Urteilskopf

116 II 145

27. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. April 1990 i.S. K. gegen W. AG (Berufung)
Regeste (de):
Arbeitsvertrag: Rückruf von einem Auslandeinsatz; fristlose Auflösung; Kündigungsfrist.

- Wird ein Arbeitnehmer aufgrund eines vertraglichen Rückrufsrechtes des Arbeitgebers vorzeitig von einem Auslandeinsatz zurückgerufen, so entfällt sein Anspruch auf Zusatzleistungen des Arbeitgebers, die nur für die Dauer des Auslandeinsatzes vereinbart waren (E. 5).

- Fristlose Auflösung des Arbeitsvertrages aus wichtigen Gründen (Art. 337 aOR). Setzt der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund, wenn er eine unrichtige Spesenabrechnung abliefert? (E. 6).

- Verbot unterschiedlicher Kündigungsfristen (Art. 336 Abs. 2 aOR). Ein Verstoss dagegen liegt auch vor, wenn die in einer bestimmten Situation geltende Kündigungsfrist zwar für beide Parteien gleich lang ist, aber nur einer Partei das Recht zusteht, die Situation herbeizuführen, welche die Anwendbarkeit dieser Kündigungsfrist begründet, während sonst eine andere Frist oder eine feste Dauer des Vertragsverhältnisses gilt (E. 7).

Regeste (fr):
Contrat de travail: rappel d'une mission à l'étranger; résiliation immédiate; délai de congé.

- Lorsque, sur la base d'un droit contractuel de l'employeur, un travailleur est rappelé avant terme d'une mission à l'étranger, son droit aux prestations complémentaires de l'employeur, dues uniquement pour la durée de cette mission, tombe (consid. 5).

- Résiliation immédiate du contrat de travail pour de justes motifs (art. 337 aCO). La remise par l'employé d'une note de frais inexacte constitue-t-elle un juste motif? (consid. 6).

- Interdiction de délais de résiliation différents (art. 336 al. 2 aCO). Ce principe est également violé lorsque, pour une certaine situation, le délai de résiliation est le même pour les deux parties mais que seule l'une d'elles a le droit de provoquer la situation permettant l'applicabilité de ce délai alors que, si tel n'était pas le cas, un autre délai ou un terme contractuel serait applicable (consid. 7).

Regesto (it):
Contratto di lavoro; richiamo da una missione all'estero; risoluzione immediata; termine di disdetta.

- Ove, in base a un diritto contrattuale del datore di lavoro, un lavoratore è richiamato prima del termine di una missione all'estero, il suo diritto alle prestazioni complementari, convenute solo per la durata di tale missione, viene meno (consid. 5).

- Risoluzione immediata del contratto di lavoro per cause gravi (art. 337 testo previg. CO). La consegna da parte del lavoratore di una nota spese inesatta costituisce una cause grave? (consid. 6).

- Divieto di termini di disdetta diversi (art. 336 cpv. 2 testo previg. CO). Questo principio è violato anche quando, per una certa situazione, il termine di disdetta è lo stesso per entrambe le parti, ma solo una ha diritto di provocare la situazione che consente di applicare tale termine, mentre altrimenti varrebbe un altro termine o una durata determinata del rapporto contrattuale (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 146

BGE 116 II 145 S. 146

A.- Am 25. März 1983 schloss K. mit der W. AG einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit, beginnend am 1. Juli 1983, der durch einen "individuellen Auslandvertrag" ergänzt wurde. Diese Zusatzvereinbarung, die einen Arbeitseinsatz im Irak vorsah, sollte für die Zeit vom 17. Januar 1984 bis 16. Januar 1987 gelten. Im Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit wurde ein monatlicher Grundlohn von Fr. 3'700.– vereinbart. Im individuellen Auslandvertrag verpflichtete sich die Arbeitgeberin zu einer Reihe zusätzlicher Leistungen, worunter eine Pauschalentschädigung von SFr. 30.– + 18'700.– irakische Dinar pro Tag, die Stellung einer geeigneten Unterkunft sowie die Übernahme der Reisekosten für den Arbeitnehmer und seine Familie. K. reiste im Januar 1984 mit seiner Familie in den Irak und übte dort die Funktion eines Experten "Progress Control" aus. Mit Schreiben vom 29. Juli 1985 ordnete die Arbeitgeberin aus geschäftlichen Gründen seine Rückkehr per 31. Dezember 1985 an. K. protestierte dagegen mit Schreiben vom 1. Oktober und vom 15. November 1985 unter Hinweis auf die Geltung des individuellen Auslandvertrages bis 16. Januar 1987. Im Dezember 1985 kehrte er mit seiner Familie aus dem Irak zurück. Am 3. Februar 1986 wurde er fristlos entlassen.

B.- Mit Klage vom 2. September 1986 machte K. beim Arbeitsgericht Zürich gegenüber der W. AG eine Forderung von Fr. 102'152.95 geltend, die den Grundlohn für die Zeit vom 1. Januar 1986 bis 17. Januar 1987, einen Teil der im individuellen Auslandvertrag vorgesehenen Zusatzleistungen für den genannten Zeitraum sowie verschiedene Schadenersatzansprüche und eine Genugtuung umfasste. Das Arbeitsgericht wies die Klage mit Urteil vom 3. August 1987 ab. Für die Zeit bis 3. Februar 1986 ging es davon aus, dass der Kläger nur Anspruch auf den Grundlohn gemäss dem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit habe,

BGE 116 II 145 S. 147

welchen Betrag die Beklagte bereits beglichen habe. Ansprüche für die Zeit nach dem 3. Februar 1986 verneinte das Gericht, da es die fristlose Entlassung für begründet erachtete. Auf Berufung des Klägers bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich dieses Urteil am 19. September 1988.

C.- Das Bundesgericht weist die Streitsache in teilweiser Gutheissung der vom Kläger eingelegten eidgenössischen Berufung zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Grundlage der streitigen Ansprüche sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 334 ff. OR), welche auf den 1. Januar 1989 teilrevidiert worden sind. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien am 3. Februar 1986 endete, ist auf den vorliegenden Fall noch die alte Fassung dieser Bestimmungen anwendbar (Art. 1 SchlT ZGB).

5. Der Kläger rügt, dass ihm die Vorinstanz für die Zeit vom 1. Januar bis 3. Februar 1986 lediglich einen Lohn-

anspruch gemäss dem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit mit einem Grundlohn von monatlich Fr. 3'860.– zugestanden, einen Anspruch auf die zusätzlichen Leistungen gemäss dem individuellen Auslandvertrag dagegen verneint hat. a) Der Kläger anerkennt zwar, dass die Beklagte berechtigt war, ihn auch während der Dauer des individuellen Auslandvertrages von seinem Einsatz im Irak zurückzubeordern. Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, die Beklagte hätte den individuellen Auslandvertrag mit einer festen Vertragsdauer bis 16. Januar 1987 nicht auf einen früheren Termin kündigen dürfen. Die Beklagte kann sich für die Kündigung auf Ziffer 5.5 des betriebsinternen Reglementes für langfristige Auslandaufenthalte stützen, wo bestimmt wird, dass der Auslandvertrag mit dem Angestellten zu beenden oder durch einen neuen zu ersetzen sei, wenn die Rückkehr an den Bestimmungsort zeitlich nicht absehbar oder gar nicht mehr vorgesehen sei. Ob damit hinsichtlich des Zusatzvertrages ein gemäss Art. 336 Abs. 2 aOR unzulässiges einseitiges Kündigungsrecht zugunsten der Arbeitgeberin begründet worden ist, wie dies der Kläger behauptet, kann offen bleiben, wenn die im Auslandvertrag vorgesehenen zusätzlichen Leistungen auch nach diesem selbst nur während der Dauer des Einsatzes im Ausland geschuldet sind.

b) Für die Beurteilung der Lohnansprüche des Klägers nach der Rückkehr aus dem Irak ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit vom 25. März 1983, der individuelle Auslandvertrag und das Reglement für langfristige Auslandsaufenthalte insgesamt die zwischen den Parteien vereinbarte Regelung des Arbeitsverhältnisses darstellen. In Auslegung dieser Vereinbarungen ist das Obergericht zum Ergebnis gelangt, dass sich die finanziellen Ansprüche des Klägers nach dem Arbeitsort richteten und die im individuellen Auslandvertrag festgelegten zusätzlichen Leistungen nur zu erbringen waren, wenn und solange der Kläger am ausländischen Arbeitsort tätig war. Der Kläger bringt in seiner Berufung nichts vor, was diese Vertragsauslegung als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Die so ausgelegten Vereinbarungen der Parteien berühren die Lohnzahlungspflicht der Beklagten als solche nicht. Art. 324 OR verbietet entgegen der Meinung des Klägers nicht zu vereinbaren, dass bei Rückberufungen auch aus geschäftlichen Gründen, welche dem Unternehmerrisiko zuzurechnen sind, für die Zeit ohne Einsatz im Ausland bestimmte Zulagen und Zusatzleistungen wegfallen. Eine solche Regelung ist vielmehr sachgerecht und gedeckt durch die Freiheit der Parteien bei der Festsetzung des Lohnes. Das Obergericht hat dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar bis 3. Februar 1986 somit zurecht nur die Lohnansprüche gemäss dem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit zugestanden. c) Daran vermögen auch die weiteren Vorbringen des Klägers nichts zu ändern: aa) Unerheblich ist der Hinweis des Klägers, ein Arbeitseinsatz in der Schweiz wäre schon aus fremdenpolizeilichen Gründen nicht möglich gewesen. Daraus lässt sich nicht ableiten, der Kläger hätte ohne Arbeitseinsatz im Ausland Anspruch auf die Zusatzleistungen, welche nur für die Zeit des Auslandeinsatzes vereinbart worden sind. bb) Das angefochtene Urteil enthält keine tatsächlichen Feststellungen, aus welchen sich eine arglistige Irreführung des Klägers hinsichtlich der Dauer seines Arbeitseinsatzes im Irak ergeben würde. Auch wenn die Beklagte den Kläger nicht über die mit ihrem Kunden vereinbarte Anpassungsklausel über die Dauer des "progress-controlling" orientiert haben sollte, könnte ihr deswegen noch nicht die Verletzung einer ihr obliegenden Aufklärungspflicht vorgeworfen werden. Selbst ohne den Bestand einer solchen Anpassungsklausel musste der Kläger damit

rechnen, dass der Arbeitseinsatz in einem Land, das wie der Irak seit Jahren in kriegerische Ereignisse verwickelt war, allenfalls aus irgendeinem äusseren Anlass vorzeitig abgebrochen werden müsse. cc) Der Einwand der Übervorteilung scheitert schon an der Nichteinhaltung der Jahresfrist gemäss Art. 21 OR. dd) Inwiefern die getroffene Vereinbarung sittenwidrig sein soll, wie dies der Kläger in allgemeiner Form behauptet, wird in der Berufung nicht im einzelnen dargelegt (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) und ist auch nicht ersichtlich.

6. Für die Zeit ab 3. Februar 1986 hat die Vorinstanz jegliche Lohnansprüche des Klägers verneint, da sie dessen fristlose Entlassung als begründet erachtete. Gemäss ihren Feststellungen hat der Kläger am 14. Januar 1986 der Beklagten verschiedene Belege für Spesen im Zusammenhang mit einer geschäftlichen Besprechung vom 7. Januar 1986 in Zürich eingereicht, worunter eine Rechnung eines Restaurants in Horgen im Betrag von Fr. 180.– für zwei Übernachtungen mit Frühstück; weder der Kläger noch seine Familie habe jedoch in diesem Restaurant übernachtet, da dort gar keine Übernachtungsmöglichkeit bestehe. Ausserdem habe der Kläger für die Fahrt von seinem vorübergehenden Aufenthaltsort in Deutschland nach Zürich und zurück eine überhöhte Zahl von Fahrkilometern angegeben. Dieses Verhalten wertete das Obergericht als krasse Unredlichkeit, welche die fristlose Entlassung als gerechtfertigt erscheinen lasse. a) Ein Arbeitsverhältnis darf nur dann fristlos gekündigt werden, wenn seine Fortsetzung dem Kündigenden nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (Art. 337 Abs. 1 und 2 aOR). Ob ein wichtiger Grund in diesem Sinne vorliegt, entscheidet der Richter nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 aOR). Gemäss Art. 4 ZGB hat er dabei seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen. Eine solche Billigkeitsscheidung verlangt, dass alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles beachtet werden. Das Bundesgericht überprüft die Ausübung richterlichen Ermessens durch die letzte kantonale Instanz zwar nur mit Zurückhaltung; es schreitet jedoch dann eine, wenn grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abgegangen wird, wenn Tatsachen berücksichtigt werden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen (BGE 115 II 32 E. 1b mit Hinweisen).

Eine fristlose Entlassung ist nach der Rechtsprechung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt, welche einerseits objektiv geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zuzumuten ist, und die anderseits 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 112 II 50 E. 3a; BGE 97 II 145 f. je mit Hinweisen). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Pflichtverletzungen die erforderliche Schwere erreichen, entscheidet sich dabei nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie von der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses (BGE BGE 104 II 29 mit Hinweisen). b) Dass der Kläger im Zusammenhang mit der Besprechung vom 7. Januar 1986 in der Gegend von Zürich übernachten musste, ist unbestritten; ebenso die Tatsache, dass er dafür von seinem Aufenthaltsort in Deutschland anfahren musste und ihm damit Fahrtspesen erwachsen sind. Die Vorinstanz hält für unerheblich, wie stark die Anzahl der vom Kläger angegebenen Kilometer von der effektiven Länge der Wegstrecke abgewichen sei und ob der Kläger den angegebenen Betrag für die Übernachtung an einem anderen Ort als in dem Restaurant, das die Quittung ausgestellt hat, tatsächlich bezahlt habe. Mit der Angabe der Kilometerzahl habe er den Anschein erweckt, die Strecke gemessen zu haben, mit der Quittung des Restaurants jenen, dort übernachtet zu haben, was jedoch beides nicht der Fall gewesen sei. Damit habe er das Vertrauen der Beklagten in seine Korrektheit in massgeblicher Weise erschüttert. Vom Arbeitgeber zu vergüten sind gemäss Art. 327a OR unter Vorbehalt anderer Vereinbarung nur die effektiven Spesen; der Arbeitnehmer soll durch den Spesenersatz nicht entlöhnt werden (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 7 zu Art. 327a OR). Da an den Nachweis der zu ersetzenden Auslagen nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden können (a.a.O., N. 9 zu Art. 327a OR), muss sich der Arbeitgeber gerade dabei auf die Korrektheit des Arbeitnehmers verlassen können. Die Handlungsweise des Klägers war deshalb grundsätzlich geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zu beeinträchtigen. Ob die angegebene Zahl

von 1050 km gerade den Eindruck einer besonderen Genauigkeit erweckte, mag allerdings bezweifelt werden. Die vorliegende Situation unterscheidet sich jedoch erheblich vom Fall in BGE 101 Ia 545 ff., auf welchen sich das Arbeitsgericht berufen hat. Dort hatte ein Chauffeur, der das Entgelt für ausgeführte Fahrten direkt bei den Kunden einzuziehen hatte, auf der dem Arbeitgeber abgegebenen Rechnungskopie einen zu tiefen Betrag vermerkt und den darüber hinaus vom Kunden einkassierten Betrag für sich behalten. Das Bundesgericht hat betont, dass sich ein Arbeitgeber in besonderem Masse auf die absolute Redlichkeit eines Arbeitnehmers müsse verlassen können, wenn dieser in direktem Kontakt mit den Kunden stehe und dabei die Forderungen des Arbeitgebers bei diesem direkt einzuziehen habe (a.a.O., S. 549). Vergleichbare Umstände weist der vorliegende Fall nicht auf. Zur beruflichen Tätigkeit des Klägers als Experte "Progress Control" gehörte keinerlei Abwicklung finanzieller Angelegenheiten mit den Geschäftspartnern der Arbeitgeberin. Gemäss dem individuellen Auslandvertrag war zudem für Spesen bei einem Auslandaufenthalt gerade nicht ein Ersatz nach effektivem Aufwand, sondern nach pauschalen Ansätzen vorgesehen. Die Abrechnung nach Aufwand für Autofahrtspesen und auswärtige Unterkunft im Zusammenhang mit der Besprechung vom 7. Januar 1986 in Zürich stellte somit im Rahmen des ganzen Arbeitsverhältnisses ein isoliertes Ereignis dar, welches sich nicht jederzeit oder zumindest nicht häufig wiederholen konnte. Die dabei vom Kläger begangene Unkorrektheit konnte daher für sich allein nicht genügen, seine fristlose Entlassung ohne vorangegangene Verwarnung zu rechtfertigen. Die Wertung dieses einmaligen Vorkommnisses durch die Vorinstanz lässt im übrigen auch die besondere Situation ausser Betracht, in welcher sich der Kläger damals aufgrund der vorzeitigen Rückberufung aus dem Ausland befunden hat. Nach seiner im obergerichtlichen Urteil wiedergegebenen Sachdarstellung war ihm bei der Besprechung vom 7. Januar 1986 anfänglich zugesichert worden, dass die pauschalen Tagesentschädigungen in Schweizer Franken und in irakischen Dinar auch während der Zeit ohne Auslandeinsatz ausgerichtet würden; erst bei einer telefonischen Besprechung vom 13. Januar 1986 seien diese mündlichen Zusagen seitens der Beklagten geleugnet und im Zusammenhang mit der Besprechung in Zürich eine Spesenabrechnung nach effektivem Aufwand verlangt worden. Solche Umstände hätten zu einer

milderen Beurteilung des Verhaltens des Klägers führen müssen, so dass die Vorinstanz sie jedenfalls nicht ohne nähere Abklärung als unerheblich hätte beiseite schieben dürfen. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte dem Kläger zuvor in ihrem Schreiben vom 19. September 1985 in Aussicht gestellt hatte, sie werde den Ausland- und den Arbeitsvertrag durch Kündigung auflösen, wenn sie ihm nach seiner Rückkehr aus dem Irak keinen Arbeitsplatz anbieten könne. Eine solche Kündigung auf einen Zeitpunkt vor dem 16. Januar 1987 wäre indessen rechtlich unzulässig gewesen (E. 7 hienach).
Entgegen der Auffassung der kantonalen Instanzen lagen somit keine Umstände vor, welche die Fortsetzung des konkreten Arbeitsverhältnisses für die Beklagte unzumutbar gemacht hätten. Die von ihr am 3. Februar 1986 ausgesprochene fristlose Entlassung war somit ungerechtfertigt, was zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muss.

7. Entlässt der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser gemäss Art. 337c aOR Anspruch auf den Lohn für die bestimmte Vertragszeit oder für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist sowie auf Ersatz der aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden Vorteile, wobei er sich auf diese Forderungen allerdings anrechnen lassen muss, was er wegen der Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart und was er durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat. Für die Beurteilung der Ansprüche des Klägers stellt sich daher die Frage, ob für sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten auch nach seiner Rückberufung aus dem Irak die feste Vertragsdauer bis 16. Januar 1987 gemäss dem individuellen Auslandvertrag gegolten hat oder ob die Beklagte gemäss dem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten per Ende Mai 1986 hätte kündigen können. a) Gemäss Art. 336 Abs.

2 aOR dürfen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine verschiedenen Kündigungsfristen festgesetzt werden; bei widersprechender Abrede gilt für beide die längere Frist. Unerheblich ist dabei, ob die Abreden über die Kündigungsmöglichkeiten der Parteien gleichzeitig oder nacheinander in verschiedenen Vereinbarungen getroffen werden. Unterschiedliche Kündigungsfristen liegen gemäss BGE 108 II 115 ff. auch vor, wenn die in einer bestimmten Situation geltende Kündigungsfrist zwar für beide Parteien gleich lang ist, jedoch nur einer Partei das Recht zusteht, die Situation herbeizuführen,

welche die Anwendbarkeit dieser Kündigungsfrist begründet, während sonst eine andere Frist oder eine feste Dauer des Vertragsverhältnisses gilt. In jenem Fall ging es ebenfalls um den Auslandeinsatz eines Arbeitnehmers, für welchen die Parteien eine feste Vertragsdauer von zwei Jahren vereinbart hatten mit dem einseitigen Recht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer jederzeit zurückzurufen, worauf dann beidseits eine Kündigungsmöglichkeit auf drei Monate bestehen sollte. b) Genau gleich verhält es sich im vorliegenden Fall. Der Kläger war durch den individuellen Auslandvertrag an eine feste Vertragsdauer bis 16. Januar 1987 gebunden. Gemäss dessen Ziffer 2.2.2.a lag es indessen im alleinigen Ermessen der Beklagten, aus geschäftlichen Gründen eine vorzeitige Rückkehr des Klägers von seinem Arbeitseinsatz im Irak anzuordnen. Wenn ab dem Zeitpunkt einer solchen Rückkehr die Kündigungsmöglichkeit auf drei Monate gemäss dem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit gegolten hätte, hätte die Beklagte das Vertragsverhältnis nach freiem Ermessen vor dem Ablauf der vereinbarten festen Dauer auflösen können, während der Kläger keine Möglichkeit gehabt hätte, durch eigenen Willensentschluss die Anwendbarkeit der dreimonatigen Kündigungsfrist herbeizuführen. Das aber wäre mit Art. 336 Abs. 2 aOR nicht zu vereinbaren gewesen. Die feste Vertragsdauer bis 16. Januar 1987 blieb daher bestehen, obwohl die Beklagte von ihrem Rückrufsrecht Gebrauch gemacht hatte.