Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.357/2002 /rnd

Urteil vom 4. April 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Ersatzrichter Geiser,
Gerichtsschreiber Widmer.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Paul Rechsteiner, Oberer Graben 44,
9000 St. Gallen,

gegen

X._____ Ltd.,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Felix Dasser, Weinbergstrasse 56/58, 8006 Zürich.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; fristlose Entlassung,

Berufung gegen die Urteile des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, Zivilkammer, vom 13. Juni 2000 und 17. September 2002.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ Ltd. (Beklagte) stellte A._____ (Kläger) mit Arbeitsvertrag vom 22. November 1996 für einen Einsatz in Peking an, wobei eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten vereinbart wurde. Am 30. September 1997 sprach die Beklagte die fristlose Kündigung aus, deren Rechtmässigkeit vom Kläger bestritten wurde.
B.
Am 14. April 1998 stellte der Kläger beim Einzelrichter des Bezirks Höfe das Rechtsbegehren, die X._____ Ltd. sei zu verpflichten, ihm einen Betrag vom mindestens Fr. 118'571.45 zu bezahlen. Gleichzeitig beantragte er, den Prozess vorläufig auf die Frage zu beschränken, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen sei. Die Beklagte schloss mit Klageantwort vom 15. Juni 1998 auf Abweisung der Klage und verlangte widerklageweise die Zusprechung von Fr. 14'727.70 Schadenersatz.

Der Einzelrichter stellte mit Teilurteil vom 23. September 1999 fest, dass die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sei und wies die Klage ab. Er hielt in den Erwägungen fest, dass über die Widerklage später entschieden werde. Am 13. Juni 2000 wies das Kantonsgericht des Kantons Schwyz eine gegen dieses Urteil gerichtete kantonale Berufung des Klägers ab und bestätigte das Teilurteil der ersten Instanz. Auf eine dagegen eingereichte eidgenössische Berufung ist das Bundesgericht mit Entscheid vom 13. November 2000 (4C.286/2000) nicht eingetreten.

Daraufhin führte der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe das Verfahren bezüglich der Widerklage weiter und hiess diese mit Urteil vom 14. Dezember 2001 im Umfang von Fr. 2'000.– teilweise gut. Das Kantonsgericht des Kantons Schwyz hiess am 17. September 2002 eine dagegen gerichtete kantonale Berufung des

Klägers teilweise gut, soweit es darauf eintrat, und wies die Widerklage ab. Auf ein Begehren des Klägers, es sei festzustellen, dass die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht gerechtfertigt gewesen sei, trat es nicht ein.
C.
Der Kläger beantragt mit eidgenössischer Berufung die Aufhebung der Urteile des Kantonsgerichts vom 17. September 2002 und vom 13. Juni 2000. Ferner verlangt er die Feststellung, dass die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht gerechtfertigt war, sowie die Gutheissung der Klage in einem noch festzustellenden Umfang.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Berufungsschrift muss die genaue Angabe darüber enthalten, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Dabei verlangt das Bundesgericht in ständiger Praxis die Bezifferung der Geldsumme, zu deren Zahlung die Gegenpartei verpflichtet werden soll (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414 mit Hinweisen).

Der Antrag, der auf ein Sachurteil des Bundesgerichts abzielt, geht weiter als ein Antrag auf Rückweisung; diese ist daher als stillschweigend mitbeantragt zu betrachten (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Rz. 113 Fn. 10). Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung sind dann ausreichend, wenn das Bundesgericht, falls es die Rechtsauffassung des Berufungsklägers für begründet erachtet, gar kein Endurteil fällen kann, sondern die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückweisen muss (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, weil das Kantonsgericht die Forderung des Klägers umfangmässig gar nicht beurteilt hat, da es die fristlose Kündigung als gerechtfertigt ansah. Kommt das Bundesgericht zu einem anderen Schluss, kann es den Anspruch nicht abschliessend beurteilen, sondern muss die Sache zur weiteren Klärung des Sachverhaltes und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen. Es kann diesfalls somit kein Endurteil fällen.
1.2 Der Kläger verlangt einerseits die Aufhebung der angefochtenen Entscheide und anderseits die Feststellung, dass die fristlose Entlassung nicht gerechtfertigt sei.

Die Feststellungsklage ist bundesrechtlich zulässig, wenn die Klagepartei ein Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat. Das Interesse fehlt in der Regel, wenn eine Leistungsklage zur Verfügung steht (BGE 123 III 49 E. 1a S. 51; 120 II 20 E. 3a S. 22 je mit Hinweisen). Vorliegend ist eine Leistungsklage ohne weiteres möglich und der Kläger hat vor den kantonalen Instanzen auch eine solche erhoben. Es ist nicht zu sehen, inwiefern er neben dem Anspruch auf Leistung ein selbständiges Interesse an einer Feststellung hätte. Auf das Feststellungsbegehren ist somit nicht einzutreten.

Der Kläger ficht neben dem Urteil des Kantonsgerichts vom 17. September 2002 auch jenes vom 13. Juni 2000 an, mit dem das Kantonsgericht die Klage abgewiesen und die Sache zur Beurteilung der Widerklage an die erste Instanz zurückgewiesen hat. Mit diesem Urteil haben die kantonalen Instanzen endgültig über die Klage entschieden und nur das Schicksal der Widerklage offen gelassen. Es handelt sich dabei um ein Teilurteil, also einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 OG (vgl. BGE 115 II 288 E. 2b), der vom Kläger seinerzeit zwar mit eidgenössischer Berufung angefochten, vom Bundesgericht jedoch nicht beurteilt worden ist (vgl. vorstehende lit. B). Auf die Berufung ist ohne weiteres einzutreten, soweit sie sich gegen diesen Entscheid richtet (Art. 48 Abs. 3 OG; vgl. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bern 1990, N. 4.1.3 und 4.2.2 zu Art. 48 OG).

Nicht einzutreten ist auf die Berufung dagegen, soweit sie sich auch gegen das Urteil vom 17. September 2002 richtet als das Kantonsgericht damit die Widerklage abgewiesen hat. Insoweit ist der Kläger durch dieses Urteil nicht beschwert (BGE 120 II 5 E. 2a mit Hinweisen).
2.
Die Beklagte machte mehrere Gründe für die fristlose Entlassung des Klägers geltend. Das Kantonsgericht hielt fest, dass der Kläger am 21. September 1997 aus Peking in die Schweiz abgereist sei, obwohl ihm sein Vorgesetzter am 18. September 1997 die klare Weisung erteilt habe, die Stadt bis zu einem auf den folgenden

Montag, den 22. September 1997 mit einem Mitarbeiter der Beklagten angesetzten Besprechungstermin nicht zu verlassen. Damit habe der Kläger vorsätzlich eine klare Weisung seines Vorgesetzten missachtet und in der durch Probleme mit Spesenabrechnungen und dem Verhalten seinem Vorgesetzten gegenüber bereits gespannten Atmosphäre einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung gesetzt. Ob auch das Verhalten gegenüber dem Vorgesetzten oder der Vorwurf, der Kläger habe bewusst die Zustellung einer schriftlichen Weisung verhindert, für sich allein als Entlassungsgrund genügt hätte, liess das Kantonsgericht offen.

Der Kläger rügt sinngemäss, das Kantonsgericht habe Art. 337 OR unter anderem verletzt, weil es die weisungswidrige Abreise aus Peking als wichtigen Grund im Sinne dieser Bestimmung betrachtet habe. Das Kantonsgericht hätte berücksichtigen müssen, dass ihm sein Vorgesetzter am 18. September 1997 eine vorbereitete Vereinbarung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses unterbreitet habe, nachdem es über das Kompensationspaket für Spesen zu keiner Einigung gekommen sei, und dass er sich damit in der Weiterführung seines Arbeitsverhältnisses bedroht gesehen habe. Es gehöre zu seinen Persönlichkeitsrechten, sich in dieser Situation unverzüglich an den hierarchisch höheren Geschäftsführer der Beklagten zu wenden.
3.
Nach Art 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 127 III 153 E. 1a S. 155, 351 E. 4a S. 354; 122 III 262 E. 2a/bb).

Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Anderseits müssen sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 127 III 153 E. 1a, 310 E. 3, 351 E. 4a S. 353 f.; 117 II 560 E. 3b S. 562; 116 II 145 E. 6a S. 150, je mit Hinweisen).
4.
4.1 Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass nicht jede Weisungswidrigkeit zu einer fristlosen Entlassung führen kann. Weisungen hat der Arbeitnehmer nur zu befolgen, wenn diese rechtmässig sind (vgl. dazu Rehbinder, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 321d OR; Marie-Louise Stamm, Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und seine Schranken, Diss. Basel 1977, S. 116 ff.). Zum einen können mit einer Weisung die Verpflichtungen des Arbeitnehmers nicht über den vertraglichen Rahmen erweitert werden. Die Weisung kann nur ein Verhalten betreffen, zu dem der Arbeitnehmer auf Grund der vertraglichen Vereinbarung verpflichtet ist. Sie muss ihre Grundlage im Vertrag haben (Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 14 zu Art. 321d OR; Rehbinder, a.a.O., N. 38 zu Art. 321d OR; Wyler, Droit du travail, Bern 2002, S. 97 f.; Marie-Louise Stamm, a.a.O., S. 67 f.). Zum andern besteht eine Befolgungspflicht nur im Rahmen von Treu und Glauben (Art. 321d Abs. 2 OR). Namentlich ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, Weisungen zu befolgen, die seine Persönlichkeitsrechte verletzen (Staehelin, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 321d OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zürich 1992, N. 3 zu Art. 321d OR). Insofern bildet auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die
Weisungen eine Schranke (Rehbinder, a.a.O., N. 34 zu Art. 321d OR; Wyler, a.a.O., S. 97). Die Wahrung der eigenen Persönlichkeitsrechte kann deshalb den Arbeitnehmer berechtigen, Weisungen des Arbeitgebers zu missachten.

Im Zusammenhang mit einer fristlosen Entlassung kann es allerdings nicht nur darauf ankommen, ob eine Weisung rechtmässig war oder nicht. Nicht jede Weigerung, eine rechtmässige Weisung zu befolgen, vermag

eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Zum einen bedarf es einer hinreichenden Schwere der Verletzung vertraglicher Pflichten. Von daher kommt die Nichtbefolgung einer Weisung als wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung nur in Frage, wenn die Weisung einen dafür ausreichend wichtigen Gegenstand betroffen hat. Zum andern sind auch Weisungen, bei denen die Zulässigkeit zweifelhaft ist, anders zu beurteilen, als wenn die Rechtmässigkeit unbestritten ist. Art. 336 Abs. 1 lit. d OR zeigt, dass selbst eine ordentliche Kündigung missbräuchlich sein kann, wenn sie vorgenommen worden ist, weil der Arbeitnehmer ein vermeintliches Recht wahrgenommen hat, selbst wenn sich dieses im nachhinein als nicht bestehend erweist. Es genügt, dass der Arbeitnehmer in guten Treuen an den Bestand seines Rechts glauben durfte (vgl. Staehelin, a.a.O., N. 24 zu Art. 336 OR; Rehbinder, a.a.O., N. 6 zu Art. 336 OR; Wyler, a.a.O., S. 405). Entsprechend kann die Weigerung, eine Weisung zu befolgen, unter Umständen auch deshalb nicht für eine
fristlose Entlassung ausreichen, weil der Arbeitnehmer in guten Treuen die Weisung für unzulässig ansehen durfte.

Es ist dem Kläger auch darin beizupflichten, dass es einem Arbeitnehmer nicht verwehrt werden kann, unter Umgehung der Hierarchie mit den zuständigen Personen im Unternehmen seine Arbeitsbedingungen zu besprechen, wenn Differenzen mit dem unmittelbar Vorgesetzten entstanden sind. Auch dass sich dafür eine Rückreise aus einem Auslandeinsatz rechtfertigen kann, lässt sich nicht bestreiten. Indessen muss vom Arbeitnehmer verlangt werden, dass er solche Termine mit den Bedürfnissen der Arbeit koordiniert.
4.2 Nach den Feststellungen der Vorinstanz war der Kläger vom Mitarbeiter der Beklagten, mit dem er am 22. September 1997 in Peking eine Besprechung hätte abhalten sollen und der dafür eigens aus der Schweiz angereist war, auf die Wichtigkeit des Treffens aufmerksam gemacht worden. Die Weisung, Peking nicht zu verlassen, sei sachlich begründet gewesen. Der vom Kläger dagegen einzig erhobene Einwand, die Weisung seines Vorgesetzten habe gegen Treu und Glauben verstossen, weil sie den mit dem Geschäftsführer vereinbarten Besprechungstermin in der Schweiz unterlaufen habe, ist offensichtlich haltlos: Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hatte der Vorgesetzte die Weisung, Peking nicht zu verlassen, am 18. September 1997 erteilt. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger den Besprechungstermin in der Schweiz noch gar nicht vereinbart.

Es ist dem Kantonsgericht zuzustimmen, wenn es davon ausgeht, dass keinerlei Notwendigkeit bestand, die Besprechung mit dem Geschäftsführer der Beklagten so kurzfristig vorzunehmen. Der Kläger hätte für die Besprechung in der Schweiz ohne weiteres einen späteren Zeitpunkt vereinbaren und seine Abreise damit auf einen Zeitpunkt nach der wichtigen Sitzung in Peking verschieben können. Insofern sieht das Kantonsgericht in der Abreise des Klägers entgegen der Weisung seines Vorgesetzten zu Recht eine klare Vertragsverletzung.
4.3 Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Kantonsgericht für die Frage, ob diese bewusste Vertragsverletzung für eine fristlose Entlassung ausreicht, das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit den Spesen berücksichtigte. Ob dem Kläger nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz vorzuwerfen ist, er habe versucht, die Arbeitgeberin mit Spesenabrechnungen zu täuschen, kann hier offen bleiben. Diesen Vorwurf macht ihm das Kantonsgericht auch gar nicht. Das unbestrittene Verhalten des Klägers, weisungswidrig auch die Spesen für seine Lebensgefährtin mitabgerechnet zu haben, zeigt aber jedenfalls, dass er nicht bereit war, Weisungen seines Vorgesetzten einzuhalten. Mit Blick auf dieses Verhalten, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der neuerlichen Verletzung einer eindringlichen und für die Arbeitgeberin wichtigen Weisung, nämlich in Peking zu verbleiben, um den Sitzungstermin vom 22. September 1997 wahrzunehmen, einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung sah. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet.
5.
Die Berufung ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG und Art. 343 OR). Er hat die Beklagte überdies für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG). Gerichtsgebühr und Entschädigung richten sich nach dem Streitwert.
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.- wird dem Kläger auferlegt.

3.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.- zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. April 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: