

ZH_OBERGERICHT LA240009 vom 13. März 2025

ZH Obergericht, 2025-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA240009

FR: ZH_OBERGERICHT LA240009 du 13 mars 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LA240009 del 13 marzo 2025

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) arbeitete ab dem 1. Januar 1999 bei der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) in verschiedenen Positionen, zuletzt als Senior Relationship Manager im Rang eines Vice Presidents (Urk. 1A S. 8 sowie Urk. 5/2). Am 24. Juni 2021 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich per 30. September 2021 (Urk. 5/14). Der Kläger machte am 7. Juni 2022 die vorliegende arbeitsrechtliche Klage bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1A). Dabei machte er (unter Vorbehalt des Nachklagerechts) eine Pönale von Fr. 29'790.75 wegen missbräuchlicher Kündigung i.S.v. Art. 336 OR geltend, welche nun Gegenstand des Berufungsverfahrens ist.

E. 2

Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 S. 5 ff.). Am 18. März 2024 fällte die Vorinstanz ihr Urteil (Urk. 77 S. 105 = Urk. 80 S. 105). Dagegen erhob die Beklagte am 7. Mai 2024 rechtzeitig (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO sowie Urk. 78/2) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 79). Mit Verfügung vom 19. Juni

- 4 - 2024 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (Urk. 83). Mit Eingabe vom 21. August 2024 erstattete der Kläger innert Frist seine Berufungsantwort, welche der Beklagten am 4. September 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 84). Mit Eingabe vom 16. September 2024 ersuchte die Beklagte um Fristansetzung zur Stellungnahme (Urk. 88), woraufhin ihr mit Verfügung vom 17. September 2024 eine zehntägige Frist angesetzt wurde (Urk. 89). Mit Eingabe vom 26. September 2024 reichte die Beklagte innert angesetzter Frist ihre Stellungnahme ein, welche dem Kläger aufgrund der Ferienabwesenheit seines Rechtsvertreters (vgl. Urk. 91) erst am 22. Oktober 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 90). Der Kläger ersuchte mit Eingabe vom 31. Oktober 2024 um Fristerstreckung, woraufhin ihm die Frist zur Wahrnehmung des Replikrechts bis am 8. November 2024 erstreckt wurde (Urk. 93). Mit Eingabe vom 8. November 2024 reichte der Kläger innert erstreckter Frist seine Stellungnahme ein, welche der Beklagten am 29. November 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 94). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 2.1

Die Beklagte rügt, der Kläger habe den Vorwurf, sie habe sich nicht an die angebliche Bewährungsfrist gehalten, erstmals in der vorinstanzlichen Replik erhoben. Bis dahin habe der Kläger nie vorgebracht, sie habe trotz bestandener Bewährungsfrist und damit widersprüchlich sein Arbeitsverhältnis gekündigt. Allein dieser Umstand belege, dass der Kläger das MyPerformance Gespräch und die ihm gemachten Vorgaben nicht so

verstanden habe, dass ihm gestützt auf die Vorfälle Nr. 7 und 8 nicht gekündigt werde, sofern er diese Vorgaben erfülle. Denn hätte er dies so verstanden, hätte er umgehend nach Erhalt der Kündigung oder zumindest in der darauffolgenden Korrespondenz, jedenfalls aber in der Klageschrift dieses Argument erhoben. Das sei indessen nicht der Fall gewesen und dies sei umso

- 11 - erstaunlicher, wenn man bedenke, dass der Kläger einen Blumenstrauss an Argumenten habe vortragen lassen. Der Kläger habe das MyPerformance Gespräch damals nicht als Bewährungsfrist verstanden und es gebe keine Hinweise, dass er das Gespräch so hätte verstehen müssen. Zum einen seien die Vorgaben in der MyPerformance Review nicht so formuliert, dass sie als abschliessende Bewährungsziele zu verstehen seien, bei deren Erfüllung die Verstösse Nr. 7 und 8 und damit das laufende Disziplinarverfahren gegen den Kläger als erledigt gelten würden. Eine entsprechende Zusicherung sei dem Kläger auch mündlich nie gemacht worden und habe der Kläger auch nicht behauptet. Zum anderen habe der Kläger das Disziplinarverfahren der Beklagten aus eigener Erfahrung gekannt und darum gewusst, dass nicht die Vorgesetzten im Rahmen des jährlichen Mitarbeitergespräches, sondern ein eigens dafür zuständiges Entscheidungsgremium (D._____) nach jeweils abgeschlossener Untersuchung über Massnahmen bei Disziplinarverstössen entscheide (Urk. 79 S. 4 f.). Im Übrigen handle es sich beim MyPerformance Gespräch um das reguläre, jährliche Mitarbeitergespräch. Sie habe im Rahmen dieses Mitarbeitergespräches das Compliance-Verhalten des Klägers thematisieren, eine deutliche Besserung verlangen und diese Besserung mit konkreten Vorgaben messbar machen müssen. Im damaligen Zeitpunkt sei noch nicht beschlossen gewesen, dass sie sich vom Kläger trennen werde, weswegen die Vorgesetzten davon hätten ausgehen dürfen und müssen, dass das Arbeitsverhältnis fortgesetzt und der Kläger weiterhin seiner Arbeit nachgehen werde. Die gesetzten Vorgaben seien ein probates und erforderliches Mittel gewesen, die geforderte Besserung zu erzielen und zu messen. Die Vorgaben im MyPerformance Gespräch seien einzig so zu verstehen gewesen und seien vom Kläger auch so verstanden worden (Urk. 79 S. 5). Ein Disziplinarverfahren laufe bei der Beklagten nach internen, strikten Regeln ab. Der Kläger habe dieses Disziplinarverfahren aus eigener Erfahrung gekannt, zumal Verstösse von ihm zu insgesamt sieben Untersuchungen geführt hätten, was auch die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe. Hätte sie ausnahmsweise von den internen Regeln abweichen und die Verstösse Nr. 7 und 8 mit den Vorgaben im MyPerformance Gespräch abschliessend regeln wollen, hätte sie dies unmissver-

- 12 - ständlich so mitteilen müssen. Ohne eine solche Mitteilung sei dem Kläger klar gewesen, dass die internen Regeln und Kompetenzen unverändert fortgalten und entsprechend das D._____ nach abgeschlossener Untersuchung allfällige Massnahmen beschliessen würde. Die Linienvorgesetzten hätten sich aber gerade nicht dahingehend geäussert, dass mit bestandener Bewährungsfrist die Verstösse Nr. 7 und 8 abgeschlossen wären und der Kläger habe dies auch nie behauptet. Angesichts dessen sei auch der Hinweis der Vorinstanz unhaltbar, es ändere sich nichts daran, "dass die Chance zur Bewährung durch das Linienmanagement eingeräumt, die Kündigung hingegen durch das D._____ beschlossen worden sei." Innerhalb der Beklagten seien die Kompetenzen zur Sanktionierung von Disziplinarfällen dem D._____ zugeordnet und diese Kompetenzzuordnung habe der Kläger gekannt und respektiert. Die Linienvorgesetzten hätten mit dem MyPerformance Gespräch nicht die Regelungen des Disziplinarverfahrens und die Kompetenzen des D._____ aushebeln können, was der Kläger auch gewusst habe.

Er hätte ansonsten zeitnah die Kündigung mit diesem Argument angefochten (Urk. 79 S. 6). Die Beklagte habe dem Kläger im MyPerformance Gespräch vom 8. Januar 2021 somit keine Bewährungsfrist eingeräumt, womit sie mit der Kündigung vom 24. Juni 2021 auch nicht gegen diese habe verstossen können. Die Kündigung als Folge der zahlreichen Verstösse des Klägers und namentlich der Verstösse Nr. 7 und 8 erweise sich als nicht missbräuchlich (Urk. 79 S. 6).

E. 2.2

Der Kläger entgegnet, es seien am Mitarbeitergespräch vom 8. Januar 2021 nicht "gewisse Vorgaben" gemacht, sondern genaue Ziele definiert worden. Auf die Verwendung der Worte "folgende Ziele" müsse sich die Beklagte behaften lassen. Nach einer sorgfältigen und detaillierten Würdigung der Beweise sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass die Beklagte mit den am 8. Januar 2021 mit dem Kläger vereinbarten Zielen eine Bewährungsfrist bis Ende Februar 2021 festgesetzt habe. Weiter habe die Vorinstanz festgestellt, dass es weder bis Ende Februar 2021 noch bis zur Freistellung des Klägers am 25. März 2021 zu weiteren Richtli- nienverstössen oder anderen besonderen Vorkommnissen gekommen sei, was

- 13 - umgekehrt heisse, dass sich der Kläger nach der Besprechung vom 8. Januar 2021 gebessert und die internen Richtlinien eingehalten habe (Urk. 84 S. 10 f.). Weiter sei es die Beklagte bzw. die auf arbeitsrechtliche Fragen spezialisierte und mit der Aufarbeitung des Arbeitsplatzkonfliktes zwischen dem Kläger und F. _____ sowie E. _____ befasste I. _____, Vertreterin von Employee Relations Zürich, selbst gewesen, welche im Zusammenhang mit den vereinbarten Zielen von einem Be- währungseinsatz gesprochen habe. Die Beklagte setze sich in ihrer Berufung an keiner Stelle mit ihrer eigenen Einschätzung vom 8. April 2021, wonach es sich um einen Bewährungseinsatz handle, auseinander. Dieses Sachverhaltselement müsse deshalb als erstellt gelten. Zudem enthalte das angefochtene Urteil mehrere separate Begründungen dafür, dass es sich bei den vereinbarten Zielen um einen Bewährungseinsatz gehandelt habe, so der Wortlaut der MyPerformance Review und die Logik, nach einer Zielsetzung dem Arbeitnehmer die Gelegenheit einzuräu- men, das gesteckte Ziel auch erreichen zu können. Die Beklagte habe es versäumt, sämtliche dieser Begründungen anzufechten, sondern habe nur einzelne kritisiert. Diese vorinstanzliche Begründung stehe somit und die Berufung scheitere schon in Bezug auf den Bewährungsansatz aus diesem Grund (Urk. 84 S. 11 f.). Die Beklagte mache geltend, dass ein Bewährungseinsatz nur bei abschliessenden Bewährungszielen denkbar sei. Dies sei falsch. Erstens stehe fest, dass nicht nur ein Nichterreichen der vereinbarten Ziele, sondern auch nach dem 8. Januar 2021 entdeckte Verstösse gegen interne Richtlinien zu einer Kündigung hätten führen können, ohne dass dies als Ziel hätte formuliert werden müssen, geschweige denn alle Richtlinien der Bank in der MyPerformance Review abschliessend hätten auf- genommen werden können. Die Vorstellung, es habe einer abschliessenden Auf- zählung der Bewährungsziele bedurft, sei weltfremd. Zweitens sei einer blossen Zielsetzung immanent, dass dem Mitarbeiter die Gelegenheit gegeben werde, die gesetzten Ziele zu erreichen (Urk. 84 S. 12 f.). Entgegen der Darstellung der Beklagten habe die Vorinstanz nirgends argumen- tiert, dass bei Erfüllen dieser Ziele die Verstösse Nr. 7 und 8 und damit das laufende Disziplinarverfahren gegen den Kläger als erledigt hätte gelten sollen. Auch der Kläger habe schon vor Vorinstanz anerkannt, dass sein Arbeitgeber die Verstösse

- 14 - Nr. 7 und 8 habe sanktionieren dürfen. Er habe jedoch den Standpunkt vertreten, dass eine Entlassung aufgrund des in Kenntnis dieser Verstösse vereinbarten Be-

währungseinsatzes missbräuchlich gewesen sei, weil er die vereinbarten Ziele erreicht habe. Damit habe sich die Beklagte nicht auseinandergesetzt (Urk. 84 S. 13). Ferner übergehe die Beklagte, dass sie an die Zusicherungen ihrer Vertreter gebunden gewesen sei und sich auch das D. _____ (D. _____) nicht über diese Zusicherungen hinweg setzen können, ohne einen Rechtsmissbrauch zu begehen. Die Vorinstanz habe richtig ausgeführt, eine allfällig unterlassene Information an das D. _____ betreffend den Bewährungseinsatz habe die Beklagte zu vertreten. Wie die Beklagte selbst eingestehe, hätten die Vorgesetzten davon ausgehen dürfen und müssen, dass das Arbeitsverhältnis trotz der ihnen bekannten Verstösse Nr. 7 und 8 weitergehen würde. Dies müsse im gegebenen Kontext so verstanden werden, dass das Arbeitsverhältnis weiterdauern würde, sofern der Kläger die Bewährungsziele erfülle, was er in der Folge auch getan habe. Die Zusicherung habe überdies auch vor dem Hintergrund Sinn gemacht, dass es sich bei den Verstössen Nr. 7 und 8 um äusserst geringfügige Vorfälle gehandelt habe (Urk. 84 S. 13 f.). Die Empfehlung von F. _____ und E. _____ ans D. _____ zur Entlassung verdeutliche zudem den vom Kläger geltend gemachten Willen seiner Vorgesetzten, ihn zu entfernen, während die von anderen Mitgliedern des Recommendation Teams ausgesprochenen milderen Sanktionen belegten, dass eine Weiterbeschäftigung auch in den Augen der Beklagten zumutbar gewesen sei (Urk. 84 S. 14). Weiter habe sich der Kläger an der Besprechung vom 8. Januar 2021 einsichtig gezeigt. So habe er gegenüber seinen Linienvorgesetzten ausdrücklich zu Protokoll gegeben, dass es einige Punkte gebe, die er im Hinblick auf das Risikomanagement korrigieren müsse. Er habe seine Einsichtigkeit sodann in seinem Schreiben an die Beklagte von anfangs Februar 2021 bestätigt. Schliesslich wolle die Beklagte aus der Tatsache etwas ableiten, dass er sich bei seiner Freistellung bzw. Entlassung nicht umgehend auf den vereinbarten Bewährungseinsatz berufen habe. Er sei am 25. März 2021, bloss Tage nach seinem Whistleblower-Hinweis zum C. _____-Skandal, mit sofortiger Wirkung freigestellt worden. Seine Freistellung habe er auf den Umstand des Whistleblower-Hinweises bezogen, eine Einschätzung, welche auch die vorinstanzlichen Erwägungen stützten. In dieser Situation wäre es absurd gewesen, seinen Arbeitgeber auf die Einhaltung der am 8. Januar 2021 vereinbarten Compliance Ziele zu behaften, um sich gegen die Freistellung zu wehren. Nach dem 25. März 2021 habe er nicht mehr arbeiten dürfen und sich folglich auch nicht weiter bewähren können. Als er am 24. Juni 2021 entlassen worden sei, seien vier weitere Monate vergangen und auch eine künftige Bewährung durch die fortgesetzte Freistellung sei nicht möglich gewesen, während die Untersuchung im C. _____-Debakel angedauert habe. Wie diese Ausführungen zeigten, scheitere die Beklagte damit, den von ihr mit dem Kläger im Januar 2021 vereinbarten Bewährungseinsatz weg zu argumentieren (Urk. 84 S. 15).

E. 2.3

Die Beklagte wendet in ihrer Stellungnahme vom 26. September 2024 dagegen ein, dass es sich beim MyPerformance Gespräch um das reguläre, jährliche Mitarbeitergespräch handle, anlässlich dessen praxisgemäss vergangene Leistungen sowie zukünftige Erwartungen besprochen würden. Dass dem Kläger dabei Vorgaben bzw. Ziele gesetzt worden seien, sei nicht zu beanstanden. Solche seien naturgemäss wesentlicher Bestandteil eines solchen Gespräches und ein probates und erforderliches Mittel, um auf das Verhalten und die Leistungen von Mitarbeitenden einzuwirken. Ein Bewährungseinsatz sei indessen nicht vereinbart worden. Employee Relations habe in ihrem Schlussbericht denn auch die

Vorgaben untechnisch und beiläufig als eine "Art Bewährungseinsatz" umschrieben. Würde der Argumentation des Klägers und der Vorinstanz gefolgt, wäre jede mit einem Mitarbeiter abgeschlossene Zielvereinbarung bzw. ihm gesetzte Verhaltens- und Leistungsvorgabe als fortdauernder Bewährungseinsatz zu verstehen. Es liege kein Verhalten wider Treu und Glauben vor. Insbesondere sei dem Kläger zu keinem Zeitpunkt versichert worden, er werde nicht entlassen, wenn er die Vorgaben in der MyPerformance Review umsetze. Für die Frage, ob ein Verhalten wider Treu und Glauben vorliege, seien einzig die Vorgaben in der MyPerformance Review massgeblich, welche nicht als Bewährungseinsatz hätten verstanden werden können und vom Kläger auch nicht als solche verstanden worden seien. Die Formulierung im Schlussbericht betreffend den angeblichen Arbeitsplatzkonflikt vom 8. April 2021 sei nicht massgebend. Überdies habe selbst die auf arbeitsrechtliche Fragen spezialisierte Abteilung Employee Relations eine ordentliche Kündigung empfohlen,

- 16 - was verdeutliche, dass auch diese nicht von einem Bewährungseinsatz ausgegangen sei. Mangels eines Bewährungseinsatzes habe sich der Kläger nicht bewähren können bzw. müssen. Eine Zusicherung, bei Erfüllung der Vorgaben nicht entlassen zu werden, wie sie vom Kläger behauptet werde, habe es nicht gegeben. Die Kündigung erweise sich folglich nicht als missbräuchlich (Urk. 90 S. 6 f.).

E. 2.4

Der Kläger bringt in seiner Stellungnahme vom 8. November 2024 vor, die Ausführungen der Beklagten zur Entkräftung des Arguments, sie sei es selbst gewesen, welche die vereinbarten Ziele als "letzte Chance mit einer Art Bewährungseinsatz bis Ende Februar" interpretiert habe, seien als unzulässige Noven zu qualifizieren und nicht zu hören. Entgegen der Ansicht der Beklagten führe die Interpretation der am 8. Januar 2021 auferlegten Ziele als Bewährungseinsatz nicht dazu, dass sämtliche an Mitarbeitergesprächen vereinbarten Ziele einen solchen Bewährungseinsatz nach sich ziehen würden. Um einen Bewährungseinsatz handle es sich nur aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles, insbesondere dann, wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer in Kenntnis vorgängig entdeckter Verfehlungen mit einem Bewährungseinsatz eine letzte Chance gewähre. Die Bezeichnung als Bewährungseinsatz sei keinesfalls beiläufig erfolgt, sondern stelle das Fazit der detaillierten Untersuchung zum MyPerformance Gespräch dar (Urk. 94 S. 3 f. sowie S. 5).

E. 3

Gemäss Art. 335 Abs. 1 OR kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis von jeder Vertragspartei gekündigt werden. Die ordentliche Kündigung bedarf somit keines wichtigen Grundes, hat dafür aber Kündigungsfristen und -termine zu beachten. Indem Art. 335 Abs. 1 OR grundsätzlich beiden Vertragsparteien das Recht einräumt, das Arbeitsverhältnis aus beliebigen Gründen einseitig aufzulösen, gewährt er für die ordentliche Kündigung eine weitgehende Kündigungsfreiheit. Es besteht auch keine Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer vor einer Entlassung anzuhören oder zu warnen (BSK OR I-Portmann/Rudolph Art. 335 N 5 f.). Das Recht zur ordentlichen Kündigung bzw. der Grundsatz der Kündigungsfreiheit wird durch eine Anzahl von Vorschriften sachlich und zeitlich beschränkt (BSK OR I-Portmann/Rudolph Art. 336 N 1). Die Aufzählung der Missbrauchsgründe in Art. 336 OR ist jedoch nicht abschliessend. Daher kann sich die Partei, der gekündigt wurde,

- 17 - stets darauf berufen, die Kündigung sei missbräuchlich. Ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten des Arbeitgebers reicht nicht aus, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen, denn es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt sodann voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist. Nur der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz. Zu berücksichtigen sind stets sämtliche Umstände des Einzelfalls (BSK OR I-Portmann/Rudolph Art. 336 N 21 ff.; BGE 131 III 535 E. 4.2). Der Missbrauch des Kündigungsrechts kann sich beispielsweise daraus ergeben, dass der Arbeitgeber ein falsches und verdecktes Spiel treibt, das Treu und Glauben krass widerspricht. Das ist z.B. der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin nicht davon abhält, mit Blick auf den Antritt einer Stelle, deren Aufhebung er beschlossen hat, ihren Wohnsitz vom Ausland in die Schweiz zu verlegen (BGE 136 III 515 E. 2.5 f.; BSK OR I-Portmann/Rudolph Art. 336 N 26). Vorliegend geht es darum, ob die Beklagte dem Kläger anlässlich des Mitarbeitergespräches vom 8. Januar 2021 (Urk. 31/13) eine Bewährungsfrist angesetzt hatte und falls ja, ob der Beklagten durch die ein halbes Jahr später erfolgte Kündigung ein Verhalten attestiert werden muss, welches Treu und Glauben derart krass widerspricht, dass die Kündigung als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Die Beklagte macht berufungsweise primär geltend, sie habe dem Kläger keine Bewährungsfrist angesetzt und ihn letztendlich aufgrund der zahlreichen Verstösse gegen interne Richtlinien und aufgrund des Vertrauensbruchs entlassen, was nicht missbräuchlich gewesen sei. Der Argumentation der Beklagten ist, wie nachfolgend gezeigt wird, aus mehreren Gründen zu folgen. 4.1 In den Jahren 2018 bis 2020 wurden acht Verstösse des Klägers gegen interne Richtlinien der Beklagten festgestellt (vgl. Urk. 31/4-9, Urk. 31/11-12, Urk. 31/14 sowie Urk. 80 S. 40 ff.). Der Verstoss Nr. 1, welcher sich im Mai 2018 ereignete, wurde vom Kläger eingestanden und von der Beklagten mit einem "Informal Education Reminder" (Sanktionslevel 0) beurteilt. Zugleich wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass wiederholte Verstösse der Stufe 0 eine Massnahme der

- 18 - Stufe 1 nach sich ziehen könnten (Urk. 31/4 sowie Urk. 80 S. 38). Der Kläger lässt richtig festhalten, dass die Vorinstanz den Verstoss 1 irrtümlich als "zeitlich lang zurückliegend" bezeichnete (Urk. 84 S. 10); das ist indessen nicht von weiterer Relevanz. Der Verstoss Nr. 2 dauerte über die Jahre 2009 bis 2012, wurde jedoch erst im Dezember 2018 geahndet. Dasselbe galt für den Verstoss Nr. 3, welcher den Zeitraum von 2009 bis 2014 betraf und gleichzeitig wie der Verstoss Nr. 2 beurteilt wurde. Die Verstösse Nr. 2 und 3 wurden mit dem Sanktionslevel 1 bewertet und zogen einen "Formal Email Policy Reminder" nach sich. Die Vorinstanz bezeichnete die Sanktion – wie der Kläger richtig festhalten lässt (Urk. 84 S. 10) – irrtümlich als eine solche der zweithöchsten Stufe; richtigerweise handelt es sich bei Stufe 1 um die zweitniedrigste Sanktionsstufe. Der Kläger vermag daraus aber nichts für sich abzuleiten, zumal die Vorinstanz aus der irrtümlichen Einstufung keine weiteren Schlüsse zog. Massgeblich ist, dass der Kläger darauf hingewiesen wurde, dass künftige Verstösse gegen die Richtlinien der Beklagten sowie gegen geltende Gesetze und Vorschriften zu weiteren Compliance-/Verhaltensüberprüfungen führen könnten und dass alle Mitarbeitenden für das Risikomanagement als wichtigen Teil ihrer täglichen Arbeit verantwortlich seien (Urk. 31/5). Der Verstoss Nr. 4 ereignete sich am 7. Dezember 2018 (Urk. 31/6) und somit nur einen Tag, nachdem der Kläger die Einstufung seiner Sanktion zu den Verstössen Nr. 2 und

3 erhalten hatte. Entdeckt wurde der Verstoss Nr. 4 am 7. Januar 2019. Er führte im Oktober 2019 zu einem "Letter of Education" (Sanktionslevel 2), wobei es sich um eine leichte Disziplinar-massnahme handelte (Urk. 31/6-7). Sodann wurde dem Kläger mitgeteilt, dass dieser Verstoss in die MyPerformance Review Eingang finden werde (Urk. 13/5). Noch bevor die Beurteilung und Sanktionierung des Verstosses Nr. 4 dem Kläger am 4. November 2019 mitgeteilt wurde (Urk. 31/17), ereignete sich am 16. Oktober 2019 der fünfte Verstoss. Entdeckt wurde dieser jedoch erst am 13. Februar 2020. Von sämtlichen Gremien wurde der Sanktionslevel 2 empfohlen, das D._____ entschied sich jedoch abschliessend für den Sanktionslevel 3, eine Ab-mahnung. Zusätzlich wurde eine Schulung des Risikobewusstseins des Klägers angeordnet (Urk. 31/8-9). In der anschliessend abgegebenen Begründung vom 16. Juli 2020 wurde ausgeführt, es werde vom Kläger in Zukunft erwartet, dass er die geltenden Vorschriften, Richtlinien, Vorgaben und / oder Gesetze zur Kenntnis

- 19 - nehmen und einhalten werde. Ebenso wurde ihm angedroht, dass jede weitere Nichteinhaltung der geltenden Vorschriften, Richtlinien, Vorgaben und / oder Gesetze weitere Disziplinar-massnahmen bis hin zur Kündigung (mit oder ohne Voran-kündigung) nach sich ziehen könne (Urk. 36/8A). Dies hielt den Kläger jedoch nicht davon ab, weitere Verstösse zu begehen. So wurde ihm am 8. Dezember 2020 erneut mitgeteilt, dass er die Richtlinien verletzt habe, was mit der Sanktionsstufe 1 bewertet wurde (Urk. 31/11). Es folgten die Verstösse Nr. 7 und 8, welche der Kläger am 16. September 2020 sowie am 17. Dezember 2020 begangen hatte und welche am 1. Dezember 2020 sowie am 6. Januar 2021 entdeckt wurden (Urk. 31/12). Verstoss Nr. 8 wurde somit nur zwei Tage vor dem MyPerformance Gespräch vom 8. Januar 2021 entdeckt und eine Untersuchung zu den Verstössen Nr. 7 und 8 war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt. 4.2 An dieser Stelle ist auf den Begriff der Bewährungsfrist einzugehen. Die von der Vorinstanz zitierte Praxis des Arbeitsgerichts bezieht sich auf den Fall, dass nach einer schlechten Mitarbeiterbeurteilung Massnahmen festgelegt werden im Sinne von Zielen, die der Arbeitnehmer in einer relativ kurzen Frist zu erreichen hat (vgl. AGer-Z 2014 Nr. 16, wo eine Frist von einem Monat angesetzt wurde, um die Massnahmen umzusetzen). In einem solchen Fall kann vertreten werden, es werde beim Mitarbeiter ein Vertrauen erweckt, dass die Bewährungsfrist abgewartet wird und er mit der erfolgreichen Umsetzung der Massnahmen eine Kündigung gestützt auf die entsprechenden Vorwürfe abwenden kann. Dagegen ist die übliche Vereinbarung von Jahreszielen zwecks Messbarkeit der Leistungen eines Arbeitnehmers nicht als Bewährungsfrist im geschilderten Sinn zu betrachten. 4.3 Anlässlich der jährlichen Mitarbeitergespräche wurden dem Kläger jeweils Ziele gesetzt, welche bis zu einem bestimmten Datum – meist bis Ende des Jahres – erfüllt werden mussten und welche die Basis der Beurteilung bildeten (vgl. Urk. 5/6: Zieldatum 31. Dezember 2017 bzw. 31. Dezember 2018; Urk. 5/7: Zieldatum 31. Dezember 2019). Dasselbe stand auch in der MyPerformance Review 2020. Das Zieldatum war der 31. Dezember 2020. Aufgrund der wiederholten Verfehlungen des Klägers wurden ihm für das Jahr 2021 jedoch zusätzlich Ziele ge-

- 20 - setzt, die nicht erst bis Ende des Jahres, sondern bereits bis Ende Februar 2021 erfüllt werden mussten. Da das Gespräch am 8. Januar 2021 stattfand und die Verstösse Nr. 7 und 8 erst am 1. Dezember 2020 sowie am 6. Januar 2021 entdeckt worden waren, ist davon auszugehen, dass die Vorgesetzten des Klägers zwar über weitere Verstösse informiert waren, sie jedoch den Inhalt und die Schwere der Verstösse noch nicht oder nicht im Detail

kannten, waren diese doch gerade Gegenstand der noch laufenden Untersuchung. Entsprechend kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass diese Verstösse am MyPerformance Gespräch vom 8. Januar 2021 diskutiert wurden, geschweige denn, dass dem Kläger versichert wurde, er werde aufgrund dieser Verstösse nicht entlassen. Wäre dem so gewesen und hätten die Vorgesetzten bereits ausreichend Kenntnis über den Inhalt der Verstösse Nr. 7 und 8 gehabt, hätten diese Eingang in die schriftliche MyPerformance Review gefunden. In der MyPerformance Review 2020 ist jedoch lediglich von zwei Verstössen bzw. zwei Disziplinar massnahmen im Jahr 2020 die Rede. Gemeint sind damit die Verstösse Nr. 5 und 6, welche am 8. Juli 2020 und am 8. Dezember 2020 abschliessend untersucht und sanktioniert wurden (Urk. 31/9 und 31/11). Die Verstösse Nr. 7 und 8 wurden dementsprechend noch nicht berücksichtigt, da ansonsten von vier Disziplinar massnahmen die Rede gewesen wäre.

4.4 Die Vereinbarung von Jahreszielen ist nach dem Gesagten keine Bewährungsfrist. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis damit nicht während einer (noch bis Ende Jahr) laufenden Bewährungsfrist, sondern nach Ablauf der bis Ende Februar 2021 gesetzten Frist und gestützt auf Umstände, die anlässlich des Gesprächs vom 8. Januar 2021 und der dort abgesprochenen Massnahmen noch nicht berücksichtigt worden waren. Letzteres war dem Kläger auch bekannt (vgl. Urk. 84 S. 13). Vor diesem Hintergrund, d.h. in Kenntnis des noch laufenden Disziplinarverfahrens über die Verstösse 7 und 8, konnte der Kläger auch mit Blick auf die kurzfristig bis Ende Februar 2021 angesetzten Ziele nicht darauf vertrauen, dass er bei Bewährung keine Kündigung befürchten müsste. Entsprechend verletzte die Beklagte mit der Kündigung kein solches beim Kläger gesetztes Vertrauen. Der Kläger kann deshalb aus seinem Vorbringen, es sei nach dem Beurteilungsge-

- 21 - spräch und bis zu seiner Freistellung nicht mehr zu weiteren Richtlinienverstössen oder anderen besonderen Vorkommnissen gekommen bzw. er habe sich in jener Zeit gebessert (Urk. 84 S. 11), nichts für sich ableiten. Die Kündigung war das Resultat der Würdigung der gesamten Umstände (erst) im Juni 2021. Der Fall ist somit auch nicht direkt mit dem von der Vorinstanz zitierten AGer-Z 2014 Nr. 16 zu vergleichen (vgl. Urk. 80 S. 30), da dort noch während der kurzen Bewährungsfrist gekündigt wurde und keine weiteren Umstände ersichtlich waren, die (erst) in den Kündigungsentscheid einfließen. Im vorliegenden Fall musste der Kläger dagegen damit rechnen, dass die letzten beiden Verstösse erst noch beurteilt würden.

4.5 Weiter kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger selbst diese Zielsetzung als Bewährungsfrist im geschilderten Sinn verstanden hatte. Wie die Beklagte richtig ausführt, brachte der Kläger dieses Argument erst im Rahmen seiner Replik vor. Dem Kläger ist zwar zuzustimmen, dass es für ihn im Zeitpunkt seiner Freistellung im März 2021 noch keinen Anlass gab, auf die Verletzung der Zusicherung bzw. auf die erfolgreich absolvierte Bewährungsfrist hinzuweisen, da er zutreffend davon ausging, dass er aufgrund des Hinweises auf den C._____ Fall freigestellt wurde. Es wäre aber zu erwarten gewesen, dass er bereits nach Erhalt der MyPerformance Review 2020 die Beklagte darauf hingewiesen bzw. nachgefragt hätte, weshalb diese für ihn durchaus relevanten Zusicherungen bzw. die mitberücksichtigten Verstösse Nr. 7 und 8 keinen Eingang in die Review gefunden hätten. Spätestens aber als er im Juni 2021 entlassen wurde, wäre dies ein Argument für die Begründung der Missbräuchlichkeit gewesen. Sowohl im Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers vom 2. September 2021 (Urk. 36/17A) als auch in der Klage vom 7. Juni 2022 (Urk. 1A) bringt der Kläger diverse Gründe für die Missbräuchlichkeit der Kündigung vor (Verletzung der Fürsorgepflicht betreffend Dienstalder des Klägers, Gesundheit des Klägers, Arbeitsplatzkonflikt,

falsches/verdecktes Spiel, Racheündigung); die Verletzung von Zusicherungen bzw. ein krass Treu und Glauben widersprechendes Verhalten der Beklagten, indem sie dem Kläger trotz erfolgreich absolvierter Bewährungsfrist gekündigt habe, erwähnte er dagegen nicht. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Zielsetzungen vom Kläger nicht als Bewährungsfrist in dem Sinn verstanden wurden, dass ihm zugesichert worden wäre, er werde aufgrund der Verstösse Nr. 7 und 8 nicht entlassen.

- 22 - 4.6 Der Kläger macht weiter geltend, die Beklagte habe die Zielsetzung bis Ende Februar 2021 selbst als Bewährungsfrist gesehen. So habe Frau I._____ von Employee Relations in ihrem Bericht zum Arbeitsplatzkonflikt vom 8. April 2021 geschrieben, es sei dem Kläger nochmals eine Chance mit einer "Art Bewährungseinsatz" bis Ende Februar 2021 gegeben worden, um die ihm gesetzten Ziele zu erreichen (Urk. 13/16). Dies ist im Wortlaut zwar zutreffend. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass es sich bei den in der MyPerformance Review aufgeführten Zielen um eine Bewährungsfrist im Sinne einer Zusicherung handelte, welche dem Kläger bei erfolgreichem Absolvieren dieser Bewährungsfrist, unabhängig vom Ergebnis der (in dem Zeitpunkt noch offenen) Untersuchung der Verstösse Nr. 7 und 8, eine fortdauernde Anstellung garantiert bzw. im Umkehrschluss bei nicht erfolgreichem Abschluss der Bewährungsfrist eine Kündigung zur Folge gehabt hätte. Frau I._____ erwähnte dies auch im Zusammenhang mit dem vom Kläger monierten aggressiven Ton der Vorgesetzten anlässlich des Mitarbeitergespräches und nicht dahingehend, dass man den Kläger entlassen werde, sollte er die Ziele nicht erreichen. 4.7 Ferner wurde die Kündigung vom 24. Juni 2021 vom D._____ beschlossen und ausdrücklich mit der langen Historie an Verstössen begründet, weswegen die Linienvorgesetzten das Vertrauen in den Kläger verloren hätten (Urk. 5/15). Dabei ist entgegen der Ansicht der Kläger unerheblich, dass nur die Linienvorgesetzten sowie das ER/EL ein Sanktionslevel 5 und damit die Kündigung empfohlen hatten, die ICB MST CH für Cross Border-Verstoss dagegen lediglich ein Sanktionslevel 4 bzw. die PBI Coverage Compliance für Verletzung der Vertraulichkeit von Daten ein Sanktionslevel 3 empfahlen (vgl. Urk. 31/12). Am Ende entscheidet das D._____ unabhängig und abschliessend. Dies belegt auch Verstoss Nr. 6. Damals hatten sämtliche Gremien das Sanktionslevel 2 empfohlen. Nichtsdestotrotz hatte das D._____ am Ende ein Sanktionslevel 3 ausgesprochen. Der Kläger wurde somit nicht entlassen, weil er bis Ende Februar 2021 die Ziele nicht erreicht hätte, sondern weil im Juni 2021 die Untersuchung der Verstösse Nr. 7 und 8 abgeschlossen wurde und die Beklagte im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Situation und unter Berücksichtigung der Historie von Verstössen zum Schluss kam, dass das Vertrauen in den Kläger nicht mehr gegeben sei. Die vereinbarten Ziele waren so-

- 23 - mit nicht der Kündigungsgrund, sondern der Vertrauensverlust aufgrund der zahlreichen Verstösse. Dem Kläger wurden von 2018 bis 2020 diverse Chancen eingeräumt, sein Verhalten zu verbessern, was nicht geschehen war. Entsprechend ist es nachvollziehbar, dass die Beklagte das Vertrauen in den Kläger nach den Verstössen Nr. 7 und 8 vollends verlor und es ist auch mit dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit im Einklang, einen Arbeitnehmer zu entlassen, welcher über drei Jahre die Erwartungen jeweils nur teilweise erfüllte. An dieser Einschätzung vermögen auch die Hinweise des Klägers zur langen Dienstzeit (vgl. Urk. 84 S. 23; vgl. auch Urk. 80 S. 76) nichts zu ändern, zumal die Beklagte dem Kläger – wie soeben erwähnt – vor der Kündigung diverse Chancen eingeräumt. 4.8 Im Übrigen hielt auch das Bundesgericht fest, dass es wohl als unkorrektes Verhalten betrachtet werden könne, jemandem am Freitag zu versichern, man

wolle ihn nicht loswerden, und ihm dann in der nächsten Woche dennoch zu kündigen. Ein solches Verhalten reiche aber nicht aus, einen Rechtsmissbrauch zu begründen (BGer 4C.234/2001 vom 10. Dezember 2001 E. 3b). Vorliegend gab es jedoch keine Zusicherung, dass der Kläger nicht entlassen wird, sodass das Verhalten der Beklagten umso weniger ausreicht, um einen Rechtsmissbrauch bzw. ein krass Treu und Glauben widersprechendes Verhalten und damit eine missbräuchliche Kündigung zu begründen. Vor diesem Hintergrund kann der Beklagten auch mit Blick auf eine dem Kläger gewährte Bewährungsfrist nichts vorgeworfen werden.

E. 3.1

Ausgangsgemäss wird der Kläger für beide Verfahren gegenüber der obsiegenden Beklagten entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 7'466.– zuzüglich Mehrwertsteuer wurde nicht kritisiert und ist zu bestätigen. Auch der Rechtsvertreter der Beklagten hatte seine Leistungen überwiegend vor 2024 erbracht, sodass auch die Mehrwertsteuerberechnung der Vorinstanz übernommen werden kann (vgl. Urk. 23 S. 104). Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'042.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

E. 3.2

Bei einem Streitwert von Fr. 29'790.75 rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf insgesamt Fr. 5'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist der Kläger zu verpflichten, sie der Beklagten zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage des Klägers wird abgewiesen. 2. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

- 29 - 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'042.75 zu bezahlen. 4. Ferner wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'790.75. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 13. März 2025 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw D. Müller versandt
am: lm

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