. Die Schlüsse, die das kantonale Gericht in tatsächlicher Hinsicht aus Beweisen und konkreten Umständen zieht, sind im Berufungsverfahren nicht

überprüfbar ( BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 m.w.H.).

### **E. 2.5**

Die Frage, ob sich der Kläger während der Dauer des per 11. Februar 2002 gekündigten Arbeitsverhältnisses oder im Anschluss daran um die Registrierung des von der Firma EX.\_\_\_\_\_ vertriebenen Produktes "Z.\_\_\_\_\_" bemüht hatte, betrifft die tatsächlichen Verhältnisse. Die Vorinstanz ist aufgrund einer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass der Kläger noch während der Dauer des Anstellungsverhältnisses für die EX.\_\_\_\_\_ tätig wurde. Erstens habe die EX.\_\_\_\_\_ dem Kläger am 23. April 2002 - d.h. nur etwas mehr als zwei Monate nach der fristlosen Kündigung - die notwendigen Dokumente zur Registrierung von "Z.\_\_\_\_\_" zukommen lassen. Zweitens sei der Kläger schon am 19. Oktober 2001 von der Beklagten schriftlich aufgefordert worden, nicht ohne deren Wissen mit EX.\_\_\_\_\_ über das Präparat "Z.\_\_\_\_\_" zu verhandeln. Drittens seien die Unterlagen, welche der Kläger zur Registrierung des Produktes "Z.\_\_\_\_\_" benötigt habe, zu seinen Händen an die Beklagte gesandt worden, was nur damit erklärt werden könne, dass die unzulässigen Aktivitäten des Klägers in einem Zeitpunkt erfolgten, als dieser noch bei der Beklagten angestellt gewesen sei. Und viertens hätten sich die Unterlagen für die Registrierung nach den glaubhaften Aussagen des Klägers in einem sehr fortgeschrittenen Stadium befunden. Diese Begründung belegt, dass die Feststellung des Kantonsgerichtes, der Kläger sei während der Dauer des Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf die Registrierung des Präparats "Z.\_\_\_\_\_" tätig geworden, auf einer Beweiswürdigung beruht. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, dass unbesehen auf die - bestrittenen - Behauptungen des Klägers abgestellt und dadurch Art. 8 ZGB verletzt worden sei. Im Übrigen ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten, als sie sich gegen die Beweiswürdigung wendet. Wie erwähnt kann die Beweiswürdigung im Berufungsverfahren nicht überprüft werden.

### **E. 2.6**

Auch in Bezug auf die Frage, ob der Kläger berechtigt gewesen war, mit der Firma EX.\_\_\_\_\_ über das Produkt "X.\_\_\_\_\_" zu verhandeln, liegt keine Verletzung von Art. 8 ZGB vor. Diese Thematik betrifft den Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages, letztlich also eine Auslegungsfrage. Das ergibt sich auch daraus, dass sich der Kläger unter dem Titel "Seltsamkeiten des Arbeitsvertrages" eingehend zum Inhalt des Vertrages äussert. Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen ( Art. 18 Abs. 1 OR ). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Während das Bundesgericht die objektivierte Vertragsauslegung als Rechtsfrage prüfen kann, beruht die subjektive Vertragsauslegung auf Beweiswürdigung, die der bundesgerichtlichen Überprüfung im Beweisverfahren entzogen ist ( BGE 129 III 702 E. 2.4 S. 707, 121 III 118 E. 4b/aa S. 123, m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist das angefochtene Urteil so zu verstehen, dass die Vorinstanz aufgrund einer Beweiswürdigung einen tatsächlichen Konsens in dem Sinn festgestellt hat, dass der Kläger nicht berechtigt war, ohne das Wissen und das Einverständnis der Beklagten mit EX.\_\_\_\_\_ über das Produkt "X.\_\_\_\_\_" zu verhandeln. Diese Feststellung über den tatsächlich vereinbarten Vertragsinhalt hat die Vorinstanz im Rahmen einer

Beweiswürdigung aufgrund von mehreren Dokumenten - der Ermahnung vom 19. März 2001, dem Anstellungsvertrag vom 16. August 2001 und der Verwarnung vom 19. Oktober 2001 - getroffen. Auch in diesem Zusammenhang kann somit keine Rede davon sein, dass unbesehen auf die - bestrittenen - Behauptungen des Klägers abgestellt und dadurch Art. 8 ZGB verletzt worden sein soll. Soweit sich der Kläger mit seinen Beanstandungen gegen die Beweiswürdigung wendet, kann auf die Berufung aus den erwähnten Gründen nicht eingetreten werden.

#### **E. 2.7**

Nur der Vollständigkeit halber ist nochmals festzuhalten, dass der Kläger nicht beanstandet, dass ein Arbeitnehmer, der einer unzulässigen Nebenerwerbstätigkeit nachgeht (im Zusammenhang mit dem Produkt "X.\_\_\_\_\_") und den Arbeitgeber konkurrenziert (im Zusammenhang mit der Registrierung des Präparats "Z.\_\_\_\_\_"), einen wichtigen Grund setzt, welcher dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Eine Verletzung von Art. 337 OR wird somit nicht gerügt.

#### **E. 3**

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

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