

# **BGer 4C.198/2002 vom 14. November 2002**

Bundesgericht, 2002-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.198\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.198_2002)

FR: TF 4C.198/2002 du 14 novembre 2002

IT: TF 4C.198/2002 del 14 novembre 2002

## **Regeste**

Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll ( BGE 116 II 745 E. 3 mit Hinweisen). Unzulässig sind Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten ( BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b, je mit Hinweisen), es sei denn, es werde zugleich ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder eine unvollständige Ermittlung des Sachverhaltes gerügt ( Art. 64 OG ). 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 ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 128 III 224 E. 2d; 115 II 484 E. 2a, je mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat dem Kläger einerseits Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis bis zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 1. Oktober 1999 und andererseits eine Entschädigung für ungerechtfertigte fristlose Entlassung zugesprochen. Mit Berufung beantragt die Beklagte, die Klage sei vollständig abzuweisen. In der Begründung rügt sie jedoch lediglich, die fristlose Entlassung sei gerechtfertigt gewesen, daher habe der Kläger keinen Anspruch auf Entschädigung; und selbst wenn die fristlose Kündigung ungerechtfertigt gewesen wäre, seien die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Entschädigung nicht gegeben. Soweit die Beklagte sich damit auch gegen die von der Vorinstanz dem Kläger für die Zeit bis zur fristlosen Kündigung zugesprochenen Beträge wendet, ist der Berufungsschrift nicht zu entnehmen, worin die Bundesrechtswidrigkeit liegen soll. Insoweit kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden. Das gilt auch für die Ausführungen in der Berufungsschrift, welche vom Sachverhalt abweichen, den das Obergericht festgestellt hat. Für die zulässige Geltendmachung von Aktenwidrigkeiten genügen die Ausführungen in formeller Hinsicht nicht. Es müssten die genauen Aktenstellen angegeben werden.

### **E. 2**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie zum Schluss gekommen ist, die fristlose Entlassung des Klägers sei ungerechtfertigt gewesen.

#### **E. 2.1**

Ein Arbeitsverhältnis kann sowohl der Arbeitgeber wie auch der Arbeitnehmer jederzeit aus wichtigen Gründen fristlos auflösen ( Art. 337 Abs. 1 OR ). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf ( Art. 337 Abs. 2 OR ). Als ausserordentliche Massnahme ist die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur mit Zurückhaltung zuzulassen. Unzumutbar ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart gestört ist, dass die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint ( BGE 116 II 142 E. 5c mit Hinweisen). Nur besonders schwere Pflichtverletzungen oder trotz Mahnung bzw. Verwarnung wiederholte Verletzungen der Arbeits- oder Treuepflicht des Arbeitnehmers rechtfertigen eine fristlose Entlassung ( BGE 127 III 310 E. 3, 351 E. 4a; 121 III 467 E. 4d; 117 II 72 E. 3; 116 II 145 E. 6a, je mit Hinweisen). Als ultima ratio ist die fristlose Entlassung erst zulässig, wenn dem Vertragspartner nicht mehr zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen oder bei fester Vertragsdauer deren Ende abzuwarten ( BGE 117 II 560 E. 3b mit Hinweisen). Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar, und das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung ist verwirkt ( BGE 123 III 86 E. 2a mit Hinweisen). Über das Vorhandensein wichtiger Gründe entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung darf er in keinem Fall als wichtigen Grund anerkennen ( Art. 337 Abs. 3 OR ). Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht. Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (127 III 153 E. 1a S. 155, 351 E. 4a S. 354, je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz war der Kläger am 1. Oktober 1999 arbeitsunfähig. Er war somit nicht verpflichtet zur Arbeit zu erscheinen. Wenn er der entsprechenden Aufforderung der Arbeitgeberin nicht nachkam, verletzte er seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht und es kann in diesem Verhalten, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, kein Grund für eine fristlose Entlassung liegen. Es kann ohne weiteres den Erwägungen der Vorinstanz gefolgt werden, dass im Umstand, der Kläger habe seine Arbeitsunfähigkeit nicht sofort mit einem Zeugnis belegt, kein Grund für eine fristlose Entlassung liege. Die für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen zeigen, dass die Beklagte sich während Monaten mit sporadischen und spärlichen Arztzeugnissen zufrieden gegeben hat, so dass der Kläger auch diesmal mit einer gewissen Frist rechnen durfte. Zudem war die gesetzte Frist mit Blick auf die konkreten Umstände in der Tat viel zu kurz, denn immerhin musste die Arbeitgeberin aufgrund ihres Verhaltens dem Arzt gegenüber damit rechnen, dass es bei einer weiteren Untersuchung Schwierigkeiten geben könnte. Demgegenüber hatte der Kläger keinen Anlass, sich schon

vor dem Aufsuchen seines bisherigen Arztes am 29. September 1999 nach einem neuen Arzt umzusehen. Es war ihm daher nicht möglich, innert der gesetzten Frist ein Zeugnis über seine Arbeitsunfähigkeit beizubringen. Die Beklagte bringt in ihrer Berufungsschrift vor, bei der Würdigung der Umstände hätten auch der Ferienbezug während der Arbeitsunfähigkeit und die unrichtige Anmeldung des Gesundheitsschadens bei der SUVA mitberücksichtigt werden müssen. Ob es sich dabei um neue und damit unzulässige Vorbringen handelt, kann dahingestellt bleiben. Sie sind auf jeden Fall nicht geeignet, die fristlose Entlassung zu rechtfertigen, denn diese Umstände waren der Beklagten seit längerem bekannt. Die falsche Anmeldung bei der SUVA hatte die Beklagte als Arbeitgeberin vorgenommen, und der Ferienaufenthalt war ihr schon weit vor dem 25. September 1999 bekannt. Gemäss ihren eigenen Ausführungen hatte sie den Arzt über diese Vorkommnisse unterrichtet, worauf er ihr in seinem Schreiben vom 25. September 1999 sein Erstaunen über das Verhalten des Patienten ausdrückte. Wenn sie diese Vorfälle als Gründe für eine fristlose Entlassung aufführen wollte, hätte sie sofort, nachdem sie davon Kenntnis hatte, das Arbeitsverhältnis auflösen müssen. Die Beklagte legt auch in keiner Weise dar, warum es ihr nicht zuzumuten war, eine ordentliche Kündigung auszusprechen, wenn sie sich von ihrem Arbeitnehmer trennen wollte. Denn durch den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses konnte ihr kein bedeutender Nachteil erwachsen. Solange der Arbeitnehmer arbeitsunfähig war, entstand ihr aus dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Belastung, da die Lohnfortzahlungspflicht durch die Taggeldversicherung gedeckt war.

### **E. 3**

Für den Fall, dass das Bundesgericht zum Schluss komme, die fristlose Entlassung sei ungerechtfertigt, rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR nach sachfremden Kriterien festgesetzt, denn unter den vorliegenden Umständen seien die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Entschädigung nicht gegeben.

#### **E. 3.1**

Art. 337c Abs. 3 OR sieht als Sanktion bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Diese hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung ausgleichen ( BGE 123 V 5 E. 2 a; 121 III 64 E. 3c; 116 II 300 E. 5a, je mit Hinweisen). Sie hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten ( BGE 123 III 391 E. 3c; 121 III 64 E. 3c; 120 II 243 ; 116 II 300 E. 6, je mit Hinweisen). Die Höhe der Entschädigung wird vom Sachgericht nach pflichtgemäsem Ermessen auf Grund der Umstände des Einzelfalls festgesetzt ( BGE 123 III 246 E. 6a S. 255, 391 E. 3c, je mit Hinweisen). In aller Regel ist eine Entschädigung geschuldet und nur in Ausnahmefällen kann davon abgesehen werden ( BGE 121 III 64 E. 3c S. 68; 120 II 243 E. 3e S. 247; 116 II 300 E. 5a; Urteil 4C.326/1990 vom 1. Februar 1990 E. 2, publ. in JAR 1995 S. 220 ff. E. 1, je mit Hinweisen). Eine Entschädigung ist nur zu verweigern, wenn ausserordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen ( BGE 116 II 300 E. 5a; Urteil 4C.326/1990 vom 1. Februar 1990 E. 3, publ. in JAR 1995 S. 220 ff. E. 2, je mit Hinweisen). Da es sich dabei um einen Ermessensentscheid handelt, gelten für die Prüfungsmöglichkeiten des Bundesgerichts die

bereits vorne (E. 2.1) aufgeführten Grundsätze (vgl. zum Ganzen Urteil 4C.30/1999 vom 19. März 1999 E. 2 a und b publ. in JAR 2000 S. 235 ff., mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Da die Beklagte den Kläger ungerechtfertigt entlassen hat, hat sie diesen grundsätzlich zu entschädigen, ausser wenn besondere Umstände vorliegen würden, die eine Entschädigung als unangemessen erscheinen liessen. Die Beklagte hat zuerst während Monaten unregelmässige Arztzeugnisse akzeptiert, und dann plötzlich ihr Verhalten - ohne für den Kläger erkennbare Gründe - vollständig geändert, indem sie nun in einer unrealistischen Frist ein Arztzeugnis verlangte. Dieses Vorgehen kann ihr sehr wohl vorgeworfen werden. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend macht, der Kläger hätte ihr mitteilen müssen, dass er leichte Arbeiten wieder verrichten könne, geht sie von einem anderen als dem im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalt aus. Sie übersieht, dass nach dem festgestellten Sachverhalt der Arzt bloss der Arbeitgeberin mitteilte, der Arbeitnehmer sei zu leichten Arbeiten fähig. Es ist jedoch in keiner Weise bewiesen, dass der Arbeitnehmer davon Kenntnis hatte. Im angefochtenen Urteil wird im Gegenteil festgehalten, anlässlich der letzten Untersuchung durch den bisherigen Arzt sei über die Arbeitsunfähigkeit gar nicht gesprochen worden. Somit ist nicht zu ersehen, weshalb im vorliegenden Fall gerechtfertigt sein sollte, ausnahmsweise von einer Pönalentschädigung abzusehen. Die Beklagte legt auch nicht dar, und es ist nicht ersichtliche, dass die Vorinstanz bei der Bemessung der Entschädigungshöhe einen falschen Gebrauch vom ihr zustehenden Ermessen gemacht hätte.

### **E. 4**

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde kann, und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Da der Kläger vor erster Instanz einen Betrag über Fr. 30'000.-- einklagte, ist das Verfahren nicht unentgeltlich ( Art. 343 Abs. 3 OR ). Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Sie hat dem anwaltlich vertretenen Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

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