

- lichen Schuldner separat zu übernehmen sind.

Im vorliegenden Fall ist in Art. 9 des von Z. geschlossenen Vertrags der Beteiligungsplan ihrer Muttergesellschaft erwähnt; nicht genannt sind darin jedoch die spezifischen Modalitäten und Bedingungen, und auch die Beschlüsse über die Verteilung von Optionen sind ausschliesslich dieser Gesellschaft vorbehalten. Nach dem Vertrauensgrundsatz, der für die Interpretation der Willensäusserungen zwischen Vertragspartnern gilt, ist nicht zu erkennen, dass sich Z. durch diese Klausel verpflichtet hätte, selbst Optionen auf Aktien ihrer Muttergesellschaft auszugeben oder eine derartige Leistung nach Art. 111 OR zuzusichern. Es scheint vielmehr, dass A. mit der Unterzeichnung der zur Sache gehörenden Dokumente des Beteiligungsplans akzeptiert hatte, diesbezüglich eine direkte Rechtsbeziehung zur Muttergesellschaft einzugehen.

A. macht noch geltend, selbst wenn es ihm gelinge, von einem Schweizer Gericht ein Urteil zu erwirken, das die U. Inc. verurteilt, sei es für ihn schwierig, die Vollstreckung dieses Urteils in den USA zu erreichen. Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht, denn trotz der Risiken und Unsicherheiten, die sich daraus für den Arbeitnehmer ergeben können, ist es nach schweizerischem Recht zulässig, dass sich eine Person verpflichtet, in der Schweiz im Dienst eines ausländischen Arbeitgebers zu arbeiten; dieses Recht gestattet sogar, dass sich ein Arbeitnehmer in der Schweiz einen Teil seiner Entlohnung von einer Schweizer Gesellschaft und einen weiteren Teil von einer ausländischen Gesellschaft versprechen lässt.

*Urteil des Schweizerischen
Bundesgerichts, 8. Juli 2014*

(4A_175/2014)

(Übersetzung aus dem Französischen)

Urteil

Freistellung bei nichtiger Kündigung

Die Nichtigkeit der Kündigung, die während einer Sperrfrist erklärt wird, befreit die Parteien nicht von den Pflichten, weiterzuarbeiten beziehungsweise den Lohn zu entrichten. Die Freistellungserklärung gilt weder als Annahmeverzug noch als fristlose Entlassung. Sie ist eine einseitige Rechtshandlung, die sich aus dem Recht des Arbeitgebers ergibt, Anordnungen und Weisungen zu erteilen.

Sachverhalt

A. war bei der X. SA als Verwaltungsdirektor angestellt. Am 30. März 2006 unterschrieb er «zur Bestätigung» eine Vereinbarung, die eine Auflösung des Arbeitsvertrages im gegenseitigen Einvernehmen auf den 31. Mai 2006 vorsah. Mit Schreiben vom 11. April 2006 wurde A. von X. an diese Vereinbarung erinnert und erhielt von ihr für den Fall, dass die Vertragsauflösung im gemeinsamen Einvernehmen nicht gültig sein sollte, zusätzlich eine Kündigung auf den 30. Juni 2006. Am 11. April 2006 wurde A. krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig. Am 24. November 2006 teilte ihm X. mit, unter Berücksichtigung des Stillstandes der Fristen während 180 Tagen sei das Arbeitsverhältnis am 30. November 2006 als beendet zu betrachten.

Aus den Erwägungen

2. In erster Instanz war vor allem der Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses strittig. Der Bezirksrichter hatte die Ansicht vertreten, massgebend sei die Kündigung vom 24. November 2006, wobei sie allerdings erst am 31. Januar 2007 wirksam sei. Dementsprechend hatte er die Lohnforderungen für die Zeit nach diesem Datum abgewiesen. «Ad abundantiam» hatte er jedoch angefügt, der Antrag werde abgewiesen, weil A. nach der Zustellung der IV-Verfügung X. nicht seine Restarbeitsfähigkeit angeboten habe, womit er sich die Möglichkeit verbaut habe, die Lohnfortzahlung zu verlangen.

Das kantonale Gericht erachtete diesen letzten Aspekt als ausschlaggebend und liess offen, in welchem Zeitpunkt das Vertragsverhältnis beendet wurde. Es wies die Einwände von A. ab, X. habe

ihn für die gesamte verbleibende Dauer des Vertragsverhältnisses von der Arbeitspflicht freigestellt, und stellte fest, eine Willensäusserung in diesem Sinne sei im Kündigungsschreiben vom 11. April 2006 nicht erkennbar: einerseits, weil die Nichtigkeit dieses Schreibens bereits gerichtlich festgestellt worden war und A. dieses nicht «beschränkt auf die ihm genehmen (Teil-)Wirkungen» als gültig betrachten dürfe; andererseits, weil er «völlig untätig» geblieben sei, obwohl ihn die konkreten Umstände in Treu und Glauben hätten veranlassen müssen, «anzunehmen, dass die Arbeitgeberin angesichts der Erstreckung ihrer Pflichten über die ursprünglich vorgesehene Frist hinaus den Wunsch oder die Notwendigkeit hatte, wieder auf die Leistungen des Arbeitnehmers zurückzugreifen, der deshalb nach der Wiedererlangung der Teilarbeitsfähigkeit sich sofort hätte melden und unmissverständlich seine Arbeitsbereitschaft hätte anbieten müssen».

3. A. macht die Verletzung von Art. 324 Abs. 1 OR geltend. Er bekräftigt, X. habe ihn «ausdrücklich» von der Arbeitspflicht freigestellt, zunächst in der Vereinbarung über die Vertragsauflösung im gemeinsamen Einvernehmen vom 30. März 2006 und dann im Schreiben vom 11. April 2006, das trotz der Nichtigkeit der Kündigung in Bezug auf die anderen darin enthaltenen Mitteilungen wirksam geblieben sei. A. erklärt, das Appellationsgericht habe nicht berücksichtigt, dass ihm X. mit diesem Schreiben «strafrechtlich relevante Umstände, die zur tatsächlichen Entlassung geführt hätten» zur Last gelegt habe und dass es angesichts solcher Anschuldigungen «absurd» sei, zu behaupten, er hätte an-



Illustration: Christine Ruff

nehmen müssen, dass das Unternehmen weiterhin seine Dienste beanspruchen wollte. Dies umso mehr, als X. die von ihm geltend gemachte Freistellung von der Arbeitsleistung gar nicht angefochten habe.

3.1 Die Nichtigkeit der Kündigung, die während einer Sperrfrist erklärt wird (Art. 336c Abs. 2 OR), befreit die Parteien nicht von der Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten: Der Arbeitnehmer muss weiterarbeiten und der Arbeitgeber muss den Lohn entrichten (Art. 319 OR). Erbringt der Arbeitnehmer seine Leistung nicht, ohne aus einem gültigen Grund daran verhindert zu sein, wird er in Verzug gesetzt (Art. 102 ff. OR), worauf der Arbeitgeber die Lohnzahlung wegen Nichterfüllung verweigern darf (Art. 82 OR). Der Lohn bleibt jedoch geschuldet, wenn die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden kann oder er aus anderen Gründen mit ihrer Annahme in Verzug kommt (Art. 324 Abs. 1 OR).

Die Erklärung, mit welcher der Arbeitgeber den Angestellten von der Arbeitsleistung freistellt, gilt weder als Annahmeverzug noch als fristlose Entlassung;

sie ist eine einseitige Rechtshandlung, die sich aus dem Recht des Arbeitgebers ergibt, Anordnungen und Weisungen zu erteilen (Art. 321d Abs. 1 OR). Sie verhindert den Verzug des Arbeitnehmers.

3.2 A. beruft sich deshalb irrtümlich auf Art. 324 Abs. 1 OR betreffend den Verzug des Arbeitgebers. Dieser Umstand kann ihm allerdings nicht angelastet werden, denn das Bundesgericht prüft von Amtes wegen die Anwendung des Bundesrechts, trägt dabei jedoch der Behauptungs- und Substanziierungslast des Beschwerdeführers Rechnung.

Massgebend für die Beurteilung der Streitigkeit ist somit, ob eine Freistellung von der Arbeitspflicht bestand oder nicht. Im angefochtenen Urteil wurde unter diesem Gesichtspunkt die Vereinbarung vom 30. März 2006 nicht berücksichtigt, obwohl sie A. in der Berufung geltend gemacht hatte; diese Urkunde wurde darin nur in der Zusammenfassung des Sachverhalts und mit dem Hinweis erwähnt, sie gelte gemäss Urteil vom 1. Dezember 2008 nicht als Vertragskündigung. Eine vorgebrachte, aber von der kantonalen Behörde nicht geprüfte Tatsache ist im Sinne von Art. 99

Abs. 1 BGG neu und die sich darauf stützende Beweisführung ist nicht zulässig; allenfalls wäre – formal – die ausgebliebene Prüfung zu rügen.

Dasselbe ist zu den Argumenten zu sagen, die A. auf die Schwere der von X. gegen ihn vorgebrachten Beschuldigungen zur Begründung der Entlassung stützt, denn diese Sachverhalte wurden in der Berufung nicht vorgebracht und sind ebenfalls neu.

Unzulässig ist schliesslich der Hinweis auf die angeblich fehlende Bestreitung des Sachverhalts durch X., da sich A. in dieser Hinsicht überhaupt nicht mit der Begründung des angefochtenen Urteils auseinandersetzt.

3.3 Somit bleibt das Schreiben, das X. am 11. April 2006 A. zustellte. Es schloss mit folgenden Worten: «Sie sind ab sofort davon befreit, im Betrieb zu erscheinen. Während der Zeit bis zum Ablauf des Vertrages sind Sie jedoch formal verpflichtet, sich für allfällige Bedürfnisse der Firma bereitzuhalten.» Dieser Hinweis folgte unmittelbar dem Satz, mit dem X. den Vertrag auf den 30. Juni 2006 kündigte. Da die Nichtigkeit der gerichtlich bestätigten Kündigung nicht zur Diskussion steht, ist es zweifellos eine korrekte gesetzestreue Interpretation der Willensäusserung, auch die Freistellung von der Arbeitsleistung sei mit der Kündigung verbunden und folge dementsprechend ihrem Schicksal.

In Anwendung der in der Erwägung 3.1 genannten Regeln folgt daraus, dass A. nicht die Freistellung von der Arbeitsleistung geltend machen kann, um sich gegen die von X. behauptete Nichterfüllung zu wehren (Art. 82 OR), und demzufolge keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung hat. Das kantonale Urteil hält somit vor Bundesrecht stand.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 22. Mai 2013 (4A_739/2012) (Übersetzung aus dem Italienischen)

www.arbeitgeber.ch