

TG_OBERGERICHT RBOG 2003 Nr. 14 vom 9. Januar 2003

Tg Obergericht, 2003-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2003_Nr._14

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2003 Nr. 14 du 9 janvier 2003

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2003 Nr. 14 del 9 gennaio 2003

Regeste

Am gleichen Tag einigten sich die Parteien auf eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 28. Februar 2001, wobei der Berufungskläger bis zur vereinbarten Auflösung freigestellt wurde. Daraus und aus dem gesamten Verhalten des Berufungsklägers ergebe sich, dass der Berufungskläger darauf abgezielt habe, mit Blick auf den künftigen Stellenwechsel zu einem Konkurrenzunternehmen Kunden abzuwerben. Abgesehen davon geht es entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers in diesem Fall nicht nur um...

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 09.01.2003 RBOG 2003 Nr. 14 (ZBR.2002.38)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 09.01.2003 RBOG 2003 Nr. 14
(ZBR.2002.38) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 09.01.2003 RBOG 2003 Nr. 14
(ZBR.2002.38)

Am gleichen Tag einigten sich die Parteien auf eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 28. Februar 2001, wobei der Berufungskläger bis zur vereinbarten Auflösung freigestellt wurde. Daraus und aus dem gesamten Verhalten des Berufungsklägers ergebe sich, dass der Berufungskläger darauf abgezielt habe, mit Blick auf den künftigen Stellenwechsel zu einem Konkurrenzunternehmen Kunden abzuwerben. Abgesehen davon geht es entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers in diesem Fall nicht nur um...

RBOG 2003 Nr. 14 RBOG 2003 Nr. 14 Ein qualifiziertes Abwerben von Kunden stellt auch bei bereits erfolgter Freistellung einen Grund für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar (Art. 337 OR) 1. Der Berufungskläger arbeitete für die in der Versicherungsbranche tätige Berufungsbeklagte als Aussendienstmitarbeiter der Hauptagentur in A. Nachdem er bei einem Konkurrenzunternehmen eine neue Arbeitsstelle gefunden hatte, kündigte er den bestehenden Arbeitsvertrag am 2. Februar 2001. Am gleichen Tag einigten sich die Parteien auf eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 28. Februar 2001, wobei der Berufungskläger bis zur vereinbarten Auflösung freigestellt wurde. In der Folge kündigte die Berufungsbeklagte am 8. Februar 2001 das Arbeitsverhältnis fristlos, weil der Berufungskläger im Januar 2001 über 100 Kunden eigenmächtig und unbefugt mitgeteilt habe, sie könnten ihre Versicherungsverträge in Abänderung zum bestehenden Vertrag gemäss einer vorangegangenen Besprechung unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist auf Ende jedes Versicherungsjahrs kündigen. Nachdem die Berufungsbeklagte der Forderung des Berufungsklägers, die fristlose Kündigung zurückzunehmen, nicht nachkam, erhob dieser Klage und forderte die Zahlung des Lohns bis zum Ablauf der Vertragsdauer. Die Vorinstanz wies die Klage ab, worauf der Berufungskläger ans Obergericht gelangte. 2. a) Der Ablauf der Ereignisse in tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, aktenmässig belegt oder vom Berufungskläger anerkannt, verweist er doch in seiner Berufungsbegründung diesbezüglich unter anderem

auf das angefochtene Urteil. Einigkeit herrscht insbesondere darin, dass der Berufungskläger im Januar 2001 im Namen der Berufungsbeklagten, Hauptagentur A, ca. 120 Briefe an Kunden versandte, in denen mitgeteilt wurde, gemäss Besprechung mit dem Berufungskläger gelte in teilweiser Abänderung der vertraglichen Bestimmungen, dass die im Titel genannte Police unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist mittels eingeschriebenem Brief auf Ende jedes Versicherungsjahrs gekündigt werden könne. Die Vorinstanz schloss aus dem Beweisverfahren, der Berufungskläger sei nicht befugt gewesen, solche Briefe selbst und allein als Vertreter der Berufungsbeklagten zu unterzeichnen, und es sei auch nicht gängige Praxis bei der Berufungsbeklagten gewesen, dass Aussendienstmitarbeiter solche Schreiben unterzeichnet hätten. Überdies habe dem Berufungskläger die entsprechende Unterschriftenregelung bei der Berufungsbeklagten bekannt sein müssen. Daraus und aus dem gesamten Verhalten des Berufungsklägers ergebe sich, dass der Berufungskläger darauf abgezielt habe, mit Blick auf den künftigen Stellenwechsel zu einem Konkurrenzunternehmen Kunden abzuwerben. b) Zu entscheiden bleibt somit einzig die Rechtsfrage, ob der Berufungskläger mit seinem durch die Vorinstanz festgestellten Verhalten einen wichtigen Grund im Sinn von Art. 337 OR setzte, welcher die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen vermag. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers stellt sich nach den von ihm im Berufungsverfahren stehen gelassenen Feststellungen der Vorinstanz dabei aber nicht einzig die Frage, ob ein Abwerben von Kunden kurz vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine fristlose Entlassung auch noch rechtfertigen kann, wenn ein solcher Sachverhalt erst nach erfolgter Freistellung festgestellt wird. Zu beurteilen ist im vorliegenden Fall nicht nur eine blosser Aufforderung an Kunden, den Versicherungsvertrag auf den nächstmöglichen Termin zu kündigen, sondern ein qualifiziertes Abwerben, indem durch unbefugtes und eigenmächtiges Handeln im Namen des Arbeitgebers vorab die Kündigungsmöglichkeit in Abänderung bestehender Verträge so modifiziert wurde, dass eine Abwerbung überhaupt möglich wurde, nämlich auf Ende des (laufenden) Versicherungsjahrs. Ohne diese Abänderung wäre bei mehrjähriger Vertragsdauer eine Abwerbung faktisch kaum möglich, da der Versicherungsnehmer in diesem Fall bis zum ordentlichen Vertragsende der alten Versicherungspolice die Versicherungsprämien zweimal bezahlen müsste. 3. Aus wichtigen Gründen können der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen (Art. 337 Abs. 1 OR). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). a) Unzumutbar ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ausschliesslich, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart gestört ist, dass die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (BGE 116 II 144) bzw. das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nach objektiven und subjektiven Gesichtspunkten endgültig zerstört ist (Staelin, Zürcher Kommentar, Art. 337 OR N 3 mit Hinweisen; Rehbinder, Berner Kommentar, Art. 337 OR N 2 mit Hinweisen). Nur besonders schwere Pflichtverletzungen rechtfertigen eine fristlose Entlassung (BGE 127 III 313, 117 II 73 f., 116 II 150; Tarnutzer-Münch, Kündigungsschutz, in: Stellenwechsel und Entlassung [Hrsg.: Geiser/Münch], Basel/Frankfurt a.M. 1997, N 2.60). Es kann sich entweder um eine Verletzung der Treuepflicht oder der Arbeitspflicht handeln (BGE vom 6. November 2000, 4C.19/2000, Erw. 2). Leichtere Vertragsverletzungen rechtfertigen eine

fristlose Entlassung nur im Wiederholungsfall trotz vorgängiger Abmahnung (BGE 121 III 472; von Kaenel, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung [Art. 337c Abs. 3 OR], Diss. Zürich 1996, S. 66). Als ultima ratio ist die fristlose Entlassung zudem 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 562).

b) Rechtsprechung und Literatur beurteilen zahlreiche Handlungen von Arbeitnehmern als "wichtige Gründe" im Sinn von Art. 337 OR, welche zur fristlosen Entlassung berechtigen (vgl. Rehbinder, Art. 337 OR N 6 ff.; Staehelin, Art. 337 OR N 14 ff.; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2.A., Art. 337 OR N 2; Tarnutzer-Münch, N 2.61 ff.; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5.A., Art. 337 OR N 5). Dazu gehören insbesondere Vertrauensmissbrauch und Konkurrenzierung des Arbeitgebers während noch bestehendem Arbeitsverhältnis, das aktive Abwerben von Mitarbeitern (BGE 104 II 28) oder Kunden für ein Konkurrenzunternehmen (Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14.A., N 354; Streiff/von Kaenel, Art. 337 OR N 5 lit. e). Dagegen sind nach der Lehre Vorbereitungen für die Gründung eines Konkurrenzunternehmens in der Freizeit statthaft und Selbstinserate zur Anwerbung von Personal nicht illoyal (Staehelin, Art. 337 OR N 22; Streiff/von Kaenel, Art. 337 OR N 5 lit. e mit Hinweis auf ZR 72, 1973, Nr. 54). Die Treuepflicht gebietet dem Arbeitnehmer, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu wahren (Art. 321a Abs. 1 OR); der Arbeitnehmer hat insbesondere alles zu unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers ist jedoch nicht schrankenlos. Grenze der Treuepflicht sind die berechtigten Eigeninteressen des Arbeitnehmers an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit, zu denen insbesondere auch das Interesse an einer anderen Tätigkeit gehört. Deshalb darf ein Arbeitnehmer bei bestehendem Arbeitsvertrag eine spätere Tätigkeit vorbereiten. Jedoch verletzt er seine Treuepflicht, wenn diese Vorbereitungen gegen Treu und Glauben verstossen. Das ist vor allem der Fall, wenn der Arbeitnehmer noch während der Kündigungsfrist mit der Konkurrenzierung beginnt oder seinem Arbeitgeber Angestellte oder Kunden abwirbt (BGE 117 II 74 mit Hinweisen, 117 II 561; Tarnutzer-Münch, N 2.63 mit Hinweis auf BGE vom 23. Januar 1992, 4C.433/1991). Eine fristlose Entlassung ist dagegen nicht gerechtfertigt, wenn der bereits ordentlich gekündigte Arbeitnehmer während der Ferien ein paar Tage für einen anderen Unternehmer schwarz arbeitet (JAR 1997 S. 182 ff.).

c) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist somit gegen das Suchen einer neuen Arbeitsstelle bei einem Konkurrenzunternehmen sowie gegen entsprechende Vertragsverhandlungen und einen Vertragsschluss nichts einzuwenden. Der Arbeitnehmer darf seine für die Zeit nach der Beendigung des aktuellen Arbeitsverhältnisses geplante neue Arbeit vorbereiten. Dabei darf er aber seine Pflichten gegenüber seinem aktuellen Arbeitgeber nicht verletzen. Es ist offensichtlich, dass sich ein Arbeitnehmer bis zum Ablauf des Arbeitsverhältnisses Zurückhaltung aufzuerlegen hat, wenn sein neuer Arbeitgeber den aktuellen konkurrenziert. Unbestritten ist, dass der Berufungskläger die ca. 120 Briefe mit der Vertragsänderung eine bzw. zwei Wochen vor seiner Kündigung vom 2. Februar 2001, in welcher er mitteilte, er werde am 1. März 2001 "eine neue Herausforderung in der Assekuranz auf dem Platz A annehmen", versandte. Damit versties der Berufungskläger massiv gegen die Interessen seiner aktuellen Arbeitgeberin, indem er unbefugt und eigenmächtig ca. 120 Kunden ermöglichte, mehrjährige Versicherungsverträge im laufenden Jahr zu kündigen. Erst dadurch konnte sich der Berufungskläger die Möglichkeit schaffen, diese ca. 120 Kunden für seine neue Arbeitgeberin auf den frühest möglichen Zeitpunkt zu gewinnen. Dies ist als

grobe Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht zu beurteilen, was in der Regel und im vorliegenden Fall zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin berechtigt. Der Berufungskläger kann sein Verhalten nicht damit entschuldigen, es sei üblich, dass ein Aussendienstmitarbeiter einer Versicherung beim Stellenwechsel immer gewisse Kunden zum neuen Arbeitgeber mitnehme. Zutreffend ist zwar, dass regelmässig ein Teil der Kunden hauptsächlich wegen der Person des Versicherungsvertreters bei dessen Gesellschaft versichert ist und diese Kunden deswegen mit der Vertrauensperson die Versicherung wechseln wollen. Darum geht es indessen hier nicht. Entscheidend ist vielmehr einerseits, dass im Rahmen der Vertragsfreiheit (Abschlussfreiheit) zwar jeder Versicherungsnehmer die Versicherung wechseln kann, dabei allerdings immer den laufenden Versicherungsvertrag mit seinen Kündigungsfristen einzuhalten hat, weshalb bei einem überjährigen Vertrag der blosser Wechsel des Aussendienstmitarbeiters zu einer neuen Versicherung nicht zur Kündigung des Versicherungsvertrags berechtigt. Ausserdem ist es einem Aussendienstmitarbeiter untersagt, bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit eigentlichen Abwerbemassnahmen zu beginnen. Zulässig dürfte vor diesem Zeitpunkt in der Regel lediglich eine blosser Mitteilung über den Stellenwechsel, verbunden mit dem Dank für das bisherige Vertrauen, sein. Abgesehen davon geht es entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers in diesem Fall nicht nur um die Mitnahme einiger Kunden, zu denen ein besonderes Vertrauensverhältnis bestand, sondern darum, dass sich der Berufungskläger in ca. 120 Fällen mit überjähriger Vertragsdauer gezielt, unbefugt und eigenmächtig die Möglichkeit zur Abwerbung der Kunden entgegen den bestehenden Verträgen schuf. d)

Zu beantworten bleibt damit die Frage, ob die fristlose Entlassung allein deshalb nicht gerechtfertigt war, weil sie erst nach erfolgter Freistellung und nur 19 Tage vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen wurde. aa) Bei der Beantwortung der Frage, ob eine fristlose Entlassung gerechtfertigt ist, sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. So ist in Betracht zu ziehen, wie lange der Kündigende andernfalls an das Arbeitsverhältnis gebunden wäre. Je eher das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf oder ordentliche Kündigung enden würde, umso gewichtiger muss der angeführte Kündigungsgrund sein, um eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen (vgl. BGE 117 II 563; Staehelin, Art. 337 OR N 4 mit Hinweisen; Streiff/von Kaenel, Art. 337 OR N 16). Dies gilt besonders, wenn die Frist einer vorangegangenen ordentlichen Kündigung bereits läuft (Rehbinder, Art. 337 OR N 2 mit Hinweisen). Unter Hinweis auf einen unveröffentlichten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Juni 1990 wird in der Literatur zudem die Ansicht vertreten, dass dann, wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer gekündigt und gleichzeitig auf seine weiteren Dienste verzichtet habe (Freistellung), der Arbeitgeber nur recht selten während der Kündigungsfrist noch eine fristlose Entlassung aussprechen und die Lohnzahlung einstellen könne. Unzumutbarkeit ergebe sich meist bei persönlicher Konfrontation; diese entfalle beim nicht mehr am Arbeitsort erscheinenden Arbeitnehmer. Nur wenn nach der Freistellung schwerwiegende Tatbestände, z.B. Veruntreuungen, bekannt würden oder sich der freigestellte Arbeitnehmer zu krassen Illoyalitäten gegen den bisherigen Arbeitgeber hinreissen lasse, könne nachträglich die fristlose Entlassung ausgesprochen werden (Streiff/von Kaenel, Art. 337 OR N 2). bb) Der Berufungskläger beging eine erhebliche Treuepflichtverletzung. Sie wirkt beim Berufungskläger besonders schwer, weil Aussendienstmitarbeiter von Versicherungen in Bezug auf den Kundenstamm regelmässig ein besonders grosses Vertrauen ihres Arbeitgebers geniessen. Bereits relativ geringe Verfehlungen können dabei zu einer grundlegenden Zerstörung des Vertrauensverhältnisses

führen. Zwischen den Parteien bestand die vertragliche Beziehung mit dem Anspruch auf bzw. der Pflicht zur Lohnzahlung aber weiter, auch wenn nach dem Zeitpunkt der Freistellung direkte und persönliche Konfrontationen der Parteien ausgeschlossen waren. Eine Besserstellung eines Arbeitnehmers, welcher freigestellt wurde, lässt sich bei erheblichen und groben Treuwidrigkeiten nicht rechtfertigen, zumal dieser Arbeitnehmer durch die Freistellung profitiert, indem der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers keine eigene Arbeitspflicht gegenübersteht. Im Übrigen ist im vorliegenden Fall die Freistellung nach erfolgter Kündigung im Arbeitsvertrag ausdrücklich vorgesehen. Der Berufungskläger schuf mit seinem Verhalten zudem ein beträchtliches Schadenspotential, versandte er sein Schreiben mit der Vertragsänderung doch immerhin an ca. 120 Kunden. In diesem Verhalten des Berufungsklägers ist eine gewisse Skrupellosigkeit zu erblicken, zumal in den Anstellungsbedingungen ausdrücklich festgehalten ist, dass sich die Mitarbeiter jeder Betätigung zu enthalten haben, welche die Interessen der Berufungsbeklagten schädigen könnte. Schliesslich ist auch die geltend gemachte "kurze Zeit" zwischen fristloser Entlassung und Vertragsende zu relativieren. Der Berufungskläger teilte am 2. Februar 2001 im Kündigungsschreiben mit, er werde am 1. März 2001 die neue Arbeitsstelle antreten. Dieser Stellenantritt wäre ohne Verletzung des bestehenden Arbeitsvertrags, welcher ordnungsgemäss erst per Ende April 2001 hätte aufgelöst werden können, nicht möglich gewesen. Der Stellenantritt bereits per 1. März 2001 wurde in der Folge von der Berufungsbeklagten akzeptiert. Weil das frühe Auflösungsdatum aber vom Berufungskläger selbst gesetzt wurde, verliert sein Argument an Bedeutung, die Zeit zwischen der fristlosen Auflösung und dem Vertragsende sei zu kurz gewesen, um die fristlose Entlassung zu rechtfertigen. e) Zusammenfassend ergibt sich, dass es der Berufungsbeklagten nicht mehr zuzumuten war, dem Berufungskläger trotz seines krass treuwidrigen Verhaltens den Lohn noch bis zum Ablauf der Vertragsdauer zu bezahlen. Unverhältnismässig wäre eher das Gegenteil, wenn der Arbeitnehmer trotz solchen Verhaltens noch belohnt würde, nur weil man seine Treuwidrigkeit nicht sofort entdeckte. Obergericht, 9. Januar 2003, ZBR.2002.38

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