

*Urteil*

## Auslegung konkurrierender Bestimmungen

Hat der Arbeitgeber die Wahl zwischen einer Kündigung auf 6 Monate mit einer möglichen Freistellung und einer fristlosen Kündigung mit einer vereinbarten Entschädigung von 12 Monatslöhnen, kann der Arbeitnehmende nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die finanziellen Folgen dieser Möglichkeiten kumulieren wollte.

### Sachverhalt

Am 1. Mai 2005 stellte die Y. SA A. als Generaldirektor ein. Gemäss Art. 2 des Arbeitsvertrags können die Parteien das Arbeitsverhältnis jederzeit unter Berücksichtigung einer Frist von 180 Tagen auflösen. Im Falle einer Kündigung hat Y. das Recht, A. sofort freizustellen. Art. 11 des Vertrags räumt ausserdem Y. für gewisse Fälle die Möglichkeit der fristlosen Entlassung von A. ein, wobei die gültigen Gründe im Einzelnen erwähnt sind. Abs. 2 von Art. 11 sieht für den Fall, dass sich die Entlassung des Generaldirektors als ungerechtfertigt erweisen sollte, einen Anspruch auf eine Entschädigung in der Höhe eines Jahressalärs vor.

Mit Brief vom 29. Juni 2007 kündigte Y. das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2007 und versprach A. die Auszahlung eines Jahreslohns als Entschädigung gemäss Art. 11 des Arbeitsvertrags.

A. teilte am 17. August 2007 mit, dass er die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses anfechte.

A. vertritt die Meinung, er habe Anspruch sowohl auf seinen Lohn während der sechsmonatigen Kündigungsfrist, als auch auf eine Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung. Nach Auffassung von Y. dagegen enthält die Regelung von Art. 11 Abs. 2 im Fall einer fristlosen Entlassung ohne gültigen Grund eine alles umfassende Abfindung, neben welcher der Kläger nicht zusätzlich noch die Entlohnung für ein weiteres halbes Jahr beanspruchen kann. Das Gericht konnte keinen klaren und übereinstimmenden Willen der Parteien ermitteln und musste sich deshalb auf eine normative Auslegung beschränken. In diesem Sinne vertrat

das Gericht die Meinung, dass A. die Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung nicht mit dem Lohnanspruch kumulieren könne, der ihm bei einer normalen Kündigung zugestanden hätte, was auch der Ansicht mehrerer befragte Zeugen entspricht.

### Aus den Erwägungen

**2.1** In seinem Beschwerdeschreiben wirft A. dem Gericht einzig die Tatsache vor, dass es die Entschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung gemäss Art. 11 Abs. 2 des Vertrags (Entlohnung während eines ganzen Jahres) nicht mit dem Lohnanspruch für die sechsmonatige Frist bei einer ordentlichen Kündigung gemäss Art. 2 des Vertrags kumulieren wollte.

Wäre keine Vertragsklausel vorhanden, so hätte A. im Fall einer fristlosen Entlassung ohne einen der im Vertrag erwähnten Gründe – wie im vorliegenden Fall – Anspruch auf Auszahlung seines Lohns während der Kündigungsfrist, hier sechs Monate, ferner auf eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR, deren Betrag sechs Monatslöhne nicht übersteigen dürfte. Dementsprechend erhielte der Angestellte maximal ein Jahressalär, nämlich sechs Monatsgehälter für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist und maximal noch einmal so viel gemäss Höchstmass der gesetzlich festgehaltenen Entschädigung.

Die Pflicht zur Entrichtung des Lohns während der Dauer der Kündigungsfrist aufgrund von Art. 337c Abs. 1 OR hat insofern einen relativ zwingenden Charakter, als eine allfällige Vereinbarung der Parteien keine Abänderung zuungunsten des Arbeitnehmenden



beinhalten darf. Obwohl dies in Art. 362 OR nicht erwähnt wird, geht doch die Rechtslehre allgemein von der Voraussetzung aus, dass es sich auch bei Absatz 3 von Art. 337c um eine relativ zwingende Vorschrift handelt. Wenn wir zum Beispiel annehmen, dass – wie im vorliegenden Entscheid – einzig der Anspruch auf Entschädigung gemäss Art. 11 Abs. 2 des Vertrags zum Zug kommt, so müsste man feststellen, dass diese vertragliche Vereinbarung den Angestellten gegenüber der gesetzlichen Regelung bevorteilt. In der Tat kann die in Art. 337c Abs. 3 OR angesprochene Lohnvergütung weniger als sechs Monatslöhne ausmachen und damit für den Berechtigten deutlich weniger günstig ausfallen. Es erweist sich somit, dass die vorliegenden Vertragsklauseln durchaus gültig und anwendbar sind.

Wie A. zu Recht bemerkt, liegt die Meinungsverschiedenheit der Parteien in der Auslegung der genannten Klauseln.

Die Vorinstanz ist zum klaren, auch für das Bundesgericht verbindlichen Schluss gekommen, dass kein klarer, übereinstimmender Wille der Parteien festgestellt werden konnte. Es ist deshalb eine Auslegung nach normativen Kriterien nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen, was eine Rechtsfrage darstellt.

Der Zusammenhang zwischen den beiden in Frage stehenden Vertragsklauseln ist ziemlich unklar, und es lässt



Illustration: Christine Ruff

sich aus der blossen Formulierung nicht herauslesen, ob sie alternativ oder kumulativ gemeint sind. In englischen Verträgen kommt häufig das Wort «notwithstanding» vor, das dazu dient, das Fehlen jeglichen Zusammenhangs oder auch des gegenseitigen Ausschlüssens zwischen zwei Bestimmungen hervorzuheben. Ein solcher Fall liegt hier vor, indem einerseits Art. 11 die Möglichkeit der fristlosen Kündigung vorsieht, und Art. 2 andererseits eine Kündigungsfrist von 180 Tagen festlegt. Es lässt sich jedoch nichts Entscheidendes über den Streitpunkt ableiten, der in der Frage besteht, ob jede der beiden Klauseln für sich als abschliessende und ausschliessliche Lösung des jeweils vorgesehenen Falls zu betrachten ist, oder ob sich die Ansprüche allenfalls kumulieren lassen.

Fest steht, dass die beiden Klauseln im Text voneinander getrennt erscheinen, was eher darauf schliessen lässt, dass zwischen ihnen kein Zusammenhang besteht. Art. 2 sieht die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung für beide Parteien vor und setzt die zugehörige Kündigungsfrist auf 180 Tage fest. Logischerweise wird hinzugefügt, dass der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist Anspruch auf Entlohnung hat, da ja der Vertrag bis zum Verfall gültig bleibt, auch wenn der Entlassene unterdessen von seiner Leistungspflicht befreit wird. Art. 11 erteilt dem Arbeitgeber das einseitige Recht, bei Vorhan-

densein gewisser schwerwiegender Umstände gemäss Aufzählung im betreffenden Artikel, dem Arbeitnehmer den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Diese besondere Bestimmung betrifft, wie man sieht, ausschliesslich den Fall der fristlosen Entlassung. Der zweite Absatz von Art. 11 befasst sich seinerseits mit der Möglichkeit, dass der angeführte Kündigungsgrund keinem nach Schweizer Recht, insbesondere aufgrund des absolut zwingenden Art. 337 OR anerkannten Sachverhalt entspricht. In einem solchen Fall spricht die Vertragsklausel dem entlassenen Arbeitnehmer eine Vergütung in Höhe eines ganzen Jahreslohns zu.

Wenn man sich vergegenwärtigt, dass letztere Regelung als Sonderklausel für den Fall einer fristlosen Kündigung ohne gültige Gründe in den Vertrag aufgenommen wurde, so kommt man fast automatisch zum Schluss, dass damit die finanziellen Folgen der ungerechtfertigten Entlassung ein für alle Mal abgegolten sein sollten. Wollte man den sechsmonatigen Lohnanspruch nach Art. 2 des Vertrags noch hinzuzählen, so kämen dabei die Bedingungen für den Fall der ordentlichen Kündigung mit entsprechender Benachrichtigungsfrist zur Anwendung, wo doch klarsteht, dass unter diesen Umständen die Sonderklausel für ungerechtfertigte fristlose Vertragsauflösung zum Zug kommen muss.

Wenn Vertragsklauseln über einen Sachverhalt verfügen, der noch anderweitig durch nicht zwingendes Recht geregelt ist, so muss der Abweichung vom bestehenden fakultativen Recht ein klarer übereinstimmender Wille der Parteien zugrunde liegen, ansonsten ist davon auszugehen, dass diese sich von der gegebenen Regelung nicht distanzieren wollten. Wenn etwa die Parteien bei einem Möbelverkauf eine einjährige Garantie vereinbaren, so ist damit gemeint, dass die Gewährleistung sich den Bedingungen von Art. 210 Abs. 1 OR anpasst. Es wäre absurd, die vereinbarte Garantie zu der gesetzlich vorgeschlagenen hinzuzählen zu wollen. Wie wir gesehen haben, ergibt sich aus der kumulativen Anwendung der Absätze 1 und 3 von Art. 337c OR eine maximal mögliche Vergütung von einem Jahres-

lohn. Genau dasselbe finanzielle Ergebnis – hier als absoluter Wert und nicht als Höchstwert – erreicht die Regelung nach Art. 11 Abs. 2 des Arbeitsvertrags, sodass anzunehmen ist, dass die Parteien das gesetzlich vorgegebene Vergütungshöchstmass anstreben.

Es ist auch zu beachten, dass der Arbeitgeber das Ziel der Trennung von seinem Mitarbeiter durch ordentliche Kündigung mit sechsmonatiger Frist unter sofortiger Freistellung erreichen konnte, wie dies Art. 2 des Arbeitsvertrags vorsah. In diesem Fall hätte er nur sechs Monate Lohn bezahlen müssen. Indem er die Lösung der fristlosen Entlassung ohne gültigen Grund gewählt hat, legte er sich gewissermassen als Strafe, die Verpflichtung auf, einen ganzen Jahreslohn bezahlen zu müssen. Müsste er nun noch zusätzlich weitere sechs Monate bezahlen, führte das zu einer Benachteiligung des Arbeitgebers, für die man vergeblich nach einem Grund sucht.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer als Kläger die Beweislast trägt. Ihm also obliegt es darzulegen, dass der übereinstimmende Wille der Parteien die kumulative Anwendung der Regelungen von Art. 11 Abs. 2 und Art. 2 des Arbeitsvertrags anstrebte. Auch wenn hierzu wegen der unklaren Abfassung des Texts keine klare Deutung möglich ist, muss festgehalten werden, dass es A. nicht gelungen ist, eine eindeutige Erklärung des Arbeitgebers beizubringen, aus der geschlossen werden könnte, dieser habe die Absicht gehabt, die finanziellen Konsequenzen einer gewöhnlichen Kündigung mit denjenigen einer fristlosen Kündigung ohne gültigen Grund zu kumulieren.

*Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 10. Januar 2011 (4A\_608/2010) (Übersetzung aus dem Französischen)*