

Urteil**Kündigung nach Verstoss gegen Weisungen**

Der Arbeitgeber kann Weisungen erteilen über die Arbeit und das Verhalten im Betrieb. Diese dürfen nicht widerrechtlich unsittlich oder persönlichkeitsverletzend sein. Hält der Arbeitnehmende die Weisung für unzulässig, muss er dies dem Arbeitgeber mitteilen. Er darf die Weisung nicht einfach ohne Weiteres nicht befolgen.

Sachverhalt

A. (Beschwerdeführerin), von Beruf Krankenschwester, war seit 1993 als Stationsleiterin beim Heim Y. (Beschwerdegegnerin) tätig. Mit Brief vom 27. Juli 1999 kündigte Y. das Arbeitsverhältnis auf den 31. Oktober 1999 und stellte A. per sofort frei. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1999 verlangte A. eine schriftliche Begründung der Kündigung und erhob Einsprache. Y. begründete die Kündigung wie folgt:

«Am Stationsleiterinnen-Rapport vom 31. Juli 1996 wurde in Ihrer Anwesenheit festgehalten, dass Geldspenden von Angehörigen umgehend im Sekretariat zuhänden der Personalkasse abgeliefert werden müssen. Mit der Lohnabrechnung vom November 1996 wurden sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über diese Regelung orientiert.

In der Folge mussten wir jedoch feststellen, dass Sie in den Monaten Juni und Juli 1999 nachweisbar zweimal Geldgeschenke (einmal 500 Franken, einmal 300 Franken) entgegengenommen haben, ohne diese weisungsgemäss unverzüglich der Heimleitung zuhänden des Personalfonds abzuliefern. Sie haben der Heimleitung auch nicht Meldung erstattet, dass diese Spenden eingegangen sind. Die Spende von 500 Franken haben Sie während fünf Wochen zu Hause aufbewahrt.

Durch dieses Verhalten haben Sie gegen Ziff. 13 der Hausordnung vom 16. Oktober 1982 verstossen und gegenüber der Heimleitung und der Stiftung einen schwerwiegenden Vertrauensmissbrauch begangen. Das haben wir Ihnen am 13. Juli 1999 an der Besprechung, an der die Betriebskommission und die Heimleitung vertreten waren, mündlich mitgeteilt und Ihnen die

Kündigung nahegelegt. Sie hatten darauf klar geantwortet, dass Sie zu den formulierten Vorwürfen keine Stellung nehmen und dass Sie auch nicht selbst kündigen werden. Sie händigten den Anwesenden einen schriftlichen Kommentar Ihres Gatten zur Rechtslage bei Geschenken an Arbeitnehmende aus. Wie Sie in diesem Schriftstück selbst schriftlich bestätigten, haben Sie diesen Kommentar nach Erscheinen der Weisung der Heimleitung im Jahre 1996 an Ihre Mitarbeiterinnen verteilt, ohne die Heimleitung zu orientieren. Damit haben Sie aber einen noch schwerer wiegenden Vertrauensmissbrauch gegenüber Ihrem Arbeitgeber begangen, indem Sie gegen das Prinzip der Loyalität, das jedem Arbeitsvertrag zugrunde liegt, verstossen haben.

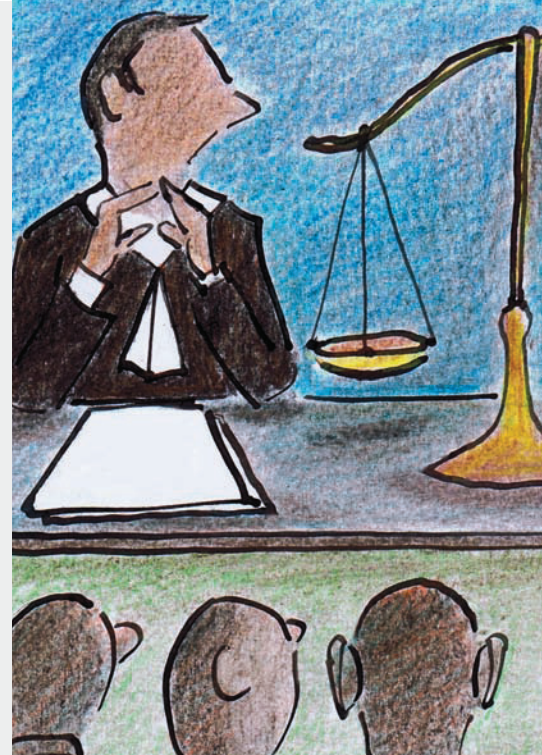
Dieser Sachverhalt hat uns bewogen, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist aufzulösen und Sie mit sofortiger Wirkung freizustellen.»

A. erhob beim Bezirksgericht Klage gegen Y. und verlangte eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung nach Art. 336a OR.

Aus den Erwägungen

3. Der Arbeitgeber kann über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmenden im Betrieb oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen (Art. 321d Abs. 1 OR). Nach Art. 321d Abs. 2 OR hat der Arbeitnehmende die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen.

Der Arbeitnehmende ist aber nicht verpflichtet, Weisungen zu befolgen,



die widerrechtlich oder unsittlich sind. Zudem findet das Weisungsrecht am Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmenden seine Schranke. Sodann können mit einer Weisung die Verpflichtungen des Arbeitnehmenden nicht über den vertraglichen Rahmen erweitert werden.

4. Weiter wirft A. dem Obergericht vor, Art. 321b OR verletzt zu haben, weil es ein Weisungsrecht hinsichtlich der Ablieferung von Geldspenden bejaht habe, obwohl diese gerade nicht für den Arbeitgeber bestimmt seien. Sie erachtet daher die Weisung als unrechtmässig, weshalb sie diese auch nicht zu befolgen gehabt habe.

4.1 Der Arbeitnehmende hat dem Arbeitgeber über alles, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für diesen von Dritten erhält, wie namentlich Geldbeträge, Rechenschaft abzulegen und ihm alles sofort herauszugeben (Art. 321b Abs. 1 OR).

Das Obergericht hielt diese Bestimmung für nicht anwendbar, da sie lediglich Zuwendungen Dritter regle, die für den Arbeitgeber bestimmt seien. Eine gesetzliche Norm, die sich mit der Sachlage bei Zuwendungen Dritter an den Arbeitnehmenden persönlich befasse und gegen welche die Weisung verstossen könnte, existiere nicht. Die Geldübergaben seien während der Arbeitszeit und am Arbeitsort erfolgt und



hätten in engstem Zusammenhang mit der Berufsarbeit gestanden.

A. schliesst demgegenüber aus dem Umstand, dass Geldbeträge, die nicht für den Arbeitgeber bestimmt sind, in Art. 321b OR nicht genannt sind, dass diese vom Weisungsrecht des Arbeitgebers ausgenommen seien. Eine Erweiterung der Herausgabepflicht könne nur durch Vereinbarung erfolgen.

4.2 Es trifft zu, dass Trinkgelder und Gelegenheitsgeschenke nicht unter die Herausgabepflicht nach Art. 321b OR fallen, da sie für den Arbeitnehmenden und nicht für den Arbeitgeber bestimmt sind. Vorliegend ging es aber nicht um Trinkgelder an A. persönlich, sondern um Geldspenden, die nach der Darstellung von A. als Wertschätzung und Dankbarkeit für einfühlsame Pflege und Begleitung im Sterben gedacht waren, als Linderung des erlittenen Leides auch der Pflegenden sowie zur Stärkung für die weitere gemeinsame Pfllegetätigkeit. Die strittigen Geldspenden sollten mithin das Personal für geleisteten Einsatz belohnen und für künftigen stärken. Entsprechend waren die Geldbeträge gemäss der strittigen Weisung nicht etwa an den Arbeitgeber herauszugeben, sondern vielmehr in den Personalfonds einzulegen, der dem gesamten Personal zugutekommt. Die Weisung ordnet mithin nicht eine über Art. 321b OR hinausgehende Herausgabepflicht an den Arbeitgeber betreffend Geld-

beträge an, die nicht für ihn bestimmt waren, sondern regelt das Vorgehen bei Geldspenden zuhanden des Personals. Sie verstösst damit nicht gegen Art. 321b Abs. 1 OR.

Im Übrigen musste die Hausordnung vom 22. November 1982 und insbesondere die darin enthaltene Ziff. 13, wonach es dem gesamten Personal untersagt ist, irgendwelche Trinkgelder und Geschenke entgegenzunehmen, A. nach den vorinstanzlichen Feststellungen spätestens nach der Stationsleiterinnen-Sitzung vom 31. Juli 1996 bekannt sein, ohne dass sie bei der Heimleitung dagegen remonstriert hätte. Ebenso wenig opponierte sie gemäss dem Stationsleiterinnen-Protokoll an dieser Sitzung, an der festgehalten wurde, dass es nur eine Personalkasse gebe und dass alle Geldspenden dort abgegeben werden müssten. Daraus durfte Y. auf das Einverständnis von A. zum angeordneten Vorgehen schliessen.

Die Einwände von A. gegen die vom Obergericht angenommene Verletzung der Befolgungspflicht gegenüber der Weisung betreffend Geldspenden erweisen sich als unbegründet. Das Obergericht nahm diesbezüglich zu Recht eine Vertragsverletzung durch A. an.

5. Des Weiteren bleibt auch der Vorwurf aufrecht, dass A. als leitende Angestellte ihre Treuepflicht (Art. 321a OR) gegenüber Y. verletzte, indem sie ihre Untergebenen auf die von ihr behauptete Rechtswidrigkeit der Weisung hinwies und sie dadurch zumindest sinngemäss anhielt, die Weisung nicht einzuhalten, wobei erschwerend ins Gewicht fällt, dass sie ihre Untergebenen orientierte, ohne zuvor mit Y. betreffend ihre abweichende Auffassung eine Lösung zu suchen.

A. hält diesem Vorwurf zu Unrecht entgegen, der Arbeitnehmende sei bloss bei einer unzweckmässigen Weisung verpflichtet, diesen Umstand dem Arbeitgeber anzuzeigen, nicht aber bei einer Rechtswidrigkeit der Weisung. Ein leitender Angestellter, der eine Weisung des Arbeitgebers für unrechtmässig hält, kann nicht ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber einfach seinen Untergebenen seine eigene Rechtsauffassung kundtun und sie so indirekt zur Nicht-

befolgung der Weisung anhalten. Das Obergericht hat in einem solchen Vorgehen von A. zu Recht eine Treuepflichtverletzung erkannt.

6. A. hat sich die Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten vorwerfen zu lassen, mit denen Y. die Kündigung begründete. Damit schloss das Obergericht eine missbräuchliche Kündigung grundsätzlich zutreffend aus. Y. warf A. zu Recht zwei Pflichtverletzungen vor, die grundsätzlich je für sich allein eine missbräuchliche Kündigung ausschliessen, nämlich die Nichtbefolgung der Weisung und die Missachtung der Treuepflicht, indem A. als leitende Angestellte ihre unterstellten Mitarbeitenden zur Nichtbefolgung der Weisung anhielt. Es hilft A. damit von vornherein nichts, wenn sie behauptet, Y. habe von der Nichtbefolgung der Weisung durch sie gewusst beziehungsweise wissen müssen, und sie berufe sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf diese Pflichtverletzung als Kündigungsgrund, nachdem sie sie jahrelang geduldet habe. Denn dadurch wird nicht infrage gestellt, dass die zweite, in der Verletzung der Treuepflicht liegende Pflichtverletzung, die ausgesprochene Kündigung zu rechtfertigen vermag beziehungsweise deren Missbräuchlichkeit ausschliesst. Bei dieser Sachlage durfte das Obergericht die Entscheiderheblichkeit der Frage nach dem Kenntnisstand von Y. über die Nichtbefolgung der Weisung seitens A. und «damit zusammenhängend» nach dem «eigentliche(n) Motiv der Kündigung» verneinen. Da die betreffende Frage für den Entscheid nicht erheblich war, konnte das Obergericht auf ein Beweisverfahren dazu verzichten.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 25. Januar 2011 (4A_613/2010)