



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2007.67
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	19.03.2008
<b>Entscheiddatum:</b>	19.03.2008

### Entscheid Kantonsgericht, 19.03.2008

**Art. 328 und Art. 336 OR (SR 220). Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und missbräuchliche Kündigung. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gilt generell für alle Arbeitnehmer, was ihre inhaltliche Konkretisierung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls jedoch nicht ausschliesst. Bei Konflikten mit Vorgesetzten ist der Arbeitnehmer unabhängig von seiner Stellung im Betrieb auf besonderen Schutz angewiesen. Bevor der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer auflöst, hat er aufgrund seiner Fürsorgepflicht ausreichende und zumutbare Massnahmen zur Lösung des Konflikts zwischen dem Arbeitnehmer und dem Vorgesetzten zu treffen. Verzichtet er auf solche Massnahmen und kündigt er dem Arbeitnehmer wegen dessen persönlichen Eigenschaften, liegt eine missbräuchliche Kündigung vor (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 19. März 2008, BZ.2007.67).**

#### Erwägungen

I.

1. a) Ab 1. Februar 1998 arbeitete A bei der B-AG. Per 1. Januar 2003 erhielt er als Anerkennung für gute Leistungen und den gelungenen Aufbau der Abteilung "Heizung" die Handlungsvollmacht i.V. und wurde mit gleichentags datierendem Arbeitsvertrag (kläg. act. 3) zum Abteilungsleiter "Heizung" befördert. Mit Zwischenzeugnis vom 19. August 2003 (kläg. act. 2) bewertete der Geschäftsführer der B-AG, H, die Leistungen von A. Nach dessen Einschätzung baute A die Abteilung Heizung mit grossem Antrieb von einer minimalen Besetzung auf den heutigen beachtlichen Stand kontinuierlich aus und gestaltete seine Abteilung mit grossem Engagement und Einsatz. A übernahm



gemäss Zwischenzeugnis auch im Rahmen der weiteren geschäftlichen Aktivitäten grosse Verantwortung, erzielte gesamtheitlich sehr gute Ergebnisse und löste seine Aufgaben vorbildlich. Nach Darstellung von H war er eine tragende Stütze des Unternehmens geworden und nahm seine Führungsaufgaben sehr gut wahr. Das Verhalten von A wurde sowohl gegenüber den Mitarbeitern als auch gegenüber dem Vorgesetzten als einwandfrei und tadellos bezeichnet. Gemäss Zwischenzeugnis gestaltete sich die Zusammenarbeit mit A als sehr angenehm und korrekt. Anregungen sowie Kritik hätten immer einen konstruktiven Charakter gehabt. Per 1. Januar 2005 wurde A zum stellvertretenden Geschäftsführer der B-AG befördert.

b) Mit Schreiben vom 6. Januar 2006 (kläg. act. 6) sprach H eine Verwarnung gegen A aus, mit der Begründung, es sei es in der Vergangenheit mehrfach vorgekommen, dass sich A Kommunikationsentgleisungen von grober Art geleistet habe. Ausdrücke wie "Arschloch" oder ähnliche Kraftausdrücke gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten würden im Unternehmen keineswegs gebilligt. H forderte A zur Kenntnisnahme der Verwarnung und zur Befolgung der internen Verhaltensregeln auf.

Mit Schreiben vom 10. Januar 2006 (bekl. act. 2) teilte H in Ergänzung zum Personalgespräch des Jahres 2005 A mit, dass er sich wünsche, auch in Zukunft mit diesem am gleichen Strick ziehen zu können. Um dies zu ermöglichen, sei jedoch in gewissen Punkten eine klare Besserung erforderlich. Nach Darstellung von H seien Motivation und Arbeitsleistung von A bis gegen Ende Jahr sehr schwankend gewesen, was nicht nur von H, sondern auch von diversen Arbeitskollegen von A gespürt worden sei. Es habe diesem vor allem an der inneren Motivation gefehlt, und es sei klar eine grosse Frustration feststellbar gewesen, die sich auch in der Arbeitsleistung, Kommunikation bzw. Nicht-Kommunikation widerspiegelt hätte.

Mit E-Mail vom 14. Januar 2006 (kläg. act. 8) nahm A gegenüber dem Verwaltungsratsdelegierten der B-AG, J, Stellung zu der von H ausgesprochenen Verwarnung. Gemäss seiner Darstellung seien die groben Kommunikationsentgleisungen nicht mehrmals vorgekommen, und Ausdrücke wie "Arschloch" habe er nie an Mitarbeiter und an H ausgeteilt. Der Ausdruck "Arsch", den er gegenüber H einmal gebraucht habe, sei keine Entgleisung, sondern eine Folge unrühmlicher Vorkommnisse seitens Herrn H gewesen, für den er sich persönlich und



## St.Galler Gerichte

ohne Druck bei H entschuldigt habe. Nach Darstellung von A sprach H schon länger nicht mehr mit diesem, involvierte diesen als stellvertretenden Geschäftsführer nicht in die geschäftlichen Abläufe und fand es nicht nötig, mit diesem über Strategien etc. zu sprechen. H habe die Vorschläge von A nicht aufgenommen, nur darüber gelächelt und sich gewundert, dass in den letzten zwei Monaten wenig von diesem gekommen sei. A sei nicht ins Weihnachtessen einbezogen worden, weil H scheinbar dessen Meinung kenne und nicht gewillt gewesen sei, sich mit dieser auseinanderzusetzen. Dass er von nichts gewusst habe, sei bei den meisten Mitarbeitern nicht gut angekommen. Er sei Anfang des Jahres 2006 von H mit falschen Aussagen gegen K ausgespielt worden. So habe A letzten Donnerstag von einem Mitbewerber, Herrn M, erfahren, dass sich H über ihn beschwert hätte, er würde wahrheitswidrig dessen Anweisungen nicht befolgen und die Kompetenzen wahrheitswidrig überschreiten, indem er bei einer andern Firma einkaufe, obwohl der Preis nicht stimme. Nach Darstellung von A hätte sich H dies als Chef niemals erlauben dürfen. Dies sehe H jedoch nicht als Fehler ein, für den er sich bei A zu entschuldigen hätte, sondern finde vielmehr, dass sein Freund dies nicht hätte weitersagen sollen, weshalb er über diesen enttäuscht sei. H sei ein uneinsichtiger, unehrlicher Typ, der es verstehe, die Tatsachen auf seine Seiten zu verdrehen und die Motivation der Mitarbeiter auf einem tiefen Niveau zu halten oder sofort wieder zu senken. Mit gleichem E-Mail ersuchte H J, mit ihm die ganze Angelegenheit unter vier Augen zu erörtern und darzulegen. Nach eigener Darstellung habe es A nicht so weit kommen lassen wollen. Da er jedoch zum wiederholten Mal enttäuscht worden sei, empfand er es als seine Pflicht, J zu informieren. A betonte, dass seine Motivation fürs Geschäftliche nicht gebrochen, seine Achtung vor H als Chef jedoch stark gesunken sei.

c) Am 16. Januar 2006 fand eine Aussprache zwischen O, P, A und H statt. Ziel dieser Aussprache war gemäss Sitzungsprotokoll (kläg. act. 7) die Klärung des Konflikts zwischen A und H. Im Rahmen der Aussprache wurde von den Beteiligten festgestellt, dass durch die Kommunikation zwischen H, O und P bei A anscheinend eine Verletzung stattgefunden habe. Der Name von A sei jedoch während des Gesprächs nie konkret erwähnt worden. O brachte vor, dass er und H nie über den Einkauf und die Höhe der Einkaufssumme, bis zu der A selbständig einkaufen könne, gesprochen hätten. A forderte eine offizielle Entschuldigung von H. Dieser gestand ein, dass durch die Kommunikation ohne bösen Willen Fehler gemacht wurden, und



entschuldigte sich bei A für die anscheinend verletzende Kommunikation. Durch gegenseitiges Reichen der Hände wurde die Unstimmigkeit für bereinigt und mit der Pflicht zur künftig besseren Kommunikation die Besprechung für beendet erklärt.

Mit E-Mail vom 10. Februar 2006 (kläg. act. 9) erkundigte sich A bei H, ob sich J schon bei ihm gemeldet hätte, und ersuchte ihn um einen baldmöglichsten Terminvorschlag für ein gemeinsames Gespräch. Mit E-Mail vom 12. Februar 2006 (kläg. act. 9) teilte H A mit, dass sie in den kommenden Wochen bestimmt einmal Zeit für ein Gespräch finden würden.

d) Mit Schreiben vom 14. Februar 2006 (kläg. act. 10) löste H im Namen der B-AG das Arbeitsverhältnis mit A unter Wahrung der ordentlichen Kündigungsfrist von vier Monaten auf Ende Juni 2006 auf. Das Kündigungsgespräch fand am 14. Februar 2006 um 11.30 bei der B-AG mit S (Abteilungsleiter Lüftung) als Zeuge statt.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2006 (kläg. act. 5) erhob A Einsprache gegen die Kündigung vom 14. Februar 2006 und forderte H zur Begründung der Kündigung auf. Seiner Ansicht nach wurde die Kündigung ausgesprochen, weil er ein klärendes Gespräch mit H gewünscht habe und er nicht bereit gewesen sei, dessen ungerechtfertigtes Verhalten weiterhin zu dulden.

Mit E-Mail vom 20. Februar 2006 (kläg. act. 4) nahm T Verwaltungsratspräsident der B-AG (nachfolgend: Verwaltungsratspräsident), gegenüber A Stellung zum E-Mail vom 14. Februar 2006 und zum Schreiben vom 17. Februar 2006. Er führte aus, dass innerhalb der B-AG und direkt zwischen den Parteien eine Lösung gefunden werden müsse. Bei jeder Lösung sei aber die Tatsache zu berücksichtigen, dass das Unternehmen von H geführt werde und dieser dafür verantwortlich sei. T betonte den stets sehr angenehmen Kontakt zu A und dessen fachliche Qualifikationen.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2006 (kläg. act. 15) erhielt A die von H verfasste Kündigungsbegründung, wonach die ordentliche Kündigung aufgrund von Umstrukturierungen und einer unterschiedlichen Geschäftsauffassung erfolgt sei. Die Qualität der Arbeit und der Leistungen von A habe keine Grundlage für die Kündigung gebildet. H betonte, dass die B-AG im Wesentlichen mit der Arbeit von A stets



zufrieden gewesen sei und diese Auffassung auch im Rahmen des Abschlusszeugnisses und nach vorheriger Abstimmung mit A zum Ausdruck gebracht werde.

Mit Schreiben vom 27. März 2006 (kläg. act. 1) wurde A das Arbeitszeugnis zugestellt. Es beschrieb A als einsatzfreudigen, pflichtbewussten und teamfähigen Mitarbeiter und Abteilungsleiter, der über ein breites und fundiertes Fachwissen verfüge. A habe die Abteilung mit Umsicht und grossem persönlichen Einsatz geführt und eine jederzeit zuverlässige, speditive und exakte Arbeitsweise gezeigt. Auch hätte er es ausgezeichnet verstanden, seine Mitarbeiter zu motivieren, und sich und sein Team zu Mitunternehmern gemacht. Gemäss Arbeitszeugnis wurde seine sehr effiziente und kundenorientierte Arbeitsweise von Kunden und auch Vorgesetzten gleichermassen geschätzt. Dank seiner grossen Selbständigkeit und seiner exakten Arbeitsweise habe A immer sehr gute Leistungen für das Unternehmen erbracht und sei im Umgang mit Vorgesetzten, Mitarbeitern und Kunden stets freundlich, zuvorkommend und korrekt gewesen. A sei eine tragende Stütze des Unternehmens gewesen.

e) Mit Schreiben vom 30. März 2006 (kläg. act. 11) teilte Rechtsanwalt V H mit, dass er die Interessen von A vertrete. Er brachte vor, dass H gegenüber A eine Verwarnung ausgesprochen habe, ohne diesem vorgängig die Möglichkeit zur Stellungnahme zu gewähren. Diese Verwarnung habe die Sachlage völlig einseitig wiedergegeben und nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen. Bei der mit Schreiben vom 14. Februar 2006 (kläg. act. 10) ausgesprochenen Kündigung habe es sich um eine Rache Kündigung gehandelt, weil sich A gegen den ungerechtfertigten Verweis zur Wehr gesetzt und seine Stellungnahme ebenfalls dem Vorgesetzten von H zugestellt habe. A habe von seinem Recht Gebrauch gemacht, sich gegen einen ungerechtfertigten Eintrag in sein Personaldossier zur Wehr zu setzen. Es sei deshalb von einer missbräuchlichen Kündigung gemäss Art. 336a OR auszugehen.

Mit Schreiben vom 25. April 2006 (bekl. act. 5) teilte H dem Rechtsvertreter von A im Anschluss an die gemeinsame Sitzung vom 18. April 2006 mit, dass es sich bei der Kündigung von A nicht um eine Rache Kündigung handle, da der Kündigungsentschluss belegbar schon geraume Zeit vor den erwähnten Gesprächen gefasst worden sei. Deshalb bestehe keine Grundlage, zusätzlich einen Monatslohn auszurichten. H bot



jedoch an, A für den Rest der bis Ende Juni 2006 dauernden Kündigungsfrist per sofort freizustellen. H akzeptierte zudem den Vorschlag, dass A bei Antretung einer neuen Stelle der Lohn angerechnet würde. Schliesslich wies H darauf hin, dass nach Prüfung der entsprechenden Zahlen für A kaum eine Leistungsprämie resultiere, da der Geschäftsgang im letzten Jahr nicht gerade rosig gewesen sei.

2. Mit Schreiben vom 1. Juni 2006 (vi-act. 38) reichte A (nachfolgend: Kläger) beim Arbeitsgericht Klage gegen die B-AG (nachfolgend: Beklagte) ein, welcher sich diese widersetzte.

Mit Urteil vom 3. Mai 2007 (Versand am 24. Juli 2007; vi-act. 38) entschied das Arbeitsgericht was folgt:

" 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung von Fr. 12'000.- nebst Zins zu 5% seit 1.7.2006 zu bezahlen.

2. Es werden keine Kosten erhoben."

3. Mit Schreiben vom 24. August 2007 (act. B/1) erhob die Beklagte Berufung beim Kantonsgericht gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts. Am 4. Oktober 2007 (act. B/6) reichte der Kläger die Berufungsantwort ein und erhob gleichzeitig Anschlussberufung (Eingang beim Kantonsgericht am 5. Oktober 2007). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2007 (act. B/9) reichte die Beklagte eine Stellungnahme zu den Noven der Berufungsantwort und mit Schreiben vom 7. November 2007 (act. B/11) die Beantwortung der Anschlussberufung ein. Am 22. November 2007 (act. B/14) reichte der Kläger und am 6. Dezember 2007 (act. B/17) die Beklagte je nochmals eine nachträgliche Eingabe ein.

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79. Art. 224 lit. b, Art. 225 und Art. 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).



2. Die Zulässigkeit der nachträglichen Eingaben vom 18. Oktober 2007 (act. B/9), vom 22. November 2007 (act. B/14) sowie vom 6. Dezember 2007 (act. B/17) kann offen bleiben, da diese keine neuen Vorbringen und Beweisanträge enthalten, die für den Ausgang des Prozesses relevant wären.

### III.

1. Mit Urteil vom 3. Mai 2007 (vi-act. 38) entschied die Vorinstanz, dass die Beklagte mit der gegenüber dem Kläger ausgesprochenen ordentlichen Kündigung ihre Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR verletzt habe. Die Beklagte habe keine genügenden Massnahmen ergriffen, um den Streit zwischen ihrem Geschäftsführer und dem Kläger zu beenden, sondern diesen durch die Kündigung des Klägers gelöst. Die Vorinstanz qualifizierte die Kündigung vom 14. Februar 2006 deshalb als missbräuchlich i.S.v. Art. 336 OR.

2. a) In ihrer Berufungsschrift bringt die Beklagte vor, dass tatsächlich unüberwindbare Differenzen zwischen dem Kläger und ihrem Geschäftsführer zur Kündigung geführt hätten. Die Kündigung sei deshalb zu Recht erfolgt. Der Kläger habe ausgeführt, dass es ihm klar und bewusst gewesen sei, dass wenn er mit dem Geschäftsführer der Beklagten nicht klar kommen würde, eine Trennung erfolgen müsse und es irgendwie nicht mehr weitergehen könne (Einvernahmeprotokoll Kläger, 5 f.). Der Kläger bestreitet, dass zwischen ihm und dem Geschäftsführer der Beklagten tatsächlich unüberwindbare Differenzen bestanden hätten. Er habe immer wieder das Gespräch gesucht und sei der Meinung gewesen, dass die bestehenden Differenzen hätten ausgeräumt werden können (Einvernahmeprotokoll Kläger, 5). Dieses Gespräch sei jedoch von den Parteien unbestritten nicht zustande gekommen (Einvernahmeprotokoll Verwaltungsratsdelegierter, 6). So habe der Geschäftsführer mit E-Mail vom 12. Februar 2006 (kläg. act. 9) sein Desinteresse an einer Besprechung deutlich gemacht, da er in Tat und Wahrheit gerade dabei gewesen sei, die Kündigung (kläg. act. 10) zu verschicken. Das Verhalten des Geschäftsführers zeige, mit welcher Respektlosigkeit dieser auf die Bedürfnisse seiner Mitarbeiter und insbesondere derjenigen des Klägers eingegangen sei.



b) Es ist als erstes zu klären, ob tatsächlich unüberwindbare Differenzen zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer bestanden haben, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger durch die Beklagte gerechtfertigt hätten. Wie sich aus den Akten zweifelsfrei ergibt, bestanden zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer erhebliche Differenzen, die das Verhältnis zwischen den beiden Personen stark belasteten. Daraus lässt sich jedoch nicht schliessen, dass die Differenzen - wie von der Beklagten behauptet - tatsächlich unüberwindbar gewesen wären. Der Kläger setzte sich zweifelsohne intensiv für eine Verständigung mit dem Geschäftsführer ein. So entschuldigte er sich ausdrücklich beim Geschäftsführer für die Verwendung des Worts "Arsch" (kläg. act. 8) und bemühte sich mehrmals um ein klärendes Gespräch mit diesem. Erst nachdem er mehrere Male erfolglos das Gespräch mit dem Geschäftsführer gesucht hatte, gelangte er mit E-Mail vom 14. Januar 2006 (kläg. act. 8) an den Verwaltungsratsdelegierten. Während der Aussprache vom 16. Januar 2006 kam es zur Klärung des Konflikts zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer, wobei sich der letztere beim Kläger entschuldigte. Schliesslich erkundigte sich der Kläger mit E-Mail vom 10. Februar 2006 (kläg. act. 9) kurz vor seiner Kündigung letztmals beim Geschäftsführer nach einem Termin für eine Aussprache, zu der es jedoch nie kam. Aus diesen Ausführungen ergibt sich somit, dass die Differenzen zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer nicht tatsächlich unüberwindbar waren, sondern hätten gelöst werden können, wenn auch der Geschäftsführer sich um eine Lösung bemüht hätte.

3. a) Die Beklagte bestreitet in der Berufung, ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger nicht wahrgenommen zu haben. Der Verwaltungsratspräsident habe den Geschäftsführer bei erster Kenntnisnahme des Konflikts damit beauftragt, das Problem zu lösen. Der gesamte Verwaltungsrat habe sich mit erheblichen Bemühungen über eine längere Periode hinweg der Probleme angenommen. Mehr könne von den Mitgliedern eines Verwaltungsrats bei Konflikten in der Geschäftsleitung nicht erwartet werden, da am Schluss die Geschäftsleitungsmitglieder selber die reibungslose Kommunikation im Interesse des Unternehmens gewährleisten müssten. Die Beklagte hält daran fest, dass ihrerseits die nötigen und angemessenen Massnahmen zur Konfliktbereinigung ergriffen worden seien. Inwieweit die Beklagte zur Wahrung der Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger verpflichtet gewesen sei, hängt nach ihrer Darstellung stark von der Art des Konflikts und den damit verbundenen Verhalten der in



den Konflikt verwickelten Personen bzw. Parteien ab. So ist nach Meinung der Beklagten derjenige Arbeitgeber, der einem Arbeitnehmer gegenübersteht, welcher seine Arbeitnehmerpflichten verletzt, zu einer weniger weitgehenden Fürsorgepflicht verpflichtet als derjenige, der einem sich durchaus korrekt verhaltenden Arbeitnehmer gegenübersteht. Das Verhalten des Arbeitnehmers könne, so die Beklagte, sogar dazu führen, dass auf Seiten des Arbeitgebers gar kein aktives Tätigwerden im Rahmen der Fürsorgepflicht verlangt werden könne. Sodann sei zu berücksichtigen, dass der Kläger stellvertretender Geschäftsführer gewesen sei und die Fürsorgepflichten mit zunehmendem Funktionsgrad abnehmen und gleichzeitig die Selbstverantwortung (sowie eine Vorbildfunktion) zunehmen dürften.

b) Der Kläger bringt vor, dass die Beklagte ihre Fürsorgepflicht eindeutig verletzt habe, und bestreitet, dass die Beklagte ausreichende Massnahmen zur Konfliktlösung ergriffen habe. Nur die Aufforderung an den Geschäftsführer reiche nicht aus, um den Fürsorgepflichten gerecht zu werden. Der Verwaltungsrat habe ein gemeinsames Gespräch nicht für erforderlich gehalten, sondern das Problem durch einen Auftrag an den Geschäftsführer, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu beenden, gelöst. Für den Kläger sei nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte behaupten könne, sie habe alle notwendigen Massnahmen zur Konfliktbereinigung ergriffen, ohne ein solches Gespräch durchgeführt zu haben. Der Kläger sei mit seinen Anliegen statt dessen einfach "im Regen stehen gelassen" worden. Der Kläger bestreitet, dass seine Stellung im Betrieb der Beklagten bei der Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Beklagte eine Rolle spiele. Es sei nicht primär das Verhalten des Arbeitnehmers zu prüfen, sondern massgebend sei das Verhalten der Beklagten bzw. jenes von deren Organen (Verwaltungsratspräsident, Verwaltungsratsdelegierter sowie Geschäftsführer). Zudem bestreitet er, dass die Fürsorgepflichten mit zunehmendem Funktionsgrad abnehmen sollen. Auch Kadermitarbeiter hätten Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin ihren Fürsorgepflichten vollumfänglich nachkomme.

c) Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die Beklagte die Sorgfaltspflicht nach Art. 328 OR gegenüber dem Kläger verletzte, indem sie den Streit zwischen dem Geschäftsführer und dem Kläger durch die Kündigung des letzteren beendete. Gemäss Art. 328 Abs. 1 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. Der Umfang dieser Pflicht im Einzelfall ist nach Treu und Glauben festzustellen (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Die allgemeine Fürsorgepflicht ist in erster Linie eine Unterlassungspflicht. Der Arbeitgeber hat alle Eingriffe in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu unterlassen, die nicht durch den Arbeitsvertrag gerechtfertigt sind. Zu diesen Persönlichkeitsgütern gehören u.a die persönliche und berufliche Ehre sowie die Stellung und das Ansehen im Betrieb. Grenzen der Fürsorgepflicht sind die überwiegenden berechtigten Interessen des Arbeitgebers, die dieser mit rechtlich zulässigen Mitteln wahrnimmt (Rehbinder/Portmann, BSK-OR I, 2007, Art. 328 N 1 ff.). Von schwerwiegenden Fällen mit einseitig verteiltem Verschulden abgesehen darf der Arbeitgeber einen (allenfalls auch schon länger dauernden) Streit unter Mitarbeitern nicht dadurch beenden, dass er einen von ihnen entlässt, ohne zuvor andere zumutbare Entschärfungsmassnahmen, wie z.B. gemeinsame Gespräche, geeignete Weisungen, Ermahnung beider Konfliktparteien und Versetzungen, getroffen zu haben (Rehbinder/Portmann, a.a.O., Art. 328 N 8). Beendet der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, ohne dass er vorgängig zumutbare Entschärfungsmassnahmen getroffen hätte, liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 OR vor (4C.253/2001, ARV 2002, 17 ff., mit Anmerkungen von Blesi).

d) Wie die Vorinstanz unbestritten feststellte, bestanden zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer seit etwa Anfang 2005 Spannungen und Konflikte, die sich nach den Lohnverhandlungen im gleichen Jahr mit der Zeit deutlich verstärkten. Gemäss Einvernahmeprotokoll ermahnte der Verwaltungsratsdelegierte den Geschäftsführer in der Folge mehrmals und sagte zu ihm, er solle schauen, dass sie miteinander auskämen. Dieser habe zwar seine Bereitschaft geäussert, den Konflikt mit dem Kläger zu lösen, darauf jedoch keine Taten folgen lassen. Der Verwaltungsratsdelegierte habe gehofft, dass sich die beiden doch noch einigen würden, weil er den Kläger als einen angenehmen Typ und tollen Fachmann empfand. Er führte nach eigenen Angaben diverse Telefonate mit dem Kläger und forderte diesen jeweils auf, mit dem Geschäftsführer auszukommen (Einvernahmeprotokoll Verwaltungsratsdelegierter, 2 f.). Er bestätigte auch, dass der Kläger ihn Ende Januar 2006 fragte, ob er zusammen mit dem Geschäftsführer für ein Gespräch mit dem Kläger bereit wäre. Um dieses Gespräch bemühte sich der Verwaltungsratsdelegierte nach eigenen Angaben in der



Folge nicht mehr, da er der Meinung war, das Verhältnis zwischen dem Geschäftsführer und dem Kläger sei kaputt. Die Entscheidung sei schon gefallen (Einvernahmeprotokoll Verwaltungsratsdelegierter, 6). Auch der Verwaltungsratspräsident trug nach eigenen Angaben an den Geschäftsführer heran, dass diese Geschichte sein Problem sei und er dieses zu lösen habe. Er habe zusammen mit dem Verwaltungsratsdelegierten den Geschäftsführer angewiesen, den Kläger zu entlassen, und diesem ganz genau gesagt, wie er es zu machen habe. Der Geschäftsführer habe in der Folge jedoch nicht gehandelt, was eine ganz generelle Schwäche gewesen sei (Einvernahmeprotokoll Verwaltungsratspräsident, 2 f.). Der Verwaltungsratspräsident führte aus, dass er nicht in den Konflikt zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer eingegriffen habe, weil dies rein von der Organisation her nicht geschickt gewesen wäre. Sein Eingriff habe sich auf die Förderung eines gewissen Teamgeists und einer Corporate Identity beschränkt; ein weitergehendes Eingreifen wäre nicht stufengerecht gewesen.

e) Aus den obenstehenden Ausführungen und denjenigen der Vorinstanz folgt, dass sich der Verwaltungsratsdelegierte und der Verwaltungsratspräsident zu keinem Zeitpunkt veranlasst sahen, direkt in den Konflikt zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer einzugreifen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wären sie jedoch verpflichtet gewesen, die Persönlichkeit des Klägers vor Eingriffen durch den Geschäftsführer zu schützen (4C.253/2001, ARV 2002, 18 f.). Sie übertrugen die Verantwortung auf den Geschäftsführer, der mit der Situation offensichtlich überfordert war, und beauftragten diesen, eine Lösung zu suchen. Selber verzichteten sie auf die Ergreifung geeigneter und zumutbarer Entschärfungsmassnahmen, die zur Lösung des Konflikts hätten beitragen können. Stattdessen beschränkten sie sich darauf, den Kläger und den Geschäftsführer zur Konfliktlösung zu ermahnen. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, wäre im konkreten Fall jedoch zumindest ein Gespräch zwischen den beteiligten Personen möglich und zumutbar gewesen, zumal sich der Kläger mehrmals um ein solches bemühte und sein Interesse an der Klärung der Situation auch deutlich zeigte. Die Ermahnung des Geschäftsführers war eine untaugliche Massnahme, da sowohl der Verwaltungsratspräsident als auch der Verwaltungsratsdelegierte wissen mussten, dass diese beim Geschäftsführer keine Wirkung zeitigen würde. Der Vorinstanz ist deshalb zuzustimmen, dass die Beklagte keine ausreichenden und ihr zumutbaren Entschärfungsmassnahmen traf und somit



ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger verletzte. Auch kann entgegen der Auffassung der Beklagten nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Lage ohnehin nicht entspannt hätte (Berufung, 9 Ziff. 26)

f) Der Einwand der Beklagten, dass sich die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nach dem Verhalten des Arbeitnehmers richte, ist unbehelflich. Ein Arbeitgeber, der eine Kündigung wegen persönlicher Eigenschaften des Arbeitnehmers ausspricht, darf sich jedenfalls nur dann auf den Rechtfertigungsgrund des wesentlich gestörten Betriebsklimas berufen, wenn er vor der Kündigung zumutbare Massnahmen, die von ihm gestützt auf Art. 328 Abs. 1 OR erwartet werden dürfen, ergriffen hat (4C.253/2001, ARV 2002, 19). Von der Pflicht, solche Massnahmen zu treffen, ist der Arbeitgeber nur in schwerwiegenden Fällen mit einseitig verteiltem Verschulden befreit (Rehbinder/Portmann, a.a.O., Art. 328 N 8). Zum Verhalten des Klägers bringt die Beklagte vor, es sei dem Kläger in der Verwarnung vom 6. Januar 2006 (kläg. act. 6) konkret vorgeworfen worden, dass sich dieser Kraftausdrücken wie "Arschloch" oder ähnlichem bedient habe, für die er sich jedoch entschuldigt habe. Gemäss Kläger sei es zu diesem Vorfall gekommen, weil der Geschäftsführer einen Mitarbeiter des Klägers, K, angelogen habe. So habe er gegenüber diesem behauptet, der Kläger hätte ihm gegenüber bestätigt, dass der Mitarbeiter Gerüchte über den Geschäftsführer verbreitet habe. Als der Kläger den Geschäftsführer bezüglich dieses Vorfalls zur Rede gestellt habe, habe dieser die Lüge mit einem "na und" abgetan. Die Beklagte bringt vor, dass der Kläger durch sein Verhalten andere Mitarbeiter dazu bewogen habe, nicht am Weihnachtsessen teilzunehmen. Ein solches Verhalten, das auf die Spaltung des Unternehmens ziele und schliesslich dessen Unführbarkeit zur Folge habe, sei seitens eines geschäftsführenden Stellvertreters inakzeptabel und als Intrige zu werten, unter der das Betriebsklima in einer unhaltbaren Weise gelitten habe. Der Kläger weist demgegenüber darauf hin, dass der Geschäftsführer aus ihm unbekanntem Gründen über das Weihnachtsessen alleine bestimmen wollte. Als sich der Kläger nach dem Weihnachtsessen erkundigt hatte, sei ihm mitgeteilt worden, dass seine Ansicht ja bekannt sei und der Geschäftsführer dieses ohne seine Mithilfe organisiere. Darüber erstaunt habe der Kläger den Geschäftsführer um ein klärendes Gespräch gebeten, woran dieser jedoch einmal mehr nicht interessiert gewesen sei. Der Kläger bestreitet die Behauptung, er habe die anderen Mitarbeiter von der Teilnahme am Weihnachtsessen abgehalten. Nach eigener Darstellung habe er die Mitarbeiter sogar



aufgemuntert, am Essen teilzunehmen (Einvernahmeprotokoll Kläger, 7). Nach diesen Ausführungen ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass den Kläger zwar ein gewisses Mitverschulden am Konflikt trifft, dieses jedoch nicht als so schwerwiegend beurteilt werden kann, dass es dem Kläger einseitig zugewiesen werden könnte. Die Beklagte kann aus dem Verhalten des Klägers somit nicht schliessen, dass sie dieses von der Ergreifung zumutbarer Entschärfungsmassnahmen befreit hätte, zumal sie sich das Verhalten des Geschäftsführers als Organ zurechnen lassen muss. Auch der pauschalen Behauptung der Beklagten, dass die Fürsorgepflicht mit zunehmendem Funktionsgrad abnehmen und gleichzeitig die Selbstverantwortung zunehmen dürfte, kann nicht gefolgt werden. Der allgemeine Persönlichkeitsschutz von Art. 27 ZGB wird im Arbeitsrecht dahingehend konkretisiert, dass der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen hat (Art. 328 Abs. 1 OR). Beim Persönlichkeitsschutz stellt Art. 328 Abs. 1 OR ein legitimes Einfallstor für die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte (Art. 35 Abs. 3 BV) dar, auf dessen Grundlage eine der verfassungsrechtlichen Wertordnung entsprechende Freiheit des Arbeitnehmers von den Weisungen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden kann (Rehbinder/Portmann, a.a.O, Art. 328 N 4). Diese Fürsorgepflicht gilt generell für alle Arbeitnehmer, was aber nicht ausschliesst, dass deren inhaltliche Konkretisierung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat. Vorliegend gilt es vor allem zu berücksichtigen, dass der Streit zwischen dem Kläger und einem Vorgesetzten ausgetragen wurde und nicht zwischen gleichrangigen Arbeitnehmern. Gerade in Konflikten mit Vorgesetzten ist der Arbeitnehmer besonders auf Schutz angewiesen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger kein einfacher Mitarbeiter, sondern stellvertretender Geschäftsführer war.

g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Differenzen zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer nicht dergestalt waren, dass sie eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne vorgängige Ergreifung weiterer Entschärfungsmassnahmen gerechtfertigt hätten. Aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, ausreichende und zumutbare Massnahmen zur Lösung des Konflikts zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer zu treffen. Indem sie keine ausreichenden Entschärfungsmassnahmen ergriff, verletzte sie ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger.



4. a) Es ist im Folgenden die Frage zu klären, wie die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung des Klägers zu qualifizieren ist. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegte, bedarf es für die Rechtmässigkeit einer Kündigung grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (vgl. BGE 132 III 116). Sie kam in ihren Erwägungen zum Schluss, dass es sich bei der Kündigung um eine missbräuchliche Kündigung i.S.v. Art. 336 OR handle, die gemäss Art. 336a OR Entschädigungsfolgen nach sich ziehe. Nach Art. 336 Abs. 1 lit. a OR ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb. Sofern eine Störung des Betriebsklimas durch eine einzelne Person vorliegt, erübrigt sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich die Beurteilung, ob Charakterzüge und Verhaltensweisen einer Person persönliche Eigenschaften i.S.v. Art. 336 Abs. 1 lit. a OR seien (vgl. BGE 127 III 86; 125 III 70). Sind jedoch mindestens zwei Arbeitnehmer in einen Konflikt involviert, verlangt die Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR zunächst vom Arbeitgeber, zwecks Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmer zumutbare Massnahmen zur Entschärfung dieses Konflikts zu treffen. Zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung klärt das Bundesgericht in diesem Fall nur die Frage ab, welche Massnahmen der Arbeitgeber in der vorliegenden Situation ergriffen hat bzw. hätte ergreifen sollen. Sind diese Massnahmen aus Sicht des Bundesgerichts ungeeignet, sieht es die alleinige Verantwortlichkeit für die Betriebsstörung beim Arbeitgeber (4C.253/2001, AVR 2002, 19 f.).

b) Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Tatbestands der missbräuchlichen Kündigung gemäss Art. 336 OR mit der Begründung, dass sie sich nach Ansicht der Vorinstanz bei der Kündigung an sich überaus korrekt verhalten habe. Es sei somit erstellt, dass mit der Kündigung an sich nicht gegen gesetzliche Fürsorge- und Treuepflichten verstossen und auch das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachtet worden sei. Nach der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung (4C.253/2001; BGE 125 III 74) sei deshalb von einem gegenteiligen Resultat betreffend die Verletzung der Fürsorgepflicht durch Unterlassen der gebotenen Schutzmassnahmen auszugehen.



Der Kläger bestreitet demgegenüber die Feststellung der Vorinstanz, dass sich die Beklagte bei der Kündigung überaus korrekt verhalten habe. Es sei im Gegenteil von einer Rachekündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR auszugehen, weil sich der Arbeitnehmer über das zum Teil rechtswidrige Verhalten des Geschäftsführers beschwert habe. Der Kläger habe eine klärende Aussprache mit dem Geschäftsführer unter Beteiligung des Verwaltungsrats gewollt. Da der Geschäftsführer nach Ansicht des Klägers eine solche Aussprache verhindern wollte, habe er zum Mittel der Kündigung gegriffen. Damit sei die Kündigung als Rachekündigung zu qualifizieren.

c) Die Vorinstanz unterliess es, den Sachverhalt unter einen der Missbrauchstatbestände des Art. 336 OR zu subsumieren. Der Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung aufgrund einer Verletzung der Treuepflicht ist in Art. 336 OR nicht explizit geregelt. Es ist jedoch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung anerkannt, dass der Katalog der Missbrauchstatbestände von Art. 336 OR nicht abschliessend ist (4C.253/2001, ARV 2002, 19). Mit Rücksicht auf die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung eine missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a OR darstellt. Die Kündigung wurde durch die Beklagte aufgrund der persönlichen Eigenschaften des Klägers ausgesprochen, die deren Ansicht nach eine weitere Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer verunmöglicht hätten. Diese Kündigung aufgrund von persönlichen Eigenschaften ist im konkreten Fall jedoch missbräuchlich, da die Beklagte - wie schon dargestellt - keine ausreichenden Entschärfungsmassnahmen traf. Demgegenüber kann aus den Akten nicht auf das Vorliegen einer eigentlichen Rachekündigung geschlossen werden. Sowohl der Verwaltungsratspräsident als auch der Verwaltungsratsdelegierte bestätigten in den Einvernahmen übereinstimmend, dass der Verwaltungsrat die Kündigung schon Ende des Jahres 2005 beschlossen habe (Urteil, 4 oben mit Hinweisen auf die Einvernahmeprotokolle). Die weitere Aussage des Verwaltungsratsdelegierten, man habe H für den Fall, "wenn es nicht geht", angewiesen zu kündigen, sowie seine - dem möglicherweise nicht vollständig entsprechende - Äusserung gegenüber dem Kläger (vgl. dessen E-Mail an ihn vom 27.09.2006; kläg. act. 16), ändert nichts daran, dass die Kündigung für den absehbaren Fall, dass "es nicht geht", beschlossene Sache war; die am 14. Februar 2006 dann tatsächlich ausgesprochene Kündigung kann daher nicht als Rachekündigung qualifiziert werden. Das Vorgehen des Verwaltungsrates zeigt



indessen eindrücklich auf, wie sich dieser um eine Lösung des Problems focht und damit seine Fürsorgepflicht verletzt hat.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung vom 14. Februar 2006 missbräuchlich i.S.v. Art. 336 Abs. 1 lit. a OR ist.

5. a) Gemäss Art. 336a Abs. 1 OR hat die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten. Diese Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Festsetzung der Entschädigung die Dauer des Arbeitsverhältnisses von acht Jahren im Zeitpunkt der Auflösung, die frühere gute und enge Zusammenarbeit zwischen Kläger und Geschäftsführer sowie die Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Beklagte. Sie kam zu Recht zum Schluss, dass den Kläger an den Ereignissen ein gewisses Mitverschulden trifft und sich die Beklagte bei der Kündigung an sich überaus korrekt verhalten hat, indem sie dem Kläger trotz bereits gefasstem Kündigungsbeschluss nicht vor den Weihnachts- und Festtagen 2005 kündigte. Nach Würdigung aller Umstände setzte sie die Entschädigung auf Fr. 12'000.- fest, was knapp eineinhalb Monatslöhnen des Klägers entspricht.

b) Der Kläger rügt in seiner Anschlussberufung, dass die Vorinstanz bei der Berechnung dieser Entschädigung massgebliche Umstände nicht oder zu wenig beachtet habe, weshalb die Entschädigung zu gering ausgefallen sei und somit eine Verletzung von Art. 336a OR vorliege. Er bestreitet, dass das von der Vorinstanz als lediglich "nicht leicht" beurteilte Verschulden der Beklagten den Tatsachen entspreche, und bringt vor, dass dem Kläger zu Unrecht ein Mitverschulden vorgeworfen werde. Gemäss Kläger sei von einem schweren Verschulden der Beklagten auszugehen, zumal die Persönlichkeitsrechte des Klägers durch die rufschädigenden Äusserungen des Geschäftsführers erheblich verletzt worden seien. Die Entschädigung sei deshalb angemessen zu erhöhen.

c) Die Entschädigung ist innerhalb des von Art. 336a Abs. 1 OR vorgegebenen Rahmens unter Würdigung aller Umstände zu bemessen. Im Hinblick auf die pönale



Funktion der Entschädigung gehören zu den in Betracht fallenden Umständen die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers, die insbesondere durch den Anlass der Kündigung, ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers, das Vorgehen bei der Kündigung und die Art des aufgelösten Arbeitsverhältnisses bestimmt wird, die wirtschaftlichen Verhältnisse des entschädigungspflichtigen Arbeitgebers sowie die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers (BGE 119 II 161, 123 III 255; Rehbindler/Portmann, a.a.O., Art. 336a N 2). Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung sind aber auch die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer zu berücksichtigen (BGE 123 III 394, BGer JAR 1999, 236; Rehbindler/Portmann, a.a.O., Art. 336a N 3). Es kann im Zusammenhang mit der Entschädigung auf die in Erw. 5. a) genannten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Diese berücksichtigte bei der Bemessung der Entschädigung sämtliche relevanten Umstände, weshalb an der Höhe der Entschädigung von Fr. 12'000.- auch im Rahmen des Berufungsverfahrens festgehalten werden kann.

6. Zusammenfassend kann damit festgestellt werden, dass sowohl die Berufung der Beklagten als auch die Anschlussberufung des Klägers abzuweisen sind.

-----