

## Entlassung eines leitenden Angestellten

# Wessen Schuld ist es ?

Par Célian Hirsch le 6 Oktober 2022

Auf der einen Seite steht der Leiter des US-Desks, der seinen Angestellten, einen leitenden Angestellten, trotz gegenteiliger interner Vorschriften dazu anhält, US-Kunden zu akquirieren. Auf der anderen Seite steht der Manager, der zwar geschult und über die Risiken im Zusammenhang mit US-Personen informiert ist, aber weiterhin in die USA reist, um potenzielle Kunden zu treffen.

Nach einem fast vierjährigen Ermittlungsverfahren, in dem Tausende von Vorwürfen erhoben und fast 40 Zeugen befragt wurden, wägt das Bundesgericht die Verfehlungen beider Seiten ab und entscheidet nach billigem Ermessen zu Ungunsten des Angestellten (4A\_479/2020, Urteil mit fünf Richtern).

Ab 1999 begann eine Schweizer Bank, Maßnahmen zu ergreifen, um ihre amerikanische Kundschaft mit den Gesetzen dieses Landes in Einklang zu bringen. Sie erlässt insbesondere eine Reihe von Vorschriften gegen Steuerhinterziehung und führt eine Whistleblowing-Richtlinie ein, die die Angestellten dazu verpflichtet, Fehlverhalten anonym und vertraulich zu melden.

Der Mitarbeiter, der die Genfer Abteilung des US-Desks unter der Aufsicht des Abteilungsleiters leitet, erhält mehrere Schulungen zu den neuen Vorschriften im Zusammenhang mit US-Personen. Trotz interner Richtlinien, die es verbieten, in die USA zu reisen, um potenzielle Kunden zu besuchen, ermutigt der direkte Vorgesetzte des Mitarbeiters diesen, in die USA zu reisen, um dort potenzielle Kunden zu treffen.

Im September 2008, einige Monate nachdem Bradley Birkenfeld in den USA angeklagt worden war, verschärfte die Bank ihre Regeln weiter und schränkte ihre Aktivitäten von der Schweiz aus in Bezug auf US-Kunden ein. Im Jahr 2011 wurden der Genfer Angestellte und sein Vorgesetzter in den USA ebenfalls angeklagt. Die Bank entließ ihn daraufhin aus der Arbeitspflicht, behielt jedoch sein Gehalt bei und übernahm seine Prozesskosten in den USA bis zu seiner Entlassung im Jahr 2014, gegen die der Angestellte Einspruch einlegte.

Der Arbeitnehmer klagt vor dem Genfer Arbeitsgericht auf Entschädigung u. a. für missbräuchliche Kündigung, moralische Schäden und künftige Kosten im Zusammenhang mit dem Prozess in den USA. Das Gericht erkennt sowohl eine missbräuchliche Kündigung als auch eine Verletzung seiner Persönlichkeit an. Es verurteilt die Bank, ihm CHF 4'383'305 zu zahlen sowie alle künftigen Kosten im Zusammenhang mit dem amerikanischen Verfahren zu übernehmen.

Die Bank legt beim Gerichtshof Berufung ein. Dieser weist die Klage des Angestellten vollständig ab. Sie ist der Ansicht, dass der Anreiz, gegen die internen Regeln zu verstoßen, nicht von der Generaldirektion ausging und dass diese von einem solchen Verhalten nichts wusste. Vielmehr habe die Bank interne Schulungen durchgeführt und die Mitarbeiter über die geltenden Regeln informiert. Sie habe somit weder die Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzt noch missbräuchlich gekündigt. Der Arbeitnehmer focht diesen Entscheid beim Bundesgericht an.

Gemäss Art. 328 OR muss der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers schützen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, haftet er entweder für seine Organe – formell, materiell oder offensichtlich (Art. 55 Abs. 2 ZGB) – oder für seine Hilfspersonen (Art. 101 Abs. 1 OR), z. B. einen Vorgesetzten.

In casu gelang es dem Arbeitnehmer nicht zu beweisen, dass das der Bank vorgeworfene Verhalten von ihren Organen ausging. Es wurde jedoch anhand des FINMA-Berichts nachgewiesen, dass sein Vorgesetzter ihn dazu veranlasst hat, gegen die geltenden Vorschriften zu verstossen. Die Bank führte weder eine wirksame Aufsicht ein, noch passte sie die Ziele ihrer Manager an die neuen Vorschriften an. Sie kann daher für ihre Hilfsperson haftbar gemacht werden.

Voraussetzung ist allerdings, dass der vorgeworfene Verstoß die natürliche und adäquate Ursache für den geltend gemachten Schaden ist. Das Bundesgericht betont, dass zur Bestimmung der adäquaten Kausalität „der Richter aus der Kette der Ursachen (condiciones) diejenige(n) auswählen muss, die einen überwiegenden Charakter, eine gewisse Typizität aufweist (aufweisen). Auf diese Weise nimmt er ein Werturteil vor und bestimmt, ob es noch angemessen ist (Art. 4 ZGB), dem Beklagten eine Haftung aufzuerlegen“.

Im vorliegenden Fall wirft das Bundesgericht dem Angestellten vor, aus Gewinnsucht wissentlich gegen interne Richtlinien verstoßen zu haben. Er sei nicht „mit Händen und Füßen an seinen Posten gebunden“ gewesen, sondern ein „systemerfahrener“ leitender Angestellter, der selbst für Untergebene verantwortlich war und über die spezielle Problematik in den USA informiert worden war. Obwohl die Bank durch die Verstöße hohe Gewinne erzielte, entlohnte sie den Angestellten entsprechend und zahlte auch seine Verteidigungskosten sowie sein Gehalt für etwa dreieinhalb Jahre, nachdem er von der Arbeit freigestellt worden war.

Das Verschulden des Angestellten ist somit „deutlich größer“ als das der Bank, so dass letztere in den Hintergrund gedrängt wird. Das Bundesgericht nimmt daher nach Billigkeit einen Bruch der adäquaten Kausalität an.

Nachdem das Bundesgericht die Missbräuchlichkeit der Kündigung verneint hat, erwägt es kurz, dass der Arbeitnehmer auch keinen Anspruch auf die Erstattung seiner künftigen Kosten im Zusammenhang mit dem US-Verfahren hat. Die Anwendung von Art. 327a OR setzt nämlich voraus, dass die Tätigkeit des Arbeitnehmers vertragskonform war. Das Bundesgericht deutet jedoch an, dass dies nicht der Fall war.

Daher wurde die Klage des Arbeitnehmers abgewiesen.

Auch wenn das Urteil zu diesem Aspekt relativ kurz ist, wird der Praktiker festhalten, dass die Bank allein für das Handeln ihrer Hilfsperson haftbar gemacht werden kann (Haftung für

fremdes Handeln, 101 OR), selbst wenn diese gegen die Anweisungen der Bank verstossen hat.

Abgesehen davon wirft das Bundesgericht der Bank auch vor (Eigenverantwortung nach 55 II ZGB ?), dass sie in casu die Anwendung ihrer neuen Richtlinien nicht überwacht und ein Vergütungssystem beibehalten hat, das keinen Anreiz für die Einhaltung der Richtlinien bot. Man spürt also einen direkten Vorwurf gegen die Organe der Bank und nicht nur gegen den Vorgesetzten, der die Hilfsperson der Bank war.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Wessen Schuld ist es ?, publié le 6 Oktober 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1250/>