Urteilskopf

125 III 70

13. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Oktober 1998 i.S. A. gegen B. (Berufung)
Regeste (de):
Mobbing; missbräuchliche Kündigung; Persönlichkeitsverletzung; Genugtuung (Art. 336 OR, Art. 328 OR und Art. 49 OR).

Missbräuchliche Kündigung bei Mobbing (E. 2)?

Die Aufforderung an eine arbeitsunfähige Arbeitnehmerin, sich bei einem Psychiater vertrauensärztlich begutachten zu lassen, verletzt deren Persönlichkeit ohne besondere Umstände nicht schwer (E. 3).

Regeste (fr):
Mobbing; résiliation abusive; atteinte à la personnalité; réparation morale (art. 336 CO, art. 328 CO et art. 49 CO).

Résiliation abusive en cas de mobbing (consid. 2)?

L'invitation faite à une travailleuse incapable de travailler de se rendre chez un médecin-conseil pour y subir un examen psychiatrique ne porte pas une atteinte grave à la personnalité de l'intéressée, sauf circonstances spéciales (consid. 3).

Regesto (it):
Mobbing; disdetta abusiva; lesione della personalità; riparazione morale (art. 336 CO, art. 328 CO e art. 49 CO).

Disdetta abusiva in caso di mobbing (consid. 2)?

L'invito rivolto ad una dipendente inabile al lavoro affinché si rechi da un medico di fiducia per essere sottoposta a un esame psichiatrico non ne lede in maniera grave la personalità, salvo circostanze speciali (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 71

BGE 125 III 70 S. 71

A. (Klägerin) war seit dem 1. März 1985 bei der B. (Beklagte) als Sachbearbeiterin tätig und für die Kantone Jura und Freiburg zuständig. Am 28. Oktober 1993 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis auf den 31. Januar 1994. Zufolge Krankheit verlängerte sich die Kündigungsfrist bis Ende Februar 1994. Am 8. September 1994 beantragte die Klägerin dem Amtsgericht Luzern-Stadt, ihre ehemalige Arbeitgeberin zur Zahlung von Fr. 49'320.– nebst Zins als Entschädigung für missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336a OR sowie als Genugtuung und Schadenersatz zu verpflichten. Das Amtsgericht schützte die Klage am 30. Oktober 1996 im Umfang von Fr. 27'880.–. Das Obergericht des Kantons Luzern hiess eine Appellation der Beklagten am 2. März 1998 indessen gut und wies die Klage ab. Das Bundesgericht weist die von der Klägerin dagegen erhobene Berufung ab, soweit es darauf eintritt,

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

2. Die Klägerin hatte im kantonalen Verfahren behauptet, ihre Entlassung sei der Höhepunkt und Abschluss eines ausgeklügelten Mobbing-Plans ihrer Vorgesetzten und einiger Mitarbeiter gewesen. Sie sei zurückgesetzt, systematisch gemieden und einem Psychoterror ausgesetzt worden (vgl. zum sog. '«Mobbing'» WAEBER, Le mobbing ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions?, AJP 1998 S. 792 ff.; REHBINDER/KRAUSZ, Psychoterror am Arbeitsplatz, in: Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht (ArbR) 1996, S. 17 ff.). Die Vorinstanz hat diese Behauptung im angefochtenen Urteil nicht als erwiesen angesehen und insbesondere gewisse von der Klägerin für ein systematisches Vorgehen der Vorgesetzten und Mitarbeiter angeführte Indizien als unbewiesen verworfen. Die Klägerin stellt diese auf Beweiswürdigung beruhende Schlussfolgerung der Vorinstanz im Berufungsverfahren zu Recht nicht mehr in Frage. Sie hält jedoch an ihrer Ansicht fest, die Beklagte habe sie in ihrer Persönlichkeit schwer verletzt, denn die Beklagte habe dafür einzustehen, dass ihre unmittelbaren Vorgesetzten

der Geschäftsleitung die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung beantragt hätten, als sie der Arbeit im Februar 1993 krankheitsbedingt ferngeblieben sei, und dass der Personalchef sie am 15. März 1993 beim Psychiater angemeldet und angewiesen habe, sich begutachten zu lassen; sie verlange deswegen Genugtuung (unten E. 3). Die Klägerin leitet aus diesen Vorfällen überdies ab, die ihr gegenüber erklärte Kündigung vom 28. Oktober 1993 sei missbräuchlich. Sie begründet dies damit, dass sie nach dem Vorfall mit der psychiatrischen Begutachtung nicht nur in ihrer Persönlichkeit tief verletzt, sondern auch verunsichert und verängstigt gewesen sei. Sie hält dafür, die Beklagte habe nach Kündigungsgründen gesucht und ihre Persönlichkeit verletzt, um sie von einem arbeitsrechtlichen Prozess abzuhalten, was missbräuchlich sei und die Rechtsfolgen des Art. 336a OR begründe. a) Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht auch nach der Revision von 1988 vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, N. 3 zu Art. 336 OR; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, S. 159). Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden (GEISER, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, BJM 1994 S. 174). Die Aufzählung in
Art. 336 OR ist allerdings nicht abschliessend (BGE 123 III 246 E. 3b S. 251, BGE 121 III 60 E. 3b S. 61; vgl. auch BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Ziff. II zu Art. 336; GEISER, a.a.O., S. 183; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 10 zu Art. 336 OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, N. 3 zu Art. 336). Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. So hat die Rechtsprechung etwa im Zusammenhang mit Änderungskündigungen erwogen, Missbrauch könne vorliegen, wenn eine unbillige Änderung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden soll, für die weder marktbedingte noch betriebliche Gründe bestehen, und die Kündigung als Druckmittel verwendet wird, um die Arbeitnehmerin zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen (BGE 123 III 246 E. 3b S. 250 f., BGE 118 II 157 E. 4b/bb S. 165 f.). Sogenanntes Mobbing an sich begründet den Missbrauch des Kündigungsrechts nicht ohne weiteres (REHBINDER/KRAUSZ, a.a.O., S. 42). Denkbar ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass eine Kündigung etwa dann missbräuchlich sein kann, wenn sie wegen einer Leistungseinbusse

des Arbeitnehmers ausgesprochen wird, die sich ihrerseits als Folge des Mobbing erweist. Denn die Ausnutzung eigenen rechtswidrigen Verhaltens bildet einen typischen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs (MERZ, Berner Kommentar, N. 540 ff. zu Art. 2 ZGB). Der Arbeitgeber, der Mobbing nicht verhindert, verletzt seine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR). Er kann daher die Kündigung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist der Klägerin der Nachweis des Mobbing nicht gelungen. Vielmehr wurde die Kündigung ausgesprochen, weil die Klägerin sich nicht an Weisungen gehalten und sich im Umgang mit Vorgesetzten und Mitarbeitern als unverträglich erwiesen hatte. Dieses Verhalten hatte nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil im Jahre 1990 begonnen, weil die Klägerin die Beförderung einer Mitarbeiterin nicht verkraftet habe. Die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung war nach Ansicht der Vorinstanz nicht kausal für die Kündigung. Zur Kündigung hat sich die Beklagte vielmehr erst einige Monate später entschieden, als die Situation am Arbeitsplatz nicht mehr haltbar war. Eine allfällige Persönlichkeitsverletzung, die für die Kündigung nicht kausal ist, kann keinen Missbrauch begründen. b) Der Missbrauch einer Kündigung kann sich aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt (BGE 118 II 157 E. 4b/bb S. 166). Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 118 II 157 E. 4b/cc S. 166 f.). Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen, auch wenn das Verhalten für die Kündigung nicht kausal war. Dass die Klägerin allerdings tatsächlich in ihrer Persönlichkeit verletzt worden sein soll, um sie von einem arbeitsrechtlichen Prozess im Anschluss an die Kündigung abzuhalten, wie sie behauptet, wird im angefochtenen Urteil nicht festgestellt. Auch fehlt insofern der erforderliche zeitliche Zusammenhang, wurde doch die von der Klägerin beanstandete psychiatrische Begutachtung im Februar und März 1993 angeordnet, während die Kündigung Ende Oktober 1993 ausgesprochen wurde. c) Weiter macht die Klägerin geltend, die Kündigung sei missbräuchlich, weil ihr wegen einer Eigenschaft gekündigt worden sei,

die ihr im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR kraft ihrer Persönlichkeit zustehe. Es sei nämlich um ihre Charaktereigenschaften gegangen. In der Lehre ist umstritten, ob zu den von dieser Bestimmung erfassten Eigenschaften auch individuelle Charakterzüge und Verhaltensmuster zu rechnen sind (dagegen: BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, N. 4 zu Art. 336 OR; dafür: STAEHELIN/VISCHER, a.a.O., N. 9 zu Art. 336 OR). Die Frage braucht allerdings nicht entschieden zu werden, denn Art. 336 Abs. 1 lit. a OR lässt die Kündigung wegen einer persönlichen Eigenschaft zu, wenn diese in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht oder die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt. Indessen kann die Störung des Betriebsklimas eine Kündigung wegen persönlicher Eigenschaften nur rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber vorher zumutbare Massnahmen ergriffen hat, um die Lage zu entspannen. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich aus der Fürsorgepflicht (VISCHER, a.a.O., S. 168). Soweit der Kündigungsgrund tatsächlich auf Eigenschaften der Klägerin zurückzuführen ist, haben diese nach den Feststellungen der Vorinstanz allerdings nicht nur das Betriebsklima gestört, sondern vielmehr zu Fehlverhalten der Klägerin geführt, indem diese gewissen Weisungen nicht nachgekommen ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die Kündigung nicht als missbräuchlich.

3. Die Klägerin verlangt von der Beklagten eine Genugtuung gemäss Art. 49 OR. Sie sieht sich in ihrer Per-

sönlichkeit dadurch schwer verletzt, dass einerseits ihre unmittelbaren Vorgesetzten der Geschäftsleitung der Beklagten die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung beantragt hatten, als sie der Arbeit im Februar 1993 krankheitsbedingt ferngeblieben war, und dass sie der Personalchef anderseits am 15. März 1993 beim Psychiater angemeldet und am 19. März 1993 aufgefordert hat, sich begutachten zu lassen.
a) Die Beklagte ist nach Art. 328 OR als Arbeitgeberin verpflichtet, im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit der Klägerin als Arbeitnehmerin zu achten und zu schützen. Sie hat für das Verhalten ihrer Mitarbeiter einzustehen (Art. 101 OR) und ihren Betrieb angemessen zu organisieren (REHBINDER, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 328 OR; STAEHELIN/VISCHER, a.a.O., N. 41 zu Art. 328 OR). Sie haftet insbesondere für allfällige Persönlichkeitsverletzungen im Sinne von Art. 49 OR, wenn solche durch Vorgesetzte oder zuständige Personalverantwortliche begangen worden sind. Genugtuung nach Art. 49 OR ist allerdings nur geschuldet, wenn die Schwere der Verletzung es rechtfertigt (und diese nicht anders wieder gutgemacht

BGE 125 III 70 S. 75

worden ist, was hier ausser Betracht fällt). Ausserdem muss die objektiv schwere Verletzung vom Ansprecher als seelischer Schmerz empfunden werden (BGE 120 II 97 E. 2 S. 98 f.). Damit die Schwere der Verletzung bejaht werden kann, bedarf es in objektiver Hinsicht jedenfalls einer ausserordentlichen Kränkung (BREHM, Berner Kommentar, N. 19 f. zu Art. 49 OR). Es genügt dafür z.B. nicht jede leichte Beeinträchtigung des beruflichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Ansehens einer Person (BREHM, a.a.O., N. 26 zu Art. 49 OR; MEILI, Basler Kommentar, N. 28 und 38 zu Art. 28 ZGB). b) Nach dem angefochtenen Urteil wurde der Klägerin am Vormittag des 12. Februar 1993 mündlich ein Verweis erteilt, worauf sie am Nachmittag nicht zur Arbeit erschien. Am 15. Februar 1993 wurde dieser Verweis schriftlich bestätigt, worauf die Klägerin am 16. Februar 1993 wiederum der Arbeit fern blieb. Die Vorgesetzten verlangten tags darauf die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung. Die Vorinstanz stellte fest, dass zu diesem Zeitpunkt die Ursache der Erkrankung nicht bekannt war und namentlich die Vorgesetzten auch nicht im Besitz des Arztzeugnisses waren, das von einer Gynäkologin ausgestellt war. Im Übrigen hielt die Vorinstanz für glaubhaft, dass die Klägerin bei der telefonischen Krankmeldung psychische Probleme angegeben hatte, und sie nahm überdies an, dass den Vorgesetzten die massive psychische Belastung der Klägerin nach Erhalt des Verweises nicht verborgen geblieben sei. Die Vorinstanz hielt unter diesen Umständen für vertretbar, dass die Vorgesetzten die Abwesenheit der Klägerin auf psychische Ursachen zurückgeführt und aus diesem Grund der Geschäftsleitung der Beklagten eine entsprechende Begutachtung beantragt hätten. Sie stellte fest, es deute nichts darauf hin, dass die Vorgesetzten damit den Ruf der Klägerin hätten untergraben wollen. Gestützt auf diese Feststellungen der Vorinstanz ist der Schluss bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass im intern an die Geschäftsleitung der Beklagten gerichteten Antrag der Vorgesetzten der Klägerin auf psychiatrische Begutachtung keine objektiv schwere Persönlichkeitsverletzung zu sehen ist. Unabhängig davon, ob in einem solchen Antrag überhaupt eine hinreichend schwerwiegende Beeinträchtigung der Persönlichkeit zu sehen wäre, bestand für die Vorgesetzten auf Grund der von der Vorinstanz festgestellten Umstände begründeter Anlass, die Abwesenheit der Klägerin als psychische Reaktion auf den Verweis zu verstehen und entsprechend überprüfen zu lassen. Das Vorgehen der Vorgesetzten kann insofern

BGE 125 III 70 S. 76

nicht als unnötig verletzend qualifiziert werden, als der Antrag an die zuständige interne Stelle ging und nur ein kleiner Kreis von Personen davon überhaupt Kenntnis erhielt. Dass im internen Vorgehen und der Abwicklung der Angelegenheit etwas Ungewöhnliches gelegen hätte, das die zuständigen Kader der Beklagten zur näheren

Abklärung über das Umfeld der Klägerin und über das Verhalten der betreffenden Vorgesetzten hätte veranlassen müssen, geht aus dem angefochtenen Urteil im Übrigen nicht hervor. c) Der Personalchef der Beklagten beauftragte am 15. März 1993 den Vertrauensarzt mit der psychiatrischen Begutachtung der Klägerin und forderte sie am 19. März 1993 auf, sich von diesem Arzt begutachten zu lassen. In diesem Zeitpunkt lagen der Beklagten mindestens zwei der insgesamt drei Arztzeugnisse vor, in denen die behandelnde Gynäkologin der Klägerin Arbeitsunfähigkeit bescheinigte, wobei sich in den Feststellungen der Vorinstanz nichts darüber findet und auch die Klägerin nicht behauptet, in diesen Zeugnissen sei die - in einer späteren ärztlichen Auskunft als physisch bezeichnete - Ursache der Erkrankung genannt worden. Die Klägerin war am 19. März 1993 noch krank und arbeitsunfähig, und dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, dass damals schon feststand, dass die Klägerin ihre Arbeit am 22. März 1993 wieder aufnehmen werde, zumal die in den beiden früheren Arbeitszeugnissen (wohl ebenfalls befristete) Arbeitsunfähigkeit schon zweimal verlängert worden war. Ob die Arbeitgeberin ihre Lohnfortzahlung mindestens bei begründeten Zweifeln von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen kann oder ob eine Obliegenheit der Arbeitnehmer, sich auf entsprechende Aufforderung hin einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ausdrücklich vereinbart sein muss, ist in der Lehre umstritten (vgl. STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR). Jedenfalls war die Klägerin für ihre unverschuldete Arbeitsunfähigkeit im Hinblick auf die Lohnfortzahlung beweisbelastet (STAEHELIN/VISCHER, a.a.O., N. 9 zu Art. 324a OR; REHBINDER, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 324a OR). Die Beklagte konnte daher der Klägerin mitteilen, dass sie an ihrer Arbeitsunfähigkeit zweifelte und ihre Lohnfortzahlung von einer vertrauensärztlichen Untersuchung abhängig machen wolle. Die Aufforderung an die im massgebenden Zeitpunkt noch krankheitsabwesende Klägerin, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, kann grundsätzlich nicht als Persönlichkeitsverletzung qualifiziert werden. Die Klägerin sieht denn auch die Persönlichkeitsverletzung

nicht darin, dass sie überhaupt aufgefordert worden ist, sich vertrauensärztlich begutachten zu lassen. Sie sieht die Persönlichkeitsverletzung darin, dass ein Psychiater mit der Begutachtung beauftragt wurde. Damit verkennt sie, dass ohne besondere Umstände das berufliche, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Ansehen einer Person durch die Tatsache einer psychiatrischen Abklärung so wenig wie durch eine psychische Erkrankung beeinträchtigt wird. Es dürfte heute allgemein bekannt sein, dass seelische Erkrankungen ebenso unverschuldet sind wie körperliche und dass es überdies verschiedenartige psychische Krankheiten gibt, die nicht durchwegs mit unberechenbaren oder störenden Verhaltensweisen verbunden sein müssen. Die Tatsache allein, dass eine Person psychiatrischer Hilfe bedarf, setzt sie daher in ihrem Ansehen als Person nicht herab. Der Umstand allein, dass die Klägerin an einen Spezialarzt der Psychiatrie und nicht an einen anderweitig spezialisierten oder allgemein praktizierenden Arzt verwiesen wurde, kann nicht als schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit gelten. Die Reaktion der Beklagten auf ihre Zweifel an der durch die Frauenärztin der Klägerin bescheinigten Arbeitsunfähigkeit mag als unangemessen erscheinen und ein eigenartiges Licht auf das Betriebsklima der Beklagten werfen. Ohne besondere Umstände, welche die Vorinstanz nicht festgestellt hat, ist jedoch die Aufforderung der Beklagten an die Klägerin, sich einer vertrauensärztlichen Begutachtung durch einen Psychiater zu unterziehen, nicht als objektiv schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit zu werten. Im Übrigen ist nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil davon auszugehen, dass die Klägerin die Anordnung der vertrauensärztlichen Untersuchung durch den Psychiater nicht als schwer empfunden hat und auch aus diesem Grund der Anspruch auf Genugtuung entfällt (BGE 120 II 97 E. 2 S. 98 f.; BREHM, a.a.O., N. 30 zu Art. 49 OR). Die Klägerin hat nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz in die vertrauensärztliche Untersuchung eingewilligt und die Zuweisung an den Vertrauensarzt erstmals mit Schreiben ihres Ehemanns an die Beklagte vom 27. Dezember 1993 in Frage gestellt.