

Arbeitsvertragsrecht. Art. 322, Art. 322d, Art. 328 und Art. 336 Abs. 1 lit.c OR. Missbräuchliche Kündigung. Pönalentschädigung. Lohnfortzahlungspflicht. Schadenersatz wegen entgangener Überbrückungsrente. Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn der Arbeitgeber keine oder nicht genügend Massnahmen unternimmt, um die Gesundheit und die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen. Dies ist Ausfluss seiner Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR gegenüber seinen Arbeitnehmern. Bei einem langjährigen, loyalen Arbeitnehmer in fortgeschrittenem Alter ist diese Fürsorgepflicht erhöht. Das bedeutet, der Arbeitnehmer hat einen Anspruch darauf, vor einer geplanten Kündigung informiert und angehört zu werden. Im vorliegenden Fall hat die Arbeitgeberin Anstrengungen unternommen, um die Situation zu entschärfen. Sie hat ihre Fürsorgepflicht deshalb nur in leichtem Masse verletzt, weshalb die Pönalentschädigung auf zwei Monatslöhne festzulegen ist. Ein Bonus zum Lohn gilt als Gratifikation, wenn dem Arbeitgeber bei der Festlegung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht, das heisst, wenn der Bonus nicht nur vom Geschäftsergebnis sondern auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig ist. In concreto waren einerseits die Ergebnisse des Konzern- und Geschäftsbereichs und andererseits vier bis sechs individuelle Ziele massgeblich. Damit handelt es sich beim Bonus nicht um Lohn sondern um eine Sondervergütung im Sinne von Art. 322d Abs. 1 OR. Aufgrund des Günstigkeitsprinzips hat der Einzelarbeitsvertrag Vorrang vor dem Firmenreglement und dem GAV

Obergericht, 28. Mai 2014, OG Z 12 16 und 17

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen abgewiesen, BGE 4A_384/2014 vom 12.11.2014)

Aus den Erwägungen:

4. Die Vorinstanz beurteilte die Kündigung als missbräuchlich, weil die Berufungsklägerin es versäumt habe, dem Berufungskläger ein letzte Frist zur Verbesserung der von ihr kritisierten Mängel und Schwächen zu geben. Sie wäre gehalten gewesen, das Gespräch mit dem Berufungskläger zu suchen, ihn zu warnen und ihm eine letzte Frist einzuräumen, um sich besser im Team zu integrieren und die von ihm erwarteten Arbeitsleistungen zu erbringen. Dies stelle eine Verletzung der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht dar. Die Berufungsklägerin hält dagegen, dass im Schweizerischen Privatrecht keine Pflicht bestehe, vor Aussprechen einer Kündigung zuerst eine mildere Massnahme (zum Beispiel Verwarnung oder Versetzung) zu prüfen. Die Konsequenz einer Verwarnung wäre gewesen, dass sie (die Berufungsklägerin) sich fristlos hätte vom Berufungskläger trennen können, sofern er keine Verbesserung der Arbeitsleistung gezeigt hätte. Es sei nicht rechtsmissbräuchlich, wenn man sich von einem Arbeitnehmer trenne, der seine Leistungen nicht erbracht habe ohne ihm eine letzte Chance zu geben. Die Unterlassung einer Anhörung vor der Kündigung stelle allenfalls ein unanständiges Verhalten dar. Dies genüge jedoch für eine Missbräuchlichkeit nicht.

a) Wie bereits die Vorinstanz ausführte, bestehen neben den explizit in Art. 336 OR aufgeführten Gründen weitere Tatbestände, welche eine Kündigung missbräuchlich machen. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt jedoch voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 132 III 116 f. E. 2.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 4 zu Art. 336). Demgegenüber genügt ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten des Arbeitgebers noch nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen (BGE 132 III 118 E. 2.3).

b) Art. 328 OR statuiert die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern. Demnach ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern oder Dritten zu schützen. Die Fürsorgepflicht umfasst auch die Pflicht des Arbeitgebers, sich um Konfliktlösungen zu bemühen. Hat er dies nicht oder ungenügend getan, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb sich eine Kündigung als missbräuchlich erweist (BGE 4A_430/2010 vom 15.11.2010, E. 2.1.2 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass von einem Arbeitgeber gestützt auf die Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR stets zu verlangen ist, dass er beim Vorliegen einer Konfliktsituation sämtliche zumutbaren Massnahmen ergreift, bevor er eine Kündigung ausspricht (Denis G. Humbert, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, in AJP 2011 S. 1481).

c) Als geeignete Massnahmen können beispielsweise Befragungen, Aussprachen, Teamsitzungen, Beizug von Coaches und Mediatoren, Umorganisation der Arbeitsabläufe, Vorsehen von Zielvorgaben, Verwarnungen und interne Versetzungen und Ähnliches in Frage kommen (Roger Rudolph, Konflikte am Arbeitsplatz und Kündigung, in ARV 2011 S. 82). Der Umfang und die Intensität der erfolgten Massnahmen ist stets einzelfallbezogen zu prüfen, das heisst, es ist eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich (BGE 132 III 118 E. 2.5, 131 III 540 E. 4.2; Denis G. Humbert, a.a.O., S. 1483).

d) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung spielt das fortgeschrittene Alter eines Arbeitnehmers mit langer Dienstzeit eine massgebliche Rolle. Für diese Arbeitnehmerkategorie gilt eine erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Denis G. Humbert, a.a.O., S. 1477, Frank Vischer, Die Betriebstreue des Arbeitnehmers als Schranke der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers, in recht 2006 S.113). Das heisst, der ältere Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, rechtzeitig über eine geplante Kündigung informiert und angehört zu werden, und der Arbeitgeber ist verpflichtet, nach Lösungen zu suchen, welche eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglichen (Frank Vischer, a.a.O., S. 116).

e) Nach dem ersten Burn-Out des Berufungsklägers im Jahr 2007 unternahm die Berufungsklägerin verschiedene Anstrengungen, um den Berufungskläger wieder am Arbeitsplatz zu integrieren. Unter anderem wurde vereinbart, dass er seine Führungsfunktion abgab (Befragung des Berufungsklägers, Antworten 10 und 13; Zeugenbefragung Z, Antwort 15; Beklagtenbeleg [BB] 8). Anlässlich des Führungsgesprächs am 14. Mai 2008 hielt der Vorgesetzte des Berufungsklägers fest, dass dieser sich wieder gut am Arbeitsplatz integriert habe (Klägerbeilagen [KB] 15). In der Folge kam es dennoch zu Spannungen im Team. Diese waren vor allem darauf zurückzuführen, dass der Berufungskläger neu verschiedene administrative Aufgaben selber wahrzunehmen hatte, welche vor seinem Burn-Out zwei Mitarbeiter für ihn erledigt hatten. Er musste selber Besuchsberichte und Preislisten erstellen sowie seine Termine in einem Teamkalender des Outlook eintragen. Diesen Pflichten ist der Berufungskläger nicht in genügendem Umfang nachgekommen, da er über schlechte Computerkenntnisse verfügte und gemäss eigenen Aussagen auch nicht daran interessiert war, sich diese anzueignen (Befragung des Berufungsklägers, Antwort 8). Um den Spannungen entgegenzuwirken, traf die Berufungsklägerin verschiedene Massnahmen. Gemäss der Zeugenaussage von Z, dem Vorgesetzten des Berufungsklägers, habe er mit den Parteien das Gespräch gesucht und anschliessend ein „act of commitment“ vereinbart. Er habe zu Teamveranstaltungen, wie ein Grillfest, eingeladen, um wieder ein gutes Klima zu schaffen (Antworten 12 und 48; Zeugenaussage Q, Antwort 22). Die Berufungsklägerin stellte dem Berufungskläger im Weiteren einen Mitarbeiter zur Seite, damit dieser ihm bei der Anwendung des Computers unter die Arme greife (Zeugenaussage Z, Antworten 20 und 37; Zeugenaussage Q, Antwort 18; Befragung Y.

, Antwort 18). Als sich im Januar 2010 ein erneutes Burn-Out abzuzeichnen drohte, richtete die Berufungsklägerin auf Empfehlung des behandelnden Arztes dem Berufungskläger ein Home-Office ein, da insbesondere die tägliche Konfrontation in einem Grossraumbüro mit einem immer vorhandenen Grundpegel an Stress und Lärm in nächster Nähe im Moment besonders problematisch für ihn sei (Schreiben von Dr. med. Weissenrieder, Facharzt für Psychiatrie FMH, Zug, an Z vom 12.01.2012 [KB 35]). Es kann der Berufungsklägerin grundsätzlich nicht vorgeworfen werden, sie sei untätig geblieben. Gerade indem sie ein Home-Office ermöglichte, versuchte sie den gesundheitlichen Bedürfnissen des Berufungsklägers nachzukommen. Dies obwohl die Arbeitsform des Home-Office bei der Berufungsklägerin nicht die Regel ist, da dadurch die Kommunikation erschwert werde und bestimmte Aufgaben nicht erfüllt werden könnten (Befragung Y, Antworten 12 und 13). Den entgegenstehende Ausführungen des Berufungsklägers (Parteivortrag vom 02.04.2014, Ziff. 2.2 und 2.3.5) kann in diesem Sinne nicht gefolgt werden.

f) Wie die Vorinstanz jedoch richtigerweise ausführt, hätte die Berufungsklägerin vor der Kündigung mit dem Berufungskläger das Gespräch suchen und ihm eine letzte Chance bieten müssen, um die vorgeworfenen Mängel zu beheben. Dies ist Ausfluss ihrer Fürsorgepflicht gegenüber einem Arbeitnehmer, der während 35 Jahren grundsätzlich gut und loyal für sie tätig gewesen ist. Dem Berufungskläger scheint es nicht bewusst gewesen zu sein, für wie gravierend die Berufungsklägerin seine Verfehlungen hielt. Sondern er nahm an, dass es sich dabei um Nebensächlichkeiten handelte und seine Stärken, der Verkauf, wichtiger seien und seine Schwächen ausgleichen würden (Befragung des Berufungsklägers, Antwort 45). Diese Haltung kann ihm nicht vorgeworfen werden. Im Führungsgespräch vom 11. März 2009 wurde immerhin unter der Rubrik „Gibt es zwischen uns unausgetragene Konflikte oder Probleme, welche jetzt aus dem Weg zu schaffen sind?“ ein „Keine!“ vermerkt (KB 14). Die von der Berufungsklägerin ins Recht gelegten E-Mails, in welchen der Berufungskläger ermahnt wurde, den Teamkalender im Outlook zu benutzen und Preislisten und Besuchsberichte nachzuführen, datieren von April und Mai 2009 (BB 4 - 6). Ob nach diesen E-Mails weitere Ermahnungen erfolgten, ist nicht ersichtlich. Hingegen hat zwischen der Berufungsklägerin und dem Berufungskläger nie ein klärendes Gespräch statt gefunden, anlässlich dessen die Berufungsklägerin ihrem Angestellten die Ernsthaftigkeit seiner Pflichtverletzungen erläuterte und ihm eine Frist zur Verbesserung ansetzte. Dazu wäre sie jedoch wegen des Alters des Berufungsklägers und seiner langen Dienstzeit gehalten gewesen. Indem sie dies unterliess, verletzte sie ihre Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR, womit die Kündigung missbräuchlich ist.

g) Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin stellt ein solch klärendes Gespräch mit Fristansetzung zur Verbesserung wohl kaum eine Grundlage dafür dar, den Berufungskläger bei Nichterfüllung fristlos entlassen zu können (vgl. dazu beispielsweise Pra 1999 Nr. 73). Es geht hier nicht um eine Verwarnung im Sinne von Art. 337 OR, wonach für den Fall erneuter Vertragsverletzung die fristlose Entlassung angedroht wird. Das klärende Gespräch ist vielmehr Ausfluss der erhöhten Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin gegenüber ihrem langjährigen Arbeitnehmer.

5. Die von der Vorinstanz festgelegte Pönalentschädigung von zwei Monatslöhnen erscheint angemessen. Der Berufungskläger bringt nichts vor, was eine Erhöhung der Strafzahlung rechtfertigen würde. Das vorliegende Verfahren ist auch nur teilweise mit BGE 132 III 115 vergleichbar, wo das Bundesgericht die höchste Pönale von sechs Monaten zugesprochen hatte. In BGE 132 III 115 stand der Arbeitnehmer wenige Monate vor seiner ordentlichen Pensionierung, und der Arbeitgeber hatte überhaupt keine Massnahmen getroffen, um den Konflikt zwischen seinen Arbeitnehmern zu entschärfen. Hier stand der Berufungskläger nach der Kündigung vierzehn Monate vor seiner behaupteten frühzeitigen Pensionierung mit 60. Die Berufungsklägerin hat nachweislich verschiedentlich versucht, die Spannungen im Team zu lösen. Sie hat dem Berufungskläger im Weiteren einen Mitarbeiter zur Seite gestellt, der ihm in Sachen EDV unterstützte und ihm schliesslich entsprechend seinen gesundheitlichen Bedürfnissen ein Home-Office eingerichtet. Wie die Vorinstanz

zutreffend ausführt, hat die Berufungsklägerin ihre Fürsorgepflicht lediglich in einem geringen Mass verletzt, als sie den Berufungskläger ohne vorangehendes klärendes Gespräch entliess. Damit sind zwei Monatslöhne Entschädigung im Sinne von Art. 336a Abs. 1 und 2 OR angemessen.

6. Gemäss Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR sind neben der Pönalentschädigung Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel vorbehalten. Der Berufungskläger beantragt Schadenersatz wegen entgangener Überbrückungsrente und stützt sich auf Art. 328 OR, mithin auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Wegen der Missbräuchlichkeit der Kündigung alleine können keine zusätzlichen Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Ebenso wenig lässt sich wegen Missbräuchlichkeit der Kündigung unmittelbar auf deren Widerrechtlichkeit schliessen. In diesem Sinne ist die Wendung in Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR nicht als „aus einem anderen Rechtstitel“ sondern „aus einem anderen Grund“ zu verstehen. Demnach darf aus allen anderen Gründen als der missbräuchlichen Kündigung Schadenersatz verlangt werden, so zum Beispiel, wenn die Kündigung zusätzlich mit unwahren Angaben Dritten mitgeteilt wird und dem Arbeitnehmer damit ein Stellenangebot durchkreuzt wird oder der Kündigung eine sexuelle Belästigung vorausgegangen ist (Streff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 8 zu Art. 336a). Wie oben dargelegt, beruht die Kündigung auf einer Verletzung der Fürsorgepflicht der Berufungsklägerin. Weitere Ansprüche lassen sich daraus nicht ableiten. Einen anderen Grund als die Verletzung der Fürsorgepflicht bringt der Berufungskläger nicht vor.

7. Der Berufungskläger verlangt Schadenersatz gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 328 OR. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat der Berufungskläger zuerst das Bestehen eines Schadens zu beweisen (Art. 8 ZGB). Der Berufungskläger hält dafür, dass eine „gewisse“ Wahrscheinlichkeit genüge um zu belegen, dass ihm ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden sei. Es ist nicht ersichtlich, weshalb hier vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung abgewichen werden soll. Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 130 III 324 E. 3.2; Heierli/Schnyder, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., 2011, N. 9 zu Art. 42; Peter Guyan, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, N. 7 ff. zu Art. 157). Lediglich ein Glaubhaftmachen genügt jedenfalls nicht (sogenannte einfache Wahrscheinlichkeit; Peter Guyan, a.a.O.). In diesem Sinne gelingt es dem Berufungskläger nicht, mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass ihm ein Schaden entstanden ist. Er hat sich zwar über eine mögliche Frühpensionierung erkundigt (vgl. Berechnungen der Pensionskasse vom 22.09.2009 sowie die Pensionierungsplanung der A vom 27.11.2008) und auch die Berufungsklägerin anlässlich des Führungsgesprächs im März 2009 informiert (KB 14). Damit lässt sich aber noch kein Schaden beweisen, handelt es sich doch lediglich um eine Information, wie sie viele Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Ende Fünfzig einholen dürften. Anderweitige Vorkehren hatte er nicht getroffen. Offenbar geht der Berufungskläger inzwischen auch wieder einer Arbeit nach (Eingabe der Berufungsklägerin vom 28.03.2014; Plädoyer des Berufungsklägers, Ziff. 2.4.4 S. 12). Es ist damit zumindest fraglich, inwieweit sein Entschluss gesichert war, sich mit sechzig Jahren frühzeitig pensionieren zu lassen. Immerhin führte er in seiner Berufung noch aus, nicht mehr erwerbstätig zu sein und seine verdiente Altersrente geniessen zu wollen. Im Weiteren hat das Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) mit Urteil vom 7. Februar 2014 dem Berufungskläger eine IV-Rente zugesprochen. Das Verfahren ist zwar vor Bundesgericht hängig, es ist jedoch zumindest möglich, dass der Berufungskläger eine IV-Rente erhält, womit die Überbrückungsrenten wegfallen würden (Art. 8.7 Reglement der Pensionskasse vom 01.01.2010 [KB 43], respektive Art. 9.5 Reglement der Zusatzpensionskasse vom 01.01.2010 [KB 44]). Wie die Vorinstanz richtig festhält, sind die Verhältnisse des Berufungsklägers zu unklar, als dass er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens – das heisst die Reduktion seiner Aktiven, die er für den Fall des

Ausbleibens der Kündigung vom 11. Februar 2010 gehabt hätte im Vergleich zu den Aktiven nach Aussprache der Kündigung – nachweisen kann.

8. Ein Erfüllungsanspruch nach Art. 156 OR ist gemäss Lehre nur dann anwendbar, wenn die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten ausschliesslich gekündigt hat, um ihm die Überbrückungsrenten zu verwehren, das heisst, wenn die Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR missbräuchlich ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 8 zu Art. 336a). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, sondern die Kündigung ist missbräuchlich wegen der Verletzung der Fürsorgepflicht (oben E. 4).

9. Betreffend Lohnfortzahlungspflicht ist einerseits strittig, wie der Terminus „volles Gehalt“ von Art. 6 Arbeitsvertrag auszulegen ist. Andererseits ist strittig, ob betreffend Krankentaggeld die Regelung gemäss Einzelarbeitsvertrag, Gesamtarbeitsvertrag (GAV) oder Firmenreglement zur Anwendung kommt.

a) Der Berufungskläger hält dafür, dass unter den Terminus „volles Gehalt“ von Art. 6 Arbeitsvertrag auch der Bonus zu subsumieren sei. Der Begriff des Bonus ist im Obligationenrecht nicht definiert. Es ist deshalb im Einzelfall zu prüfen, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Eine Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Dies ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird. Überdies darf einer Gratifikation neben dem Lohn nur eine zweitrangige Bedeutung zukommen (BGE 139 III 156 f. E. 3.1 und 3.2). Gemäss Bonusreglement vom Juli 2002 wird der Bonus-Anteil anhand eines Zielvereinbarungsprozesses ermittelt. Dabei werden zwei „Muss“-Ziele und vier bis sechs individuelle Ziele definiert. Zu den „Muss“-Zielen gehören die Konzernbereichs- und Geschäftsbereich/Business Unit (GB/BU)-Ergebnisse. Diese sind vorgegeben und durch den Mitarbeiter nur indirekt beeinflussbar. Daneben vereinbart der Vorgesetzte mit dem Mitarbeiter persönliche Ziele, die sowohl quantitativer als auch qualitativer Natur sein können (Ziff. 2 Bonusreglement). Die Gewichtung der Ziele in der Bonusstufe 1, der Bonusstufe des Berufungsklägers, ist wie folgt: 20 Prozent Konzernbereich, 30 Prozent GB/BU, 50 Prozent persönliche Ziele. Die Kriterien rangieren von verfehlt, -5 Prozent, bis eindeutig übertroffen, 15 Prozent (Ziff. 4 Bonusreglement). Die Höhe des Bonus hängt also einerseits zu 50 Prozent vom Geschäftsergebnis und andererseits zu 50 Prozent von der individuellen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers ab. Dies wurde gemäss den Zielerreichungsauswertungen auch stets so gehandhabt, so dass der Berufungskläger seit der Bonusberechtigung jeweils einen Bonus zwischen 7.58 Prozent (im Jahr 2009) und 13 Prozent (in den Jahren 2005 und 2006) erhielt. Dem Bonus kommt im Weiteren auch lediglich eine zweitrangige Bedeutung zu. Er beträgt maximal 15 Prozent des Fixlohnes und somit maximal Fr. 19'500.-- (Fixlohn des Berufungsklägers Fr. 130'000.-- inklusive 13. Monatslohn). Damit handelt es sich beim Bonus nicht um Lohn sondern um eine Sondervergütung im Sinne von Art. 322d Abs. 1 OR. Wie die Vorinstanz richtig ausführte, umfasst das „volle Gehalt“ von Art. 6 Arbeitsvertrag demnach lediglich den Fixlohn und nicht auch noch den Bonus oder das Auto.

b) Die Berufungsklägerin hält dafür, dass für die Lohnfortzahlungspflicht das Firmenreglement anwendbar sei und der Regelung im Arbeitsvertrag vorgehe. Der Berufungskläger habe im Jahr 2007 anlässlich seines ersten Burn-Outs Krankentaggeld gemäss der Regelung im Firmenreglement bezogen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe er die Vertragsänderung akzeptiert. Die Abänderung des Arbeitsvertrags sei somit gültig erfolgt. Es ist grundsätzlich festzustellen, dass das vorliegende Firmenreglement per 1.

August 2008 in Kraft trat und die Ausgabe vom 1. Januar 1999 ersetzte. Ob allenfalls Änderungen bezüglich der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall im neuen Reglement erfolgten, ist nicht bekannt. Es ist auch nicht erstellt, in welchem Umfang der Berufungskläger während seines ersten Burn-Outs Krankentaggelder bezog. Anlässlich seiner Befragung am 5. Juli 2012 sagte er aus, dass er nach ein paar Karenzmonaten eine Taggeldleistung von 80 Prozent bezogen hatte (Antwort 57). Während wievielen Monaten er 100 Prozent des Lohnes erhielt, ist nicht bekannt, vorliegend aber auch nicht ausschlaggebend. Denn wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, geht der Arbeitsvertrag dem GAV und dem Firmenreglement aufgrund des Günstigkeitsprinzips vor und dies, obwohl der Berufungskläger im Jahr 2007 ein reduziertes Taggeld bezogen hatte. Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 GAV können in einer Betriebsordnung Abweichungen vom GAV vereinbart werden. Diese Delegationsnorm lässt aber nur Abweichungen von Regelungen im GAV zu. Das heisst, wenn in einem Arbeitsvertrag eine günstigere Regelung als im GAV festgelegt worden ist, dann geht diese günstigere Regelung vor und zwar sowohl dem GAV wie auch einer Betriebsordnung. Die ist Ausfluss des Günstigkeitsprinzips, welches zwingend ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 7 zu Art. 357). Im Übrigen sei auf Art. 10 Arbeitsvertrag sowie Ziff. 9.1 Firmenreglement hingewiesen, wo festgehalten wird, dass abweichende Vereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag zulässig sind.