



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 24. Januar 2012 (400 2011 264)

Obligationenrecht (OR)

Arbeitsrecht

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richterin Barbara Jermann Richt-
rich (Ref.), Richter René Borer; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokatin Doris Vollenweider, Rebgasse 15, Postfach
215, 4410 Liestal,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B.____ AG,
vertreten durch Advokatin Dr. Regula Hinderling, Burckhardt AG, Müh-
lenberg 7, Postfach 258, 4010 Basel,
Beklagte

Gegenstand

Arbeitsrecht
Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal
vom 21. Juli 2011

A. Mit Urteil vom 21.07.2011 wies der Bezirksgerichtspräsident Liestal das Rechtsbegehren des Klägers, die Beklagte zur Bezahlung von CHF 21'971.00 nebst Zins zu 5 % seit 01.09.2010 an ihn zu verurteilen, ab. Gerichtskosten wurden keine erhoben. Der Kläger wurde verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'780.00 inkl. MWST zu bezahlen.

Der Bezirksgerichtspräsident erwog dabei Folgendes: Die Beklagte habe den Arbeitsvertrag mit dem Kläger vom 01.12.2008 per 31.12.2009 gekündigt mit dem Hinweis, dass in der Vergangenheit die vertraglichen Vereinbarungen wiederholt Gegenstand von Streitigkeiten und kleineren Auseinandersetzungen gewesen seien und sie daher die Zusammenarbeit vertraglich neu regeln möchte. Mit Arbeitsvertrag vom 18.12.2009 sei der Kläger erneut mit teilweise modifizierten Vertragsbedingungen und nunmehr befristet bis 31.12.2010 angestellt worden. Überdies sei eine Kündigungsfrist von 2 Monaten vereinbart worden. Dieser Arbeitsvertrag sei mit Schreiben vom 25.03.2010 per Ende Mai 2010 gekündigt worden mit der Begründung, dass im Fototeam Überkapazitäten beständen, seit das Team wieder komplett sei. Der Kläger habe seine Forderung mit der Missbräuchlichkeit der zweiten Kündigung, die ausschliesslich zur Vereitelung von Ansprüchen aus dem Sozialplan der C.____ Gruppe und D.____ Gruppe (Sozialplan) erfolgt sei, und mit Ansprüchen aus dem Sozialplan zufolge Kündigung auch aus wirtschaftlichen Gründen begründet. Die Beklagte habe die Missbräuchlichkeit der Kündigung bestritten und diese damit begründet, dass eine Fotografin aus dem Mutterschaftsurlaub zurückgekehrt sei und in der Folge eine Überkapazität bestanden habe. Ferner sei die Beklagte der Ansicht, der Kläger falle nicht unter den Geltungsbereich des Sozialplans. Gemäss Ziff. 3.1 des Sozialplans finde dieser Anwendung auf Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnisse im Zusammenhang mit der Zusammenlegung der C.____ Gruppe und D.____ Gruppe und aus anderen wirtschaftlichen Gründen in der Zeit vom 01.06.2009 bis 31.12.2009 betroffen seien, sei es durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Firma, durch Pensenreduktionen veranlasst durch die Firma etc. Die im vorliegenden Fall als missbräuchlich angefochtene Kündigung vom 25.03.2010 sei nicht in der für die Geltung des Sozialplans massgeblichen Zeitspanne erfolgt. Folglich könne der Sozialplan schon aus zeitlichen Gründen auf die zweite Kündigung keine Anwendung finden, und die Frage, ob die Kündigung auch aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt sei, offen gelassen werden. Dass er sich mittels E-Mail vom 17.12.2009 Ansprüche aus dem Sozialplan vorbehalten habe, greife nicht. Denn dieses E-Mail zeige lediglich den Willen des Klägers, sich einseitig allfällige Ansprüche vorzubehalten. Eine Zustimmung der Beklagten zu diesem Vorbehalt habe der Kläger jedoch nicht vorgelegt. Gegen die erste Kündigung habe der Kläger auch keine Einsprache erhoben bzw. keine Forderungen aus dem Sozialplan geltend gemacht. Mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrags vom 18.12.2009 mit dem gleichen Grundlohn wie bisher hätte ohnehin kein Anspruch auf Leistungen aus dem Sozialplan bestanden. Die Kündigung vom 25.03.2010 weise einen sachlichen Ansatzpunkt auf, sei es nun lediglich wegen Überkapazitäten im Fototeam oder auch aus wirtschaftlichen Gründen. Eine Kündigung könne nicht missbräuchlich sein, solange sie einen sachlichen Ansatzpunkt habe. Auch bei Betrachtung der beiden Kündigungen im Konnex stelle sich die Sachlage nicht viel anders dar. Sollte die Beklagte die Ansprüche aus dem Sozialplan vereitelt haben wollen, so hätte sie mit der ersten Kündigung bis Anfang Januar 2010 zugewartet und nicht bereits im Oktober 2009 eine Änderungskündigung durchgeführt. Der Kläger habe lediglich unsubstanziert geltend gemacht, ihm sei die Arbeit vorbehaltlos zugesichert worden und er sei nicht darauf aufmerksam gemacht worden, dass mit der Zeit eine Überkapazität im Fototeam bestehen könnte. Selbst eine Kündi-

gung eine Woche nach einer Zusicherung der Weiterbeschäftigung habe das Bundesgericht nicht als missbräuchlich qualifiziert. Folglich könne auch der vom Kläger geltend gemachte Grund nicht als missbräuchlich qualifiziert werden. Dies führe zur Abweisung der Klage.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger mit Schreiben vom 21.09.2011 Berufung und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung, eventualiter die Gutheissung der Klage, unter o/e Kostenfolge, und zwar aus folgenden Gründen:

Gerügt werde die unrichtige Sachverhaltsfeststellung insbesondere bezüglich der Anwendbarkeit des Sozialplans und gestützt darauf die Verneinung der Missbräuchlichkeit der Kündigung im Sinne unrichtiger Rechtsanwendung. Die Anwendbarkeit des Sozialplans auf die Kündigung vom 25.03.2010 sei unter den Parteien nicht strittig gewesen und vor der Vorinstanz überhaupt nicht thematisiert worden. Damit habe die Vorinstanz die Frage der zeitlichen Anwendbarkeit des Sozialplans ausschliesslich gestützt auf Angaben aus dem Sozialplan selbst beurteilt, ohne dass diesbezüglich ein Parteiantrag oder ein entsprechender Hinweis vorgelegen habe. Selbst bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes hätte die Vorinstanz im Rahmen ihrer Fragepflicht zumindest die Parteien auf diesen anscheinend rechtserheblichen Sachverhalt hinweisen müssen. Damit hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, die Gründe für die zeitliche Anwendbarkeit des Sozialplans aufzuzeigen, wofür er vor der Vorinstanz mangels Aufwerfung dieser Frage keinen Anlass gehabt habe. Das Vorgehen der Vorinstanz tangiere den Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher verlange, dass sich jede Partei zu urteilsrelevanten Fragen äussern können müsse. Auch materiell habe die Vorinstanz die Anwendbarkeit des Sozialplans in zeitlicher Hinsicht falsch beurteilt. Der Sozialplan fixiere die Vertragsdauer mit Beginn 01.06.2009 und mit dem Ende als Zieltermin am 31.12.2011. Aus dieser Umschreibung sei ersichtlich, dass dem unter Ziff. 3 des Sozialplans genannten zeitlichen Geltungsbereich vom 01.06.2009 bis 31.12.2009 zumindest keine rechtsaufhebende Bedeutung zukommen könne. Die Härtefallkommission habe mit Entscheid vom 05.08.2010 die Anwendbarkeit des Sozialplans auf die streitige Kündigung überprüft und mit ausschliesslich materieller Begründung abgelehnt, nämlich dass keine Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen vorliege. Damit habe sie zum Ausdruck gebracht, dass der Sozialplan am 25.03.2010 noch in Kraft gewesen sei. Dies sei der Grund gewesen, den zeitlichen Anwendungsbereich des Sozialplans vor der Vorinstanz nicht zu thematisieren. Weil erst im Berufungsverfahren Anlass dazu bestehe, seien in diesem Zusammenhang entsprechend neue Beweismittel zuzulassen. Die Medienmitteilung vom 17.11.2010 zeige, dass der Sozialplan auch 2010 noch in Kraft und anwendbar gewesen sei. Mindestens zwei Mitglieder des Journalistenverbandes E._____ hätten im Zusammenhang mit der Ende Juni 2010 erfolgten Kündigung Leistungen aus dem Sozialplan erhalten. Die Nichtanwendung des Sozialplans auf die Kündigung des Klägers verletze auch das Gleichbehandlungsgebot. Da die materielle Klage aufgrund dieser falschen Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz gar nicht beurteilt worden sei, sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Eventualantrag sei auf Ziff. 4.2 des Sozialplans abzustellen, gemäss welcher den Mitarbeitenden nach Ablauf der Kündigungsfrist die Differenz zwischen dem letzten Bruttolohn und der von der Arbeitslosenversicherung infolge unverschuldeter Arbeitslosigkeit bezogenen Bruttoentschädigung, maximal jedoch 30 % des letzten Bruttolohnes, durch die Firma ausgeglichen werde. Aufgrund des unregelmässigen Lohns des Klägers sei auf den Durchschnitt der letzten 12

Monate bzw. auf den bei der Arbeitslosenversicherung versicherten Verdienst abzustellen. Davon sei die Bruttoentschädigung der Arbeitslosenversicherung in Abzug zu bringen, womit pro Jahr CHF 7'984.00 verblieben. Für 18 Monate ergebe sich ein Betrag von CHF 11'976.00. Da die streitige Kündigung ausdrücklich mit Überkapazitäten im Fototeam begründet worden sei, könne nicht fraglich sein, dass die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt sei. Dass das Fototeam im Laufe der Restrukturierung von 260 Stellenprozenten auf 100 Stellenprozente reduziert worden sei, stelle eine wirtschaftliche Massnahme dar, was ebenfalls für eine Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen spreche. Bei Bejahung einer Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und einer Anwendbarkeit des Sozialplans sei die Begründung der streitigen Kündigung aber vorgeschoben und widerspiegeln nicht die tatsächlichen Verhältnisse. Darin sei die Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 25.03.2010 begründet, weshalb eine Pönale von 3 Monatslöhnen geltend gemacht werde, was CHF 9'987.00 entspreche. Insgesamt sei die Beklagte zur Bezahlung von CHF 21'963.00 nebst Zins zu 5 % seit 01.09.2010 zu verurteilen.

C. Mit Berufungsantwort vom 03.05.2011 beantragte die Beklagte die Abweisung der Berufung, unter o/e-Kostenfolge zulasten des Klägers.

Zur Begründung führte sie Folgendes aus: Die Befristung des neuen Arbeitsvertrags zwischen den Parteien vom 18.12.2009 mit jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit vor Fristablauf unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist sei aufgenommen worden, weil nicht klar gewesen sei, wann das Fototeam durch Rückkehr von Frau F.____ aus dem Mutterschaftsurlaub wieder komplett sein werde und wie es mit dem fixen Bedarf an Fotografen weiter gehe. Ab März 2010 habe Frau F.____ die Arbeit als Fotografin wieder zu 40 % aufgenommen. Die restlichen 60 % ihres ursprünglichen 100 %-Pensums habe ab März 2010 neu ihr Ehemann abgedeckt, welcher zuvor auf Auftragsbasis ohne fixes Pensum tätig gewesen sei. Dadurch sei im Fototeam eine Überkapazität entstanden. Die Beklagte sei deshalb gezwungen gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen. Dies sei der Grund für die am 25.03.2010 ausgesprochene Kündigung. Zudem hätten sich auch mehrere Abteilungen über die schwierige Zusammenarbeit mit dem Kläger beschwert. Die Kündigung sei rechtmässig per 31.05.2010 erfolgt. Durch die Absolvierung von Zivildienst habe sich der Endtermin auf den 31.08.2010 verschoben. Die Vorinstanz habe weder den Sachverhalt in Bezug auf den Geltungsbereich des Sozialplans unrichtig festgestellt noch das Recht bei der Beurteilung der Kündigung unrichtig angewendet. Der zeitliche Geltungsbereich sei in Ziff. 3.1. klar umschrieben. Zum Vorbehalt des Klägers vom 17.12.2009 bezüglich der Ansprüche aus dem Sozialplan habe die Beklagte nie zugestimmt. Dass die Anwendbarkeit des Sozialplans nie strittig gewesen sei, treffe nicht zu. Die Beklagte habe die Behauptungen des Klägers, der Geltungsbereich des Sozialplans sei erfüllt, bestritten. Mit der Berufung habe der Kläger seine Argumentation in Bezug auf den Sozialplan geändert, neue Behauptungen vorgebracht und neue Beweismittel eingereicht. Diese Behauptungen und Beweismittel hätte der anwaltlich vertretene Kläger mit zumutbarer Sorgfalt im Verfahren der Vorinstanz einbringen können und müssen. Sie seien im Berufungsverfahren verspätet und daher unbeachtlich. Weil der Kläger nie behauptet habe, der zeitliche Anwendungsbereich des Sozialplans sei erfüllt, habe es für die Beklagte keinen Anlass gegeben, konkrete Ausführungen zum zeitlichen Anwendungsbereich zu machen. Sie habe jedoch stets bestritten, dass der Geltungsbereich des Sozialplans erfüllt sei. Die klägerische Behauptung, der zeitliche Anwendungsbereich des Sozialplans ergebe sich nicht aus Ziff. 3.1., sondern aus der auf S. 1 des So-

zialplans festgehaltenen Vertragsdauer (01.06.2009-31.12.2011), sei unzutreffend. Die Vertragsdauer sei nur deshalb länger, weil in gewissen Konstellationen Sozialplanleistungen während 12 resp. 18 Monaten ab Kündigungszeitpunkt ausgerichtet würden. Der zeitliche Geltungsbereich der vom Sozialplan erfassten Mitarbeitenden bleibe dadurch unberührt. Auch aus dem Entscheid der Härtefallkommission vom 05.08.2010 könne der Kläger nicht ableiten, dass der Sozialplan auf ihn anwendbar sei. Die C.____ AG habe den Sozialplan freiwillig auf zwei Restrukturierungsprojekte, welche 2010 zum Personalabbau einer grösseren Zahl von Mitarbeitenden geführt habe, angewandt. Die Behauptung des Klägers, der Sozialplan sei generell auf im Jahre 2010 ausgesprochene Kündigungen angewandt worden, welche nicht im Rahmen einer dieser Restrukturierungen erfolgt seien, treffe nicht zu. Die Kündigung vom 25.03.2010 sei nicht die Folge eines Restrukturierungsprojekts, womit kein Sachverhalt vorliege, auf welchen die C.____ AG den Sozialplan im Jahre 2010 freiwillig angewandt habe. Die neue klägerische Behauptung, das Gleichbehandlungsgebot bei der Durchführung des Sozialplans sei verletzt worden, sei unzutreffend und vom Kläger auch nicht substantiiert worden. Zuzufolge richtiger Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung durch die Vorinstanz gebe es keinen Grund für eine Rückweisung an die erste Instanz. Bezüglich des Eventualantrags des Klägers sei festzuhalten, dass er die Substanziierung der mit der Klage gestellten Anträge unterlassen habe. Der Kläger falle weder unter den zeitlichen noch unter den sachlichen Geltungsbereich des Sozialplans. Die Kündigung sei nicht aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Die Stellenprozentage im Fototeam seien nicht von 260 % auf 100 % reduziert worden. Vor der Rückkehr von Frau F.____ seien faktisch 160 % ausgeübt worden. Nach ihrer Rückkehr und der Neuanstellung ihres Ehemannes zu 60 % hätten faktisch 260 % bestanden. Dies habe eine Überkapazität bedeutet, die mit der gegenüber dem Kläger ausgesprochenen Kündigung abgebaut worden sei. Zudem habe er auch deswegen keine Ansprüche aus dem Sozialplan, weil ihm ein zumutbares Alternativangebot in Form freier Mitarbeit ohne garantiertes Fixpensum offen gestanden sei. Weiter habe er die Höhe seiner angeblichen Forderung aus dem Sozialplan nicht hinreichend substantiiert. Der Anspruch bestehe nur für die Monate, in welchen nachweislich eine Arbeitslosigkeit bestanden habe und effektiv Arbeitslosengelder bezogen worden seien. Prozessual rechtzeitig habe er nur die Arbeitslosigkeit für die Monate September und Oktober 2010 ausgewiesen. Zudem könne er, weil das Arbeitsverhältnis infolge der Befristung ohnehin spätestens Ende 2010 geendet hätte, für den Zeitraum ab Januar 2011 sowieso keine Leistungen mehr aus dem Sozialplan geltend machen. Die Kündigung sei nicht zwecks Vereitelung der Ansprüche aus dem Sozialplan erfolgt, sondern wegen Überkapazitäten im Fototeam. Im Zusammenhang mit der Kündigung seien keine falschen Tatsachen behauptet oder Gründe vorgeschoben worden. Ein Missbrauch liege daher nicht vor.

D. Zur Hauptverhandlung erschienen der Kläger mit seiner Rechtsbeiständin sowie für die Beklagte Herr G.____ mit der Rechtsbeiständin der Beklagten. Die klägerische Rechtsbeiständin reichte die vollständigen Abrechnungen der Arbeitslosenkasse und Taggeldabrechnungen der Suva ein. Die Rechtsbeiständin der Beklagten beantragte, alle nach Abschluss des erstinstanzlichen Beweisverfahrens beigebrachten Urkunden als verspätet aus dem Recht zu weisen. Im Rahmen der Parteibefragung gab der Kläger an, die erste Kündigung sei für ihn überraschend gekommen, die Arbeitgeberin habe plötzlich die Arbeitsbedingungen geändert. Auch mit der zweiten Kündigung habe er nicht gerechnet, weil der zweite Arbeitsvertrag befristet auf ein

Jahr mit Aussicht auf Verlängerung offeriert worden sei. Überkapazitäten im Fototeam seien nie ein Thema gewesen. Ihm sei einzig bekannt gewesen, dass Frau F.____ irgendwann zurückkommen werde. Herr G.____ seitens der Beklagten sagte aus, bei der ersten Kündigung sei es um die Klärung der Spesenvergütung gegangen. Weil die Dauer des Mutterschaftsurlaubs von Frau F.____ unbekannt gewesen sei, sei das zweite Arbeitsverhältnis befristet gewesen. Die Klärung des Zeitpunkts ihrer Rückkehr sei Anlass für die zweite Kündigung gewesen. Zum Zeitpunkt der befristeten Anstellung des Klägers sei noch nicht bekannt gewesen, wann Frau F.____ wieder zurückkomme. Beide Parteien hielten in der Sache an ihren Anträgen fest.

Erwägungen

1. Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem 1. Januar 2011 und damit nach Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) ergangen, so dass diese zur Beurteilung der Angelegenheit zur Anwendung gelangt (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gegen erstinstanzliche Endentscheid kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO Berufung erhoben werden, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall ist der Streitwert erreicht. Dem Kläger wurde am 22.08.2011 der begründete Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Liestal vom 21.07.2011 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 21.09.2011 somit eingehalten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte, sofern diese nicht in die Zuständigkeit des Präsidiums fallen, sachlich zuständig. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte bereits im erstinstanzlichen Verfahren Ansprüche des Klägers aus dem Sozialplan und damit die Anwendbarkeit des Sozialplans auf den Kläger generell bestritten (vgl. Eingabe der Beklagten vom 19.04.2011 an das Bezirksgericht Liestal und Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 30.06.2011 samt Plädoyernotizen der Rechtsbeiständin der Beklagten), weshalb die Behauptung des Klägers, die Parteien seien sich über die zeitliche Anwendbarkeit des Sozialplans einig gewesen, unzutreffend ist. Der Kläger ging offenbar auch nicht von einem Konsens über die Weitergeltung des Sozialplans aus, hätte er doch sonst nicht versucht, sich mittels Erklärung per E-Mail an die Beklagte vom 17.12.2009 allfällige Ansprüche aus dem Sozialplan vorzubehalten. Selbst wenn hinsichtlich der zeitlichen Anwendbarkeit des Sozialplans eine übereinstimmende Parteiensicht bestanden hätte, erwiese sich die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet. Der äussere Sachverhalt wie die Vertragsschlüsse zwischen den Parteien, die ausgesprochenen Kündigungen und das Bestehen eines Sozialplans sind unbestritten. Die Frage nach dem Geltungsbereich des Sozialplans ist entgegen der Ansicht des Klägers keine Frage der Sachverhaltsfeststellung, sondern die Frage danach, welche Bedeutung den Willensäusserungen der Vertragsparteien beim Abschluss des Sozialplans nach Treu und Glauben zukommt. Die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensgrundsatz ist eine Rechtsfrage (vgl. DIKE-Komm. ZPO-Blickenstorfer, Art. 320 N 17).

Die richterliche Fragepflicht und der Untersuchungsgrundsatz beziehen sich jedoch nur auf Fragen zur Feststellung des Sachverhalts. Die Rechtsanwendung erfolgt gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen. Sie bezieht sich auf sämtliche Rechtsfragen, die sich dem Gericht in einer Streitsache stellen (vgl. DIKE-Komm. ZPO-Glasl, Art. 57 N 7). Es ist den Parteien unbenommen, in ihren Vorträgen rechtliche Ausführungen zu machen. An die Darlegung der nach Meinung der Parteien anzuwendenden Rechtssätze ist das Gericht aber selbst dann nicht gebunden, wenn die Rechtsauffassungen beider Parteien übereinstimmen (vgl. DIKE-Komm. ZPO-Glasl, Art. 57 N 5; ZHK ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 57 N 17; BSK ZPO-Gehri, Art. 57 N 5). Die Vorinstanz war daher gehalten, die Frage nach dem zeitlichen Geltungsbereich des Sozialplans zu prüfen. Eine Pflicht, die Parteien auf diese sich nach Ansicht des Gerichts stellende Rechtsfrage besonders hinzuweisen resp. die Parteien diesbezüglich zu befragen, bestand hingegen nicht. Folglich ist der Hauptantrag des Klägers auf Rückweisung an die Vorinstanz abzuweisen.

3. Der Kläger hat der Berufungseingabe den Entscheid der Härtefallkommission vom 05.08.2010 (Beilage 3) und die Medienmitteilung vom 17.11.2010 (Beilage 4) beigelegt, letzteres verbunden mit der erstmals aufgestellten Behauptung, dass der Sozialplan der C.____ Gruppe und D.____ Gruppe auch auf Mitarbeitende, deren Stellen im Jahr 2010 aufgrund weiterer Konsolidierungsmassnahmen abgebaut worden seien, vorbehaltlos angewandt worden sei (Berufung Randziffer 6). Zudem behauptete er, mindestens zwei Mitgliedern des Journalistenverbands E.____ sei im Zusammenhang mit der per Ende Juni 2010 erfolgten Kündigung Sozialplanleistungen effektiv ausgeschüttet worden (Berufung Randziffer 7). Weiter legt der Kläger heute erstmals Abrechnungen der Öffentlichen Arbeitslosenkasse für die Monate Juni bis August 2011 und Dezember 2011 und Taggeldabrechnungen der Suva für die Zeit vom 31.08.-31.12.2011 ins Recht. Die Beklagte bestreitet die Zulässigkeit dieser neuen Behauptungen und Beweismittel. Der Entscheid der Härtefallkommission ist bereits am 05.04.2011 im erstinstanzlichen Verfahren eingereicht worden, weshalb sich diesbezüglich die Frage eines zulässigen Novums nicht stellt. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Bei der Beilage 4 zur Berufung sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, war diese Medienmitteilung doch bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens bekannt und deren Einreichung dem Kläger durchaus zumutbar. Nun gilt zwar für die vorliegende arbeitsrechtliche Streitigkeit gemäss Art. 243 Abs. 1 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO der soziale Untersuchungsgrundsatz. Dieser soll jedoch einer - wie hier - im erstinstanzlichen Verfahren säumigen Partei nicht ermöglichen, das Versäumte in der zweiten Instanz nachzuholen und so gleichsam den Instanzenweg zu verkürzen. Eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, nachdem der im bundesrätlichen Entwurf enthaltene Verweis auf das erstinstanzliche Novenrecht (vgl. Botschaft S. 7375 zu Art. 314 EZPO) in den parlamentarischen Beratungen durch eine eigenständige Regelung ersetzt wurde, die für Verfahren mit Untersuchungsmaxime keine Ausnahme vorsieht. Auch die soziale Untersuchungsmaxime gebietet kein uneingeschränktes Novenrecht in zweiter Instanz (BGE 107 II 233 E. 3 = Praxis 1981 Nr. 178 E. 3, 118 II 50 E. 2.a; vgl. zum Ganzen Urteil des Obergerichts Zürich vom 27.05.2011, I. Zivilkammer, in: ZR 2011 Nr. 96). Die neue Tatsachenbehauptung des Klägers in der Beru-

fung betreffend Anwendung des Sozialplans auf andere Mitarbeitende, welchen im Jahr 2010 gekündigt worden sei, und das entsprechende Beweismittel (Berufungsbeilage 4) sind daher nicht zuzulassen. Die Abrechnungen der Öffentlichen Arbeitslosenkasse ab Juni 2011 und die Taggeldabrechnungen der Suva sind hingegen echte Noven, welche erst nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden sind. Deshalb sind sie grundsätzlich zuzulassen, wobei über ihre Relevanz für das vorliegende Verfahren später zu befinden ist.

4. Gemäss Ziff. 3.1 des Sozialplans der C.____ Gruppe und D.____ Gruppe findet dieser Sozialplan "Anwendung auf alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnisse im Zusammenhang mit der Zusammenlegung der C.____ Gruppe und der D.____ Gruppe und aus anderen wirtschaftlichen Gründen in der Zeit vom 01.06.2009 bis 31.12.2009 betroffen sind, sei es: ..., durch Kündigungen des Arbeitsverhältnisses durch die Firma, ..." (vgl. Beilage 6 zur Eingabe des Klägers an das Bezirksgericht Liestal vom 18.03.2011). Der Wortlaut der zitierten Bestimmung, welche sich im Abschnitt mit dem Titel "Geltungsbereich" befindet, ist klar und bedarf keiner weiteren Auslegung hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereichs des Sozialplans. Die Bestimmung über die "Vertragsdauer" gemäss S. 1 des Sozialplans hat entgegen der Ansicht des Klägers nichts mit der Frage zu tun, die Kündigungen welchen Zeitraums unter den Sozialplan fallen, sondern damit, während welcher Rahmenfrist finanzielle Leistungen aus dem Sozialplan entrichtet werden (vgl. dazu Ziff. 4.2 des Sozialplans). Auf die erste Kündigung vom 26.10.2009 findet der Sozialplan keine Anwendung, weil es anschliessend daran zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags zwischen den Parteien gekommen ist. Die zweite Kündigung vom 25.03.2010 liegt ausserhalb des zeitlichen Geltungsbereichs gemäss Ziff. 3.1 des Sozialplans. Somit stehen dem Kläger, wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, aus dem Sozialplan keine Ansprüche zu, weshalb die neu eingereichten Abrechnungen der Arbeitslosenversicherung und der Suva für den Ausgang des Berufungsverfahrens ohne Bedeutung sind. Folglich kann auch offen gelassen werden, ob der Kläger unter den sachlichen Geltungsbereich des Sozialplans fällt resp. ob die zweite Kündigung aus "wirtschaftlichen Gründen" im Sinne des Sozialplans erfolgt ist.

Aus dem Entscheid der Härtefallkommission vom 05.08.2010 kann der Kläger nichts zugunsten seiner Rechtsauffassung ableiten: Diese Kommission hat festgestellt, dass der Sozialplan auf den Kläger keine Anwendung findet. In der Begründung des Beschlusses wird die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs des Sozialplans nicht erörtert (vgl. Beilage zur Eingabe des Klägers an das Bezirksgericht Liestal vom 05.04.2011 sowie Berufungsbeilage 3). Da die Kommission bereits den sachlichen Geltungsbereich klar verneinte, konnte sie die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs offenlassen. Eine stillschweigende Bejahung des zeitlichen Geltungsbereichs des Sozialplans für den Kläger kann im zitierten Entscheid der Härtefallkommission jedenfalls nicht erblickt werden.

Mangels Zulässigkeit der Noven gemäss Randziffern 6 und 7 der Berufung braucht nicht geprüft zu werden, ob die Nichtanwendung des Sozialplans auf die Kündigung des Klägers das Gleichbehandlungsgebot verletzt und daher der Sozialplan trotzdem anzuwenden wäre.

5. Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht auch nach der Revision von 1988 vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht. Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten

unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden (BGE 125 III 70 E. 2.a). Der ganze Art. 336 OR basiert auf dem Tatbestand der Missbräuchlichkeit. Damit wird eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben vorgenommen. Gemäss Art. 336 OR muss der Missbrauch anders als bei Art. 2 Abs. 2 ZGB kein offenkundiger sein (Streiff/von Kaenel, Arbeitsertrag, 6. Aufl., Art. 336 OR N 2). Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Auf Art. 2 ZGB gestützte Tatbestände müssen jedoch eine mit Art. 336 OR vergleichbare Schwere aufweisen (Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 336 OR N 4). Der Gekündigte muss den Beweis erbringen, dass erstens der verpönte Grund vorlag und zweitens dieser zur Kündigung führte, d.h. für die Kündigung kausal war. Da es sich in der Regel um einen inneren Vorgang beim Kündigenden handelt, wäre ein strikter Beweis nur in Ausnahmefällen möglich. Die Gerichtspraxis lässt deshalb den Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit für den Beweis innerer Tatsachen genügen (vgl. BGE 125 III 227 E. 3.c). Die hohe Wahrscheinlichkeit kann sich aus Indizien ergeben, so z.B. aus dem engen zeitlichen Zusammenhang ohne andere plausible Kündigungsgründe oder aus dem Verhalten des Arbeitgebers. Die unzutreffende Begründung der Kündigung bedeutet noch keinen Missbrauch (BGE 121 III 60 E. 3.b und c). Das Bundesgericht vermutet allerdings die Missbräuchlichkeit der Kündigung, wenn der Arbeitnehmer aufgrund schlüssiger Indizien zeigen kann, dass das vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsmotiv nicht der Realität entspricht (BGE 130 III 699 E. 4.1 = Praxis 2005 Nr. 74 E. 4.1; vgl. zum Ganzen Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 336 N 16 und 17). Im Vordergrund steht im vorliegenden Fall der Missbrauchstatbestand gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR. Danach ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, um ausschliesslich die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln.

Da dem Kläger ohnehin keine Ansprüche aus dem Sozialplan zustehen (vgl. E. 4 hievore), kann das Kündigungsmotiv der Beklagten gar nicht darin bestanden haben, seine Ansprüche aus dem Sozialplan zu vereiteln. Ferner hat der Kläger keine Indizien nachweisen können, welche die Unwahrheit der von der Beklagten angegebenen Kündigungsgründe aufzeigten. Vielmehr ist der Beklagten, wie bereits die Vorinstanz zutreffend feststellte, der Gegenbeweis dafür gelungen, dass für den angegebenen Kündigungsgrund (vgl. Beilage 5 zur Eingabe des Klägers an das Bezirksgericht Liestal vom 18.03.2011) ein sachlicher Ansatzpunkt vorhanden und der Kündigungsgrund nicht nur vorgeschoben ist. Dem Kläger war bekannt, dass Frau F.____ irgendwann aus dem Mutterschaftsurlaub zurückkehren wird. Sie nahm zwar nur 40 % ihres früheren 100 % - Pensums wieder auf, aber für die restlichen 60 % wurde ihr Ehemann neu angestellt. Es entstand nach der - zuvor sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts als auch hinsichtlich des übernommenen Arbeitspensums der Beklagten noch unbekannt - Rückkehr von Frau F.____ aus dem Mutterschaftsurlaub tatsächlich eine Überkapazität im Fototeam der Beklagten von 100 %. Die darauf beruhende Überkapazität hatte nichts mit der Zusammenführung der C.____ Gruppe und der D.____ Gruppe zu tun. Selbst wenn die Kündigung vom 25.03.2010 aus "wirtschaftlichen Gründen" im Sinne des Sozialplans erfolgt sein sollte, läge darin mangels der Möglichkeit einer Anspruchsvereitelung aus dem Sozialplan (vgl. E. 4 hievore) kein missbräuchliches Verhalten der Beklagten vor.

Auch unter Einbezug der ersten, nicht angefochtenen Kündigung ergibt sich kein anderes Ergebnis. Der Abschluss eines neuen, befristeten Arbeitsverhältnisses für die Zeit vom 01.01.-31.12.2010 stellt keine Zusicherung der Weiterbeschäftigung dar, haben doch die Parteien in-

nerhalb dieser Jahresfrist eine Kündigungsmöglichkeit ausdrücklich vereinbart. Selbst wenn der Abschluss des neuen Arbeitsvertrags vom 18.12.2009 als Zusicherung qualifiziert würde, wäre die Missbräuchlichkeit einer rund drei Monate später erfolgten Kündigung zu verneinen, weil der Kläger nie behauptet hat, dass ihn diese Zusicherung zu Dispositionen veranlasst hat, welche durch die Kündigung hinfällig geworden wären (vgl. BGer 4C.234/2001 E. 3.b). Andere, für das Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung typische Tatbestände hat der Kläger weder behauptet noch bewiesen. Der Kläger stösst mit seiner Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung folglich ins Leere.

6. Aufgrund der obigen Erwägungen ist die Berufung abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen. Gerichtsgebühren entfallen (Art. 114 lit. c ZPO). Hingegen ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für die Kosten der berufsmässigen Vertretung eine Parteientschädigung zu leisten. Zur Anwendung kommt die Berechnung des Honorars nach dem Streitwert. Der Streitwert beläuft sich auf CHF 21'963.00, womit das Grundhonorar gemäss § 10 i.V.m. § 7 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112) CHF 3'300.00 bis CHF 6'450.00 beträgt. In Anbetracht des Schwierigkeitsgrades des Falles und des gebotenen Aufwands ist vom unteren Ansatz des Grundhonorars auszugehen und dieser auf CHF 3'500.00 aufzurunden. Zuschläge fallen keine an. Die Auslagen werden auf CHF 500.00 geschätzt. Folglich beträgt die vom Kläger an die Beklagte zu leistende Parteientschädigung CHF 4'000.00 zzgl. MWST.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Gebühren erhoben. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'320.00 inkl. MWST von CHF 320.00 zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Hansruedi Zweifel

Auf die gegen diesen Entscheid eingereichte Beschwerde des Berufungsklägers ist das Bundesgericht mit Urteil vom 03.05.2012 nicht eingetreten (4A_161/2012).