

2. Übrige Gerichte

2.1 Zivilrecht

3294

Arbeitsvertrag. Die Zustellung eines Protokollauszuges, aus dem sich ergibt, dass ein Arbeitsverhältnis gekündigt und ein neuer Vertrag abgeschlossen werden soll, stellt keine Kündigung dar (Art. 335 OR).

Dr. X. war bei der Klinik Z. als Chefarzt tätig. Im Anstellungsvertrag war eine sechsmonatige Kündigungsfrist vereinbart. In einer Sitzung vom 30. März 1995 setzte der Verwaltungsrat der Klinik den Höchstlohn von Dr. X. fest. Weiter wurde beschlossen, das Arbeitsverhältnis auf Ende 1995 zu kündigen und im Laufe des Jahres einen neuen Anstellungsvertrag abzuschliessen. Dr. X. wurde zunächst mündlich und hernach mittels Protokoll orientiert. In der nachfolgenden Lohnstreitigkeit stellte sich die Frage der Rechtsgültigkeit der Kündigung.

Aus den Erwägungen:

1. a) Es ist vorab abzuklären, nach welchen Regelungen der vorliegende Streitfall zu beurteilen ist. Unzweifelhaft steht fest, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand oder besteht. Arbeitsverträge sind keiner Formvorschrift unterworfen. Trotzdem hat der Kläger mit der Klinik Z. einen schriftlichen Anstellungsvertrag abgeschlossen. Dieser ist undatiert, was, weil Formfreiheit besteht, nicht zu Ungültigkeit führt. Aus dem Vertragsinhalt geht unzweifelhaft hervor, dass der Arbeitsvertrag bei Antritt des Klägers als hauptamtlicher Chefarzt bei der Beklagten im Jahre 1978 abgeschlossen worden ist.

Ziffer 10 dieses Vertrages legt fest, dass das jeweils gültige Angestelltenreglement integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages bildet. Bezüglich des Verhältnisses von Individualabreden zu den Allgemeinen Anstellungsbedingungen ist festzuhalten, dass eine den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) widersprechende Individualabrede vorgeht (*E. Bucher*, Komm. zum Schweiz. Privatrecht, OR I, 2. Aufl., N. 54 zu Art. 1 OR). Dass die Beklagte die Möglichkeit hat, mit einem Angestellten individuelle, von den allgemeinen Bestimmungen abweichende Lösungen zu treffen, ist im übrigen ausdrücklich in Ziff. 1.2 der Allgemeinen Anstellungsbedingungen vorgesehen. Es kann somit festgestellt werden, dass für die Beurteilung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Beklagten primär die Bestimmungen des schriftlichen Arbeitsvertrages heranzuziehen sind und subsidiär die Allgemeinen Anstellungsbedingungen vom 1. Januar 1993.

Bezüglich der Regelung der Kündigungsmodalitäten folgt daraus: In Ziffer 11 des Arbeitsvertrages wurde eine sechsmonatige Kündigungsfrist vereinbart, wobei das Arbeitsverhältnis jeweils auf das Ende eines Kalenderjahres aufgelöst werden kann. Die heute geltenden Allgemeinen Anstellungsbedingungen sehen für die Mitglieder der Klinikleitung eine Kündigungsfrist von lediglich vier Monaten vor. Die Parteien haben bei Vertragsabschluss ausdrücklich eine längere Kündigungsfrist mit einem abweichenden Kündigungstermin abgemacht. Diese Abrede geht den Allgemeinen Anstellungsbedingungen vor.

b) aa) Es ist zu untersuchen, ob der schriftlich abgefasste Verwaltungsratsbeschluss vom 30. März 1995 tatsächlich, wie von der Beklagten behauptet, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger darstellt oder nicht.

Der Geschäftswille besteht im Willensentschluss des Erklärenden, ein Rechtsverhältnis in bestimmter Weise zu gestalten. Der Erklärungswille besteht im Entschluss des Erklärenden, den bestehenden Geschäftswillen dem Empfänger kundzugeben, damit er Geltung erlange (*Gauch/Schlupe*, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, Band I, 5. Aufl., Rz. 171/172; *P. Jäggi*, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., N. 21 ff. zu Art. 1 OR). Das Protokoll des Verwaltungsrates hält nicht die Willens- und Wissenserklärungen gegenüber Dritten oder die Vorgänge der aktiven Leistungserstellung und ihre finanziellen Auswirkungen fest, sondern das innere Zustandekommen der Willensbildung innerhalb des Leitungsorgans (*P. Böckli*, Schweiz. Aktienrecht, 2. Aufl., Rz. 1493; vgl. auch BGE 51 II 498).

Im Zusatzprotokoll der Verwaltungsratssitzung vom 30. März 1995 wird unter Ziff. 2 festgehalten: 'Die Anstellungsverträge der Klinikleitung sowie der in Ziff. 1 Buchstaben b und c genannten Ärzte werden auf Ende 1995 gekündigt, und im laufenden Jahr werden neue Anstellungsverträge für die Zeit ab 1996 vereinbart.' Das Gericht ist der Ansicht, dass mit diesem Protokoll lediglich der sog. Geschäftswille, d.h. der Entschluss des Verwaltungsrates der Beklagten, dem Kläger per Ende 1995 zu kündigen, festgehalten wird. Mit andern Worten hat der Verwaltungsrat für sich als Kollektivorgan beschlossen, verschiedene Anstellungsverträge mit Kadermitarbeitern aufzulösen. Dieser Beschluss hat gegenüber Aussenstehenden keinerlei rechtliche Wirkungen und stellt nicht schon den eigentlichen Kündigungsakt dar. Im Zusatzprotokoll wird lediglich das Ergebnis eines rein internen Willensbildungsprozesses festgehalten. Dr. X. selbst war an der Beschlussfassung nicht beteiligt. Er ist deshalb als Aussenstehender zu betrachten. Es wäre selbst dann fraglich, ob das Vorliegen eines gültigen Erklärungswillens bejaht werden könnte, wenn ein Mitglied des Verwaltungsrates selbst vom gemeinsam gefassten Beschluss betroffen wäre. Es wird somit festgehalten, dass das Zusatzprotokoll vom 30. März 1995 für sich allein keine Kündigung darstellt.

bb) Weiter stellt sich die Frage, ob nicht die Zustellung des Protokollauszuges vom 30. März 1995 an den Kläger allenfalls als eigentlicher Kündigungsakt zu betrachten ist. Der Gekündigte muss den Willen des Kündigenden zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben erkennen können. Jede Unklarheit geht zu Lasten des Kündigenden (*J. Brühwiler*, Komm. zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N. 6 zu Art. 335 OR; vgl. auch *M. Rehbindler*, Berner Kommentar, Bern 1992, N. 5 zu Art. 335 OR).

Dass dem Kläger das schriftliche Protokoll mit dem entsprechenden Beschluss unbestrittenermassen zugegangen ist, kann keinesfalls bereits die Anforderungen an die Ausübung eines Gestaltungsrechts erfüllen. Dr. X. wurde mit dem Protokoll lediglich darüber informiert, dass der Verwaltungsrat beabsichtigte bzw. beschlossen hatte, das Vertragsverhältnis mit ihm auf Ende 1995 zu kündigen, und für 1996 einen neuen Vertrag abzuschliessen. Es kann nicht angehen, dass ein Arbeitnehmer sich mit der Zustellung eines rein internen Protokollauszuges bereits als gekündigt betrachten muss. Die blosser Zustellung des Protokollauszuges kann noch nicht die eigentliche Kündigung darstellen, welche sich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung in unmissverständlicher Weise an den Betroffenen zu

richten hat. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die Formulierung im Zusatzprotokoll relativ offen gehalten ist und durchaus auch als blosser Absichtserklärung verstanden werden kann. Die Zustellung des schriftlichen Zusatzprotokolls des Verwaltungsrates vom 30. März 1995 an den Kläger erfüllt die Anforderungen an eine Kündigung in keiner Weise.

cc) Die Auflösung des Vertragsverhältnisses ist dem Kläger unbestrittenermassen unmittelbar nach der Beratung des Verwaltungsrates vor dem gesamten Verwaltungsrat eröffnet worden. Es ist deshalb zu prüfen, ob eventuell die mündliche Eröffnung eine gültige Kündigung darstellt. Der Kläger war über das Vorgehen der Beklagten offensichtlich verunsichert. Der Verwaltungsrat hat denn auch an seiner Sitzung vom 19. Mai 1995 betont, dass es 'nicht die Absicht gewesen sei, Unsicherheiten hervorzurufen, sondern, dass neue Arbeitsverträge in beidseitigem Einvernehmen erstellt würden'. Damit wurde nach Meinung des Gerichtes dem Kläger bedeutet, dass man ihn keinesfalls 'loswerden', sondern lediglich einen neuen Anstellungsvertrag zu neuen Bedingungen mit ihm abschliessen wolle. Der Kläger durfte in guten Treuen von der Richtigkeit dieser Aussagen ausgehen. Die Beschwichtigungsversuche der Beklagten sowie ihr Versprechen, man beabsichtige, neue Verträge abzuschliessen, liessen den Kläger im guten Glauben, es handle sich hierbei nicht um eine Kündigung im üblichen Sinne, sondern lediglich um eine administrative Massnahme. Für die Folgen des undurchsichtigen Verhaltens gegenüber dem Kläger hat aber die Beklagte geradezustehen. Eine gültige Kündigung liegt nicht vor.

dd) Selbst wenn die mündliche Eröffnung der Beklagten noch als unmissverständlicher Kündigungsakt zu betrachten wäre, wäre die Kündigung nach Meinung des Gerichtes nicht gültig erfolgt. In vorstehender lit. a wurden als primär anwendbar die Bestimmungen des Arbeitsvertrages und als sekundär anwendbar die Allgemeinen Anstellungsbedingungen erklärt. Weil der Anstellungsvertrag für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses keine Formvorschrift enthält, sind die Allgemeinen Anstellungsbedingungen vom 1. Januar 1993 heranzuziehen. In deren Ziff. 3.1.3 ist für die Kündigung die Schriftform vorgesehen (Art. 16 Abs. 1 OR). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist die vertragliche Vereinbarung der Schriftlichkeit vermutungsweise Gültigkeitsvoraussetzung (vgl. *J. Brühwiler*, a.a.O., N. 6 zu Art. 335 OR; *Gauch/Schmid*, Zürcher Kommentar, Zürich 1966, N. 9 zu Art. 335 OR; BGE 95 II 43 ff. u.a.). Die mündliche Er-

öffnung der Kündigung durch den Verwaltungsrat am 30. März 1995 erfüllt die vertraglich vereinbarte Formvorschrift zweifellos nicht und ist deshalb unwirksam.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass am 30. März 1995 keine gültige Kündigung gegenüber dem Kläger erfolgt ist.

2. Die Beklagte bringt vor, der Kläger habe das Zusatzprotokoll und damit auch die darin enthaltene Kündigung anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 19. Mai 1995 dadurch genehmigt, indem er keinerlei Einwendungen dagegen vorgebracht habe. Das Protokoll vom 19. Mai 1995 enthält keine Hinweise darauf, dass die 'Kündigung' explizit vom Kläger genehmigt worden wäre. Ein Akzept des Klägers zur Aufhebung des Anstellungsvertrages kann nach Meinung des Gerichtes im übrigen aus dessen Stillschweigen nicht abgeleitet werden (vgl. Art. 6 OR). Gerade wegen des undurchsichtigen Verhaltens der Beklagten, welche den Kläger an dieser Sitzung in der Folge sogar noch beruhigte und beschwichtigte, sah sich der Kläger zu keinerlei Protesten veranlasst. Er gab sich mit der Erklärung des Verwaltungsratspräsidenten, man habe keine Unsicherheiten hervorrufen wollen, zufrieden. Es ist unter diesen Umständen geradezu rechtsmissbräuchlich, im Nachhinein daraus eine Genehmigung des Klägers zu einem Aufhebungsvertrag abzuleiten. Dies umso mehr, als der Verwaltungsrat bereits 1994 über die Einführung eines neuen Entlöhnungssystems diskutierte und der Kläger deshalb in guten Treuen davon ausgehen durfte, die beabsichtigte Vertragsänderung erfolge höchst wahrscheinlich im Zusammenhang mit einem neuen Entlöhnungssystem. Die Beklagte hatte noch im September 1995 schriftlich notiert, die Verhandlungen betreffend den neuen Arbeitsvertrag mit dem Kläger würden im Oktober 1995 aufgenommen. Aufgrund dieser Sachlage ist am 19. Mai 1995 somit kein Aufhebungsvertrag zwischen den Parteien bezüglich Auflösung des Arbeitsverhältnisses zustande gekommen.

KGer 3. Abt. 9.12.1997