

# Rechtsprechung

## Arbeitsrecht

Nr. 1

Urteil des Bundesgerichts, I. zivilrechtliche Abteilung, vom 25. Januar 2011 (4A\_613/2010)

### Weisung zum Umgang mit Geldspenden von Patienten rechtmässig, Kündigung wegen Missachtung zulässig

Spitäler und Heime dürfen per Weisung regeln, dass Geldspenden von Patienten und Angehörigen prinzipiell einem Personalfonds zukommen müssen. Hält eine leitende Angestellte eine solche Weisung des Arbeitgebers für unrechtmässig, so darf sie sich nicht einfach darüber hinwegsetzen und ihrem Team ihre Rechtsauffassung kundtun.

### Sachverhalt

Eine Pflegefachfrau war ab dem 15. Mai 1993 als stellvertretende Stationsleiterin und ab 1. September 1993 als Stationsleiterin im Heim X. angestellt. Am 27. Juli 1999 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis auf den ordentlichen Kündigungstermin per 31. Oktober 1999 und stellte die Arbeitnehmerin per sofort frei. Auf Verlangen wurde die Kündigung wie folgt begründet: «Am Stationsleiterinnen-Rapport vom 31. Juli 1996 wurde in Ihrer Anwesenheit festgehalten, dass Geldspenden von Angehörigen umgehend im Sekretariat zu Handen der Personalkasse abgeliefert werden müssen. Mit der Lohnabrechnung vom November 1996 wurden sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über diese Regelung orientiert. In der Folge mussten wir jedoch feststellen, dass Sie in den Monaten Juni und Juli 1999 (...) Geldgeschenke (einmal Fr. 500.–, einmal Fr. 300.–) entgegengenommen haben, ohne diese weisungsgemäss unverzüglich der Heimleitung zu Handen des Personalfonds abzuliefern (...).» Weiter wird im Kündigungsschreiben darauf hingewiesen, dass die Arbeitnehmerin ihre Treuepflicht auch dadurch verletzt habe, dass sie gegenüber ihren Mitarbeitenden behauptet hat, die Weisung bezüglich Geldspenden sei rechtswidrig.

Die Pflegefachfrau reichte daraufhin eine Klage wegen missbräuchlicher Kündigung ein. Sie stellte sich auf den Standpunkt, Art. 321b OR verpflichtete

die Arbeitnehmenden lediglich, für den Arbeitgeber bestimmte Beiträge herauszugeben, folglich sei die «Geldspenden-Weisung» unzulässig und müsste nicht befolgt werden. Die Klage wurde vom Bezirksgericht Uster und vom Kantonsgericht Zürich abgelehnt. Auch das Kassationsgericht des Kantons Zürich wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Daraufhin gelangte die Pflegefachfrau mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, dass ihre Beschwerde vollumfänglich abwies.

### Erwägungen

Das Bundesgericht hält fest, dass Trinkgelder und Gelegenheitsgeschenke nicht unter die Herausgabepflicht nach Art. 321b OR fallen.

Erw. 4.2: «(...) Vorliegend ging es aber nicht um Trinkgelder an die Beschwerdeführerin persönlich, sondern um Geldspenden, die nach der Darstellung der Beschwerdeführerin als Wertschätzung und Dankbarkeit für einfühlsame Pflege und Begleitung im Sterben gedacht waren, als Linderung des erlittenen Leides auch der Pflegenden sowie zur Stärkung für die weitere gemeinsame Pflgetätigkeit. Die strittigen Geldspenden sollten mithin das Personal für geleisteten Einsatz belohnen und für künftigen stärken. Entsprechend waren die Geldbeträge gemäss der strittigen Weisung nicht etwa an den Arbeitgeber herauszugeben, sondern vielmehr in den Personalfonds einzulegen, der dem gesamten Personal zugute kommt. Die Weisung ordnet mithin nicht eine über Art. 321b OR hinausgehende Herausgabepflicht an den Arbeitgeber betreffend Geldbeträge an, die nicht für ihn bestimmt waren, sondern regelt das Vorgehen bei Geldspenden zuhanden des Personals. Sie verstösst damit nicht gegen Art. 321b Abs. 1 OR (...).»

Zum Vorwurf der Treuepflichtverletzung durch die gegenüber den Untergebenen behauptete Rechtswidrigkeit der «Geldspenden-Weisung» hält das Bundesgericht in Erw. 5 fest: «Die Beschwerdeführerin hält diesem Vorwurf zu Unrecht entgegen, der Arbeitnehmer sei bloss bei einer unzumessigen Weisung verpflichtet, diesen Umstand dem Arbeitgeber anzuzeigen, nicht aber bei einer Rechtswidrigkeit der Weisung. Zwar trifft es zu, dass Staehelin an der vom Obergericht angegebenen Kommentartabelle lediglich die unzumessigen Weisungen behandelt. Dies erklärt sich aber ohne Weiteres aus dem Zusammenhang. An der angegebenen Stelle

führt Staehelin aus, bloss unzweckmässige Weisungen habe der Arbeitnehmer im Allgemeinen zu befolgen, da er gewöhnlich weder gehalten noch berechtigt sei, Weisungen auf ihre Zweckmässigkeit zu überprüfen. Erkenne er aber aufgrund seiner Erfahrung und seiner besonderen Kenntnisse die Unzweckmässigkeit einer Weisung, habe er dies dem Arbeitgeber aufgrund seiner Treuepflicht anzuzeigen (Abmahnungspflicht; Staehelin, a. a. O., N. 21 zu Art. 321d OR). Das bedeutet aber nicht, dass ein leitender Angestellter, der eine Weisung des Arbeitgebers für unrechtmässig hält, ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber einfach seinen Untergebenen seine eigene Rechtsauffassung kundtun und sie so indirekt zur Nichtbefolgung der Weisung anhalten darf. Das Obergericht hat in einem solchen Vorgehen der Beschwerdeführerin zu Recht eine Treuepflichtverletzung erkannt.»

Die Beschwerdeführerin stellte sich auf den Standpunkt, die Arbeitgeberin hätte von der Nichtbefolgung der Weisung gewusst und dies geduldet. Zu dieser Frage nahmen die Vorinstanzen keine Beweise ab, was gegen Art. 8 ZGB und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verstosse. Diesen Einwand erachtet das Bundesgericht als nicht erheblich. Erw. 6: (...) «Es hilft der Beschwerdeführerin damit von vornherein nichts, wenn sie behauptet, die Beschwerdegegnerin habe von der Nichtbefolgung der Weisung durch sie gewusst bzw. wissen müssen und sie berufe sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf diese Pflichtverletzung als Kündigungsgrund, nachdem sie sie jahrelang geduldet habe. Denn dadurch wird nicht in Frage gestellt, dass die zweite, in der Verletzung der Treuepflicht liegende Pflichtverletzung die ausgesprochene Kündigung zu rechtfertigen vermag bzw. deren Missbräuchlichkeit ausschliesst. Bei dieser Sachlage durfte das Obergericht die Entscheiderheblichkeit der Frage nach dem Kenntnisstand der Beschwerdegegnerin über die Nichtbefolgung der Weisung seitens der Beschwerdeführerin und «damit zusammenhängend» nach dem «eigentliche(n) Motiv der Kündigung» verneinen. Da die betreffende Frage für den Entscheid nicht erheblich war, konnte das Obergericht auf ein Beweisverfahren dazu verzichten, ohne den Beweisführungsanspruch der Beschwerdeführerin nach Art. 8 ZGB und deren Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV) zu verletzen. Beweis ist lediglich über erhebliche Tatsachen abzunehmen, nicht aber über solche, die nichts am Entscheid zu ändern vermöchten (vgl. betreffend Art. 8 ZGB: BGE 132 III 222 E. 2.3 S. 226, 545 E. 3.3.2; betreffend Art. 29 Abs. 2 BV: BGE 124 I 241 E. 2 S. 242; 112 Ia 1 E. 3c S. 2 f., je mit Hinweisen). Entgegen dem Vorwurf der Beschwerdeführerin hat das Obergericht nicht einem bestimmten Beweismittel von vornherein die Taug-

lichkeit abgesprochen, sondern den Umstand, den die Beschwerdeführerin beweisen wollte, in zutreffender rechtlicher Würdigung für nicht relevant betrachtet.»

«Nach dem Ausgeführten ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Kassationsgericht eine Gehörsverletzung durch das Obergericht verneinte, weil dieses die angebotenen Beweise mangels Erheblichkeit der damit zu beweisenden Behauptungen nicht abnahm, wobei das Kassationsgericht nicht prüfen konnte, ob das Obergericht die Erheblichkeit zu Recht verneint hatte (§ 285 Abs. 2 ZPO/ZH).»

### Bemerkungen

Der Umgang mit Geldspenden von Patienten/innen und deren Angehörigen ist in Spitälern und Pflegeinstitutionen ein heikles Thema. Der vorliegende Bundesgerichtsentscheid zeigt die arbeitsrechtlichen Aspekte solcher Spenden. Es ist zulässig, den Umgang mit Geldspenden von Patienten und Angehörigen in einer Weisung zu regeln. Eine ausdrückliche arbeitsvertragliche Regelung ist selbstverständlich möglich, jedoch im Lichte des vorliegenden Entscheides nicht notwendig. Eine solche Weisung verstösst nicht gegen Art. 321b OR, diese Norm regelt zwar lediglich Geldbeiträge, die für den Arbeitgeber bestimmt sind, sie schliesst aber eine Weisung über die Verwendung von Beiträgen, die den Arbeitnehmer/innen zukommen, nicht aus. Im Interesse der Transparenz ist empfehlenswert, den Umgang mit Geldspenden zugunsten des Personals nicht nur in den Patienteninformation zu regeln, sondern auch im Personalreglement oder in einer spezifischen Weisung.

Das Urteil ist auch hinsichtlich des Umgangs mit unrechtmässigen und unzweckmässigen Weisungen aufschlussreich. Unrechtmässige Weisungen müssen nicht befolgt werden. Hält eine leitende Arbeitnehmerin eine Weisung des Arbeitgebers für nicht rechtmässig, so darf sie nicht einfach ihre eigene Rechtsauffassung den Untergebenen kundtun und sie damit zur Nichtbefolgung der Weisung anhalten. Vielmehr ist in einer solchen Situation erforderlich, die allfällige Unrechtmässigkeit der Weisung auf dem Dienstweg zum Thema zu machen.

*Kurt Pärli*