

Urteil

Faktische Ausübung gewerkschaftlicher Tätigkeit

Eine Kündigung bei gewerkschaftlicher Tätigkeit des Arbeitnehmers ist nicht per se missbräuchlich, sondern nur, wenn diese das Kündigungsmotiv darstellt. So weit die Arbeitgeberin keine Kenntnis von dieser Tätigkeit hat, kann sie auch nicht den Kündigungsgrund darstellen.

Sachverhalt

A. war seit 2002 als Taxichauffeur bei der X. AG tätig. Mit Schreiben vom 23. August 2010 kündigte X. A. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Monaten auf den 31. Oktober 2010. Im Kündigungsschreiben wurde zur Begründung der Kündigung auf ein Schreiben vom 19. September 2008 verwiesen, in welchem A. im Zusammenhang mit einer Transportverweigerung verwarnt wurde, sowie auf verschiedene Meldungen seitens der Disposition, wonach A. immer wieder einzelne Fahraufträge verweigert habe. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 erhob A. Einsprache gegen die Kündigung.

Aus den Erwägungen

2. Nachdem das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 4. Dezember 2006 entschied, dass Art. 17b ArG betreffend Lohn- und Zeitzuschlag auch auf angestellte Taxifahrer anwendbar sei, gelangte A. zusammen mit anderen Chauffeuren im Dezember 2007 an X. und verlangte die Einführung der Nachtarbeitszeitgutschrift im Betrieb für alle Nachtarbeitenden. Diese wurde per 1. April 2008 eingeführt, allerdings blieb die rückwirkende Einführung für die Vorjahre strittig. Es kam zu einem gerichtlichen Verfahren, welches für alle Chauffeure und A. mit einem Vergleich abgeschlossen wurde.

A. macht geltend, die von X. am 23. August 2010 ausgesprochene Kündigung sei im Zusammenhang mit seiner Rolle als führende Kraft im laufenden Verfahren betreffend die rückwirkende Einführung von Nachtarbeitszeitgutschriften erfolgt, weshalb diese missbräuchlich sei. Eine missbräuchliche

Kündigung wurde jedoch von beiden Vorinstanzen verneint.

3.4 Die Vorinstanz hat festgestellt, dass X. nicht gewusst habe, welche Rolle A. im Zusammenhang mit der Einführung der Nachtarbeitszeitgutschrift zugekommen sei. Zwischen X. und A. beziehungsweise den betroffenen Chauffeuren sei es seit dem 1. April 2008 – seit der Einführung der Nachtarbeitszeitgutschrift – zu keiner erneuten Besprechung gekommen. Die Kontakte bezüglich der rückwirkenden Einführung der Gutschrift seien nur noch über die jeweils mandatierten Rechtsanwälte und das zuständige Gericht gelaufen. A. habe selber angegeben, dass er sein Engagement betreffend die Nachtarbeitszeitgutschriften in seiner Freizeit wahrgenommen habe, weshalb es für X. nicht ersichtlich gewesen sei, dass er im Hintergrund massgeblich beteiligt gewesen sei. Da X. keine Kenntnis von seiner Rolle gehabt habe, würde sich die Einvernahme von weiteren Zeugen zum Nachweis der führenden Rolle von A. erübrigen.

A. zeigt keineswegs auf, inwiefern die vorweggenommene Beweiswürdigung der Vorinstanz willkürlich gewesen wäre.

4.1 A. rügt eine Verletzung beziehungsweise eine fehlerhafte Auslegung von Art. 336 Abs. 2, lit. a OR. Dabei macht er geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die bloss faktische Ausübung einer gewerkschaftlichen Tätigkeit vom Schutzbereich von Art. 336 Abs. 2, lit. a OR nicht erfasst sei: Sämtliche gewerkschaftliche Tätigkeiten, somit auch faktische, seien vom Anwendungsbereich dieser Norm er-



fasst. Eine solche habe A. im Zusammenhang mit den Nachtarbeitszeitgutschriften wahrgenommen, weshalb die Kündigung missbräuchlich sei.

4.1.1 Die Vorinstanz hat festgestellt, A. habe zwar nach eigenen Angaben im Mai 2008 die Gewerkschaft Y. angefragt, als die Interessengemeinschaft Nachtarbeitszeitgutschriften, bestehend aus A. und drei weiteren Delegierten der Chauffeure, und die Geschäftsleitung von X. in den Gesprächen um die rückwirkende Einführung der Nachtarbeitszeitgutschrift nicht mehr weitergekommen seien. A. habe aber nie geltend gemacht, dass er selbst für die Gewerkschaft Y. tätig geworden sei. So sei denn die Gewerkschaft gegenüber X. auch nie in Erscheinung getreten.

Eine bloss faktische Ausübung einer gewerkschaftlichen Tätigkeit sei vom Schutzbereich von Art. 336 Abs. 2, lit. a OR nicht erfasst; selbst wenn A. betreffend die Durchsetzung von rückwirkenden Nachtarbeitszeitgutschriften von der Gewerkschaft Y. im Hintergrund unterstützt worden wäre, habe dies in jedem Fall nicht das Motiv der Kündigung darstellen können, da X. keine Kenntnis davon hatte.

4.1.2 Eine Verletzung von Art. 336 OR ist nicht ersichtlich. A. führt keineswegs aus, worin sich eine solche faktische gewerkschaftliche Tätigkeit ergeben hätte. Eine solche wurde von der Vorin-



Illustration: Christine Barf

Urteil

Nachschieben von Kündigungsgründen

Das Nachschieben von Kündigungsgründen ist zulässig, solange es sich um Ereignisse handelt, die sich vor dem Aussprechen der Kündigung ereignet haben.

Sachverhalt

A. war seit 2002 als Taxichauffeur bei der X. AG tätig. Mit Schreiben vom 23. August 2010 kündigte X. A. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Monaten auf den 31. Oktober 2010. Im Kündigungsschreiben wurde zur Begründung der Kündigung auf ein Schreiben vom 19. September 2008 verwiesen, in welchem A. im Zusammenhang mit einer Transportverweigerung verwarnt wurde, sowie auf verschiedene Meldungen seitens der Disposition, wonach A. immer wieder einzelne Fahraufträge verweigert habe. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 erhob A. Einsprache gegen die Kündigung.

Aus den Erwägungen

4.3 A. bringt vor, «das Nachschieben von Kündigungsgründen in dieser Art und Weise und in diesem Ausmass» sei nicht zulässig. X. habe «klammheimlich» während acht Monaten Gründe für eine Kündigung «gesammelt», um später gestützt auf diese angeblichen vorhandenen «Vorfälle» eine Kündigung auszusprechen. Es könne nicht sein, dass der Arbeitgeber nach erfolgter Kündigung dem Gericht diese «Vorfälle präsentiere», ohne dass sich der Arbeitnehmer jemals während laufendem Arbeitsverhältnis dazu habe äussern können.

4.3.1 Die Vorinstanz hat festgestellt, dass X. im Rahmen des Gerichtsverfahrens weitere Gründe – neben den im Kündigungsschreiben genannten – vorgebracht habe, die zur Kündigung geführt haben. Darunter das Fehlverhalten von A. an Silvester 2009 und die zweimalige Verwarnung wegen falschen Ausfüllens der Kontrollkarten.

Obwohl A. einige ihm gegenüber erhobene Vorwürfe bestritten habe, habe

er dennoch einige anerkannt. Insgesamt sei X. damit der Beweis gelungen, dass das Motiv für die Kündigung in den anerkannten Pflichtverletzungen durch A. lag; weiterer Beweismassnahmen zur Abklärung der einzelnen Vorfälle bedürfe es unter diesen Umständen nicht.

4.3.2 Die Rüge von A. ist unbegründet. Das Nachschieben von Kündigungsgründen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig, solange es sich um Ereignisse handelt, welche sich vor dem Aussprechen der Kündigung ereignet haben. A. bringt nicht vor, dass es sich bei den «nachgeschobenen Kündigungsgründen» um Vorfälle handeln würde, die sich nach der Kündigung zugetragen haben. Ohnehin hat die Vorinstanz nicht festgestellt, um was für Vorfälle es sich dabei genau handelt und ob sich diese so ereignet haben, wie von X. dargestellt. Denn ausschlaggebend ist, dass das Motiv der Kündigung in den (zumindest teilweise) anerkannten Pflichtverletzungen durch A. lag.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 18. Juni 2013 (4A_169/2013)

stanz auch nicht festgestellt. Er erkennt überdies, dass eine Kündigung bei gewerkschaftlicher Tätigkeit nicht per se missbräuchlich ist, sondern nur, wenn diese das Kündigungsmotiv war.

Das Motiv einer Kündigung ist Tatfrage, das Bundesgericht ist an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Die Vorinstanz hat verbindlich festgestellt, dass X. von der Rolle von A., im Zusammenhang mit der rückwirkenden Einführung der Nachtarbeitszeitgutschriften, keine Kenntnis hatte. Demnach konnte auch eine faktische gewerkschaftliche Tätigkeit nicht das Motiv einer Kündigung sein. Die Rüge ist unbegründet.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 18. Juni 2013 (4A_169/2013)

Es handelt sich auf dieser Doppelseite um zwei verschiedene Aspekte aus dem gleichen Urteil.