

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA160014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

Urteil vom 13. Juli 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
1. Abteilung, vom 20. April 2016 (AH150093-L)**

Rechtsbegehren:

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.00 netto zu bezahlen zuzüglich 5% Zins ab 19. Februar 2015;

Alles unter Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zulasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich (1. Abteilung) vom 20. April 2016:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 7'020.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 45):

1. Die Dispositiv Ziffern 1 und 3 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 20. April 2016 seien aufzuheben.
2. Die Klage sei gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.00 netto zu bezahlen zuzüglich 5% Zins ab 19. Februar 2015.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.00 zuzüglich 8% MwSt zu bezahlen.
4. Eventuell: Der Prozess sei zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die 1. Instanz zurückzuweisen.

Alles unter Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zulasten der Beklagten.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

Am 2. Juli 2015 reichte der Kläger die vorliegende Klage mit der Klagebewilligung beim Arbeitsgericht Zürich ein. An der Hauptverhandlung vom 20. Oktober 2015 erstatteten die Parteien ihre Vorträge zur Klagebegründung und Klageantwort. Replik und Duplik sowie die nötigen Stellungnahmen zu den vorgebrachten Noven erfolgten mündlich anlässlich einer Fortsetzung der Hauptverhandlung am 5. April 2016. Am 20. April 2016 erliess die Vorinstanz ohne beweismässige Weiterungen das Urteil, mit welchem sie die Klage abwies.

Am 21. Mai 2016 erhob der Kläger rechtzeitig mit schriftlicher Begründung Berufung gegen das ihm am 21. April 2016 zugestellte Urteil (Urk. 45). Am 2. Juni 2016 reichte die Beklagte auf Verlangen des Gerichtes eine gehörig unterzeichnete Prozessvollmacht nach (Urk. 51). Im Sinne von Art. 312 Abs. 1 ZPO wurde auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet.

2. Sachverhalt

Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) war seit dem 1. Juni 2007 bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) bzw. deren Rechtsvorgängerinnen als kaufmännischer Projektleiter tätig. Am 22. Oktober 2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich auf den 31. Januar 2014 und stellte den Kläger frei. Die Kündigungsfrist verlängerte sich zufolge Krankheit des Klägers bis zum 31. August 2014. Die Kündigung wurde nicht weiter begründet, erfolgte aber anlässlich eines Gesprächs vom gleichen Tag. Am 20. Januar 2014 erhob der Kläger Einsprache gegen die Kündigung. Mit der vorliegenden Klage macht er die Missbräuchlichkeit der Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. b und d OR geltend und fordert eine Entschädigung gestützt auf Art. 336a OR von Fr. 30'000.- bzw. von rund drei Monatslöhnen. Die Beklagte bestreitet einen Missbrauch des Kündigungsrechts.

3. Parteistandpunkte

3.1. Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend, im November 2012 sei die ganze Belegschaft vom Management der Beklagten im Rahmen des Projekts C. _____ aufgefordert worden, mögliche Schwachpunkte der Firma aufzuzeigen, was er

zusammen mit anderen Projektleitern denn auch getan habe und dabei die fachlichen Defizite seines Vorgesetzten D._____ erwähnt habe. Er selber habe mehrmals mit dem Projektleiter Dr. E._____ gesprochen und auch über den Ärger der kaufmännischen Projektleiter mit ihrem Vorgesetzten D._____. Dr. E._____ habe ihn bestärkt, seine Kritik auch dem Verwaltungsrat F._____ vorzutragen, was am 20. Dezember 2012 erfolgt sei. Beide Gesprächspartner hätten ihm Vertraulichkeit zugesichert. Passiert sei ausser ein paar Schulungsmassnahmen aber nichts. Im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilung 2012 (nachfolgend MAB), die sich ungewohnt lange hingezogen habe, sei es am 4. September 2013 zu einem Gespräch zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten D._____ gekommen. Dabei sei erstmals sein Gespräch mit F._____ zur Sprache gekommen. D._____ habe damals gesagt: "Das ist eine Sauerei, dass ihr euch beim Verwaltungsrat über mich beschwert habt". Trotz zugesicherter Vertraulichkeit habe D._____ offenbar kurz davor von der Beschwerde bei F._____ erfahren, vermutlich Anfang September 2013. In der MAB-Version 2012 vom 18. September 2013 sei dann zum ersten Mal die Bemerkung aufgetaucht, sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten sei "an der Grenze zur Unangemessenheit". Die am 17. Oktober 2013 versandte MAB sei von D._____ mit dem separaten, relativierenden Kommentar versandt worden, wonach "aus heutiger Sicht" die Beurteilung der Kompetenzen Konfliktfähigkeit sowie Handeln und Führen eigentlich anders [sc. 1 Stufe schlechter] hätte ausfallen müssen. Der Kläger sei vom 7. - 21. Oktober 2013 ferienabwesend gewesen; am ersten Arbeitstag nach der Ferienrückkehr sei ihm die Kündigung überreicht worden. In der Arbeitgeberbescheinigung für die Arbeitslosenversicherung sei als Kündigungsgrund ein "gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen Vorgesetztem und Angestelltem" aufgeführt. Der Kläger sei entlassen worden, weil er berechtigte Kritik an seinem Vorgesetzten D._____ geübt habe, und dies nach ausdrücklicher Aufforderung zu Verbesserungsvorschlägen. Die Kritik der Arbeitgeberin wegen anderweitigem mangelhaftem Verhalten und Kritikunfähigkeit sei eine blosser Behauptung der Beklagten; die MABs seien dafür nicht zum Beweis geeignet. Die Beklagte sei nicht in der Lage, konkrete Beispiele dafür anzuführen bzw. die konkreten Vorwürfe seien unberechtigt. Er habe auch keine fachlichen Fehler begangen. Würden die Vorwürfe der Beklagten zutreffen, hätte sie ihm schon längst gekündigt. Die Kündigung sei vielmehr einzig wegen seiner Vorsprache bei Verwal-

tungsrat F._____ erfolgt. Die Kündigung erweise sich damit als Retorsionsmassnahme gegenüber einer berechtigten Kritik an seinem Vorgesetzten und sei missbräuchlich. Das Recht auf Kritik sei durch die verfassungsmässige Meinungsäusserungsfreiheit und seine Treuepflicht geschützt, die Kündigung deswegen falle unter den Missbrauchstatbestand von Art. 336 Abs. 1 lit b OR. Sodann habe der Kläger mit dem Hinweis auf Missstände ein Recht in Anspruch genommen, die Kündigung deswegen falle unter den Missbrauchstatbestand von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR (Urk. 11, Urk. 30; Prot. I S. 21ff).

3.2. Die Beklagte bestritt vor Vorinstanz eine missbräuchliche Kündigung. Bereits kurz nach der Anstellung des Klägers hätten sich drei Schwächen abgezeichnet und sich wie ein roter Faden durch seine gesamte Anstellungszeit hindurchgezogen: Die mangelhafte Information/Abstimmung mit seinen Vorgesetzten, sein streckenweise grenzwertiges bis unanständiges Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern sowie seine ungenügende Kritikfähigkeit. Diese Schwächen seien bereits im Probezeitgespräch wie auch in den Gesprächen zu den MABs 2008 - 2010 von seinen früheren Vorgesetzten festgehalten worden. Auch bei den MABs 2011 und 2012, die vom Vorgesetzten D._____ vorgenommen worden seien, habe sich diese Beurteilung des Klägers fortgesetzt; in der MAB 2012 sei überdies eine verharmlosende Risikoeinschätzung beim Projekt G._____ gerügt worden. Der Kläger habe nie zu den am Verbesserungsprojekt C._____ beteiligten Mitarbeitern gehört. Die von ihm bei Verwaltungsrat F._____ vorgebrachten Vorwürfe seien vom CFO H._____ untersucht worden, hätten sich aber als unbegründet erwiesen und seien von anderen Mitarbeitenden nicht gestützt worden. D._____ habe sodann bereits im Frühling 2013 von diesem Gespräch erfahren, habe diesem aber nicht allzu viel Gewicht beigemessen, da er es auf die allgemeine Unzufriedenheit des Klägers nach mehreren erfolglosen internen Bewerbungen für Führungspositionen zurückgeführt habe. Indessen habe der Kläger kurz darauf erneut versucht, Mitarbeiter zur Unterzeichnung einer "Petition" gegen D._____ zu bewegen, was diesen sehr unangenehm gewesen sei. Beim regelmässigen Statusgespräch am 21. August 2013 seien dann die Beschwerde bei F._____, die versuchte Petition, die Einwände des Klägers gegen das MAB-Formular 2012 bzw. - wie schon im Vorjahr - die Nichtunterzeichnung des ent-

sprechenden Formulars sowie die - trotz früherer Abmahnungen erneut - ungenügende Kommunikation und Informationsweiterleitung des Klägers thematisiert worden. D._____ habe den Kläger abgemahnt und angekündigt, das weitere diesbezügliche Verhalten des Klägers unter dem Aspekt eines allfälligen Verzichts auf eine weitere Zusammenarbeit zu beobachten. Die vom Kläger zitierte Bemerkung hinsichtlich der Vorsprache bei F._____ sei so nicht gefallen. Im Kalenderjahr 2013 seien auch die Arbeitsleistungen des Klägers weit unter seinen Möglichkeiten geblieben, auch noch nach dem vorerwähnten Gespräch. Als der Kläger dann am 17. September 2013 anlässlich der quartalsmässigen Auftragsdurchsprache vor der Geschäftsleitung direkt und erstmals über einen Fehler beim Projekt G._____ mit Kostenfolgen von Fr. 585'000.- für die Beklagte informiert habe und sich damit die mehrfach gerügte ungenügende Informationspflicht erneut manifestiert habe, habe dieser Tropfen das Fass zum Überlaufen gebracht. Auch das nach dem Gespräch vom 21. August 2013 noch zwei Mal angepasste MAB-Formular sei vom Kläger bis zum 17. Oktober 2013 ununterzeichnet geblieben. Aus Rücksicht auf die bevorstehende Ferienreise des Klägers habe man die Kündigung erst nach der Ferienrückkehr im Rahmen eines Gesprächs am 22. Oktober 2013 ausgesprochen. Dort seien dem Kläger die Kündigungsgründe wie vorgenannt erläutert worden. Auf ein weiteres Gespräch zur Kündigung oder eine schriftliche Begründung habe der Kläger in der Folge verzichtet. Die Kündigung des Klägers beruhe auf objektiven Gründen und habe nichts damit zu tun gehabt, dass der Kläger im Dezember 2012 einem Verwaltungsratsmitglied gegenüber sich Luft wegen seiner Unzufriedenheit verschafft habe (Urk. 14, Urk. 33, Prot. I S. 5ff, 12ff, 28ff).

4. Das vorinstanzliche Urteil

Die Vorinstanz verneinte eine missbräuchliche Kündigung.

Sie hielt vorab fest, dass es für die Rechtmässigkeit einer ordentlichen Kündigung keiner besonderen Gründe bedürfe. Beweispflichtig für einen Missbrauch des Kündigungsrechts sei die gekündigte Partei. Beruhe die Kündigung auf inneren Tatsachen, so reiche der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit; es genüge allenfalls und führe zur Vermutung einer missbräuchlichen Kündigung, wenn der Arbeitnehmer aufgrund schlüssiger Indizien zeigen könne, dass das vom Arbeit-

geber angeführte Kündigungsmotiv nicht der Realität entspreche.

Für eine missbräuchliche Kündigung wegen der Beschwerde des Klägers über seinen Vorgesetzten müsste der Kläger nachweisen, dass der Vorgesetzte D._____ erst im September 2013 davon erfahren habe und der Kündigungsentcheid vom Oktober 2013 die Folge davon gewesen sei. Dies sei wegen des zeitlichen Abstandes von 7 Wochen vordergründig zu verneinen. D._____ sei sodann gar nicht zur Kündigung befugt gewesen; die Beklagte bzw. ihre kündigungsberechtigten Verantwortlichen hätten indessen bereits im Dezember 2012 von der Beschwerde erfahren. Ein direkter Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden Ereignissen sei damit und auch mit weiteren Behauptungen nicht substantiiert worden. Der in der Arbeitgeberbescheinigung als Vertrauensbruch angeführte Kündigungsgrund ergebe sich ebensosehr aus dem jahrelangen konfliktbehafteten Arbeitsverhältnis.

Umgekehrt beständen für die von der Beklagten erhobenen Vorwürfe der mangelhaften Abstimmung mit seinem Vorgesetzten, die ungenügende Information, die ungenügende Kritikfähigkeit und das streckenweise grenzwertige Verhalten des Klägers Belege in den Akten. Gegen die Probezeitbeurteilung 2007 sowie die MABs 2007, 2008, 2010 und 2011, wo solches festgehalten worden sei, habe der Kläger nicht remonstriert und mit seiner Unterschrift die Richtigkeit der dortigen Feststellungen anerkannt; diese seien somit beweiskräftige Belege. Diese MABs seien von verschiedenen Vorgesetzten erstellt worden, betreffen somit die Einschätzung der Kommunikation und Kritikfähigkeit durch mehrere Personen. Auch in der MAB 2012 seien diese Verhaltensmängel festgehalten worden. Da die MAB 2012 vom Kläger nicht unterzeichnet worden sei, könne diese zwar nur als Parteibehauptung gelten; da sich die MAB 2012 aber nahtlos an die vorangegangenen MABs anschliesse, könne sie dennoch als Indiz für das bemängelte Verhalten des Klägers gelten. So ergebe sich aufgrund der eigenen Vorbringen des Klägers, dass er seinen Vorgesetzten D._____ nicht rechtzeitig und direkt über die finanzielle Verschlechterung des Projekts G._____ informiert habe. Sodann wäre es Sache des Klägers gewesen, seine Absenzen für die regelmässig stattfindenden und fest jeweils auf den 1. Montag im Monat terminierten 1:1-Meetings zu melden; es sei nicht Sache des Vorgesetzten, sich vor einem solchen Termin jeweils im Outlook-Kalender zu informieren, wer allenfalls abwesend sei und nicht

teilnehmen werde. Das Interesse am Informationsaustausch an einem solchen Meeting entfalle nicht durch die Möglichkeit des Vorgesetzten, die nötigen Informationen über die pendenten Projekte verschiedenen anderen Informationskanälen zu entnehmen. Hingegen stellte die Vorinstanz fest, dass die Arbeitsleistungen des Klägers in den MABs 2008, 2010 und 2011 als grundsätzlich gut bewertet wurden.

Zusammenfassend sei das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bereits ab der Probezeit problembehaftet gewesen, ohne dass sich das bemängelte Verhalten des Klägers verbessert habe. Es liege daher im Ermessen der Arbeitgeberin, ein solches Arbeitsverhältnis zu beenden. Schlüssige Indizien für einen Zusammenhang der Kündigung mit der Beschwerde des Klägers vom Dezember 2012 über seinen Vorgesetzten seien nicht dargelegt worden. Die Kündigungsgründe der Beklagten könnten daher auch nicht als vordergründig vorgeschoben betrachtet werden.

5. Rechtsgrundlagen

5.1. Für die Kündigungsgründe, welche eine Kündigung zur missbräuchlichen im Sinne von Art. 336 OR machen, kann vorweg auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Grundsätzlich obliegt dem Arbeitnehmer der Beweis für die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Die Arbeitgeberin hat als Ausfluss des Prinzips der Kündigungsfreiheit die für die Kündigung angeführten Gründe nicht zu beweisen. Die angeführten Kündigungsgründe brauchen nicht vollständig zu sein. Kündigungsgründe können auch noch später, allenfalls erst im Anfechtungsprozess, nachgeschoben werden, ohne dass dies als Indiz für eine Missbräuchlichkeit gelten könnte (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, Art. 336 N 16). Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer einen Missbrauchstatbestand im Sinne des Gesetzes oder der Rechtsprechung zu behaupten und dessen Kausalität für die Kündigung zu beweisen, und nicht die Arbeitgeberin den legitimen Kündigungsgrund. Eine Ausnahme ist allenfalls dort zu machen, wo starke Indizien eine hohe Wahrscheinlichkeit begründen, dass der von der Arbeitgeberin angeführte Kündigungsgrund unrichtig ist und ein missbräuchlicher Grund im Sinne einer Tatsachenvermutung angenommen werden darf. Diesfalls trifft die Arbeitgeberin die Gegenbeweispflicht zur Bestätigung ihres Kündi-

gungsgrundes (BGE 130 III 699 Erw. 4.1.; BGer 4A_507/2013 vom 27. Januar 2014 Erw. 3; BSK OR I - W. Portmann/R. Rudolph Art. 336 N 31). Beschwerd sich ein Arbeitnehmer bei seinen Vorgesetzten über Missstände am Arbeitsplatz (Whistleblowing) und wird ihm in der Folge gekündigt, kann eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 OR vorliegen (Praxiskommentar, Art. 336 N 8 S. 1021). Es muss aber auch hier ein klarer Kausalzusammenhang zwischen der Beschwerde und der Kündigung bestehen; eine Kündigung aus anderen Gründen ist trotz des Whistleblowings zulässig.

5.2. Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO zu begründen. Begründen im Sinne dieser Vorschrift bedeutet aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Das Berufungsverfahren ist sodann ein eigenständiges Verfahren. Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern es geht um die Überprüfung des vom Erstgericht getroffenen Entscheids aufgrund von erhobenen Beanstandungen. Die Rügepflicht ist nicht erfüllt, wenn der Berufungskläger pauschal auf seine vorinstanzlichen Rechtsschriften verweist oder die Sach- und Rechtslage aus seiner Sicht erneut darstellt, ohne darauf einzugehen, was dazu vor Vorinstanz vorgebracht wurde und wozu die Vorinstanz im angefochtenen Urteil bereits Stellung genommen bzw. allenfalls zu Unrecht keine Stellung genommen hat (Reetz/Theiler, in Sutter-Somme/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A., Art. 311 N 36; BGE 138 III 374 E. 4.3.1. S. 375; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, Erw. 2.2.; BGer 4A_382/2015 vom 4. Januar 2016 Erw. 11.3.1.).

6. Zu den Berufungsrügen

6.1. Der Kläger verweist auf die Arbeitgeberbescheinigung der Beklagten zuhanden der Arbeitslosenversicherung, wo als Kündigungsgrund "gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen Vorgesetztem und Angestelltem" aufgeführt wird. In Verbindung mit seiner Behauptung, sein Vorgesetzter D._____ habe vermutlich unmittelbar vor dem MAB-Gespräch vom 4. September 2012 von seiner Beschwerde bei F._____ erfahren, ergebe sich, dass offenbar D._____ in der Beschwerde

gegen sich die Störung des Vertrauensverhältnisses gesehen habe (Urk. 45 Rz 6 und 7). Entsprechend sei denn auch gemäss den Ausführungen der Beklagten bereits am 17. September 2013 der Kündigungsentscheid gefallen (Urk. 45 Rz 15).

Sinngemäss macht der Kläger damit geltend, dass - entgegen der Vorinstanz - seine Beschwerde gegen seinen Vorgesetzten bei F._____ der wahre Grund für seine Kündigung gewesen sei. Die Vorinstanz hat zu dieser Beschwerde erwo-gen, D._____ habe nicht über die Kündigung des Klägers entscheiden können; die kündigungsberechtigten Verantwortlichen der Beklagten hätten von dieser Be-schwerde bereits im Dezember 2012 gewusst, und der Kläger habe nicht substan-tiiert behauptet, D._____ habe bei diesen Verantwortlichen wegen der Beschwer-de auf die Kündigung des Klägers hingewirkt (Urk. 46 S. 12f Ziff. 2.2.4). Mit die-sen Erwägungen im angefochtenen Urteil setzt sich der Kläger mit seiner Beru-fungsrüge nicht auseinander. Er zeigt nicht auf, weshalb die Argumente der Vo-rinstanz unzutreffend oder unhaltbar sein sollen. Er stellt der vorinstanzlichen Ar-gumentation lediglich seine eigene, bereits vor Vorinstanz aufgestellte Behaup-tung entgegen, was im Berufungsverfahren nicht genügt.

6.2. Die Vorinstanz hat offengelassen, wann D._____ von der Beschwerde gegen sich erfahren hat bzw. ob er erst kurz vor dem 4. September 2013 oder bereits am 21. August 2013 davon erfahren hat; in jedem Fall fehle der zeitliche Kausalzu-sammenhang mit der am 22. Oktober 2013 und damit frühestens 7 Wochen spä-ter erfolgten Kündigung (Urk. 46 S. 12 Ziff. 2.2.4 erster Abschnitt). Der Kläger stellt dem die Ausführungen der Beklagten in der Klageantwort entgegen, wonach der Kündigungsentscheid bereits am 17. September 2013 gefallen sei, nur wegen seiner bevorstehenden Ferien noch nicht eröffnet worden sei, damit aber ein zeit-licher Zusammenhang bestehe (Urk. 45 Rz 15 i.V.m. Urk. 14 Rz 33f). Genau be-sehen führte die Beklagte in der zitierten Rechtsschrift aber lediglich aus, die am 17. September 2013 bekannt gewordene Unterlassung einer Vorabinformation seines Vorgesetzten D._____ über die Zusatzkosten beim Projekt G._____ sei der Tropfen gewesen, der das Fass zum Überlaufen gebracht und zur Beendi-gung des Arbeitsverhältnisses geführt habe. Dass der Kündigungsentscheid ef-fektiv gleichentags am 17. September 2013 getroffen worden sei, führte die Be-

klagte so nicht aus. Geht man aufgrund der vorstehenden Erwägung 6.1. indes-
sen davon aus, dass der zeitliche Zusammenhang zwischen der Beschwerde des
Klägers bei F._____ und der Kündigung bereits deswegen fehlt, weil die Be-
schwerde den Verantwortlichen bereits seit Ende 2012 bekannt war, so kann es
auf das exakte Datum des firmeninternen Kündigungsentscheides im Herbst 2013
nicht mehr ankommen. Es kann aus demselben Grund auch dahingestellt bleiben,
ob der Kläger aus dem Umstand, dass D._____ die Beschwerde erstmals im Ge-
spräch vom 4. September 2013 und nicht bereits im Gespräch vom 21. August
2013 thematisiert hat, ableiten kann, D._____ habe erst kurz vor dem 4. Septem-
ber 2013 von der Beschwerde erfahren (Urk. 45 Rz 7). Dieser Umstand allein
verdichtet sich nicht zu einer Wahrscheinlichkeit für das innere, nicht direkt be-
weisbare Kündigungsmotiv der Beklagten (vgl. Erw. 5.1.). Dass er keine weiteren
Umstände für ein Einwirken von D._____ auf die für die Kündigung Verantwortli-
chen anführen kann, hat der Kläger als prozessual Behauptungs- und Beweis-
pflichtiger für eine missbräuchliche Kündigung hinzunehmen (Urk. 45 Rz 18, 20).
Das vorinstanzliche Urteil, welches einen (zeitlichen) Kausalzusammenhang zwi-
schen der Kündigung und der Kenntnis von D._____ von der Beschwerde ver-
neint, ist daher nicht zu beanstanden, zumal die Beklagte den Fall G._____, der
sich ebenfalls im September 2013 zutrug, als letzten Auslöser für die Kündigung
anzuführen vermag (vgl. Erw. 6.4.).

6.3. Wie vorstehend unter Erw. 5.1. ausgeführt, dürfen im Prozess auch andere
Kündigungsgründe nachgeschoben werden, die in der vorangegangenen schriftli-
chen Kündigung nicht aufgeführt worden sind, ohne dass sich daraus eine Vermu-
tung für die Missbräuchlichkeit der anfänglichen Kündigungsgründe ableiten lässt.
Die entsprechende Berufungsrüge des Klägers ist damit von vorneherein unbe-
gründet (Urk. 45 Rz 8). Vorliegend hat der Kläger auf eine schriftliche Kündi-
gungsbegründung verzichtet, weshalb gar keine Differenz bei den angeführten
Kündigungsgründen bestehen kann. Wenn der Kläger stattdessen auf die Arbeit-
geberbescheinigung zuhanden der Arbeitslosenversicherung verweist und das
dort aufgeführte gestörte Vertrauensverhältnis zu seinem Vorgesetzten, so belegt
diese Formulierung nicht, dass diese Störung einzig in der Beschwerde von Ende
Dezember 2012 gegen den Vorgesetzten gesehen worden sein kann. Diese An-

merkung lässt sich durchaus auch in Einklang bringen mit dem von der Beklagten im Prozess u.a. angeführten Kündigungsgrund der ungenügenden Kommunikation und der unterlassenen rechtzeitigen Information seines Vorgesetzten über wesentliche Entwicklungen in den von ihm betreuten Projekten. Es kann dazu beispielhaft auf die erheblichen Fehlerfolgekosten von Fr. 585'000.- beim Projekt G._____ verwiesen werden, wo der Kläger seinen Vorgesetzten vor der offiziellen Präsentation vor der Geschäftsleitung am 17. September 2013 nicht direkt über das Problem informiert hat und ihn damit vor der Geschäftsleitung desavouiert hat, was nach den Ausführungen der Beklagten das Fass zum Überlaufen brachte und den Kündigungsentscheid auslöste (vgl. auch Erw. 6.4).

6.4. Die Vorinstanz erwog, die von der Beklagten als Kündigungsgrund angeführte ungenügende Kommunikation und Informationshandhabung durch den Kläger sei durch mehrere MABs von mehreren Vorgesetzten belegt, die vom Kläger auch unterzeichnet und damit anerkannt worden seien. Dieses Verhalten habe sich auch im Jahre 2013 fortgesetzt, wofür die Vorinstanz auf fehlende Abmeldungen des Klägers für Standardmeetings und auf das Projekt G._____ verwies. Über die bei diesem Projekt entstandenen Fehlerfolgekosten habe keine direkte Kommunikation zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten stattgefunden (Urk. 46 Ziff. 2.2.6 S. 15ff).

6.4.1. Die Vorinstanz stellte anhand des Probezeitrückblicks aus dem Jahre 2007 sowie anhand der vom Kläger unterzeichneten MAB 2008 fest, dass bereits damals die Informationspraxis des Klägers als ungenügend bewertet wurde. Auch in der unterzeichneten MAB 2010 sei im Ausblick für das Jahr 2011 die Informationsfähigkeit als Schwerpunkt festgelegt worden. Mit seiner Unterschrift habe der Kläger bestätigt, dass Gespräche und Beurteilung in diesem Sinne stattgefunden hätten. Es sei ihnen daher Beweiskraft zuzusprechen (Urk. 46 Ziff. 2.2.6 S. 14f). Dieser Bewertung der unterzeichneten MABs ist zuzustimmen. Zwar ist eine MAB kein Beweismittel für die objektive Wahrheit der darin enthaltenen tatsächlichen Feststellungen. Sie gibt aber die subjektive Einschätzung der Arbeitgeberin über ihren Arbeitnehmer wieder und ist Ausdruck ihrer subjektiven Zufriedenheit bzw. Unzufriedenheit, was letztlich für einen Kündigungsentscheid vor dem Hintergrund der allgemeinen Kündigungsfreiheit massgeblich sein darf. In diesem Sinne kann

und darf - entgegen dem Kläger (Urk. 45 Rz 30ff) - auf diese MAB-Bewertung abgestellt werden. Dies gilt sodann auch für die in den unterzeichneten MABs 2008, 2010 und 2011 erwähnten Mängel bei der Kritikfähigkeit, welche bei einer Kündigungsentscheidung dann eben auch ein Faktor - allenfalls unter mehreren - sind. Sodann hat die Vorinstanz auf die von D. _____ im März 2013 vorformulierte und später noch teilweise geänderte MAB 2012 verwiesen, wonach die ungenügende Kommunikation des Klägers ihm gegenüber und ein entsprechendes Verbesserungspotential erneut thematisiert wurden, zusätzlich zu einem unbefriedigenden persönlichen Verhalten (Urk. 46 S. 16 i.V.m. Urk. 13/14-18). Auch wenn der Kläger die MAB 2012 trotz mehrfacher Aufforderung und trotz Aufnahme seines Dislikes zur Bewertung nicht unterzeichnet hat, so ist die arbeitgeberseits formulierte Kritik am Verhalten des Beklagten nicht einfach unbeachtlich. Sie gibt vielmehr die am 21. August 2013 bestehende Einschätzung des Verhaltens des Klägers wieder. Und als Motiv für eine ordentliche Kündigung reicht eine subjektive Einschätzung. Ähnliches gilt für die MAB 2009, wo die Information des Vorgesetzten und die Kritikfähigkeit als ungenügend bewertet wurden. Durch die aus der MAB 2009 ersichtlichen Meinungen und Stellungnahmen des Klägers ergibt sich, dass die MAB mit ihm zumindest besprochen wurde (Urk. 13/11). Der Kläger übersieht in seiner Berufungskritik (Urk. 45 Rz 31f), dass die Arbeitgeberin bei einer ordentlichen Kündigung die Berechtigung oder die Wahrheit ihrer Einschätzung des Mitarbeiters und der Kündigungsgründe nicht nachweisen muss. Wenn sich der Kläger weiter auf gute Referenzen Dritter hinsichtlich seiner fachlichen Qualitäten als Projektmanager aus dem Jahr 2009 bzw. 2010 beruft (Urk. 45 Rz 23 i.V.m. Urk. 13/5 und 32/1), so betrifft dies eine andere Facette seiner Fähigkeiten und vermag die Kritik an seinem Verhalten innerhalb der Arbeitsorganisation der Beklagten bzw. gegenüber seinen Linienvorgesetzten nicht zu relativieren.

Wenn die Vorinstanz zur Beurteilung der Kündigungsgründe bzw. -motive der Beklagten auch auf die MAB-Dokumente abgestellt hat, so ist dies nicht zu beanstanden.

6.4.2. Der Kläger führt in seiner Berufung aus, seine Nichtteilnahme an Sitzungen habe nie zu einem Informationsdefizit seines Vorgesetzten geführt und sei stets

durch anderweitige Verpflichtungen begründet gewesen (Urk. 45 Rz 27). Damit stellt er zwar die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten vor Vorinstanz in Frage, nimmt aber nicht Stellung zur Urteilsargumentation, dass es zum angemessenen Umgang mit dem Vorgesetzten gehört hätte, sich auch bei einer legitimen Absenz für die Sitzungen abzumelden (Urk. 46 S. 17). Diese Berufungsrüge ist damit nicht gehörig begründet.

6.4.3. Wenn der Kläger in seiner Berufung festhält, es treffe ihn an den Fehlern und der Ergebnisverschlechterung beim Projekt G._____ bzw. an der Art der Verbuchung der Mehrkosten keine Schuld (Urk. 45 Rz 10f, 16, 26), so wirft ihm dies die Vorinstanz auch nicht vor. Diese Berufungsrüge geht damit ins Leere.

6.4.4. Sodann bestreitet der Kläger auch im Berufungsverfahren die Unterlassung einer persönlichen Vorabinformation seines Vorgesetzten D._____ über die Mehrkosten beim Projekt G._____ nicht. Wenn er dazu ausführt, eine Information sei nicht möglich gewesen, weil er selber erst am Vorabend des 17. September 2013 von letzten Buchungsänderungen durch I._____ bezüglich der Mehrkosten erfahren habe, so blendet er damit aus, dass er spätestens am 10. September 2013 vom Anfall von erheblichen Mehrkosten wusste und dass man mit den Kosten erheblich "über dem Plan" war (Urk. 30 Rz 73ff i.V.m. Urk. 32/13). Die Kontakte an den Folgetagen mit der Controllerin J._____ und mit Buchhalter I._____ betrafen nur noch die technische Verbuchung dieser Kosten, ebenso die am Vortag des 17. September 2013 von I._____ vorgenommenen letzten Buchungsänderungen. In einer Situation mit erheblichen Budgetüberschreitungen wäre aber eine Information des direkten Linienvorgesetzten über angefallene Mehrkosten bereits eine Woche vor dem 17. September 2013 unabhängig von der technischen Verbuchungsart und diesbezüglichen Abstimmungen mit Controlling und Buchhaltung möglich und dringend angezeigt gewesen. Dass er dies getan hätte, hat der Kläger vor Vorinstanz nicht dargelegt. Auch aus der vom Kläger zitierten Email von D._____ Urk. 32/14 ergibt sich dies nicht. Es ergibt sich daraus vielmehr, dass D._____ an der auf den 3. Oktober 2013 einberufenen Sitzung die *Verschlechterung der Zahlen...just vor der G-PFK-Sitzung* monierte und die Zusammenarbeit zur Vermeidung solcher Situationen verbessern wollte. Er ging offensichtlich davon aus, die Mehrkosten seien überhaupt erst am Vorabend des Meetings be-

kannt geworden, und er wollte Wege entweder für eine frühere Erkennbarkeit oder für eine frühere Information von sich abzeichnenden Mehrkosten diskutieren. Dass im konkreten Fall diese Kosten vom Kläger bereits mindestens eine Woche früher erkannt worden waren, war D._____ zuvor offensichtlich nicht bekannt gewesen. Der von der Vorinstanz unter Berücksichtigung der vom Kläger angeführten Diskussionen um die technischen Verbuchungsdetails der Mehrkosten von G._____ bejahte Vorwurf der unterlassenen rechtzeitigen Information des Vorgesetzten ist damit nicht zu beanstanden (Urk. 46 S. 17).

6.5. Der Kläger nimmt in seiner Berufung mehrfach Stellung zu vorinstanzlichen Vorwürfen der Beklagten. So im Zusammenhang mit den Projekten K._____ und L._____ (Urk. 45 Rz 12-14, 26f), zur Abrechnungsweise mit der Abteilung Rauchgasreinigung (Urk. 45 Rz 28) und zur Nichtvorlegung von Zahlen zum September 2011 (Urk. 45 Rz 29). Das vorinstanzliche Urteil bezieht sich bei seiner Feststellung der ungenügenden Kommunikation und Information indessen nicht auf diese Projekte bzw. bezeichnet die Vorwürfe im Zusammenhang mit der direkten Information des CFO H._____ beim Projekt L._____ sogar ausdrücklich als unbegründet (Urk. 46 S. 16). Eine Rüge am vorinstanzlichen Urteil ist in der Berufung in diesem Zusammenhang nicht auszumachen.

7. Ergebnis

Zusammenfassend ist auch im Berufungsverfahren in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzustellen, dass es dem Kläger nicht gelungen ist, eine ausreichende Indiziengrundlage dafür aufzuzeigen, dass die von der Beklagten angeführten Kündigungsgründe nur vorgeschoben waren zur Verschleierung des wahren und missbräuchlichen Kündigungsgrundes, nämlich seiner Beschwerde gegen den Vorgesetzten.

Einerseits wird die von der Beklagten als Kündigungsgrund vorgebrachte Kritik am persönlichen Verhalten des Klägers durch interne Dokumente zur Einschätzung des Klägers als Mitarbeiter und teilweise auch durch vom Kläger zugestandenes Verhalten bzw. unbestrittene Unterlassungen ausreichend gestützt. Dass sich die Beklagte dabei auch auf das Verhalten des Klägers in früheren Jahren berief, ist (entgegen Urk. 45 Rz 5, 24f, 28) nicht zu beanstanden. Zum einen ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass sich die Kritikpunkte über die Jahre hinweg

durchzogen oder wiederholten. Sodann kann bei einer dauerhaft eingeschränkten Zufriedenheit oft ein aktuell auftretendes einschlägiges Ereignis oder Verhalten - wie hier die unterlassene rechtzeitige Information über die Mehrkosten G._____ - das "Fass zum Überlaufen bringen". Bei einer ordentlichen Kündigung hat die Arbeitgeberin, im Gegensatz zur fristlosen Entlassung, keine Pflicht zur sofortigen Reaktion auf ein missbilligtes Verhalten durch Kündigung. Es ist ihr vielmehr anheim gestellt, eine Abwägung zwischen einem problembehafteten Verhalten und den für sie nützlichen fachlichen Fähigkeiten eines Arbeitnehmers vorzunehmen und mit einer Kündigung bis zu einem Überwiegen der negativen Faktoren zuzuwarten. Kommt vorliegend dazu, dass die Bewertung seines persönlichen Verhaltens durch die Beklagte dem Kläger seit Jahren bekannt war.

Andererseits gelang es dem Kläger auch nicht, einen direkten Kausalzusammenhang der Kündigung mit seiner Beschwerde von Ende Dezember 2012 über seinen Vorgesetzten zu substantiieren, geschweige denn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür darzulegen. Damit kann offenbleiben, ob diese Beschwerde überhaupt einen missbräuchlichen Kündigungsgrund im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR abgeben würde.

Damit sind die auf der Basis einer missbräuchlichen Kündigung beruhenden Forderungen des Klägers auch im Berufungsverfahren abzuweisen.

8. Entschädigungsfolgen

Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Zuzufolge des Unterliegens in beiden Instanzen wird der Kläger hingegen entschädigungspflichtig. Die Bezifferung der Parteientschädigung für die Beklagte auf Fr. 7'020.- durch die Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren blieb unangefochten und ist zu übernehmen. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger nicht zufolge seines Unterliegens, der Beklagten nicht mangels wesentlicher Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'020.- (inkl. MwSt) zu bezahlen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte/Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 45, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am:
mc