Haftung des Arbeitnehmers

Fehlbare (Ex-)Arbeitnehmer zur Verantwortung ziehen

Wer bei Verfehlungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses die Schuld trägt und in welchem Rahmen Arbeitnehmer haftbar sind, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Welche Möglichkeiten für eine Arbeitgeberin bestehen, Arbeitnehmer, auch ehemalige, zur Verantwortung zu ziehen, zeigt dieser Beitrag.

Von Astrid Lienhart

Das Thema ist leider hochaktuell: Zum Zeitpunkt als die Autorin diesen Beitrag verfasst, hat die UBS die CS gerade auf Druck des Bundes in einer Shotgun-Wedding übernommen (bzw. wird sie demnächst übernehmen). Ebenfalls noch taufrisch ist der Abschluss des Finma Enforcement-Verfahrens gegen die Credit Suisse im Zusammenhang mit deren Geschäftsbeziehungen mit dem Finanzier Lex Greensill abgeschlossen. Die Bank habe u.a. beim Risikomanagement und bei der Betriebsorganisation in schwerer Weise gegen die aufsichtsrechtlichen Pflichten verstossen.[1] Der Fall hat einen milliardenschweren Schaden verursacht. Inwieweit haften die verantwortlichen Mitarbeiter dafür (auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses)?

Denn wer hier gegen die aufsichtsrechtlichen Pflichten verstossen hat, ist nicht das Abstractum «die Bank», sondern individuelle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer[2], die sich im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses angeblich unbotmässig verhalten, möglicherweise sogar das Recht gebrochen (es gilt die Unschuldsvermutung) und damit der Arbeitsgeberin Schaden zugefügt haben. Was sind die Möglichkeiten für eine Arbeitgeberin, Arbeitnehmer, auch ehemalige, zur Verantwortung zu ziehen?

Wann haftet der Arbeitnehmer?

Die klassische arbeitsrechtliche Haftungsnorm findet sich in Art. 321e OR. Demnach ist der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt. Abs. 2 der besagten Norm führt weiter aus, dass das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen habe, sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis bestimme, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrads oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen.

Wie jede vertragliche Haftung basiert auch die Haftung des Arbeitnehmers auf vier Säulen, die alle gegeben sein müssen, damit eine Haftung überhaupt infrage kommt. Fehlt auch nur eine davon, ist eine Haftung von vornherein ausgeschlossen. Diese vier Säulen der Haftung sind:

- das Vorliegen einer **Vertragsverletzung**
- welche einen **Schaden** verursacht hat
- **Kausalität** zwischen Vertragsverletzung und Schaden sowie
- ein **Verschulden** des Arbeitnehmers

Von hinten nach vorne: Verschulden wird grob in zwei Felder aufgeteilt: in absichtliches Handeln (mit Wissen und Willen) und in fahrlässiges Handeln. Was absichtliches (oder vorsätzliches) Handeln ist, ist wohl jedem instinktiv klar. Ebenso selbstverständlich scheint die Rechtsfolge der Haftung für Schäden, die absichtlich verursacht worden sind. Doch leider sind so klare Fälle in der Juristerei eher selten. Und so spielt auch bei der Haftung des Arbeitnehmers die Musik im Bereich der Schattierungen des Begriffs Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit ist eine mildere Form des Verschuldens und wird zunächst einmal unterteilt in drei Intensitätsstufen: leichte, mittlere und grobe Fahrlässigkeit. Diese drei Ausprägungen der Fahrlässigkeit sind genau auseinanderzuhalten, und zwar wie folgt:

- **Leicht fahrlässig** handelt, wer etwas nicht beachtet, das bei genauerem Überlegen hätte beachtet werden müssen.
- **Grob fahrlässig** handelt, wer elementare Vorsichtsmassnahmen ausser Acht lässt, welche jeder vernünftige Mensch in dieser Lage bedacht hätte. Dabei werden sowohl die objektiven Umstände als auch die subjektiven der handelnden Person, z.B. ihr Urteilsvermögen, gewichtet.
- **Mittlere Fahrlässigkeit** liegt naturgemäss dazwischen.

Im Bereich der Haftung des Arbeitnehmers für Schäden sind die Rechtsfolgen je nach Intensität der Fahrlässigkeit unterschiedlich. Für leicht fahrlässig verursachte Schäden wird die Haftung nämlich regelmässig stark reduziert oder kann unter Umständen ganz entfallen. Bei mittlerer Fahrlässigkeit erkennen die Gerichte in der Regel auf eine angemessene Schadensaufteilung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeberin. Für grob fahrlässig verursachte Schäden erfolgt in der Regel keine Haftungsreduktion. Dasselbe gilt für Schäden, die vom Arbeitnehmer zwar nicht bewusst gewollt, aber wohl in Kauf genommen worden sind. Wir Juristen nennen das Eventualvorsatz.

Finanzielle Folgen

Im Sinne einer mit Vorsicht zu geniessenden Faustregel kann man die Rechtsprechung des Bundesgerichts wie folgt vereinfachen (immer unter der Voraus-

setzung, dass alle anderen Haftungsvoraussetzungen auch gegeben sind, und mit der Einschränkung, dass im Einzelfall davon abgewichen werden kann):

- Für **leicht fahrlässig** verursachte Schäden haftet ein Arbeitnehmer in der Regel mit maximal **einem Monatslohn.**
- Bei **mittlerer Fahrlässigkeit** beträgt die Haftung maximal **zwei Monatslöhne.**
- Bei **grober Fahrlässigkeit drei Monatslöhne,** und
- bei **Absicht** muss der **gesamte Schaden** vom Arbeitnehmer getragen werden.

Wichtig: Schlechte Arbeit ist grundsätzlich keine Vertragsverletzung! Und, Sie erinnern sich: Das Vorliegen einer Vertragsverletzung ist eine der vier haftungstragenden Säulen. Ergo haftet ein Arbeitnehmer nie einfach nur für schlechte Arbeit, solange er dabei nicht Sorgfaltspflichten verletzt, die von ihm erwartet werden dürfen.

Nur: Was darf man von einem Arbeitnehmer denn erwarten? Und: Wie ist ein erhöhtes Berufsrisiko zu werten? Wie der Bildungsgrad? Die Fachkenntnisse? Weiter: Ist es fair, einen Arbeitnehmer gering zu entlöhnen und ihn aber haften zu lassen, wenn mal etwas schiefgeht? Soll eine Notlage des Arbeitnehmers berücksichtigt werden und umgekehrt: Soll die gute finanzielle Situation eines Arbeitgebers hineinspielen dürfen?

Die Antworten auf diese vielen Fragen füllen ganze Bibliotheken und sind vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Stark vereinfacht lässt sich Folgendes festhalten:

- **Erhöhtes Berufsrisiko = Abschwächung des Sorgfaltsmassstabs:** Ein Arbeitnehmer, der sich zugunsten des Arbeitgebers erhöhten Risiken aussetzt, soll auf haftungsrechtliche Privilegien zählen dürfen. Das heisst, bei gefahren- oder schadensgeneigter Arbeit werden menschliche Unzulänglichkeiten in einem grösseren Ausmass toleriert.
- **Geringer Bildungsgrad**/wenig Fachkenntnisse = **Abschwächung** des Sorgfaltsmassstabs.
- **Notlage** des Arbeitnehmers/geringe Entlöhnung = **Abschwächung** des Sorgfaltsmassstabs.
- Umgekehrt können eine sehr gute Ausbildung, hohe Fachkenntnisse sowie eine gute finanzielle Situation des Arbeitnehmers durchaus dazu führen, dass ein normales Mass an Sorgfalt verlangt wird, womit eine Haftung eher angenommen wird.

Daneben wird aber auch ein Mitverschulden der Arbeitgeberin am Schaden berücksichtigt. In einem Bundesgerichtsurteil aus dem Jahr 2021 wurde die Haftung eines Kassiers und Geschäftsführers, welcher kräftig in die Kasse gegriffen und sich und seiner Tochter Geldbeträge in der Höhe von mehreren Hunderttausend Franken ausbezahlt hatte, um 20% reduziert, weil die Arbeitsgeberin ihre Überwachungspflichten vernachlässigt hatte.[3]

Riskantes Verhalten reduzieren

In Bezug auf die Credit Suisse lässt die Medienmitteilung der Finma tief blicken. Insbesondere ordnet die Finma im Sinne einer Massnahme an, dass die Bank die Verantwortlichkeitsbereiche der rund 600 höchsten Manager der Bank künftig in einem Verantwortlichkeitsdokument festhalten müsse. Daraus solle ersichtlich sein, ob die Manager ihre Bereiche so organisieren und führen, dass Fehlverhalten möglichst verhindert werde. Implizit lässt diese Massnahme nichts anderes vermuten, als dass sich die Verantwortlichkeiten in der Bank bisher verwischen liessen. Dass «die Bank» eine solch intransparente Organisation bisher toleriert hat, wird eine allfällige Haftung von fehlbaren Arbeitnehmern im Geiste des soeben zitierten Bundesgerichtsentscheids möglicherweise reduzieren.

Angesichts der hohen Hürden, welche Arbeitgeberinnen im Zuge von Prozessen gegen Mitarbeiter zu vergegenwärtigen haben, werden schon seit Längerem arbeitsvertragliche Anreize eingesetzt, mittels welchen man die Risikobereitschaft von Arbeitnehmern positiv zu beeinflussen versucht, sodass es schon gar nicht zu Haftungsfällen kommt. Insbesondere seit der Finanzkrise 2008 haben sich branchenübergreifend neben kurzfristigen Anreizprogrammen auch Beteiligungs-

Wie so oft erweist es sich als überaus anspruchsvoll und äusserst frustrierend, im Nachhinein für Gerechtigkeit zu sorgen.

pläne entwickelt, welche einen längeren Zeithorizont umfassen und an zusätzliche Bedingungen geknüpft sind, welche sich in diesem längeren Zeithorizont manifestieren bzw. nicht manifestieren dürfen. Dies, um sicherzustellen, dass Mitarbeiter keine übermässigen kurzfristigen Risiken eingehen, um die für den nächsten Bonus massgeblichen Zahlen kurzfristig in die Höhe zu treiben, ohne langfristig für die damit möglicherweise einhergehenden Risiken Verantwortung übernehmen zu müssen. Die Rede ist insbesondere von variablen Lohnbestandteilen oder aufgeschobenen Boni.[4]

Neben den arbeitsrechtlichen Instrumenten bieten sich auf der Grundlage des **Strafrechts** weitere Möglichkeiten an, fehlbare Arbeitnehmer in die Pflicht zu nehmen. Die Rede ist von den verschiedenen Vermögensdelikten, welche zur Anzeige gebracht werden können. Darüber hinaus verfügt die Generalversammlung gegenüber Arbeitnehmern, welche eine Organfunktion bekleiden, über die Behelfe des Aktienrechts, insbesondere der **Verweigerung der Décharge.** Hierzu ist aber zu beachten, dass nach einer verweigerten Décharge innerhalb von sechs Monaten Klage eingeleitet werden muss. Diese Frist ist regelmässig (viel) zu kurz, um in komplexen Schadensfällen Klage einzuleiten, setzt diese doch eine umfassende Abklärung des Sachverhalts sowie Substanziierung des Schadens voraus, was regelmässig nach nur sechs Monaten nicht möglich ist.

Und was gilt nach dem Arbeitsverhältnis?

Diesbezüglich ist die Praxis recht eng und statuiert, dass, wenn eine Arbeitsgeberin den letzten Lohn vorbehaltlos ausbezahle, obschon die schädigenden Handlungen bereits bekannt sind, sie damit auf ihre Schadensersatzansprüche verzichte. Ist dies indessen nicht der Fall, zum Beispiel weil die Arbeitgeberin sich die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen explizit vorbehält, kann sie im Rahmen der üblichen gesetzlichen Verjährungsfristen auf den Arbeitnehmer Rückgriff nehmen. Arbeitgeberinnen sind daher gut beraten, weder in Zeugnissen Klauseln wie «*frei von allen Verpflichtungen*» aufzunehmen noch bei der letzten Lohnabrechnung den Anschein zu erwecken, damit werde das Arbeitsverhältnis in finanzieller Hinsicht definitiv abgeschlossen. Namentlich die sog. «Claw-Back»-Bestimmungen in variablen Vergütungssystemen von Banken könnten damit allenfalls ausgehebelt werden.

Langer Rede kurzer Sinn: Wie so oft erweist es sich als überaus anspruchsvoll und äusserst frustrierend, im Nachhinein für Gerechtigkeit zu sorgen. Faktisch fehlen griffige Rechtsgrundlagen, um Arbeitnehmer nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zur Verantwortung zu ziehen. Vorsicht ist daher einmal mehr besser als Nachsicht. Arbeitgeber tun gut daran, eine sorgfältige Organisationsstruktur zu implementieren, welche die klare Zuordnung von Verantwortung ermöglicht. In Kombination mit einer massvollen Begleitung und Kontrolle von Arbeitnehmern kann das Risiko von Schadensfällen massgeblich reduziert werden. Was die Credit Suisse angeht, sei abschliessend bemerkt, dass wohl auch im besten Fall aus einem Regress auf allenfalls fehlbare Mitarbeitende nicht viel herausspringen würde. Der verursachte Schaden wird auch bei überdurchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit bzw. Vermögenslage der ehemaligen Arbeitnehmer wohl definitiv nicht zu decken sein, selbst wenn sämtliche Voraussetzungen für die Geltendmachung der Haftungsfälle gegeben sein würden. Zu einem ähnlichen Ergebnis, wenn auch aus anderen rechtlichen Gründen, kommt man wohl in Bezug auf die Haftung von ehemaligen Verwaltungsräten.

Fussnoten

1 Medienmitteilung der Finma vom 28. Februar 2023, abgerufen unter www.finma.ch/de/news/2023/02/20230228-mm-greensill/ am 28. Februar 2023.

2 Im Interesse eines angenehmen Leseflusses wird nachfolgend lediglich die männliche Sprachform verwendet.

3 BGE 8C_255/2020 und BGE 8C_279/2020 vom 6.1.2021. Arbeitgeberinnen sind aber nicht verpflichtet, ihre Arbeitnehmer dauernd zu überwachen.

4 Ausführlich dazu Nötzli, Harry F., Deferred Bonus, in: Festschrift für Wolfgang Portmann, Zürich 2020.

NÜTZLICHE ARBEITSHILFEN ZUM THEMA

Gönnen Sie sich ein Upgrade zu **personalSCHWEIZ mit Toolbox** und erhalten Sie Zugriff auf verschiedene Arbeitshilfen zum Thema Arbeitsrecht wie z.B. zu Freistellung oder zum Aufhebungsvertrag.

Upgrade-Wünsche nehmen wir gerne via **info@weka.ch** oder **Telefon 044 434 88 34** entgegen.

Astrid Lienhart ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und als Rechtsanwältin in der Kanzlei Rechtskraft sowie als Head Legal eines Deep-Tech-Start-ups in Zürich tätig.