Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.253/2005 /ruo

Urteil vom 16. November 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
A._____ AG,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dieter Kunz,

gegen

B._____,
Kläger und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt Meier.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; fristlose Kündigung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Thurgau vom 25. November 2004.

Sachverhalt:
A.
B._____ (Kläger) war ab Januar 1994 in leitender Stellung bei der A._____ AG (Beklagte) tätig. Ab 1998 war er gemäss Ziff. 2 des am 26. Februar 1998 erneuerten Vertrages für die Gesamtleitung aller technischen Bereiche des Textilgeschäfts der Beklagten sowie "im Rahmen seiner Aufgabe auch für alle damit verbundenen Tätigkeiten der C._____ AG, Schwester- und Tochtergesellschaften der A._____ AG sowie allfälliger Kooperationen und Joint Ventures dieser Gesellschaften zuständig". Sein Jahresgehalt betrug Fr. 253'500.– nebst Spesen von monatlich Fr. 2'375.– und einem Bonus gemäss Produkterfolg. Der Vertrag vom 26. Februar 1998 hatte eine feste Laufzeit bis 31. Dezember 2002 bei einer Kündigungsfrist von 12 Monaten.
B.
Die Beklagte kündigte den Arbeitsvertrag am 6. September 2001 fristgerecht per 31. Dezember 2002 unter sofortiger Freistellung des Klägers. Die Beklagte vermochte den Kläger nicht zu einer einvernehmlichen vorzeitigen Vertragsauflösung zu bewegen. Trotz Kündigung und Freistellung blieb der Kläger weiterhin Vorsitzender des Beirats der D._____ GmbH mit Sitz in Karlstein (Deutschland), einer mit der Beklagten verbundenen Gesellschaft. Die Mehrheitsbeteiligung dieser Gesellschaft (75,5 %) hielt X._____ (Mehrheitsaktionär). Das Geschäft lief defizitär. Der Verlust wurde weitgehend von der Beklagten abgedeckt. Deswegen wurde beschlossen, den Verkauf von Anteilen beziehungsweise die Beteiligung anderer Investoren anzustreben.
C.
Am 24. September 2001 fand in Karlstein ein Besuch der Geschäftsleitung der japanischen Firma S._____ statt. Dieser sollte ein Sportgerät in Lizenz zum Nachbauen abgegeben werden, welches von einem Drittunternehmen entwickelt und hergestellt wurde. Ende Oktober 2001 erhielt der Kläger den Auftrag, gemeinsam mit dem Rechtsanwalt der Beklagten einen Vertragsentwurf für dieses "Japan-Geschäft" auszuarbeiten. An der Beiratssitzung vom 11. Dezember 2001 wurde gemäss Protokoll beschlossen, den Vertrag schnellstmöglich fertig zu stellen. Am 16. Dezember 2001 ereignete sich bei der D._____ GmbH ein Grossbrand mit ungeklärter

Brandursache.
D.
Am 18. Januar 2002 entliess die Beklagte den Kläger fristlos. Die Kündigung wurde damit begründet, der Kläger sei vor Weihnachten an den Geschäftsführer der D._____ GmbH (Geschäftsführer) herangetreten und habe diesem vorgeschlagen, gemeinsam die D._____ GmbH zu übernehmen, weil sich die Gesellschaft nach dem Brand in einer schwierigen Situation befinde, für die Zukunft aber erfolgsversprechende Aussichten bestünden. Um diese Übernahme nicht zu gefährden, habe der Kläger den für die Beklagte äusserst wichtigen Japan-Vertrag absichtlich zurückgehalten. Dieses Verhalten mache eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar.
E.
Der Kläger widersetzte sich der fristlosen Entlassung. Mit Weisung vom 3. Mai 2002 klagte er gegen die Beklagte auf Leistung einer Strafzahlung von sechs Monatsgehältern im Gesamtbetrag von Fr. 141'000.– nebst Zins unter Vorbehalt der Geltendmachung des Lohnschadens während der ordentlichen Kündigungsfrist. Das Bezirksgericht Steckborn schützte die Klage mit Urteil vom 4. März/ 4. Mai 2004 vollumfänglich. Gleich entschied auf Berufung der Beklagten mit Urteil vom 25. November 2004 das Obergericht des Kantons Thurgau.
F.
Die Beklagte beantragt dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung, sie sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von Fr. 23'500.– nebst Zins zu bezahlen. Eventuell sei die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen. Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten (BGE 130 III 102 E. 2.2 S.106; 127 III 543 E. 2c S. 547, je mit Hinweisen), es sei denn, es werde zugleich ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften (Art. 63 Abs. 2 OG) oder eine unvollständige Ermittlung des Sachverhaltes vorgeworfen (Art. 64 OG). Wer sich auf solche Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.).
1.2 Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten, als die Beklagte in ihre Ausführungen tatbeständliche Elemente einfliessen lässt, die in den Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne zugleich eine substanziierte Rüge im Sinne der genannten Ausnahmen zu erheben. So hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgehalten, es hätte sich rasch herausgestellt, dass die Vorwürfe betreffend das Hinauszögern des Japan-Geschäfts unbegründet gewesen seien, wenn die Beklagte dem Protest des Klägers nachgegangen wäre. Daher ist die Beklagte mit ihrem Vorbringen, eine vorgängige Anhörung des Klägers hätte an der Entscheidungsgrundlage bezüglich der fristlosen Kündigung nichts geändert, nicht zu hören. Ebenfalls keine Stütze in den tatsächlichen Feststellungen findet die Behauptung, für den Mehrheitsaktionär seien die Eindrücke wegleitend gewesen, welche er im Gespräch vom 10. Januar 2002 mit dem Geschäftsführer und dem Kläger gewonnen habe. Die entsprechenden Vorbringen in der Berufung bleiben ausser Acht.
2.
Die Beklagte kritisiert in der Berufung einzig die Bemessung der Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR auf 6 Monatslöhne.
2.1 Art. 337c Abs. 3 OR sieht als Sanktion bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung durch den Arbeitgeber eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Diese hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelten (BGE 123 III 391 E. 3b/cc und 3c S. 393 f.; 123 V 5 E. 2a S. 7; 121 III 64 E. 3c S. 68, je mit Hinweisen). Sie hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255, 391 E. 3c S. 394; 121 III 64 E. 3c S. 69, je mit Hinweisen). In aller Regel ist eine Entschädigung geschuldet. Nur wenn ausserordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen, kann sie verweigert werden

(BGE 121 III 64 E. 3c S. 69; 120 II 243 E. 3e S. 247; zum Ganzen BGE 129 III 380 nicht publizierte E. 4.3).
2.2 Die Höhe der Entschädigung wird vom Sachgericht nach pflichtgemässem Ermessen auf Grund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255, 391 E. 3c S. 394, je mit Hinweisen). 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 130 III 504 E. 4.1 S. 508; 129 III 380 E. 2 S. 382, je mit Hinweisen).
3.
3.1 Während nach dem angefochtenen Urteil für die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren der eigentliche Grund für die fristlose Entlassung noch in der Absicht des Klägers lag, selbst als Übernehmer der maroden D._____ GmbH aufzutreten, begründete die Beklagte vor Obergericht die fristlose Entlassung einzig noch damit, dass der Kläger den "lebenswichtigen, unterschriftsreif vorliegenden Japan-Vertrag" in der Absicht zurückgehalten habe, die durch den Brand verunsicherte C._____ AG irre zu führen und zu einem Verkauf zu günstigeren Konditionen zu bewegen. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Beklagte jedoch den Vorwurf des "Zurückhaltens des Japan-Vertrags" im ganzen Verfahren stereotyp erhoben und nicht substanziiert. Deshalb erachtete die Vorinstanz die Theorie des Hinauszögerns des Japan-Vertrages im Rahmen der Beweiswürdigung als widerlegt.
3.2 Was die Höhe der zufolge ungerechtfertigter fristloser Entlassung geschuldeten Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR anbelangt, ging die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht davon aus, der Mehrheitsaktionär habe den Kläger allein deshalb entlassen, weil ihm der Geschäftsführer hinterbracht hatte, dass der Kläger den unterschriftsreif vorliegenden Japan-Vertrag in der Absicht zurückgehalten habe, die C._____ AG zu einem Verkauf zu günstigeren Konditionen zu bewegen. Dies habe der Mehrheitsaktionär ohne weitere Abklärung geglaubt ohne dem Kläger auch nur die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, da er vom Kläger wegen dessen Alkoholproblemen enttäuscht gewesen sei.
3.3 Die Vorinstanz erwog, allfällige Alkoholprobleme seien in überhaupt keinem Zusammenhang zum aktuellen Vorwurf gestanden. Indem der Mehrheitsaktionär die massive, hinter dem Rücken des Klägers erfolgte Anschwärzung einfach übernommen und den Kläger deswegen fristlos entlassen habe, habe er seine Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR in extremem Masse verletzt. Überdies sei dadurch der Kläger auch willkürlich schlechter gestellt worden, was den Gleichbehandlungsgrundsatz, wie er sich aus Art. 328 OR ergebe, verletze. Bei einem derartigen archaischen Führungsstil könne nicht bloss von einem leichten Fehlverhalten die Rede sein. Unter diesen Umständen sei die maximale Pönale von sechs Monatslöhnen am Platze. Auch die Höhe des mit dem Entlassenen vereinbarten Monatslohns rechtfertige angesichts des Straf- und Genugtuungscharakters der Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR keine Herabsetzung der Pönale.
4.
4.1 Soweit die Beklagte in der Berufung anführt, sie habe den Kläger nicht auf blossen Verdacht hin entlassen, sondern gestützt auf Fakten, die auf eigenem Wissen des Geschäftsführers beruhten, kritisiert sie auf unzulässige Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Ermittlung des Grundes der Entlassung. Da das Verschulden der Beklagten die Höhe der Strafzahlung wesentlich mitbestimmt, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz der Art und Weise der Entlassung Rechnung trug. Diese beruhte auf einer blossen ungerechtfertigten Anschwärzung durch einen Kollegen des Klägers hinter dessen Rücken, ohne dass der Kläger dazu auch nur angehört worden wäre. Richtig ist zwar, dass eine Entlassung ohne Anhörung des Arbeitnehmers noch nicht deren Missbräuchlichkeit zu begründen vermag (Vischer, Zürcher Kommentar, N. 32 zu Art. 337). Das ändert jedoch nichts daran, dass dem Arbeitgeber zumindest als "unanständiges Verhalten" (Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., 2005, S. 238) zum Vorwurf gereicht, dem Arbeitnehmer keine Gelegenheit zu geben, sich zu den Gründen zu äussern, welche den Arbeitgeber veranlasst haben, eine fristlose Entlassung ins Auge zu fassen.
4.2 Erschwerend kommt hinzu, dass mit der unwahren Anschuldigung die Loyalität einer Führungskraft mit hoher Verantwortung und damit die für die Berufsausübung unabdingbare ethische Grundvoraussetzung in Frage gestellt wurde. Indem die Arbeitgeberin einen derart massiven Angriff auf die Persönlichkeit eines leitenden Angestellten aufgrund der blossen Behauptung eines anderen Mitarbeiters ohne jegliche Abklärung für

bare Münze nahm und gestützt darauf zur fristlosen Entlassung schritt, setzt sie sich dem Vorwurf schweren Verschuldens aus. Sie hat damit krass gegen ihre in Art. 328 Abs. 1 OR verankerte Pflicht verstossen, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, und damit auch dessen persönliche und berufliche Ehre zu achten und zu schützen und entsprechende Eingriffe durch Vorgesetzte, Mitarbeiter oder Dritte abzuwehren (BGE 127 III 351 E. 4b/dd S. 355 f.; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 328 OR; Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 4 zu Art. 328 OR). Dies gilt umso mehr, als der Wahrheitsgehalt der Angabe leicht überprüfbar gewesen wäre und die sofortige fristlose Entlassung mit Blick auf die bereits erfolgte Freistellung des Klägers im Interesse des Betriebes nicht notwendig war.

4.3 Zwar ist im Verhalten der Beklagten entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots zu erkennen, da der Kläger nicht gegenüber einer Vielzahl von anderen Arbeitnehmern deutlich ungünstiger gestellt wurde (BGE 129 III 276 E. 3.1 S. 282 f.). Auf der anderen Seite lässt sich aus den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz, sieht man vom wenig substanziierten Vorwurf des Akoholmissbrauchs ab, keinerlei Fehlverhalten des Klägers ableiten, obwohl das Arbeitsverhältnis mehrere Jahre gedauert hatte und der Kläger an exponierter Stelle tätig war. Entgegen der Auffassung der Beklagten ging die Vorinstanz gestützt auf die von ihr festgestellten Umstände im Ergebnis bundesrechtskonform von einem schweren Verschulden der Beklagten aus, welches nach einer empfindlichen Strafzahlung ruft, damit dem mit der Strafzahlung verfolgten Abschreckungszweck Geltung verschafft wird.

5.

5.1 Die Beklagte macht weiter geltend, die maximale Pönale sei auch im Hinblick auf das hohe Monatsgehalt von Fr. 23'500.– nicht angebracht. Zwar sei die Beklagte, anders als die Vorinstanz angenommen habe, nicht der Meinung, es sei auf den Monatslohn eines durchschnittlichen Arbeitnehmers abzustellen. Richtig sei aber, dass die Persönlichkeitsverletzung des Klägers nicht schwerer wiege als jene eines Arbeitnehmers, der nur einen Bruchteil des Einkommens des Klägers erziele, weshalb sich die maximale Pönale bei sehr hohen Löhnen nur bei allerschwersten Rechtsverletzungen rechtfertige. Die Vorinstanz habe zudem entgegen der in BGE 123 III 393 zum Ausdruck gebrachten Auffassung ausser Acht gelassen, dass die wirtschaftlichen Folgen für den Kläger nicht gravierend seien, denn er komme immerhin noch in den Genuss eines knappen Jahresgehalts nebst Bonus.

5.2 Mit diesen Ausführungen verkennt die Beklagte zum einen, dass mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers, wie er sich in der Umschreibung der zulässigen Obergrenze der Entschädigung im Wortlaut des Gesetzes niederschlägt ("Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate" gemäss Art. 337c Abs. 3 OR; vgl. auch Art. 336a Abs. 2 und 3 OR betreffend die analogen Strafzahlungen bei missbräuchlicher Kündigung bzw. Massenentlassung ohne Konsultation), mit Bundesrecht jedenfalls vereinbar ist, die Rechtsverletzungsbusse grundsätzlich in Relation zum Monatslohn festzusetzen. Es entspricht denn auch gefestigter Rechtsprechung kantonaler Gerichte, die Strafzahlung nicht in fixen Beträgen, sondern in Monatslöhnen auszudrücken (Beispiele bei Vischer, Zürcher Kommentar, N. 6 zu Art. 336a OR). Um dem Normzweck, den Arbeitgeber von leichtfertigen fristlosen Entlassungen abzuhalten (Bundesgerichtsurteil 4C.496/1996 vom 5. Mai 1997 E. 3b/cc/aaa mit Hinweisen, publiziert in JAR 1998 214 ff. S. 216; Rehbinder/Portmann, a.a.O., N. 5 zu Art. 337c OR; Aubert, Commentaire romand, N. 12 zu Art. 337c OR), gerecht zu werden, ist bei der Bemessung der Entschädigung vordringlich der Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers Rechnung zu tragen, nicht etwa der
finanziellen Einbusse des Arbeitnehmers (Wyler, Droit du travail, 2002, S. 384; Vischer, Der Arbeitsvertrag, a.a.O., S. 262). Im vereinbarten Monatslohn wird sich die konkrete wirtschaftliche Bedeutung der begangenen Vertragsverletzung in aller Regel angemessen niederschlagen. Eine danach ausgerichtete Strafzahlung wird daher die ihr zugedachte Funktion der Prävention am besten erfüllen können. Die Beklagte verkennt diesen pönalen Charakter der Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR, wenn sie dem vereinbarten Monatslohn die diesem gesetzlich zugewiesene Rolle als "Masseinheit" bei der Festsetzung der Entschädigung absprechen will.

5.3 Dasselbe gilt für den Einwand, die Vorinstanz habe vernachlässigt, dass der Kläger bei der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung noch ein knappes Jahresgehalt zugute gehabt habe. Die Beklagte lässt dabei ausser Acht, dass sie sich mit der fristlosen Kündigung just dieser Zahlung entledigen wollte und dass sie mit ihrem Verhalten dem Kläger zur Durchsetzung seiner Ansprüche die Führung eines Zivilprozesses mit allen diesem anhaftenden Unsicherheiten aufgezwungen hat. Gerade solches Vorgehen soll mit der Zusprechung der Pönale geahndet und verhindert werden.

5.4 Mit der Bemessung der Entschädigung entsprechend dem vereinbarten Monatslohn werden überdies auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers, insbesondere dessen Unsicherheit darüber, ob und wann er

eine neue gleichwertige Anstellung finden wird, angemessen berücksichtigt, so dass auch dem Genugtuungszweck mit einer Entschädigung nach Massgabe des Lohnes in aller Regel Genüge getan ist. Inwiefern die Vorinstanz ihren weiten Ermessensspielraum überschritten haben soll, vermag die Beklagte nicht aufzuzeigen und ist nicht ersichtlich.

6.

Aus diesen Gründen erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Da der Streitwert Fr. 30'000.– übersteigt, ist das Verfahren nicht kostenlos (Art. 343 Abs. 2 und 3 OR). Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG), die zudem den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat dem Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr 6'500.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. November 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: