

02
—
24**legalis brief**
Fachdienst
Arbeitsrecht
Urteilsbesprechungen**Fristlose Kündigung – Schadenersatzanspruch der Arbeitgeberin**

OGer ZH LA200031-O vom 03.02.2022

[Art. 321e OR](#) , [Art. 337 OR](#)

Der Arbeitnehmer war angestellter Rechtsanwalt in einer Kanzlei. Unbestritten war, dass er parallel zu seinem Arbeitsverhältnis für die von ihm betreute Kundschaft der Arbeitgeberin eine Gesellschaft (D. SA) als Verwaltungsrätin von Offshore-Gesellschaften eingesetzt hatte und dieser Gesellschaft dadurch beträchtliche Honorare zuflossen. Alle Rechnungen und Zahlungsaufträge der D. SA waren bei den einzelnen Mandaten der Arbeitgeberin erfasst. Zudem hatte der Arbeitnehmer seine sämtlichen Arbeitsstunden (auch diejenigen, die für das Stellen und Verbuchen der Rechnungen der D. SA anfielen) der Klientel zum Anwaltstarif zugunsten der Arbeitgeberin in Rechnung gestellt, nicht aber die zusätzlichen Honorare für Verwaltungsratsmandate und Vermögensverwaltung. Dennoch war diese Nebentätigkeit resp. deren Ausmass nach Ansicht des AGer ZH als Erstinstanz für die beklagte Arbeitgeberin nicht erkennbar. In der Folge erwies sich die fristlose Kündigung als gerechtfertigt. Dabei spielte es keine entscheidende Rolle, ob der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin im eigentlichen Sinne konkurrenierte; das AGer ZH taxierte den alleinigen Umstand, dass der Arbeitnehmer einen Teil der Einnahmen (auf die D. SA) abzweigte, als eine krasse Verletzung der Treuepflicht. Zudem traf den Arbeitnehmer eine Rechenschafts- und Herausgabepflicht: er hatte über alles Rechenschaft abzulegen und alles herauszugeben, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für die Arbeitgeberin von Dritten erhielt und in Ausübung seiner vertraglichen Tätigkeit hervorbrachte (Art. 321b Abs. 1 und 2 OR). Dabei war wiederum nicht weiter entscheidend, dass der Arbeitnehmer die D. SA zumindest nicht alleine beherrschte.

Dem Arbeitnehmer stand danach bloss noch der Lohn des Monats bis zur fristlosen Kündigung sowie ein (auf objektiv berechenbaren Faktoren beruhender) Bonus zu. Diesen Ansprüchen stand indessen eine höhere Gegenforderung der Arbeitgeberin basierend auf [Art. 321e OR](#) (Schadenersatz) aus entgangenem Gewinn zu, den der Arbeitnehmer durch die D. SA anstatt über die Arbeitgeberin abgerechnet hatte.

Erwägungen

Das OGer ZH schützte die Einschätzung der Vorinstanz in Bezug auf die gerechtfertigte fristlose Kündigung. Hinsichtlich des Bonusanspruches nahm das OGer zugunsten des Arbeitnehmers gewisse (eher geringfügige) Korrekturen vor. Aber auch die Verrechnungsforderung der beklagten Arbeitgeberin aus Schadenersatz nach [Art. 321e OR](#) (Haftung des Arbeitnehmers) schützte das OGer ZH, weswegen der Berufung im Wesentlichen kein Erfolg beschieden war.

Kommentierung

Bei diesem vor Kurzem publizierten Urteil aus dem Jahr 2022 handelt es sich um einen der seltenen Fälle gerichtlichen Vorgehens von Anwältinnen und Anwälten gegen ihre Arbeitgeberinnen. Als nicht ganz unkritisch erweist sich vorliegend die Frage, ob die Arbeitgeberin nicht von den Verhaltensweisen des klagenden Arbeitnehmers wusste resp. hätte

wissen müssen. Diesbezüglich hätte der Entscheid auch anders ausfallen können, wobei wohl davon auszugehen ist, dass die fallbefassten Gerichte für das Verhalten des Arbeitnehmers generell nicht allzu viel Verständnis aufbrachten und daher an die Ausübung der Kontrollbefugnisse der Arbeitgeberin nur eingeschränkte Anforderungen stellten. Ähnliches gilt für den Schutz der Gegenforderung der Arbeitgeberin auf Schadenersatz, bei welcher es zumindest nicht ganz auf der Hand lag, dass die Arbeitgeberin bei vertragskonformem Verhalten des Arbeitnehmers die entsprechenden Honorare vereinahmt hätte (und somit einen Schaden erlitt).

Marco Kamber