

Urteil

Verhalten des Arbeitgebers vor einer Kündigung

Das schweizerische Recht kennt keine Pflicht, den Arbeitnehmer vor der Kündigung anzuhören. Auch wenn es den normalen Gepflogenheiten entspricht, dass man vor einer Kündigung mit dem Arbeitnehmer das Gespräch sucht, ist es nicht rechtswidrig, ohne vorhergehende Aussprache zu kündigen.

Sachverhalt

A. war ab Oktober 2005 bei der Bank X. in leitender Funktion und als Mitglied der Direktion tätig. 2006 wurde er zum Mitglied der Geschäftsleitung befördert. 2006 und 2007 erhielt er ausserordentliche Entschädigungen und 2007 wurde der Lohn im Rahmen einer ausserordentlichen Gehaltsanpassung erhöht. Im Dezember 2008 teilte der Vorgesetzte und CEO A. mit, der Verwaltungsratspräsident von X. habe entschieden, A. aus der Geschäftsleitung auszuschliessen und ihn zu entlassen. Für 2008 erhielt A. weder einen Bonus noch eine ausserordentliche Entschädigung. Am 1. April 2009 wurde ein Nachtrag zum Arbeitsvertrag mit einer anderen Tätigkeit vereinbart. Im November 2009 wurde A. gekündigt. Gegen diese erhob A. schriftlich Einsprache.

Aus den Erwägungen

A. macht geltend, er habe weder vom CEO noch vom Verwaltungsratspräsidenten von X. erfahren, weshalb er in Ungnade gefallen und entlassen worden sei. Daher habe A. eine Verschwörung oder üble Nachrede vermutet, dies umso mehr, als sein Geschäftserfolg in seinen Regionen auch 2008 sehr gut gewesen sei. Aufgrund dieser Situation sei er psychisch schwer erkrankt. A. sei immer noch arbeitsunfähig. Er sei an der Ungewissheit über die effektiven Kündigungsgründe psychisch zerbrochen. Eine Kündigung, die derart massiv die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verletze und zur Invalidität eines Arbeitnehmers führe, sei rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR.

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, das Gegenstück zur Treupflicht des Ar-

beitnehmers, ist im Gesetz zwar nicht umfassend, aber zumindest teilweise in Art. 328 OR geregelt: Nach Art. 328 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Was unter gebührender Rücksichtnahme auf die Gesundheit des Arbeitnehmers zu verstehen ist, präzisiert Art. 328 Abs. 2 OR: Der Arbeitgeber hat zum Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers alle Massnahmen zu treffen, die ihm nach der Natur des infrage stehenden Arbeitsverhältnisses billigerweise zuzumuten sind.

Nach der allgemeinen Fürsorgepflicht ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Rahmen des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer Schutz und Fürsorge zuteil werden zu lassen und dessen berechtigte Interessen in guten Treuen zu wahren. Der Umfang dieser Pflicht im Einzelfall ist nach Treu und Glauben festzustellen (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Wie ihr Gegenstück, die Treupflicht des Arbeitnehmers, ist die Fürsorgepflicht in erster Linie eine Unterlassungspflicht. Der Arbeitgeber hat alles zu unterlassen, was die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers schädigen könnte. Bei der Annahme von Handlungspflichten, die nicht gesetzlich festgelegt oder verabredet sind, ist hingegen Vorsicht geboten. Neben der allgemeinen Fürsorgepflicht als generalklauselartigem Rechtsgrundsatz haben sich besonders gestaltete Fürsorgepflichten herausgebildet, die zum Teil gesetzlich geregelt sind, zum Teil aber mit der allgemeinen Fürsorgepflicht begründet werden und sich grob unter die Gesichtspunkte: Schutz der Persönlichkeit, Schutz des Vermö-



gens und Förderung des wirtschaftlichen Fortkommens einreihen lassen.

In BGE 4C.174/2004 hielt das Bundesgericht fest, dass keine Rechtsmissbräuchlichkeit darin liege, dass die Arbeitgeberin die Kündigung ausgesprochen habe, ohne vorgängig mit dem Arbeitnehmer das Gespräch zu suchen. Zwar entspreche dies nicht dem gesitteten Vorgehen im Geschäftsverkehr, rechtswidrig sei aber dieses Verhalten nicht. Da die Kündigung A. in einer mit Blick auf seinen Gesundheitszustand schwierigen Situation getroffen habe, sei dessen Verletzung und damit auch dessen Verärgerung über das Vorgehen von X. verständlich. Dies reiche aber mit Blick auf das in der Schweiz geltende Prinzip der Kündigungsfreiheit nicht, um eine Missbräuchlichkeit der Kündigung anzunehmen.

Es kann daher offen gelassen werden, ob X. A. die Kündigungsgründe darlegte, wie sie behauptet.

Denn unbestrittenermassen fanden zwischen dem CEO und A. Gespräche statt, worin der CEO A. erklärte, der VR-Präsident habe ihn, den CEO, aufgefordert, A. wegen Führungsproblemen seiner Funktion als Leiter des Private Banking zu entheben, ihn aus der Geschäftsleitung auszuschliessen und das Arbeitsverhältnis mit A. so rasch als möglich zu beenden. Die Gespräche verliefen offenbar nicht nach den Vorstellungen von A. Dies macht die Kündigung aber keineswegs missbräuchlich.



Illustration: Livia Lüthi

hörungspflicht vor der Kündigung vor. Die unwahre Begründung einer Kündigung lässt diese nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als solche missbräuchlich werden. Eine unwahre, unvollständige oder fehlende Begründung begründet noch keine Vermutung, die Kündigung sei (aus einem anderen Grund) missbräuchlich, kann dafür aber ein Indiz darstellen.

Vorliegend muss aber nicht einmal untersucht werden, ob die behaupteten Gründe tatsächlich wahr sind, denn A. versäumte, die angeblichen wahren Gründe zu behaupten. Spätestens an der Hauptverhandlung begründete X. ausführlich die Kündigung, sodass A. nunmehr hätte die wahren Kündigungsgründe angeben können. Dies tat er nicht. A. kann sich aber nicht mit der Aussage begnügen, alle angegebenen Gründe seien unzutreffend und die Kündigung sei daher missbräuchlich.

Schadenersatz

A. fordert eventualiter für den Fall, dass die Kündigung nicht rechtsmissbräuchlich sei, dass X. aufgrund der massiven Verletzung der Fürsorgepflicht im Zusammenhang mit der Kündigung zu Schadenersatz zu verurteilen sei. A. sei über die Kündigungsgründe vollständig im Unklaren gelassen worden, was zu einer tiefen Verunsicherung und zu einem Absturz geführt habe. Er sei daran psychisch zerbrochen, wie aus dem Arztzeugnis hervorgehe. A. sei heute invalid und werde seinen Beruf nicht mehr ausüben können, weshalb der Schaden immens sei, sodass die geltend gemachten 133 755 Franken ein angemessener Schadenersatz darstellen.

Es kann offen bleiben, ob X. die Kündigungsgründe A. bekannt gab, da weder das Verweigern eines Kündigungs-

gesprächs noch die Nichtbekanntgabe der effektiven Kündigungsgründe rechtswidrig ist oder gar eine Fürsorgepflichtverletzung darstellt.

Die schuldhafte Verletzung der – die Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers umfassenden – Fürsorgepflicht würde den Arbeitgeber nach Art. 97 Abs. 1 OR schadenersatzpflichtig werden lassen. Dabei hat der Arbeitnehmer den Schaden, die Vertragswidrigkeit (Sorgfaltspflichtverletzung) und den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen beiden zu beweisen.

Vorliegend substantiiert A. den Schadenersatz keineswegs, sondern behauptet lediglich, der Schaden sei immens, da er heute invalid sei und seinen Beruf nicht ausüben könne. Daher seien die geltend gemachten 133 755 Franken ein angemessener Schadenersatz. Betreffend Ausführungen zum Kausalzusammenhang wird auf das Arztzeugnis verwiesen. Eine Sorgfaltspflichtverletzung besteht, wie aufgezeigt wurde, nicht, wobei der Kläger nicht wirklich begründet, inwiefern diese verletzt wurde.

Daher ist die Klage in Bezug auf den Schadenersatzanspruch infolge Verletzung der Fürsorgepflicht abzuweisen.

Aus Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich (AGer., AN100607 vom 24. August 2011)

Kommentar

Nicht alles, was nicht verboten ist, ist auch empfehlenswert. Die Art, wie mit Mitarbeitenden bei einer Trennung umgesprungen wird, hat regelmässig auch Auswirkungen auf das Arbeitsklima und die Wahrnehmung bei den verbleibenden Mitarbeitenden auf die Glaubwürdigkeit des Arbeitgebers.

Indem X. mit A. kein Gespräch führte in der Ausgestaltung und Intensität, wie es A. wünschte, und angeblich nicht die wahren Kündigungsgründe bekannt gab, ist keine Verletzung der Fürsorgepflicht zu erkennen.

Zwar entspricht es einem gesitteten Vorgehen im Geschäftsverkehr, das Gespräch mit der Gegenpartei zu suchen, bevor Schritte ergriffen werden, die für die andere Partei dramatische Folgen haben können. Es ist aber zwischen einem unanständigen und einem rechtswidrigen Verhalten zu unterscheiden. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten des Arbeitgebers zu sanktionieren. Nur Verstösse gegen gesellschaftliche Verhaltensnormen, die so krass sind, dass sie von der Gesellschaft nicht toleriert werden können, muss die Rechtsordnung durch geeignete Massnahmen unterbinden. Das schweizerische Arbeitsvertragsrecht sieht auch keine An-

Welche Folgen hat die Einstellung einer Person ohne Arbeitsbewilligung für den Arbeitgeber?
Was rechtfertigt eine Lohndifferenz zwischen Arbeitnehmenden mit denselben Aufgaben?
Antworten finden Sie in:

SAE 2012

Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheide

Ideal für Juristen und Personalverantwortliche,
die mit arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert sind.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bestellungen:
bestellungen@arbeitgeber.ch
www.arbeitgeber.ch
Telefon: +41 (0)44 421 17 17