

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA130005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. G. Pfister und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Urteil vom 25. Juni 2013

in Sachen

A._____, Dr. oec.,
Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____
gegen

B.____ AG,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
1. Februar 2013 (AH120176-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 7'200 nebst Zinsen zu 5 % seit dem 1. September 2011 zu bezahlen; unter ausdrücklichem Vorbehalt der Nachklage weiterer Lohnforderungen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 1. Februar 2013:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.– zu bezahlen.
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittel)

Beschwerde:

Des Klägers und Beschwerdeführers (Urk. 19 S. 2):

- " 1. Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer CHF 7'200 nebst Zinsen zu 5 % seit dem 1. September 2011 zu bezahlen; unter ausdrücklichem Vorbehalt der Nachklage weiterer Lohnforderungen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 1. Februar 2013 aufzuheben und die Sache zwecks Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Der Beklagten und Beschwerdegegnerin (Urk. 23 S. 2):

"Die Beschwerde sei abzuweisen, unter Zusprechung einer angemessenen Prozessentschädigung an die Beklagte."

Erwägungen:

I.

1. Zwischen den Parteien bestand ein Anstellungsvertrag für leitende Angestellte vom 18. September 2007. Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) trat am 1. Oktober 2007 als "Manager eines Teiles der Finanzanlagen" in die Dienste der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beklagte) ein. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug 10 Stunden, welche mit Fr. 1'200.– pro Monat zuzüglich eines variablen, von der Performance abhängigen Lohnanteils entschädigt wurde (Urk. 4/4 und 4/5). Mit Schreiben vom 12. Mai 2011 wurde das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist per 31. August 2011 gekündigt (Urk. 4/6). Die Kündigung wurde damit begründet, dass der Kläger den Vorschlag des Verwaltungsrates vom 12. April 2011, wonach er neu Leiter des "Real Estate Development" gewesen wäre, nicht angenommen, und auf die Weiterführung seiner Vermögensverwaltungstätigkeit beharrt habe, weshalb sich die Beklagte gezwungen gesehen habe, den Arbeitsvertrag aufzulösen. Mit Schreiben vom 30. Mai 2011 erhob der Kläger Einsprache gegen die aus seiner Sicht missbräuchliche Kündigung (Urk. 4/7).

2. Am 27. August 2012 reichte der Kläger unter Beilage der Weisung vom 22. Mai 2012 bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Klage ein (Urk. 1A, 1B und 2), mit welcher er eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von Fr. 7'200.– geltend macht. Mit Eingabe vom 8. Oktober 2012 erstattete die Beklagte ihre schriftliche Klageantwort (Urk. 10). Nach Durchführung der Hauptverhandlung erliess die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 20).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 7. März 2013 innert Frist Beschwerde (Urk. 19). Die Beklagte erstattete am 17. April 2013 innert Frist die Beschwerdeantwort mit vorstehend wiedergegebenen Anträgen (Urk. 23 S. 2). Diese wurde der Gegenseite mit Verfügung vom 19. April 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 24). Mit Eingabe vom 24. April 2013 stellte der Kläger den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 26). Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 26. April 2013 abgewiesen (Urk. 29).

II.

1. Vorbemerkungen

1.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

1.2. Im Folgenden wird auf die Parteivorbringen nur insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2. Prozesshintergrund

2.1. Der Kläger bildet mit seinen zwei älteren Brüdern C._____ und D._____ eine Erbengemeinschaft im Nachlass ihres am 11. Dezember 1977 verstorbenen Vaters. Im Nachlass befinden sich die Aktien der Beklagten, welche als Kapitalgesellschaft ursprünglich im Bereich des Textilhandels gewirkt hat und heute als einzigen Zweck noch die Verwaltung der eigenen Mittel verfolgt (vgl. Urk. 10 S. 3).

Die drei Brüder haben allesamt das nackte Eigentum an je einem Drittel der Aktien, während ihre Mutter das Nutzniessungsrecht an der gesamten Erbschaft innehat. Mit anderen Worten ist die Mutter als Nutzniesserin sämtlicher Aktien die alleinige Stimmberechtigte in der Generalversammlung der Beklagten.

Die drei Brüder nehmen in der oben beschriebenen "Familienunternehmung" unterschiedliche Positionen ein. Der älteste Bruder C. _____ ist Delegierter des Verwaltungsrates. Die beiden jüngeren Brüder – D. _____ und der Kläger – sind, respektive waren, beide mit gleichlautenden Arbeitsverträgen als Vermögensverwalter bei der Beklagten angestellt (Urk. 4/4 und 12/2). Bis zum 17. Mai 2011 war die Mutter ebenfalls Mitglied des Verwaltungsrates. Präsiert wird der Verwaltungsrat von E. _____, welcher nicht zur Familie ... gehört.

Aus den Akten ergibt sich, dass zwischen den Brüdern – insbesondere zwischen dem Kläger und dem ältesten Bruder C. _____ – seit mehreren Jahren etliche Konflikte bestehen und diese neben dem vorliegenden Prozess in verschiedenen Verfahren ausgetragen werden (Urk. 15 S. 3).

2.2. In der Verwaltungsratssitzung vom 23. März 2011 wurde beschlossen, dass die gesamte "Finance Division" (Vermögensverwaltung) ab 1. Mai 2011 durch den mittleren Bruder D. _____, alleine zu betreuen sei (Urk. 12/10). Der Kläger wurde damit von der Vermögensverwaltung abgezogen. Zugleich wurde der Ausbau bzw. eine neue Organisation der sog. "Immobilienpartie" beschlossen, wobei der Kläger als neuer Geschäftsführer des Bereiches "Real Estate Development (RED)" vorgeschlagen und E. _____ als Verwaltungsratspräsident beauftragt wurde, dies mit dem Kläger zu besprechen (Urk. 12/10 Ziff. 4). E. _____ teilte dem Kläger hierauf mit E-Mail vom 12. April 2011 den Vorschlag des Verwaltungsrates mit. Dabei wies er den Kläger darauf hin, dass er den Vorschlag annehmen oder ablehnen könne. Im Falle einer Ablehnung erwarte die Beklagte Alternativvorschläge. Ohne solche Vorschläge müsse der Kläger damit rechnen, dass eine gegenwärtige Beschäftigung bei der Beklagten nicht mehr weitergeführt werden könne (Urk. 12/11). Mit E-Mail vom 29. April 2011 (Urk. 12/16) wiederholte E. _____, dass eine Zusage bis 6. Mai 2011 erfolgen müsse, ansonsten das Ar-

beitsverhältnis gekündigt werde. Auch am 3. Mai 2011 wurde erneut auf diesen Umstand hingewiesen (Urk. 12/18). Bis zum 6. Mai 2011 erfolgte unbestrittenermassen keine Zusage seitens des Klägers. Das Arbeitsverhältnis wurde in der Folge androhungsgemäss mit Schreiben vom 12. Mai 2011 per 31. August 2011 gekündigt (vgl. Urk. 4/6).

2.3. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Kündigung sei missbräuchlich erfolgt und verlangt vor diesem Hintergrund eine Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR. Nach klägerischer Ansicht erfüllt die Kündigung mehrere Missbrauchstatbestände, namentlich folgende:

- Die Kündigung sei erfolgt, weil der Kläger sich geweigert habe, auf das Angebot des Verwaltungsrates mit der neuen Position als Geschäftsführer des Bereichs "Real Estate Development" einzugehen. Es handle sich daher um eine Rache Kündigung (Urk. 1A S. 13 und Urk. 15 S. 2).
- Die Kündigung stehe in direktem Zusammenhang mit einem Vorfall vom 11. Mai 2011 (Urk. 1A S. 12), in dessen Rahmen die Mutter des Klägers ein Dokument unterzeichnet habe, in welchem sie ihren Willen kundgetan habe, dass der Kläger weiterhin mit der Vermögensverwaltung in der Familienunternehmung betraut sein solle. Dieses Dokument sei dem Kläger in der Folge von seinem älteren Bruder C._____ durch Anwendung von tätlicher Gewalt sowie Freiheitsberaubung entrissen und zum Verschwinden gebracht worden. Am Tag darauf sei die Kündigung erfolgt, womit dieser Schritt eindeutig als Racheaktion für den Zwischenfall vom 11. Mai 2011, welcher auch ein strafrechtliches Nachspiel habe, zu qualifizieren sei.
- Ziel der Kündigung sei es, Ansprüche des Klägers zu verhindern. So sei es nämlich der Wille der Mutter als einzige Stimmberechtigte in der Unternehmung und (dazumalige) Verwaltungsrätin, dass der Kläger in der Unternehmung als Vermögensverwalter verbleibe. Somit sei dieser Anspruch von der einzigen Stimmberechtigten getragen (Urk. 15 S. 4).

- Die Kündigung sei in einer Konfliktsituation erfolgt, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung missbräuchlich sei, wenn die Arbeitgeberin zuvor keine Massnahmen ergriffen habe, um diese Konfliktsituation zu beheben. Zwischen den Brüdern hätten seit langer Zeit Meinungsverschiedenheiten bestanden und der Kläger sei von seinem ältesten Bruder C._____ durch seine Aufsichtsausübung gemobbt worden. Auf diesen Missstand habe der Kläger über längere Zeit immer wieder hingewiesen und konkrete Vorschläge unterbreitet, wie diese Konfliktsituation entschärft werden könne. Von Seiten der Beklagten seien aber keinerlei Massnahmen ergriffen worden, weshalb sie ihre Fürsorgepflicht dem Kläger als Arbeitnehmer gegenüber verletzt habe (Urk. 1 S. 13 und Urk. 15 S. 3).

- Schliesslich führe auch die Art und Weise der Kündigung zur Missbräuchlichkeit. Das vermeintliche Angebot der Stelle als Geschäftsführer im Bereich "Real Estate Development" habe nur dazu gedient, den Kläger aus der Familienunternehmung zu drängen. Die Beklagte habe ein falsches Spiel getrieben, indem sie dem Kläger vorgegaukelt habe, es bestehe Verhandlungsspielraum über dieses Angebot, gleichzeitig aber Druckmittel eingesetzt worden seien und in dem Moment, in dem sich abgezeichnet habe, dass der Kläger allenfalls bereit wäre, das Angebot anzunehmen, die Kündigung erfolgt sei. Sodann sei die Anstellung des Klägers von der Einreichung eines ärztlichen Zeugnisses abhängig gemacht worden, was bereits per se missbräuchlich sei (Urk. 1A S 9 und S. 14). .

2.4. Die Vorinstanz verneinte die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Sie begründete dies zusammengefasst wie folgt: Dass sich der Verwaltungsrat der Beklagten entschlossen habe, dem Kläger eine neue Tätigkeit innerhalb der Beklagten anzubieten, bei der er direkt dem Verwaltungsrat (und nicht mehr seinem Bruder C._____ als Verwaltungsratsdelegierten) unterstellt gewesen wäre, und damit versucht habe, den Konflikt zwischen den Brüdern zu entschärfen, sei nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Beim Entscheid, die Vermögensverwaltung künftig nur noch einer Person anzuvertrauen, habe es sich mithin um einen unter-

nehmerischen Entscheid gehandelt. Damit sei gleichzeitig der Tätigkeitsbereich des Klägers objektiv entfallen (Urk 20 S. 6 f.).

Die Behauptung des Klägers, es handle sich bei der Kündigung um eine Reaktion auf den Vorfall vom 11. Mai 2011 erweise sich aufgrund der Akten als unzutreffend. Die Änderung des Anstellungsvertrages sei vom Verwaltungsrat bereits am 23. März 2011 beschlossen worden und dem Kläger sei spätestens ab dem 12. April 2011 (und damit einen Monat vor dem erwähnten Vorfall) mitgeteilt worden, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses bevorstehe, falls keine Einigung zustande komme (Urk. 20 S. 7).

Mit Bezug auf die behauptete Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR erwog die Vorinstanz, dass nicht ersichtlich sei, welche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis der Kläger geltend gemacht haben wolle, weshalb von einer Rache Kündigung keine Rede sein könne (Urk. 20 S. 7).

Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung der Fürsorgepflicht hielt die Vorinstanz fest, dass die Beklagte ihren Fürsorgepflichten nachgekommen sei, indem sie dem Kläger ein neues Aufgabengebiet angeboten und so versucht habe, den Konflikt zwischen den Brüdern zu entschärfen. Aus der Fürsorgepflicht lasse sich indes entgegen der Ansicht des Klägers kein allgemeines Gebot des Arbeitgebers zur Durchführung von Aussöhnungs- oder Mediationsverfahren ableiten. Insbesondere sei die Arbeitgeberin auch nicht verpflichtet, schlichtende Massnahmen zu ergreifen, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertragliche Pflicht verletze und er berechtigten Anordnungen der Arbeitgeberin nicht nachkomme. Vorliegend habe der Kläger mit Vehemenz die Änderung der Anstellung abgelehnt und damit seinen Teil zur Entschärfung der Situation nicht geleistet. Überdies gehe aus den Akten hervor, dass der Umgangston der Klägers seinem Vorgesetzten gegenüber nicht sachlich gewesen sei, er seiner Arbeitgeberin sein Arbeitsverständnis habe aufsetzen wollen und sich geweigert habe, Weisungen und Richtlinien der Arbeitgeberin zu befolgen. Die Tatsache, dass die Beklagte die Anlagevorschläge des Klägers den internen Richtlinien folgend abgelehnt habe, könne

vor diesem Hintergrund nicht als systematisches Mobbing bezeichnet werden (Urk. 20 S. 7 f.).

Mit Bezug auf die Art und Weise der Kündigung konnte die Vorinstanz auch keine Missbräuchlichkeit ausmachen, da nicht ersichtlich sei, inwiefern die Beklagte ein falsches Spiel getrieben habe. Der Kläger komme diesbezüglich seiner Substantiierungspflicht nicht nach und belasse es bei dem pauschalen Hinweis, die Beklagte habe wider Treu und Glauben gehandelt. Dies genüge nicht (Urk. 20 S. 8 f.).

3. Missbräuchliche Kündigung

3.1. Bezüglich den Voraussetzungen für das Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 S. 5 f.).

3.2. Rachekündigung aufgrund der Verweigerung des neuen Angebots

a) Der Kläger stellt sich im Rahmen seiner Beschwerde auf den Standpunkt, entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe es sich beim Entscheid des Verwaltungsrates, die Vermögensverwaltung künftig nur noch dem Bruder D._____ anzuvertrauen, um keinen unternehmerischen Entscheid gehandelt. Der Entscheid sei nicht aus betrieblichen oder marktbedingten Gründen erfolgt, sondern einzig um ihn aus dem Familienunternehmen auszuschliessen und um dem Bruder D._____ ein zusätzliches Einkommen zu verschaffen. Der Entscheid stehe in direktem Zusammenhang mit der ausserhalb des Arbeitsverhältnisses andauernden Auseinandersetzung mit seinen Brüdern. Er habe bereits vor Vorinstanz geltend gemacht, dass das von der Beklagten vorgebrachte Argument, wonach die Vermögensverwaltung lediglich aus Kostengründen nur noch dem mittleren Bruder zugewiesen werde, absolut unglaubwürdig sei und lediglich eine Schutzbehauptung darstelle, da die Kosten für die Vermögensverwaltung bei Verteilung auf zwei Personen gleich hoch blieben wie bei der Verteilung auf eine Person. Entsprechend sei die von der Beklagten als Kündigungsgrund angeführte Verweigerung seinerseits, auf das Angebot der Anstellung als Geschäftsführer im Immobilienbereich einzugehen, bloss vorgeschoben (Urk. 19 S. 9 ff.).

b) Die vorinstanzliche Feststellung, wonach der Entscheid, die Vermögensverwaltung nur noch einer Person anzuvertrauen, einen unternehmerischen Entscheid dargestellt habe, ist nicht zu beanstanden. Es ist unbestritten, dass es zwischen den Parteien - insbesondere zwischen dem Kläger und dem ältesten Bruder C._____ - seit der Anstellung des Klägers immer wieder Konflikte bezüglich Anlageentscheidungen, Entscheidungskompetenzen und fachlichen Qualitäten gegeben hat (Urk. 1A S. 6 Rz. 9 ff.; Urk. 10 S. 5 Rz. 8 ff.). Der Entschluss der Beklagten, dem Kläger eine neue Tätigkeit innerhalb der Beklagten anzubieten, bei welcher der Kläger nicht mehr seinem älteren Bruder C._____, sondern dem Gesamtverwaltungsrat unterstellt wäre und somit weniger Konfliktpotential zwischen den Brüdern bestehen würde, ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und liegt durchaus im Sinne der Familienunternehmung.

Unabhängig von der Tatsache, dass entgegen der klägerischen Ansicht ein unternehmerischer Entscheid nicht zwingend zu tieferen Kosten führen muss, hat die Beklagte gar nicht behauptet, dass die Vermögensverwaltung nur aus Kostengründen dem mittleren Bruder zugewiesen worden sei. Vielmehr ergibt sich aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 23. März 2011, dass die wiederholt negative Performance des Klägers den Führungsentscheid beeinflusst hat (Urk. 12/10). Zwar ist es zutreffend, dass auch der Bruder D._____ wiederholt eine negative Performance ausgewiesen hat (Urk. 10 S. 4). Aufgrund des Umstandes, dass der Kläger zusätzlich zur negativen Performance bei der Ausübung seiner Funktion das Betriebsklima empfindlich gestört habe, und er mit seiner Weigerung, sich an die Anlagerichtlinien zu halten, seine Pflicht zur Befolgung von Anordnungen und Weisungen verletzt habe, habe die Beklagte den fraglichen Entscheid getroffen (Urk. 10 S. 6). Auch diese Ausführungen der Beklagten sind nachvollziehbar.

Die klägerische Behauptung, wonach die Beklagte den fraglichen Entscheid vom 23. März 2011 getroffen habe, um dem mittleren Bruder ein zusätzliches Einkommen zu verschaffen, hat bereits die Vorinstanz zutreffenderweise als zu wenig substantiiert erachtet (vgl. Urk. 20 S. 9). Dieses Versäumnis kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden.

Insgesamt ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beklagte ihren Entscheid betreffend Anpassung der Anstellung des Klägers auf einer unternehmerischen Grundlage gefällt hat. Mit dem Entscheid ist das ursprüngliche Tätigkeitsgebiet des Klägers entfallen. Die Kündigung als Reaktion der Beklagten auf die Ablehnung des dem Kläger offerierten neuen Anstellungsverhältnisses ist nicht als Racheakt, sondern als logische Konsequenz des fehlenden Tätigkeitsbereichs des Klägers zu sehen. Eine Missbräuchlichkeit ist darin nicht zu erblicken.

3.3. Rachekündigung aufgrund der Vorfälle vom 11. Mai 2011

a) Der Kläger kritisiert die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Kündigung vom 12. Mai 2011 in keinem Zusammenhang mit den Vorfällen am 11. Mai 2011 gestanden habe. Er hält dafür, dass die Kündigung als unmittelbare Reaktion auf den Vorfall vom 11. Mai 2011 erfolgt sei. Indem seine Mutter, welche einzige stimmberechtigte Aktionärin der Beklagten ist, ihren Willen zur Fortsetzung seiner Tätigkeit als Vermögensverwalter schriftlich zum Ausdruck gebracht habe, sei seinem Bruder C. _____ bewusst geworden, dass er, der Kläger, offenbar einen Beweis für den wahren Willen der Mutter erlangt habe. Dies habe C. _____ mit dem tätlichen Angriff auf ihn und dem Diebstahl der schriftlichen Urkunde verhindert. Gleich am nächsten Tag sei die Kündigung erfolgt. Der Zusammenhang sei daher augenfällig (Urk. 19 S. 19).

Weiter kritisiert der Kläger in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz seine Mutter nicht als Zeugin befragt habe. Ihr Wille spiele nämlich eine massgebende Rolle, da sie als einzige Stimmberechtigte in der Generalversammlung bestimmen könne, was innerhalb der Beklagten geschehe. Die Mutter strebe einen Verbleib des Klägers in der Familienunternehmung in seiner angestammten Position als Vermögensverwalter an. Deshalb habe er, der Kläger, sich zur Ablehnung des Angebots zur Übernahme der Position als Geschäftsführer der Immobiliensparte entschlossen, um so dem Willen der Mutter Geltung zu verschaffen (Urk. 19 S. 7 und S. 22 f.).

b) Entgegen der klägerischen Ansicht geht aus den Akten eindeutig hervor, dass die Mutter mit dem Wechsel der Funktion des Klägers innerhalb der Famili-

enunternehmung einverstanden war. Dies zeigt sich zum einen im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 23. März 2011 (Urk. 12/10), dessen Richtigkeit vom Kläger vor Vorinstanz nicht substantiiert angezweifelt wurde. Weiter liegt ein unterschrieben bekräftigtes Schreiben der Mutter vom 5. Mai 2011 im Recht, in welchem sie erneut ihre Zustimmung zur personellen Reorganisation gibt und für den Fall der Ablehnung durch den Kläger eine Kündigung seines Arbeitsvertrages in Erwägung zieht (Urk. 12/22). Vor diesem Hintergrund erweist sich die pauschale Behauptung des Klägers, seine Mutter wünsche den Verbleib in der Familienunternehmung, als unzutreffend. Eine Zeugeneinvernahme der Mutter erübrigte sich vor diesem Hintergrund berechtigterweise.

c) Was den Zusammenhang zwischen dem Vorfall vom 11. Mai 2011 und der Kündigung vom 12. Mai 2011 betrifft, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Kündigung dem Kläger bereits rund einen Monat zuvor, am 12. April 2011, in Aussicht gestellt wurde, falls dieser sich nicht zu einer Zusage zum neuen Anstellungsverhältnis durchzuringen vermöge (vgl. Urk. 12/10). Auch am 29. April 2011 wurde der Kläger nochmals aufgefordert, bis zum 6. Mai 2011 eine Stellungnahme abzugeben, ansonsten eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses möglich sei (Urk. 12/16). Bis zum 6. Mai 2011 erfolgte unbestrittenermassen keine Zusage seitens des Klägers. Insofern ist das Kündigungsschreiben vom 12. Mai 2011 klarerweise als (vorgängig mehrfach angedrohte) Reaktion auf die ausbleibende Zusage zur Stellenofferte zu verstehen. Dass sich zwischen den Parteien just in diesem Moment eine Einigung abgezeichnet habe (so der Kläger in Urk. 19 S. 22), steht im Widerspruch zu den Akten. Im Schreiben des Klägers vom 12. Mai 2011 bringt er klar zum Ausdruck, dass er nicht bereit sei, die Position als Vermögensverwalter aufzugeben (vgl. Urk. 4/13). Von einer Einigung kann demnach keine Rede sein. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein Zusammenhang zwischen dem Vorfall vom 11. Mai 2011, dem klägerischen Schreiben vom 12. Mai 2011 und der Kündigung dargetan ist.

3.4. Kündigung zur Verhinderung klägerischer Ansprüche

a) Der Kläger macht beschwerdeweise geltend, die Kündigung sei erfolgt, um "die Einbringung seines von der Mutter bzw. der einzigen Stimmberechtigten in der Generalversammlung und damaligen Verwaltungsratsmitglied getragenen Anspruchs zu verhindern" (vgl. Urk. 19 S. 7).

b) Es ist nicht klar, was der Kläger mit diesem Einwand erreichen will und auf welche Ansprüche er sich bezieht. Er hat keine Ansprüche, welche ihm aus dem Arbeitsverhältnis zustehen, geltend gemacht. Entgegen dem Kläger besteht kein Anspruch auf Verbleib in der angestammten Position; ebenso wenig ein solcher auf Mitbeteiligung im Familienunternehmen (vgl. Urk. 19 S. 26). Selbst wenn dies die Mutter des Klägers so wünschen würde (was aufgrund der im Recht liegenden Akten widerlegt ist), würde dies dem Kläger keinesfalls einen rechtlichen Anspruch auf eine Tätigkeit als Vermögensverwalter geben. Für den Fall, dass der Kläger darauf abzielt, dass sein Anspruch auf einen Bonus mit der Kündigung just in dem Moment, als die Finanzkrise abgeklungen sei, vereitelt worden sei (Urk. 19 S. 11), ist dieses Vorbringen unsubstantiiert. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die Beklagte den Kläger an einem gewinnbringenden Handeln für die Unternehmung gehindert hätte. Grund für die personelle Reorganisation war ein unternehmerisch nachvollziehbarer Entscheid des Verwaltungsrates.

3.5. Kündigung nach Verletzung der Fürsorgepflicht

a) Der Kläger moniert eine unvollständige Abklärung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz. Diese habe, ohne den Kläger hierzu befragt oder zur Beweisaussage zugelassen zu haben, einige im Recht liegende Schreiben einseitig dahingehend interpretiert, dass der Kläger sich mit seiner Stellung nicht zufrieden gebe und die Beklagte neu organisieren wolle. Die missbräuchliche, das ganze Arbeitsverhältnis ausfüllende Aufsichtsübung des Bruders C._____ sei hingegen nicht thematisiert worden. Das systematische Mobbing und der Obstruktionismus durch den Bruder C._____ gehe eindeutig aus den im Recht liegenden Schreiben des Klägers an den Verwaltungsrat hervor (Urk. 19 S. 26 ff.). Auch das Verhalten

des anderen Bruders D._____, welcher dem Kläger provozierende E-Mails geschrieben habe, sei unberücksichtigt geblieben. Der Verwaltungsratspräsident wäre gehalten gewesen, alle Brüder, welche gleichwertige Mitglieder der Erbgemeinschaft seien, gleich zu behandeln. Stattdessen sei der Kläger einseitig mit einer pro forma erfolgten offerierten Vertragsänderung und der darauffolgenden Kündigung sanktioniert worden (Urk. 19 S. 14).

b) Erneut ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beklagte ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin verletzt hätte. Ein Mobbing des Klägers ist schlicht nicht dargetan. Der Kläger ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass er als Arbeitnehmer in einem Subordinationsverhältnis zu seiner Arbeitgeberin steht, und dies eine Aufsicht der Arbeitgeberin über den Arbeitnehmer miteinschliesst. Von Mobbing ist in einem solchen Fall klarerweise nicht die Rede. Wenn sich der Kläger dadurch gestört fühlte, dass sein Bruder als Delegierter des Verwaltungsrates diese Aufsicht ausübte, ist dies nicht der Beklagten anzulasten. Der Kläger ist offenbar der Auffassung, er sei als Mitglied der Erbgemeinschaft mit dem nackten Eigentum an einem Drittel der Aktien der Beklagten als gleichwertiger Teil innerhalb der Familienunternehmung zu behandeln. Diese Ausgangslage ändert aber nichts daran, dass der Kläger zurzeit kein Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung der Beklagten ist, sondern lediglich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit der Familienunternehmung verbunden war. Als Arbeitnehmer kommen ihm die gleichen Pflichten zu wie jedem anderen Arbeitnehmer, auch wenn er nach dem Tod der Mutter, welche zurzeit Nutzniesserin der Aktien ist, einen Drittel der Beteiligungsrechte an der Beklagten erlangen wird. Zu den Pflichten eines Arbeitnehmers gehört, sich der Aufsicht und den Weisungen des Vorgesetzten zu fügen. Mit Mobbing hat dies nichts zu tun.

Weiter ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich die Beklagte entgegen der klägerischen Ansicht der Konfliktsituation unter den drei Brüdern angenommen hat, und durch die personelle Reorganisation die Situation zu entschärfen versuchte. Dass die Anstellung als Geschäftsleiter der Immobiliensparte bedeutungslos und eine klare Verschlechterung der Position versetzen

wollte, ist nicht ersichtlich (vgl. dazu Erw. 3.6.). Feststeht, dass die Zusammenarbeit der Brüder in der bisherigen Konstellation nicht funktionierte, worauf die Beklagte die geeigneten Massnahmen getroffen und den Kläger in eine Position versetzen wollte, in welcher er nicht mehr der Aufsicht des ältesten Bruders C. _____ unterstellt gewesen wäre. Entgegen der Ansicht des Klägers beinhaltet die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nicht, sich jedem Wunsch des Arbeitnehmers zu beugen und eine neue Anstellung nach seinen Wünschen auszugestalten. Ebenfalls ist es nicht Ausfluss der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht, den Kläger in der Unternehmung mitbestimmen zu lassen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beklagte ihrer Fürsorgepflicht nicht nachgekommen ist. Vielmehr hat sie sich aktenkundig redlich darum bemüht, einen Ausweg aus der verfahrenen Konfliktsituation zu finden.

3.6. Art und Weise der Kündigung

a) Der Kläger macht geltend, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben, da die Beklagte dem Kläger mit Bezug auf das neue Anstellungsprofil Verhandlungsbereitschaft vorgespiegelt habe, sich jedoch ungebührlicher Druckmittel bedient habe (Urk. 19 S. 28).

Mit Bezug auf die geltend gemachte, vorgetäuschte Verhandlungsbereitschaft der Beklagten ist festzuhalten, dass ein solches Verhalten aus den Akten nicht hervor geht. Die Beklagte hat dem Kläger das Angebot der neuen Anstellung unter Hinweis auf die Folgen einer ausbleibenden Einigung mitgeteilt und diese bei Eintreten der Nichteinigung umgesetzt. Die Tatsache, dass im E-Mail vom 12. April 2011 (Urk. 12/11) angeführt wurde, bei fehlendem Einverständnis seien Alternativvorschläge zu unterbreiten, führt nicht dazu, dass der Kläger den Vorschlag seinen Vorstellungen gemäss umgestalten konnte. Der Kläger hat seine Alternativvorschläge eingebracht und die Beklagte war damit nicht einverstanden. Zwischen den Parteien ist keine Einigung zustande gekommen, womit die Beklagte konsequenterweise die Kündigung ausgesprochen hat. Der Umstand, dass die

Beklagte den klägerischen Vorstellungen nicht unbesehen gefolgt ist, bedeutet indes nicht, dass sie ihre Verhandlungsbereitschaft nur vorgetäuscht hat.

Mit Bezug auf die ungebührlichen Druckmittel macht der Kläger geltend, dass er heftig unter Druck gesetzt worden sei, sich dem Beschluss zum Entzug der Vermögensverwaltung zu fügen und die ihm neu angebotene Anstellung im Bereich Real Estate Development anzunehmen. Gemäss Bundesgericht sei eine solche Druckausübung ohne betriebliche Notwendigkeit missbräuchlich. Das jederzeitige und freie Kündigungsrecht werde missbraucht, wenn die Kündigung ohne betriebliche Notwendigkeit für den Fall ausgesprochen werde, dass der betroffene Arbeitnehmer eine unbillige Verschlechterung der Arbeitsbedingungen nicht annehme (Urk. 19 S. 29). Der Kläger kann aus dem angeführten Bundesgerichtsentcheid (BGE 123 III 246) nichts zu seinen Gunsten ableiten. Darin hielt das Bundesgericht nämlich fest, dass eine Änderungskündigung und die damit verbundene Druckausübung grundsätzlich zulässig sei, sofern damit nicht eine Vertragsänderung durchgesetzt werde, die sich sachlich nicht rechtfertigen lasse bzw. sachlich jeder betrieblichen Begründung entbehre (BGE 123 III 246, 250). Zunächst ist an dieser Stelle erneut festzuhalten, dass für die Änderung der Arbeitsbedingungen im vorliegenden Fall betriebliche Gründe vorgelegen haben, weshalb die Änderungskündigung bereits deshalb nicht unzulässig ist. Weiter ist keine Verschlechterung der klägerischen Position ersichtlich. Der Fixlohn des Klägers hätte unverändert Fr. 1'200.– betragen. Auch wäre der variable Lohnbestandteil entgegen der klägerischen Ansicht nicht im Ermessen des Verwaltungsrates gestanden. Dem Entwurf des Arbeitsvertrags ist nämlich zu entnehmen, dass der Kläger eine Kommission von 1.5 % des Kaufpreises für jedes von ihm vermittelte und vom Verwaltungsrat genehmigte abgeschlossene Geschäft erhalten hätte. Aufgrund des Umstandes, dass der Kläger lediglich über eine Vermittlungs- und nicht über eine Abschlussvollmacht verfügt hätte und damit die Kommission erst geschuldet gewesen wäre, wenn der Verwaltungsrat den fraglichen Kaufvertrag abgeschlossen hätte, kann jedenfalls noch nicht gesagt werden, dass der variable Lohnbestandteil einzig im Ermessen des Verwaltungsrates gelegen hätte. Inso-

fern zielen auch die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers zur Missbräuchlichkeit ins Leere. Es liegt keine unzulässige Änderungskündigung vor.

b) Weiter macht der Kläger geltend, die Beklagte habe ein falsches Spiel gespielt, in dem sie vom Kläger erwartet habe, dass er auf die Geltendmachung seines von der Mutter getragenen Anspruches verzichte, um so in der Unternehmung verbleiben zu dürfen. Der Kläger habe sich demnach entscheiden müssen, ob er auf die Rücksprache mit der Mutter verzichte und so im Unternehmen (wenn auch in einem sehr unbedeutenden Bereich) verbleiben dürfe oder ob er die Rückendeckung der Mutter suche und so riskiere, ganz ausgeschlossen zu werden (Urk. 19 S. 29). Auf diese Ausführungen des Klägers ist nicht weiter einzugehen, da bereits wiederholt festgehalten worden ist, dass die Kündigung nicht als Reaktion auf die Kontaktaufnahme des Klägers mit der Mutter am 11. Mai 2011 erfolgt ist. Wie bereits verschiedentlich erwähnt, steht dem Kläger kein Anspruch auf Verbleib in der Unternehmung zu. Weshalb sich ein solcher Anspruch aus dem Willen der Mutter herleiten soll, ist schleierhaft. Insofern bringt der Kläger unter dem Titel "Art und Weise der Kündigung" lediglich erneut dieselben Ausführungen ein, welche er bereits unter dem Titel "Rachekündigung" als Missbrauchsmerkmale aufführt. Diese wurden bereits unter Ziffer 3.4. behandelt.

c) Ferner erachtet der Kläger das Verhalten der Beklagten als missbräuchlich, da sie die Anstellung von der Einreichung eines ärztlichen Zeugnisses abhängig gemacht habe. Dies sei per se missbräuchlich (Urk. 19 S. 30).

Das Verlangen eines Arzzeugnisses, welches Auskunft über die Einsatzfähigkeit des Klägers gibt, ist nicht zu beanstanden, zumal der Kläger selber auf gesundheitliche Probleme hingewiesen hat, welche im Zusammenhang mit der Beschäftigung bei der Beklagten gestanden hätten (Urk. 12/29). Überdies stützt sich die Kündigung in keiner Weise auf die unterlassene Einreichung eines Arzzeugnisses, weshalb dieser Einwand des Klägers vorliegend nichts zur Sache tut.

3.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 12. Mai 2011 zu verneinen ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger grundsätzlich Kosten- und Entschädigungspflichtig.
2. Der Streitwert im vorliegenden Berufungsverfahren beträgt Fr. 7'200.–, weshalb das Verfahren aufgrund des Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwertes kostenlos ist (Art. 114 lit. c ZPO). Der Kläger unterliegt vollumfänglich und hat daher der Beklagten eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 1'170.– festzusetzen. Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Parteientschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'170.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 7'200.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
se