

4C.189/2006 /ruo

Urteil vom 4. August 2006

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,  
Gerichtsschreiber Huguenin.

A. \_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungskläger,  
vertreten durch Advokat Jacques Butz,

gegen

Spital X. \_\_\_\_\_,  
Beklagte und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Advokat Marc Anthamaten.

Arbeitsvertrag; Kündigung,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Wallis, Zivilgerichtshof I, vom  
19. April 2006.

Sachverhalt:

A.  
Dr. med. A. \_\_\_\_\_ (Kläger) wurde am 16. Mai 2001 mit Wirkung ab 1. Juli  
2001 als Oberarzt vom Spital X. \_\_\_\_\_ (Beklagte) angestellt. Der Kläger  
wurde gemäss Anstellungsvertrag in dieser Funktion im Ambulatorium des  
Psychiatriezentrums beschäftigt. Ab 1. März 2002 wurde er mit der ärztlichen  
Leitung der Bettenstation betraut und in die Klinikleitung berufen, was einer  
funktionellen und hierarchischen Beförderung gleich kam, ohne dass sich seine  
Anstellungsbedingungen veränderten. Er war für 28 von 40 Betten  
verantwortlich.

A.a Der Kläger hatte sowohl bei der Führung der Bettenstation wie auch in  
fachlicher Hinsicht Probleme. Mit diesen von ihm verursachten  
Führungsproblemen wurde er in einer ersten Phase durch die betroffenen  
Mitarbeiter der Bettenstation selber konfrontiert. Da innerhalb des Teams  
keine Besserung in Sicht war, weil der Kläger offensichtlich meinte, er könne  
als "Chef" im Team getroffene Absprachen wieder abändern und rückgängig  
machen, eröffnete ihm sein Vorgesetzter Dr. B. \_\_\_\_\_ die entsprechenden  
Vorwürfe wiederholt mündlich in der Meinung, dass der Kläger "bereit und  
fähig war, diese Punkte umzusetzen". Diese Annahme brachte Dr. B. \_\_\_\_\_ in  
der Schlussbemerkung einer E-Mail vom 27. Dezember 2002 zum Ausdruck.

A.b Der Kläger zeigte bereits ab August/September 2002 - und damit nur wenige  
Monate nach Übernahme der Leitung der Bettenstation - Führungsschwächen und  
sein Führungsstil war auf allen Ebenen des involvierten Personals einer  
zunehmenden und in der Schlussphase massiven Kritik ausgesetzt. Zunächst  
machten ihn seine Mitarbeiter und dann ab anfangs 2003 sein Vorgesetzter auf  
die Probleme in persönlichen Gesprächen aufmerksam. Der Chefarzt eröffnete  
dem Kläger anlässlich der Klinikleitungssitzung vom 10. Februar 2003, dass er  
von den Pflichten als Oberarzt auf der Bettenstation entbunden werde.

A.c Mit Schreiben vom 12. Februar 2003 teilte Dr. B. \_\_\_\_\_ dem Kläger unter  
Bezugnahme auf verschiedene - datumsmäßig bezeichnete - Gespräche zur  
Situation der Psychiatrischen Station und seiner Funktion als  
Abteilungs-Oberarzt mit, dass er ihn mit sofortiger Wirkung von allen  
Aufgaben entbinde, die mit seiner Funktion als Abteilungs-Oberarzt verbunden

waren. Gleichzeitig bestätigte der Chefarzt dem Kläger das Angebot, im Bereich des Ambulatoriums und im Bereich Sucht wichtige Aufgaben zu übernehmen.

A.d Der Kläger war mit dieser Versetzung nicht einverstanden. In einem Gespräch mit dem Vizedirektor der Beklagten erklärte er, dass er bis zur Klärung der Lage seine bezahlten Absenzen beziehen werde. Der Rechtsvertreter des Klägers teilte der Beklagten am 19. März 2003 mit, der Kläger sei unter keinen Umständen bereit, seine Rückversetzung ins Ambulatorium zu akzeptieren. Er stellte sich auf den Standpunkt, die hierarchische Rückstufung bedeute eine Persönlichkeitsverletzung.

A.e Die Beklagte sprach darauf am 27. März 2003 unter Einhaltung der zweimonatigen Frist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf den 31. Mai 2003 aus. Der Kläger nahm die Kündigung am 1. April 2003 entgegen. Er bestritt diese Kündigung als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR und erklärte, er werde die Arbeit verweigern und folglich ab dem 7. April 2003 nicht mehr zur Arbeit erscheinen, wenn er nicht als ärztlicher Leiter der Bettenstation eingesetzt werde. Die Beklagte forderte darauf den Kläger am 7. April 2003 auf, seine Arbeit an dem durch den Chefarzt zugeteilten Arbeitsort und mit dem durch den Chefarzt genannten Arbeitsumfang unverzüglich wieder aufzunehmen. Diese Aufforderung verband sie mit der Androhung, dass sie die Lohnzahlungen andernfalls einstellen werde. Der Kläger bot darauf seine Arbeitsleistung während der Kündigungsfrist unter der Bedingung an, dass er seine vorgängige Funktion als leitender Oberarzt der Bettenstation ausüben könne. Die Beklagte zahlte darauf dem Kläger den Lohn ab 7. April 2003 nicht mehr aus.

B.

Am 24. Dezember 2003 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Brig das Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verurteilen, ihm CHF 85'567.80 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2003 zu bezahlen. Er machte einen Lohnanspruch - angesichts des Zugangs der Kündigung am 1. April 2003 für die Zeit vom 7. April 2003 bis Ende Juni 2003 - von insgesamt Fr. 32'470.05 sowie eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung von Fr. 53'097.75 in Höhe von fünf Monatslöhnen geltend.

Die Beklagte schloss auf Abweisung der Klage.

C.

Mit Urteil vom 19. April 2006 wies das Kantonsgericht Wallis die Klage ab. Das Gericht erwog, die Beklagte habe sachliche Gründe gehabt, den Kläger von seiner Funktion als leitender Oberarzt eines Teils der Bettenstation zu entbinden und sie habe ihm gleichzeitig angeboten, seine frühere Aufgabe im Ambulatorium wieder aufzunehmen, für die er angestellt worden war. Das Kantonsgericht verneinte eine Verletzung von Art. 328 OR mit der Begründung, die fachlichen Schwächen und die wiederholten Führungsfehler des Klägers, die er nicht ausmerzen versuchte, bildeten triftige in der Person des Klägers liegende und von diesem zu verantwortende Gründe für die Funktionsänderung und der Kläger sei auch nicht vor vollendete Tatsachen gestellt, sondern dessen Unzulänglichkeiten seien an Rapporten, Supervisionen, Einzelgesprächen und sogar an Klinikleitungssitzungen thematisiert worden, mit dem Ziel einer Verbesserung. Da der Kläger daher zur Leistung der ihm zugewiesenen Arbeit im Ambulatorium verpflichtet gewesen wäre, verneinte das Gericht den eingeklagten Lohnanspruch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist. Das Gericht verneinte sodann die Missbräuchlichkeit der Kündigung mit der Begründung, der Kläger habe nicht nur keinen vertraglichen Anspruch darauf gehabt, in seiner bisherigen Funktion weiterbeschäftigt zu werden, sondern er habe diesen Anspruch auch nicht in guten Treuen im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR geltend gemacht; er habe vielmehr die berechnete Weisung seiner Arbeitgeberin missachtet, eine andere Tätigkeit auszuüben und damit geradezu wider besseres Wissen gehandelt.

D.

Der Kläger hat gegen das Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 19. April 2006 Berufung eingereicht mit den Begehren, dieses Urteil sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verurteilen, ihm CHF 85'567.80 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2003 zu bezahlen (Ziffer 1), eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziffer 2). Er macht als Berufungsgründe die Unvollständigkeit des Sachverhalts und die Verletzung von Art. 328 und 336 Abs. 1 lit. d OR geltend.

E.

Die Beklagte schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten ist.

## Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 126 III 10 E. 2b S. 13; 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3, je mit Hinweisen).

Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt. Er verkennt die Tragweite von Art. 64 OG. Eine Ergänzung des Sachverhalts im Sinne dieser Bestimmung setzt voraus, dass Feststellungen zu Tatsachen überhaupt fehlen, welche nach der zutreffenden Interpretation einer Bundesrechtsnorm erheblich sind und daher für deren Anwendung zwingend der Feststellung bedürfen. Die Unvollständigkeit des Sachverhalts ergibt sich aus der zutreffenden, von derjenigen der Vorinstanz abweichenden Norminterpretation und ist Folge davon, dass gewisse Tatsachen nach der abweichenden Normauslegung der Vorinstanz zu Unrecht nicht abgeklärt bzw. festgestellt wurden, weil sie nach deren Normverständnis als unerheblich erschienen. Die Berufung steht dagegen zur Kritik der Tatsachenfeststellungen als solcher - unter Vorbehalt der Mängel im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG - nicht zur Verfügung. Der Sachverhalt kann nicht ergänzt werden, um der von der Vorinstanz zutreffend interpretierten Bundesrechtsnorm im Blick auf eine gegenteilige Sachentscheidung einen abweichenden Sachverhalt zugrunde zu legen. Der Kläger kritisiert in unzulässiger Weise die Würdigung der Beweise durch die Vorinstanz, wenn er vorbringt, einzelne Beweismittel wie das E-mail vom 27. Dezember 2002 seien zu Unrecht nicht berücksichtigt oder falsch gewürdigt worden oder die Sachverhaltsfeststellungen vermittelt ein falsches Bild über die ihm gegenüber geäusserten Beanstandungen. Auf die Vorbringen unter dem Titel "Unvollständigkeit des Sachverhalts" ist nicht einzutreten.

2.

Gemäss Art. 328 OR hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Persönlichkeitsverletzend können insbesondere Weisungen sein, welche das angestammte Tätigkeitsfeld des Arbeitnehmers ohne triftige Gründe oder ohne dass dieser gehörig angehört worden ist beschränken und ihn insbesondere hierarchisch zurückstufen (BGE 110 II 172 E. 2a S. 175, Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., N 14 zu Art. 328 OR; Vischer,

Der Arbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/4,, Basel 2005, S. 169).

Die Vorinstanz hat erkannt, dass die Rückversetzung des Klägers an die ihm ursprünglich zugewiesene, hierarchisch niedrigere Arbeitsstelle sachlich begründet war und dass dem Kläger die Gründe dafür wiederholt sowohl von seinen Untergegebenen direkt wie von seinen Vorgesetzten dargelegt wurden, so dass er bezüglich dieser Funktionsänderung nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wurde. Der Kläger rügt zu Recht nicht, die Vorinstanz habe Art. 328 OR falsch ausgelegt, wenn sie danach die Zuweisung einer anderen, insbesondere auch einer hierarchisch niederen Funktion als zulässig erachtet, sofern dieser Entscheid sachlich begründet ist und den Arbeitnehmer nicht unvorbereitet trifft.

Der Kläger kritisiert zunächst auch hier in unzulässiger Weise den Schluss der Vorinstanz, wonach er mündlich wiederholt auf sein fachliches Ungenügen und seine Führungsschwächen angesprochen worden ist. Soweit er die Zeugenaussagen anders würdigen will als die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, ist auf seine Vorbringen nicht einzutreten. Soweit er geltend macht, es genüge nicht, dass er mit den Gründen des fachlichen Ungenügens und der Führungsschwäche wiederholt anlässlich von Rapporten, Supervisionen, Einzelgesprächen und Kliniksitzen mündlich konfrontiert worden sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Seine Ansicht, dass er hätte schriftlich abgemahnt werden müssen, steht im Widerspruch zur allgemeinen Formfreiheit im Vertragsrecht (Art. 11 OR) und lässt sich für das auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Arbeitsverhältnis nicht allgemein begründen. Es ist vielmehr erforderlich, aber auch hinreichend, dass dem Kläger die Gründe tatsächlich eröffnet worden sind, was hier nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil geschehen ist. Auch dass dem Kläger eine bestimmte Bewährungsfrist hätte gesetzt werden müssen, kann nicht als allgemeine Voraussetzung einer - vom Arbeitnehmer als nachteilig empfundenen - Funktionsänderung verlangt werden. Soweit die sachlichen Gründe für die Zuweisung einer anderen Aufgabe im fachlichen oder persönlichen Ungenügen begründet sind, ist zwar zu verlangen, dass der Arbeitnehmer hinreichend klar auf die Notwendigkeit entsprechender Änderungen hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verbesserung seiner Leistungen oder seines Verhaltens gegeben wird, soweit jedenfalls eine Verbesserung nicht offensichtlich unmöglich oder der Arbeitnehmer dazu nicht bereit ist. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil ist der Kläger hier jedoch über Monate immer wieder, sowohl von Untergebenen wie von Vorgesetzten, auf die Mängel seiner Amtsführung hingewiesen worden. Er konnte danach über die Notwendigkeit einer Verbesserung seiner Arbeitsleistung und seines Verhaltens in der Führung nicht im Zweifel sein und hätte insofern - wie die Vorinstanz zutreffend darlegt - tatsächlich auch die Möglichkeit zur Verbesserung seiner Arbeitsleistung gehabt. Die Vorinstanz hat Art. 328 OR zutreffend angewandt, wenn sie die vom Kläger behauptete Persönlichkeitsverletzung verneinte.

3.

Der Kläger war entsprechend seinem Arbeitsvertrag ab Mitte 2001 im Ambulatorium beschäftigt gewesen und er bringt nichts vor, das diese Arbeit als solche unzumutbar erscheinen lassen könnte. Die Zuweisung dieser Arbeit ab Februar 2003 durch die Beklagte war daher rechtmässig. Mit der Weigerung, diese Arbeit spätestens ab 7. April 2003 wieder auszuführen, hat der Kläger seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verletzt. Die Beklagte war daher berechtigt, die Lohnzahlung zu verweigern. Die Vorinstanz hat die Lohnforderung des Klägers zu Recht abgewiesen.

4.

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist nach Art. 336 Abs. 1 lit. d OR insbesondere missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Diese Formulierung präzisiert, dass nicht nur die Geltendmachung von

tatsächlich bestehenden Ansprüchen gemeint ist, sondern auch von vermeintlichen Ansprüchen. Diesfalls muss aber der Arbeitnehmer wenigstens in guten Treuen daran geglaubt haben, dass seine Ansprüche bestehen (BGE 123 III 246 E. 4d S. 253 f. mit Verweisen).

Davon ist die Vorinstanz zutreffend ausgegangen. Sie hat verneint, dass der Kläger sich in guten Treuen gegen seine Rückversetzung an den angestammten Arbeitsplatz im Ambulatorium gewehrt hat, nachdem ihm die Gründe für diese Rückversetzung über Monate immer wieder vorgehalten wurden und er offensichtlich nicht bereit war, seinen allseits beanstandeten Führungsstil zu ändern und an seinen Unzulänglichkeiten zu arbeiten.

Der Kläger kritisiert auch in diesem Zusammenhang vornehmlich in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanz, worauf nicht einzutreten ist. Soweit er unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 ZGB behauptet, er habe sich in guten Treuen gegen seine Rückversetzung gewehrt, kann ihm nicht gefolgt werden. Nachdem ihm nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz die Mängel seiner Funktionsausübung wiederholt und über Monate immer wieder vorgehalten wurden, ohne dass er eine Änderung seines Verhaltens zeigte, konnte er nicht in guten Treuen der Auffassung sein, er habe einen Rechtsanspruch auf weitere Ausübung der ärztlichen Leitung der Bettenstation des PZO. Dass ihm diese Gründe nicht schriftlich mitgeteilt und ihm keine ausdrückliche "Bewährungsfrist" gesetzt wurde, kann auch in diesem Zusammenhang nicht entscheidend sein.

5.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

Art. 343 Abs. 3 OR betreffend Kostenlosigkeit des Verfahrens kommt hier nicht zur Anwendung, da der massgebende Streitwert mehr als Fr. 30'000.-- beträgt.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Dieser hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG) darauf einzutreten ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'500.-- wird dem Kläger auferlegt.

3.

Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Wallis, Zivilgerichtshof I, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. August 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: