Urteilskopf

138 III 359

52. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen X. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_415/2011 vom 19. März 2012

Regeste (de):
Art. 336 Abs. 2 lit. b OR; missbräuchliche Kündigung, Entlassung eines gewählten Arbeitnehmervertreters.

An der Rechtsprechung gemäss BGE 133 III 512, wonach eine Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen nicht missbräuchlich ist, soweit kein Zusammenhang mit der Tätigkeit des Angestellten als gewählter Arbeitnehmervertreter besteht, wird festgehalten (E. 4, 5.3 und 6).

Regeste (fr):
Art. 336 al. 2 let. b CO; résiliation abusive, congé donné à un représentant élu des travailleurs.

Confirmation de la jurisprudence publiée aux ATF 133 III 512 selon laquelle un licenciement donné pour des motifs économiques n'est pas abusif, pour autant qu'il ne soit pas en lien avec l'activité exercée par l'employé comme représentant élu des travailleurs (consid. 4, 5.3 et 6).

Regesto (it):
Art. 336 cpv. 2 lett. b CO; disdetta abusiva, licenziamento di un lavoratore nominato rappresentante dei salariati.

Conferma della giurisprudenza di cui alla DTF 133 III 512 giusta la quale il licenziamento per motivi economici non è abusivo nella misura in cui non è in relazione con l'attività del lavoratore quale rappresentante dei salariati (consid. 4, 5.3 e 6).

Erwägungen ab Seite 359

BGE 138 III 359 S. 359

Aus den Erwägungen:

4. Nach BGE
133 III 512 erlaubt Art. 336 Abs. 2 lit. b OR dem Arbeitgeber, einem gewählten Arbeitnehmervertreter nicht nur aus Gründen, die dieser selbst gesetzt hat, sondern auch aus rein objektiven Gründen zu kündigen. Da die Gesetzesbestimmung an das Motiv der Kündigung anknüpft, muss auch eine Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen zulässig sein, soweit kein Zusammenhang mit der Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter besteht (BGE 133 III 512 E. 6.2 S. 515).

BGE 138 III 359 S. 360

5. (...)

5.3 Der Beschwerdeführer stellt die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Frage. In der Beratung der eidgenössischen Räte sei der "begründete Anlass" gemäss Art. 336 Abs. 2 lit. b OR stets in einer Linie mit dem "begründeten Anlass" nach Art. 340c Abs. 2 OR und dem "wichtigen Grund" im Sinne von Art. 337 OR diskutiert worden. Umstritten sei lediglich die Intensität gewesen, welche die geltend gemachten Gründe aufweisen müssten. Bei letzteren beiden Bestimmungen falle eine wirtschaftlich motivierte Kündigung durch den Arbeitgeber ausser Betracht. Es sei deshalb nicht folgerichtig, die wirtschaftlichen Gründe bei Art. 336 Abs. 2 lit. b OR zuzulassen. Weder in der Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 1984 zur Volksinitiative "betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht" und zur Revision der Bestimmungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Obligationenrecht (BBl 1984 II 551 ff.) noch in der Beratung der eidgenössischen Räte sei diskutiert worden, ob wirtschaftliche Gründe auch zum "begründeten Anlass" nach Art. 336 Abs. 2 lit. b OR zu zählen seien, weil wahrscheinlich klar gewesen sei, dass Arbeitnehmervertretern nicht aus rein wirtschaftlichen Gründen gekündigt werden könne. Damit sei davon auszugehen, dass nach dem Willen des historischen Gesetzgebers nur persönliche Gründe als "begründeter Anlass" im Sinne von Art. 336 Abs. 2 lit. b OR in Frage kommen könnten. Auch die teleologische Auslegung führe zum gleichen Ergebnis. Mit der Gesetzesrevision sei der Kündigungsschutz und insbesondere der Schutz gewählter Arbeitnehmervertreter verstärkt worden. Aus der aktuellen Meinungsäusserung des Bundesrates im erläuternden Bericht und Vorentwurf zur Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung) vom September 2010 (nachfolgend: Bericht des Bundesrates) sei zu schliessen, dass BGE 133 III 512 den Intentionen des Gesetzgebers von 1985 widerspreche und die Zulassung wirtschaftlicher Gründe im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der ratio legis nicht gerecht werde. Es müsse eine Rechtsprechungsänderung stattfinden, welche dazu diene, die ursprünglich beabsichtigte Rechtslage wieder herzustellen. Einer Gesetzesänderung bedürfe es dazu entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht. Die ausschliesslich auf wirtschaftlichen Gründen beruhende Entlassung des Beschwerdeführers sei demzufolge missbräuchlich, was zur Gutheissung der Klage führen müsse. Zumindest aber sei die Interpretation des Arbeitsgerichts zu übernehmen, wonach

objektive Gründe als "begründeter Anlass" nur beschränkt zuzulassen seien, nämlich dann, wenn keine Verhandlungen zwischen Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmervertreter anstehen oder laufen würden. Da die Personalkommission vorliegend in Verhandlungen mit der Beschwerdegegnerin einbezogen worden sei, habe das Arbeitsgericht die Kündigung zu Recht als missbräuchlich qualifiziert.

6.

6.1 Die Änderung einer Rechtsprechung muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (BGE 137 V 314 E. 2.2 S. 316 mit Hinweisen; BGE 136 III 6 E. 3 S. 8; BGE 135 I 79 E. 3 S. 82; BGE 134 V 72 E. 3.3 S. 76).

6.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit

andern Vorschriften ergeben. Eine historisch orientierte Auslegung ist für sich allein nicht entscheidend. Anderseits vermag aber nur sie die Regelungsabsicht des Gesetzgebers (die sich insbesondere aus den Materialien ergibt) aufzuzeigen, welche wiederum zusammen mit den zu ihrer Verfolgung getroffenen Wertentscheidungen verbindliche Richtschnur des Gerichts bleibt, auch wenn es das Gesetz mittels teleologischer Auslegung oder Rechtsfortbildung veränderten, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen anpasst oder es ergänzt (BGE 137 V 13 E. 5.1 S. 17 mit Hinweisen).

6.2.1 In der Botschaft des Bundesrates (BBl 1984 II 551 ff.) wird klargestellt, dass die Kündigungsschutzbestimmungen entgegen dem Ansinnen der vom Christlich-Nationalen Gewerkschaftsbund eingereichten Volksinitiative keinen Schutz vor wirtschaftlich motivierten Entlassungen bieten sollen. Ein Schutz für Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen wirke tendenziell strukturerhaltend, könne

BGE 138 III 359 S. 362

Redimensionierungen verhindern und die Unternehmer zur Beschäftigung von Arbeitskräften zwingen, die sie nicht mehr benötigten; dies könne aber selbst überlebensfähige Betriebsteile gefährden. Ergebe sich die Notwendigkeit, dauerhafte Anpassungen vorzunehmen, sollten Entlassungen nicht erschwert werden. Von einer Regelung des Schutzes vor Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen sei auch deshalb abgesehen worden (BBl 1984 II 622 Ziff. 7; vgl. den Wortlaut des in der Volksinitiative vorgeschlagenen Art. 34octies Abs. 2 BV in: BBl 1984 II 631). Beim Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen umschreibe der Entwurf die Tatbestände scharf genug, um zu verhindern, dass der Schutz auch gegen wirtschaftlich motivierte Entlassungen zur Anwendung komme. Korrekte Arbeitgeber und -nehmer hätten somit keine finanziellen Nachteile zu befürchten (BBl 1984 II 623 Ziff. 82). Dass Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen nicht missbräuchlich sein sollen, wurde in der parlamentarischen Beratung ebenfalls mehrfach erwähnt. Nationalrat Leuenberger bemerkte, dass es nicht um einen absoluten Kündigungsschutz gehe, "wie wir Gewerkschafter uns das vielleicht gelegentlich in unseren kühnsten Träumen vorstellen", sondern ganz einfach darum, den Kündigungsschutz in ganz bestimmten Fällen ein klein wenig zu verbessern (AB 1985 N 1092), während Nationalrat Jaeger betonte, dass an den grundsätzlichen Forderungen nach einer Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes - unter anderem bei ungerechtfertigten, nicht wirtschaftlich bedingten Kündigungen - festgehalten werde (AB 1985 N 1097), und Nationalrat Ziegler wiederholte, mit dem Begehren nach Ausbau des Kündigungsschutzes solle weder der Strukturwandel in der Wirtschaft blockiert, noch die unternehmerische Freiheit und die Flexibilität der Arbeitgeber ungebührlich eingeschränkt werden, aber es seien Kautelen einzubauen, um willkürliche Entlassungen zu verhindern; oft würden bei Entlassungen auch wirtschaftliche Gründe nur vorgeschoben (AB 1985 N 1102). Bundesrätin Kopp wies in ihrem Votum im Ständerat darauf hin, dass eine gefestigte Rechtsprechung zu den wichtigen Entlassungsgründen bestehe; es sei somit ausgeschlossen, dass der Schutz ausufere und auch gegen wirtschaftlich motivierte Kündigungen zum Tragen käme (AB 1985 S 533).

6.2.2 Aus den Materialien geht deutlich hervor, dass ein Schutz vor wirtschaftlich begründeten Kündigungen mit dem geltenden Art. 336 OR nicht angestrebt wurde. Die Vermutung des Beschwerdeführers, wonach es den Räten klar gewesen sei, dass die wirtschaftlichen Gründe nicht zum "begründeten Anlass" gemäss Art. 336 Abs. 2 lit. b

BGE 138 III 359 S. 363

OR zählten, lässt sich in Anbetracht der klaren Ablehnung des ursprünglichen Anliegens der Volksinitiative

in den Räten nicht stützen. Es trifft zwar zu, dass weder in der Botschaft noch in den parlamentarischen Beratungen darüber diskutiert wurde, ob wirtschaftliche Gründe unter den Begriff des "begründeten Anlasses" nach Art. 336 Abs. 2 lit. b OR fallen. Dies war aber nach der ausführlichen Grundsatzdiskussion zur Stossrichtung der Missbrauchsbestimmungen auch überflüssig. Der Vergleich in den einzelnen Voten mit den wichtigen Gründen nach Art. 337 OR und dem "begründeten Anlass" gemäss Art. 340c Abs. 2 OR betraf die Frage nach der Intensität des Fehlverhaltens eines Arbeitnehmervertreters, welches zur fristlosen oder ordentlichen Kündigung führen darf. Dabei bestand weitgehend Einigkeit, dass der "begründete Anlass" weniger weit gehe als der "wichtige Grund" (vgl. u.a. AB 1985 N 1133), während der "begründete Anlass" in Art. 336 Abs. 2 lit. b OR und Art. 340c Abs. 2 OR die gleiche Tragweite haben sollen (vgl. u.a. AB 1985 N 1132). Daraus lässt sich nicht schon mit dem Beschwerdeführer schliessen, dass sowohl bei Art. 336 Abs. 2 lit. b als auch bei Art. 340c Abs. 2 OR wirtschaftliche Gründe für eine Entlassung ausser Betracht fallen , da dabei der unterschiedliche Kontext und Wortlaut (vgl. E. 6.2.3 hiernach) der beiden Normen übersehen werden, welche in der Diskussion der Räte über die Missbrauchsbestimmungen nicht thematisiert werden mussten.

6.2.3 Im Rahmen der Auslegung von Art. 336 Abs. 2 lit. b OR ist die vom Beschwerdeführer zitierte Rechtsprechung zu den wichtigen Gründen, welche zu einer fristlosen Entlassung gemäss Art. 337 OR Anlass geben können, nicht stichhaltig. Gemäss Art. 340c Abs. 2 OR (erster Satzteil) fällt das Konkurrenzverbot dahin, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat. Die Frage, ob dem Begriff des "begründeten Anlasses", welcher sowohl in Art. 340c Abs. 2 OR als auch in Art. 336 Abs. 2 lit. b OR verwendet wird, in beiden Bestimmungen der gleiche Bedeutungsgehalt zukommt, stellt sich bei näherer Betrachtung gar nicht. Denn bereits aus dem Wortlaut des Art. 340c Abs. 2 OR (mit dem Zusatz "ihm") wird klar, dass lediglich der Arbeitnehmer den begründeten Anlass setzen kann. Deshalb, nicht aufgrund einer Interpretation des unbestimmten Rechtsbegriffs des "begründeten Anlasses", fallen wirtschaftliche Gründe seitens des Arbeitgebers hier ausser Betracht. Diese Einschränkung auf die Person des Arbeitnehmers findet sich in Art. 336 Abs. 2 lit. b

OR nicht. Daher kommt dem "begründeten Anlass" in Art. 336 Abs. 2 lit. b und Art. 340c Abs. 2 OR nicht dieselbe Bedeutung zu. Aufgrund der offenen Formulierung in Art. 336 Abs. 2 lit. b OR sind objektive und namentlich auch wirtschaftliche Gründe als "begründeter Anlass" für die Kündigung durch den Arbeitgeber zugelassen.

6.2.4 Dieses am Wortlaut orientierte Ergebnis wird auch durch die ratio legis gestützt. Die vorliegend diskutierte Gesetzesbestimmung soll den Arbeitnehmervertreter vor einer Entlassung schützen, welche in einem Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in einer Personalkommission steht. Nicht beabsichtigt ist damit aber entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ein absoluter Bestandesschutz (BGE 133 III 512 E. 6.3 S. 515). Um die Missbrauchsvermutung umzustossen, ist es nicht notwendig, dass der Arbeitgeber die Umstrukturierung zunächst zu Lasten anderer Arbeitnehmer vornimmt (BGE 133 III 512 E. 6.2 S. 515). Die Interpretation des Beschwerdeführers, wonach einem Arbeitnehmervertreter aus wirtschaftlichen Gründen gar nicht, oder nur, falls keine Verhandlungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmervertretern anstehen oder laufen, gekündigt werden darf, kommt hingegen einer Kündigungssperrfrist gleich, welche durch den Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gedeckt ist. Die Missbrauchsbestimmung sieht einen Schutz des Arbeitnehmervertreters vor, nicht aber dessen Privilegierung gegenüber anderen Arbeitnehmern bei Massenkündigungen. Die Kritik der Beschwerdegegnerin am Schluss des Arbeitsgerichts, wonach bereits anstehende Verhandlungen des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmervertretern deren Entlassung verbieten sollen, ist begründet. Eine solche Auslegung würde in tatsächlicher Hinsicht ebenso einer Sperrfrist gleichkommen, da der Arbeitgeber, welcher aus wirtschaftlicher Bedrängnis einen Stellenabbau erwägt, regelmässig zu Verhandlungen verpflichtet sein dürfte, womit die Privilegierung der Mitarbeitervertreter stets zum Tragen kommen würde. Schon in BGE 133 III 512

hat das Bundesgericht zu bedenken gegeben, dass sich ein überschiessender Schutz des Arbeitnehmervertreters zu Ungunsten der übrigen Arbeitnehmer auswirken kann, indem dem Arbeitgeber verunmöglicht würde, die effizientesten und sozialverträglichsten Massnahmen zu ergreifen, sofern diese den Arbeitnehmervertreter beträfen; praktische Folge davon wäre, dass die Einsparungen an anderer Stelle durchgeführt würden und allenfalls weniger sozialverträglich wären oder mehr Personen davon betroffen würden (E. 6.2 S. 514 f.).

BGE 138 III 359 S. 365

6.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, mit BGE 133 III 512 sei die Beweislastumkehr, wie sie in Art. 336 Abs. 2 lit. b OR vorgesehen werde, aufgehoben worden. Von einem zusätzlichen gesetzlichen Schutz könne nicht die Rede sein, wenn Art. 336 Abs. 2 lit. b OR vom Bundesgericht so ausgelegt werde, dass sich der Kündigungsschutz des Arbeitnehmervertreters in den Tatbeständen von Art. 336 Abs. 1 lit. b und d OR erschöpfe. Durch die geltende Rechtsprechung wird allerdings nicht in Frage gestellt, dass die Beweislast sowohl für den Nachweis des begründeten Anlasses als auch für die Tatsache, dass dieser zur Kündigung des Arbeitnehmervertreters geführt hat, nach Art. 336 Abs. 2 lit. b OR den Arbeitgeber trifft. An den durch den Arbeitgeber zu erbringenden Nachweis, dass die Entlassung nichts mit der Stellung als Arbeitnehmervertreter zu tun habe, sind - mit der Vorinstanz - besonders hohe Anforderungen zu stellen. Der Beschwerdeführer verkennt im Übrigen, dass in casu die Folgen der Beweislosigkeit zufolge positiven Beweisergebnisses gar nicht zum Tragen kommen (vgl. BGE 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241; BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.). Das Obergericht hat die wirtschaftlichen Gründe in der Gestalt eines Umsatzrückgangs und eines finanziellen Verlustes im Betriebsteil "Y." als Motivation der Massenentlassung, und namentlich auch als Motivation der Entlassung des Beschwerdeführers, gestützt auf die eingereichten Belege, als erwiesen erachtet. Der Beschwerdeführer bestreitet weder die wirtschaftlichen Motive an sich noch liefert er genügend Anhaltspunkte, welche begründete Zweifel an diesen wecken oder darauf hinweisen könnten, dass die wirtschaftlichen Gründe - bei ihm als Arbeitnehmervertreter - nur vorgeschoben gewesen wären. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht offensichtlich unhaltbar, weshalb das Bundesgericht darauf abzustellen hat.

6.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass weder eine an der Entstehungsgeschichte der Norm orientierte noch eine teleologische Interpretation etwas am bisher ermittelten Auslegungsergebnis ändert. Sinn und Zweck sowie gesetzgeberische Regelungsabsicht verlangen nicht nach einer über den Wortlaut hinausgehenden Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts unter die Missbrauchsbestimmung. Daran vermag der Bericht des Bundesrates, aus welchem in der Beschwerde zitiert wird, nichts zu ändern. Die darin geäusserte Kritik an der Rechtsprechung beruht insoweit auf einem Missverständnis, als das Bundesgericht durchaus anerkennt, dass der Gesetzgeber mit Art. 336 Abs. 2 lit. b OR einen erweiterten Kündigungsschutz für

BGE 138 III 359 S. 366

Arbeitnehmervertreter schaffen wollte, indem der Arbeitgeber in diesen Fällen zu beweisen hat, dass er für die Kündigung einen begründeten Anlass hat. Sollen jedoch - nach der im Bericht des Bundesrates geäusserten Meinung - wirtschaftliche Gründe im Rahmen der Entlassung eines Arbeitnehmervertreters als missbräuchlich qualifiziert werden, während sie ohne weiteres zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit den übrigen Mitarbeitern berechtigen, so lässt sich dieses Ergebnis tatsächlich nur durch eine Gesetzesänderung bewerkstelligen. De lege lata verbietet sich eine solcherart bevorzugende Behandlung der Arbeitnehmervertreter. Da zudem veränderte äussere Verhältnisse oder gewandelte Rechtsanschauungen seit dem erst vor kurzer Zeit ergangenen BGE 133 III 512 - zu Recht - nicht geltend gemacht werden, sieht sich das Bundesgericht mit Blick auf die

aktuelle Rechtslage nicht zu einer Praxisänderung veranlasst.