

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080102 vom 22. Juni 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080102

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080102 du 22 juin 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080102 del 22 giugno 2009

Erwägungen

E. 1

Das Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, verpflichtete die Beklagte mit Urteil vom 21. Dezember 2006 in teilweiser Gutheissung der arbeitsrechtlichen For- derungsklage, dem Kläger Fr. 125'535.50 netto nebst 5% Zins seit 17. März 2004 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Hauptklage ab. Die Widerklage der Be- klagten wies das Arbeitsgericht vollumfänglich ab (vgl. OG act. 65 S. 24f.).

E. 2

Die I. Zivilkammer der Obergerichts merkte nach Durchführung des Beru- fungsverfahrens mit Beschluss vom 6. Mai 2008 vor, dass die Abweisung des klägerischen Herausgabebegehrens bezüglich des Zimmerbrunnens sowie die Abweisung der beklagtischen Widerklage betreffend Rückzahlung der Lohnbezü- ge im Betrag von Fr. 28'231.90 in Rechtskraft erwachsen seien. Mit Urteil gleichen Datums verpflichtete die I. Zivilkammer des Obergerichts die Beklagte, dem Klä- ger Fr. 81'352.20 zuzüglich 5% Zins seit 17. März 2004 zu bezahlen und wies die Hauptklage im Mehrbetrag ab (vgl. KG act. 2 S. 71).

E. 2.1

a) Der Beschwerdeführer wendet zusammengefasst ein, aus der Tatsa- che, dass er bis 28. September 2003 noch weitergearbeitet habe und nach den Ferien am 13. Oktober 2003 wieder zur Arbeit erschienen sei, dürfe nichts zu sei- nen Ungunsten abgeleitet werden. Wenn die Vorinstanz daraus ableite, es müsse eindeutig davon ausgegangen werden, dass er im Zeitpunkt der Eröffnung der Kündigung im Sinne des Gesetzes noch arbeitsfähig gewesen sei, treffe sie eine willkürliche tatsächliche Annahme, indem sie ihm unterstelle, im Kündigungszeit- punkt gesund gewesen zu sein (KG act. 1 S. 6-7). b) Der Beschwerdeführer belegt nicht mit dem erforderlichen Aktenzitat, dass bzw. wo die Vorinstanz eine entsprechende tatsächliche Annahme getroffen

- 5 - haben soll. Er verweist lediglich auf die S. 14-31 des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 6). Wie gesagt ist es nicht Aufgabe des Kassationsgerichts, die rund 17 Seiten umfassenden Erwägungen der Vorinstanz zu den Themen "Zeit- punkt und Gültigkeit der Kündigung" und "Kündigungsfrist" zu sichten; das Kassa- tionsgericht darf nicht nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeits- grundes suchen. Auf diesen Beschwerdepunkt ist folglich nicht einzutreten. Ergänzungshalber sei angefügt, dass auf die Beschwerdevorbringen aus ei- nem weiteren Grund nicht eingetreten werden kann. Die vom Beschwerdeführer angeführte vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt der Eröffnung der Kündigung "im Sinne des Gesetzes noch arbeitsfähig" gewe- sen, bedeutet nicht zwingend, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer (im Sinne einer positiven tatsächlichen Annahme) unterstellt hat, im Kündigungszeit- punkt "gesund"

gewesen zu sein. Die Erwägung bedeutet (nur), dass nach Ansicht der Vorinstanz der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht auf eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR schliessen lässt, welche die Sperrfristen nach Art. 336c Abs. 2 OR auszulösen vermag. Die Anwendbarkeit von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR ist - wie die Vorinstanz unter Hinweis auf einen Bundesgerichtsentscheid dargelegt hat (vgl. KG act. 2 S. 18 m.H. auf BGE 128 III 212 = Pra 2002 Nr. 153) - im Krankheitsfall dann zu verneinen, wenn sich die Beeinträchtigung der Gesundheit als so unbedeutend erweist, dass sie kein Hindernis darstellt, um eine neue Anstellung anzunehmen. Diese Frage ist (bundes-)rechtlicher Natur und kann als solche im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht geprüft werden (§ 285 ZPO, vorstehend E. II/1/a). Folglich kann auch nicht geprüft werden, ob die Vorinstanz im Rahmen dieser (bundesrechtlichen) Fragestellung die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Kündigungszeitpunkt gearbeitet hat, gewichtigen durfte oder nicht (a.a.O.).

E. 2.2

a) Die Vorinstanz führte aus, der als Zeuge befragte Hausarzt (Dr. med. E.G.) habe erklärt, es bestehe zwischen dem akuten psychischen Zustand (Krisensituation) des Beschwerdeführers und den Vorwürfen wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz ein natürlicher Kausalzusammenhang, weil kein Mensch

- 6 - eine solche Beschuldigung gern habe. Diesbezüglich - so die Vorinstanz weiter - müsse sich der Zeuge entgegenhalten lassen, dass eine solche Beschuldigung bei einem Menschen zwar einen solchen Zustand auslösen könne, dies aber nicht immer der Fall sein müsse. Von einem zwingenden natürlichen Kausalzusammenhang könne somit keine Rede sein (vgl. KG act. 2 S. 27). b) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe in diesem Punkt von einer willkürlichen tatsächlichen Annahme aus. Er bringt vor, die Vorinstanz nehme eine beweisbedürftige Tatsache - nämlich, dass der Beschwerdeführer in seiner psychischen Gesundheit durch die massiven haltlosen Vorwürfe sexueller Belästigung im konkreten Fall nicht betroffen gewesen sei - ohne weitere Beweiserhebungen als bewiesen an, obwohl ein fachkompetenter Arzt als Zeuge glaubhaft das Gegenteil erklärt habe und selbst die Vorinstanz das Eintreten eines akuten psychischen Zustands als Folge solcher massiv stellungsfördernder Vorwürfe nicht ausschliessen könne und wolle. Warum ausgerechnet beim Beschwerdeführer ein solcher akuter psychischer Zustand nicht eingetreten sein solle, könne die Vorinstanz nicht erklären und werde es auch nicht können. Die Vorinstanz setze sich willkürlich über die glaubhaften und fachlich kompetenten Darstellungen des Arztes hinweg und mache sich ärztliche Beurteilungskompetenzen an (vgl. KG act. 1 S. 8). c) Auch hier sah es die Vorinstanz nicht im Sinne einer positiven tatsächlichen Annahme als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer in seiner psychischen Gesundheit durch die Vorwürfe sexueller Belästigung nicht betroffen gewesen sei. Die Vorinstanz relativierte im Rahmen der Beweiswürdigung lediglich eine Zeugenaussage des Hausarztes in dem Sinne, dass nicht von einem zwingenden natürlichen Kausalzusammenhang ausgegangen werden könne, weil nicht jeder Mensch in einer vergleichbaren Situation entsprechend reagiere. Diese Erwägung führte neben anderen Überlegungen letztlich dazu, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, der Zeuge habe nicht rechtsgenügend bestätigen können, dass der Beschwerdeführer bereits während der Mittagszeit, als ihm die Kündigung und die Freistellung eröffnet worden sei, arbeitsunfähig gewesen sei (vgl. KG act. 2 S. 26 [3. Abschnitt] - 28 [2. Abschnitt]). Die vorinstanzliche Erwägung

- 7 - als solche ficht der Beschwerdeführer nicht substantiiert an, d.h. er zeigt nicht argumentativ auf, weshalb von einem zwingenden natürlichen Kausalzusammenhang ausgegangen werden müsse bzw. weshalb es willkürlich sei, einen solchen zu verneinen. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Gegenteils kann nachvollzogen werden, wenn die Vorinstanz relativierend anführt, eine entsprechende Beschuldigung könne bei einem Menschen zwar einen solchen Zustand ("akute psychische Krisensituation") auslösen, dies müsse aber nicht immer der Fall sein. Ferner setzt diese Überlegung auch keine besondere Fachkompetenz (wie z.B. die eines Arbeitspsychologen) voraus, welche den mitwirkenden Richtern der I. Zivilkammer des Obergerichts nicht zugebilligt werden könnte, zumal sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Zivilrichter schon ähnliche Sachverhalte wie den hier in Frage stehenden beurteilt haben dürften. Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann.

E. 2.3

a) Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe der ihm obliegenden Beweislast für seine Arbeitsunfähigkeit insbesondere durch die Zeugenaussagen des Hausarztes Genüge getan. Wenn die Vorinstanz dieses Beweismittel schon nicht für ausreichend halte, so habe sie weitere Beweiserhebungen durchzuführen, sofern weitere Beweisanerbieten zur streitigen Tatsache durch die Parteien erfolgt seien. Die Beschwerdegegnerin habe im vorinstanzlichen Verfahren die Durchführung einer neutralen ärztlichen Expertise beantragt. Dass es die Beschwerdegegnerin gewesen sei, welche dieses Beweismittel angerufen habe, sei unerheblich. Die Vorinstanz wäre daher verpflichtet gewesen, wie von der Beschwerdegegnerin beantragt, eine medizinische Expertise einzuholen, wenn sie den Zeugenaussagen eines fachlich kompetenten Arztes nicht traue (vgl. KG act. 1 S. 8-9). b) Der Beschwerdeführer gibt als Belegstelle für seine Rüge "U./E. III S. 17" an und verweist damit auf S. 17 des angefochtenen Urteils. Er bezeichnet somit nicht die Stelle in den vorinstanzlichen Akten, wo die Beschwerdegegnerin die Durchführung einer ärztlichen Expertise zur Frage der Arbeitsfähigkeit beantragt haben soll. Immerhin ergibt sich aus den auf S. 17 des Urteils gemachten Ausführungen

- 8 - der Vorinstanz und der dort bezeichneten Belegstelle "Urk. 80 S. 6", dass die beschwerdegegnerischen Vorbringen auf S. 6 der Berufungsbegründung gemeint sein müssen, wo die Einholung einer ärztlichen Expertise auch tatsächlich beantragt wurde. Die an sich mangelhaft belegte Rüge führt daher noch nicht zu einer Nichteintretensentscheidung. Indessen hat das Kassationsgericht in einer neueren Entscheidung festgehalten, dass es der beschwerdeführenden Partei nicht zustehe, sich auf Beweisofferten der Gegenpartei zu berufen. Dies mit der Begründung, dass die beschwerdeführende Partei durch eine (selbst zu Unrecht erfolgte) Nichtabnahme eines von der Gegenpartei offerierten Beweises nicht in ihren eigenen (prozessualen) Rechten (hier: auf Beweisführung) betroffen und insoweit nicht zur Beschwerdeerhebung (wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze zum Nachteil der Beschwerdegegnerin) legitimiert sei. Dementsprechend sei es von vornherein unbehelflich, zur Begründung der Rüge der Verletzung des Rechts auf Beweis (lediglich) auf Beweisanträge der Gegenpartei zu verweisen. Vielmehr sei hierfür in der Beschwerde hinreichend präzise darzutun, wo die beschwerdeführende Partei selbst welche Beweise (zum Nachweis welcher erheblicher und bestrittener tatsächlicher Behauptungen) form- und fristgerecht offeriert habe, die alsdann (in Verletzung ihres Rechts auf Beweis) nicht abgenommen worden seien (ZR 107 Nr. 2 E. II/3/5/a m.H.). Da der Beschwerdeführer zur Begründung der Rüge nur auf einen Beweisantrag der Gegenpartei verweist, bleibt er

den Nachweis im eben umschriebenen Sinne schuldig. Damit erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann. Dass sich der Beschwerdeführer ausdrücklich auf das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung berufen hat, vermag an diesem Ausgang nichts zu ändern. Die Subsumtion unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ist Aufgabe des Kassationsgerichts (§ 57 ZPO; ZR 80 Nr. 102 E. 7; VON RECHENBERG, .a.a.O., S. 18 unten). Ferner ist die in der Beschwerde zur Begründung der Rüge angeführte Kommentarstelle "Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 148 N 2" nicht einschlägig. Die Kommentatoren beziehen sich an der besagten Stelle offensichtlich auf abgenommene Beweise und erklären der Sache nach, dass es im Rahmen der (freien richterlichen) Beweiswürdigung nicht darauf ankomme, welche Partei

- 9 - das Beweismittel angerufen oder eingereicht habe, mithin ein Beweismittel auch zu Ungunsten derjenigen Partei gewürdigt werden könne, welche es eingereicht oder angerufen habe.

E. 3

In den daran anschliessenden Vorbringen (KG act. 1 S. 9-12, Ziff. 12) knüpft der Beschwerdeführer an die Begründetheit seiner vorstehend erhobenen Rügen an (vgl. E. II/3/1 - 3/3) und geht unter Hinweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen davon aus, dass er bereits im Zeitpunkt der Eröffnung der Kündigung am Mittag des 13. Oktobers 2003 krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sei. Da er aber wie gezeigt mit seinem Standpunkt nicht durchzudringen bzw. keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Das Gleiche gilt für die Einwände, welche der Beschwerdeführer unter den Titeln "Ferienentschädigung" und "Fahrzeugmiete/Benzinkarte" vorbringt (vgl. KG act. 1 S. 12-13, Ziff. 13). Auch hier knüpft der Beschwerdeführer an die Begründetheit seiner (zuvor erhobenen) Rügen an (vgl. insb. KG act. 1 S. S. 12, 2. Abschnitt). 4.1 a) Unter dem Titel "Missbräuchlichkeit der Kündigung" wendet der Beschwerdeführer vorab ein, dass er in den vorinstanzlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung nie einen Mobbingvorwurf erhoben habe. Insoweit seien die vorinstanzlichen Erwägungen auf S. 37 des Urteils aktenwidrig. Der Begriff "Mobbing" sei vom Arbeitsgericht in den Prozess eingeführt worden, um die beschwerdeführerische Behauptung, die am 26. Juli 2004 erfolgte Kündigung sei rechtsmissbräuchlich, widerlegen zu können (vgl. KG act. 1 S. 14, 1. Abschnitt). b) Nach Darstellung der Vorinstanz floss der Mobbingvorwurf indirekt über die Zeugenaussage des Hausarztes in den Prozess ein. Auf S. 27 (unten) führte sie aus: "Und schliesslich trug der Zeuge als weiteres Argument vor, die Mobbing-situation gegen den [Beschwerdeführer] habe sich in der Firma zugespitzt. Die psychische Krisensituation habe sich durch die Mobbing-situation entwickelt. Darauf wird nachfolgend noch zurückgekommen. Be-reits an dieser Stelle kann darauf hingewiesen werden, dass der Mobbingvorwurf lediglich als Par-teibehauptung des [Beschwerdeführers] zu qualifizieren ist, und zwar deshalb, weil der Arzt die Geschehnisse am Arbeitsplatz des [Beschwerdeführers] gar nicht direkt beurteilen, er diese Aus-

- 10 - sage lediglich den Ausführungen des [Beschwerdeführers] entnehmen konnte." Auf S. 37 des Urteils kam die Vorinstanz - wie angekündigt - auf den Mobbingvorwurf zurück und gelangte zum Ergebnis, dass die Vorwürfe unbehelflich seien und darin keine eigentliche Mobbing-situation erblickt werden könne. Inwiefern die Vorinstanz bei dieser Ausgangslage zu seinem Nachteil eine aktenwidrige tatsächliche Annahme getroffen haben

soll, legt der Beschwerdeführer mit keinem Wort dar. Mangels Auseinandersetzung mit den entscheidungswesentlichen Erwägungen der Vorinstanz kann daher auf diesen Beschwerdepunkt nicht eingetreten werden. Angefügt sei, dass die Vorinstanz auf S. 38 ihres Urteils ausdrücklich festhielt, der Beschwerdeführer sehe die Missbräuchlichkeit denn auch in der Verletzung der gesetzlich garantierten Fürsorgepflicht durch die Beschwerdegegnerin. Mit andern Worten ging sie gar nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung spezifisch einen Mobbingvorwurf erhoben habe. 4.2 Die weiteren, unter dem gleichen Titel erhobenen Einwände drehen sich um die Frage, ob die Vorinstanz zu Unrecht eine Verletzung der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 Abs. 1 OR verneint hat und ob die Kündigung als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR erachtet werden muss. Ob eine Rechtsnorm des OR auf einen bestimmten Sachverhalt richtig angewendet wurde, stellt eine bundesrechtliche Frage dar, welche im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden kann. Folglich sind die entsprechenden Rügen nicht zulässig (vgl. KG act. 1 S. 14-16, Ziff. 14). Dies führt zu einem Nichteintretensentscheid hinsichtlich der erwähnten Beschwerdepunkte (§ 285 ZPO; vgl. vorstehend E. II/1/a).

E. 5

a) Der Beschwerdeführer nimmt weiter auf die Erwägungen der Vorinstanz auf S. 40/41 ihres Urteils Bezug. Konkret wirft er ihr vor, die von ihm bestrittene Tatsachenbehauptung der Beschwerdegegnerin, er habe I.H. sexuell belästigt und sei dadurch zur Hypothek für die Beschwerdegegnerin geworden, ohne Durchführung eines Beweisverfahrens einfach als bewiesen angenommen zu haben, obwohl er vor beiden Vorinstanzen beantragt habe, I.H. als Zeugin zu ihren

- 11 - Vorwürfen der sexuellen Belästigung zu befragen (vgl. KG act. 1 S. 16-17, Ziff. 15).

b) An der angegebenen Urteilsstelle (S. 40/41) hat die Vorinstanz nicht im Sinne einer bewiesenen Tatsache angenommen, der Beschwerdeführer habe I.H. sexuell belästigt. Gegenteilig führt die Vorinstanz ausdrücklich an: "[...] Diesbezüglich können aber nur der [Beschwerdeführer] und [I.H.] Aussagen machen, weil keine Anhaltspunkte den Akten entnommen werden können, dass Drittpersonen das Geschehen hätten beobachten können. Wie bereits ausgeführt stehen sich hier zwei widersprechende Aussagen gegenüber, deren materieller Wahrheitsgehalt weder die [Beschwerdegegnerin] noch das Gericht klären können. [...]" Die Vorinstanz knüpfte im fraglichen Kontext lediglich an die (insoweit unbestrittene) Tatsache an, dass mit dem Beschwerdeführer ein Arbeitnehmer der Beschwerdegegnerin im Status eines Vorgesetzten durch eine weibliche Untergebene wegen sexueller Belästigung angeschuldigt worden sei. Die Rüge zielt somit an der Sache vorbei, indem der Beschwerdeführer fälschlicherweise davon ausgeht, die Vorinstanz habe die sexuellen Belästigungen als erstellt erachtet. Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes muss bereits aus diesem Grund als gescheitert betrachtet werden. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer seine Einwände nicht mit den erforderlichen Aktenbelegstellen versehen hat. So hat er nicht angegeben, wo und zu welchen (konkreten) Sachbehauptungen er in den vorinstanzlichen Verfahren I.H. als Zeugin angerufen habe. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (vgl. vorstehend E. II/1/b und dortige Literaturstellen). Damit steht auch die mangelnde Substanziierung einem Eintreten auf den besagten Beschwerdepunkt entgegen.

E. 6

a) Im folgenden Abschnitt der Beschwerde geht der Beschwerdeführer auf das Thema "Überstunden" ein und bemängelt insbesondere die vorinstanzliche Feststellung, dass den massgeblichen Zeugenaussagen keine objektiv konkreten Anhaltspunkte für den ziffernmässigen Umfang der Überstunden entnommen werden könnten (vgl. KG act. 1 S. 17-21, Ziff. 16, insb. S. 17/18, S. 20, 3. Abschnitt, S. 21, 1. Abschnitt).

- 12 - b) Die Vorinstanz hat die einzelnen Zeugenaussagen auf den S. 53-64 ihres Urteils ausführlich dargelegt und hernach auf den S. 64-67 aufgezeigt, ob bzw. inwieweit sich daraus beweismässig rechtsgenügende Rückschlüsse hinsichtlich der "genauen Überstundenzahlen" ziehen liessen. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz (KG act. 2 S. 64-67) nicht argumentativ auseinander. Statt dessen beschränkt er sich auf die Darstellung seiner Sichtweise, d.h. er erklärt nur, wie die Zeugenaussagen seiner Ansicht nach richtigerweise hätten gewürdigt werden müssen und stellt das Ergebnis seiner Beweiswürdigung demjenigen der Vorinstanz einfach gegenüber. Dadurch wird aber nicht nachgewiesen, dass die im Rahmen der Würdigung der Zeugenaussagen effektiv angestellten Überlegungen der Vorinstanz willkürlich sind. Auf die Beschwerdevorbringen kann daher im bezeichneten Umfang mangels ausreichender Substanziierung nicht eingetreten werden (vgl. vorstehend E. II/1/b).

E. 7

Abschliessend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. III. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem mit seinen Anträgen unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Weiter ist er zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§§ 68 Abs. 2, 69 ZPO). Dabei ist für das Beschwerdeverfahren von einem Streitwert von Fr. 290'814.10 auszugehen (vgl. KG act. 1 S. 22). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie (analog) § 10 Abs. 1 GGebVO auf Fr. 7'000.– und die Prozessentschädigung in Anwendung von § 3 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 AnwGebVO auf Fr. 8'000.– festzusetzen.

- 13 - Das Gericht beschliesst:

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