



**4A\_186/2022**

**Urteil vom 22. August 2022**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Niquille, May Canellas,  
Gerichtsschreiber Gross.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwältin Karin Caviezel,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Castelberg,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Forderung aus Arbeitsvertrag; missbräuchliche Kündigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts  
von Graubünden, II. Zivilkammer, vom 15. März 2022  
(ZK2 21 27).

**Sachverhalt:**

**A.**  
Die A. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) betreibt das Hotel C. \_\_\_\_\_ in U. \_\_\_\_\_.  
B. \_\_\_\_\_ (Kläger, Beschwerdegegner) ist ausgebildeter Hotelfachmann. Ab 2004 arbeitete er für die Klägerin, vom 1. Oktober 2016 an als "Chief Executive Officer/CEO".  
Am Samstag, dem 1. September 2018, stellte der Verwaltungsratspräsident der Beklagten dem Kläger anlässlich einer mündlichen Besprechung die Kündigung von dessen Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Fristen und Termine und unter sofortiger Freistellung in Aussicht. Er legte dem Kläger eine entsprechende Vereinbarung vor, die dieser bis am Folgetag unterzeichnen sollte. Gleichentags unterzeichneten beide Seiten eine Vereinbarung zum Vorgehen. Der Kläger ersuchte in der Folge um eine Verlängerung der Überlegungsfrist, was ihm bis Montag, 12.30 Uhr, zugestanden wurde. Auf seinen Wunsch nach einer weiteren Erstreckung bis Mittwoch, damit er mit dem mittlerweile konsultierten Anwalt namentlich Fragen betreffend Sozialversicherung klären könne, ging die Beklagte nicht ein. Am Montag, 3. September 2018, erfolgte die Kündigung per Mail und mit eingeschriebenem Brief. Am selben Nachmittag wurden die Mitarbeiter der Beklagten und die Medien informiert. Tags darauf kommunizierte die Frau des Klägers ihrerseits per Mail den Vorgang.

**B.**  
Nach erfolglosem Schlichtungsversuch, reichte der Kläger am 7. Mai 2019 beim Regionalgericht Maloja Klage ein. Er beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 155'107.80 (6 x Fr. 25'851.30) und eine Genugtuung von Fr. 5'000.--, je nebst Zins zu bezahlen (Ziff. 1 und 2). Ausserdem habe sie ihm bis spätestens zum 31. Dezember 2019 die Berechnung der Bonusbeteiligung für das Geschäftsjahr 2018/19 vorzulegen und den entsprechenden Bonus auszuzahlen (Ziff. 3). Mit Urteil vom 24. November 2020 wies

das Regionalgericht die Klage vollumfänglich ab.

Das Kantonsgericht von Graubünden hiess mit Urteil vom 15. März 2022 die Berufung des Klägers teilweise gut. Es verpflichtete die Beklagte, dem Kläger Fr. 50'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2019 zu bezahlen. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren auferlegte es den Parteien je zur Hälfte und es wurde keine Parteientschädigung zugesprochen. Es bejahte das Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung im Sinne von Art. 336 OR und erwog, mit dem zugesprochenen Betrag gemäss Art. 336a OR sei auch der Anspruch auf Genugtuung abgegolten.

### C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden sei kostenfällig aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Beschwerdegegner trägt auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde an. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien haben unaufgefordert repliziert bzw. dupliziert.

### Erwägungen:

#### 1.

Die Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass für Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist - vorbehältlich einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

#### 2.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 143 IV 241** E. 2.3.1; **140 III 115** E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1).

#### 3.

Die Beschwerdeführerin nannte als Kündigungsgrund, dass das bisherige System mit "Managing Director", "Chief Executive Officer" und Delegiertem des Verwaltungsrats zu Gunsten einer Struktur der obersten Führung mit nur zwei Personen aufgegeben werden sollte. Der Beschwerdegegner war dagegen der Auffassung, seine wiederholten Hinweise auf eine unkorrekte oder problematische Bevorzugung einzelner Personen hätten beim Delegierten des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin Unmut ausgelöst. Im Einzelnen berief sich der Beschwerdegegner auf drei Vorfälle, bei denen er nur seiner Pflicht nachgekommen sei, damit aber den Delegierten des Verwaltungsrats verärgert habe. Die Vorinstanz erwog, es bestünden keine bzw. keine genügenden Anhaltspunkte, dass einer der drei vorgebrachten Vorfälle Anlass für die Kündigung gewesen sei. Im Übrigen sei es in der Tat eher ungewöhnlich, dass sich die Beschwerdeführerin - auch wenn ein Luxus-Hotel zweifellos "kein besonders banales Unternehmen" sei - drei oberste Führungspositionen leiste. Jedenfalls sei eine missbräuchliche Kündigung aufgrund des Kündigungsgrundes nicht erstellt. Die Vorinstanz erachtete die Kündigung aber trotzdem als missbräuchlich. Dies wegen der Vorgehensweise der Beschwerdeführerin und den gesamten Umständen der Kündigung. Beide Parteien gehen ausschliesslich auf diese Umstände ein. Auch der Beschwerdegegner macht namentlich nicht geltend, dass eine missbräuchliche Kündigung anhand des Kündigungsgrundes erstellt wäre. Darauf ist somit nicht mehr einzugehen.

#### 4.

Umstritten ist somit, ob das Vorgehen der Beschwerdeführerin derart war, dass die Kündigung als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei prüft (Urteile 4A\_44/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.2; 4A\_126/2020 vom 30. Oktober 2020 E. 3).

**4.1.** Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Damit gilt das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Es bedarf grundsätzlich keiner besonderen Gründe, um kündigen zu können (vgl. **BGE 136 III 513** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Kündigungsfreiheit findet aber ihre Grenzen am Missbrauchsverbot. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung

beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (**BGE 131 III 535** E. 4.2; **125 III 70** E. 2b). Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen (**BGE 132 III 115** E. 2.2). Demgegenüber genügt ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten der Arbeitgeberin nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren (**BGE 132 III 115** E. 2.3; **131 III 535** E. 4.2; zit. Urteil 4A\_44/2021 E. 4.1.2; Urteil 4A\_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1 mit Hinweisen).

#### 4.2.

**4.2.1.** Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner sei im Zeitpunkt der Kündigung 14 Jahre im Dienste der Beschwerdeführerin gestanden und 57 Jahre alt gewesen. Damit habe er auf dem Arbeitsmarkt wohl als älterer Arbeitnehmer gegolten. Das Bundesgericht habe zwar erklärt (mit Hinweis auf das Urteil 4A\_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.2), bei fortgeschrittenem Alter und langer Dienstzeit gelte eine erhöhte Pflicht zur Rücksichtnahme. Es habe diese Aussage jedoch im zitierten Urteil 4A\_44/2021 E. 4.3.2 relativiert und festgehalten, Alter und Dienstzeit seien nicht *per se* (Herv. durch die Vorinstanz) ausschlaggebend, sondern bloss Elemente, die im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen seien. Diese Punkte seien daher im Rahmen der Umstände der Kündigung zu würdigen. Allerdings mache der Beschwerdegegner keine besonderen Erschwernisse oder Nachteile geltend, die er aus dem Alter und der Dienstzeit ableite. Diesem Punkt komme daher keine eigenständige Bedeutung zu.

**4.2.2.** Als persönlichkeitsverletzend erachtete die Vorinstanz insbesondere die Art der Kommunikation und in diesem Zusammenhang der im Aussenverhältnis entstandene Eindruck. Die an die Mitarbeitenden und die Öffentlichkeit gerichteten Verlautbarungen seien zwar "neutral" bzw. "minimal positiv" formuliert gewesen, es werde aber die sofortige Freistellung des Beschwerdegegners kommuniziert mit dem Argument, die neue Organisation solle "schnell umgesetzt" werden. Damit habe die Beschwerdeführerin den Verdacht entstehen lassen, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdegegner sei gravierend gestört gewesen. Der Beschwerdegegner sei eine bekannte Figur in der Branche, am Ort und in der ganzen Region V. \_\_\_\_\_. Dass das Vorgehen der Beschwerdeführerin den Eindruck habe entstehen lassen, der Beschwerdegegner sei aus welchen (von ihm zu verantwortenden) Gründen auch immer entlassen worden, habe diesen schwer treffen müssen. Auch das Fehlen einer angemessenen Verabschiedung habe den Eindruck verstärkt, der Verwaltungsrat habe den Beschwerdegegner "gefeuert" oder gar "feuern müssen". In diesem Sinne argumentiert die Vorinstanz auch mit ihrem Hinweis auf die dem Beschwerdegegner am 1. September 2018 vorgelegte Vereinbarung. Diese habe vorgesehen, dass er per sofort sämtliche Mandate "wie W. \_\_\_\_\_, X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_, Z. \_\_\_\_\_ etc." habe abgeben und bis Ende Monat auch seine Aktie der Beschwerdeführerin an diese habe verkaufen müssen. Es sei zwar davon auszugehen, dass diese Mandate im Wesentlichen im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin gestanden hätten. Jedoch habe es für den Beschwerdegegner und für Dritte keinen erkennbaren Grund für das überstürzt wirkende Vorgehen gegeben. Dieses habe vielmehr zusätzlich demütigend gewirkt und bei Dritten den Eindruck verstärkt, die Beschwerdeführerin habe einen nicht offengelegten Grund für die abrupte Trennung vom Beschwerdegegner.

**4.2.3.** Eine Verletzung der Treue- und Fürsorgepflicht erblickte die Vorinstanz weiter auch in der kurzen Überlegungsfrist, die dem Beschwerdegegner gewährt worden sei. Damit sei er unter grösstmöglichen Druck gesetzt worden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb ihm nicht mehr Zeit eingeräumt worden sei, um den Vorschlag (auf einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses) in Ruhe studieren zu können. Als "weniger gravierend", wenn auch nicht bedeutungslos, erachtete die Vorinstanz schliesslich, dass der Beschwerdegegner per sofort nicht mehr über das Geschäftstelefon habe verfügen können (über das er wohl auch private Kontakte gepflegt haben dürfte) und auch keinen Zugang zu seinem Büro mehr gehabt habe.

**4.3.** Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz hätte das Alter und die lange Dienstzeit des Beschwerdegegners von vornherein nicht als Umstand der Kündigung berücksichtigen dürfen. Denn der Beschwerdegegner habe diesen Punkt im kantonalen Verfahren im Zusammenhang mit der Art und Weise der Kündigung nicht vorgebracht. Mit diesem Einwand verkennt sie die Begründung der Vorinstanz. Diese stellte fest, der Beschwerdegegner habe vorgebracht, mit den verschiedenen geltend gemachten Elementen habe die Beschwerdeführerin ihm gegenüber "insbesondere die besondere Rücksichtnahme vermissen lassen, welche er aufgrund seines Lebens- und Dienst-Alters hätte erwarten dürfen". Damit hatte sich der Beschwerdegegner sehr wohl auf sein Alter und die geleistete Dienstzeit als im Gesamten zu würdigende (eine Kündigung erschwerende) Faktoren berufen. Aus dem angefochtenen Entscheid geht indessen nicht hervor, dass die Vorinstanz diesem Umstand besonderes Gewicht beimass; jedenfalls geht sie in der Folge nicht mehr darauf ein; dies zu Recht. In den (zustimmenden) Kommentierungen des zitierten Urteils 4A\_44/2021 wurde zutreffend festgehalten, dass auch bei älteren Angestellten eine einzelfallbezogene Befrachtungsweise stattfinden müsse und diese im Vergleich zu andern ähnlich schutzwürdigen Kategorien von Angestellten nicht übermässig zu privilegieren seien (WOLFGANG PORTMANN, E ntlassung von älteren Arbeitnehmenden - Änderung der Rechtsprechung?, ARV 2021 S. 250 ff., 251f.; CHRISTINE SATTIVA SPRING, Le bouclier de l'âge sous les coups du TF; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_44/2021 du 2 juin 2021, in: Newsletter DroitDuTravail.ch September 2021 Rz. 2; ähnlich auch: FAÑCINCANI/BRUNNER, BGer 4A\_44/2021: Alterskündigung - differenzierte Betrachtung des Einzelfalls

notwendig, AJP 2021 S. 1419 ff.). Gerade wenn das Alter und das Dienstalter auch zu einer hohen Position mit entsprechender Verantwortung und gleichzeitig hohem Lohn geführt haben, muss es der Arbeitgeberin grundsätzlich ohne Weiteres möglich sein, solche Positionen neu zu strukturieren, wie es auch die Beschwerdeführerin mit der Reduktion ihrer Führungsebene von drei auf zwei Personen (unter Streichung der Position des CEO's) getan hat. Dass sie dabei den jüngeren Mitarbeiter vorzog, der hierarchisch unter dem Beschwerdegegner stand, kann ihr nicht vorgeworfen werden. Gleichzeitig kommt in einem solchen Fall, wo es um die oberste Position im Unternehmen geht, von vornherein keine Umplatzierung als Alternative zur Kündigung in Frage (ebenso: SATTIVA SPRING, a.a.O., Rz. 4).

**4.4.** Hinsichtlich der Art und Weise der Kommunikation macht die Beschwerdeführerin erneut geltend, dieser Punkt sei vom Beschwerdegegner im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht worden und hätte daher von der Vorinstanz nicht berücksichtigt werden dürfen. Ausserdem beanstandet sie eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung und macht geltend, ihre Kommunikation sei auf jeden Fall rechtmässig und nicht persönlichkeitsverletzend gewesen.

**4.4.1.** Die Berufung ist zu begründen. Aus dieser Begründungspflicht folgt auch, dass die Berufungsinstanz nicht gehalten ist, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln darf sie sich trotz voller Kognition darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (**BGE 147 III 176** E. 4.2.1 S. 179; **142 III 413** E. 2.2.4). Soweit die Berufung dem Erfordernis der Begründung genügt, ist das angerufene Gericht nach Art. 57 ZPO freilich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (**BGE 147 III 176** E. 4.2.1; Urteile 4A\_56/2021 vom 30. April 2021 E. 5.2; 5A\_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1; 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1).

Diesen Anforderungen an die Begründung der Berufung kam der Beschwerdegegner in der Tat nicht nach. Die Vorinstanz hat in Erwägung 2.3.3 die Elemente dargelegt, die der Beschwerdegegner vorgebracht hat, um eine missbräuchliche Kündigung aufgrund der Umstände der Kündigung zu begründen. Die Art der Kommunikation wird dort nicht erwähnt. Im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht verweist der Beschwerdegegner zwar mit Aktenhinweis auf Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren, für das Berufungsverfahren fehlen solche konkrete Hinweise. Er macht einzig pauschal geltend, auch in der Berufung habe er gerügt, den abrupten "Abgang des CEOs mit Freistellung (wie in der Pressemitteilung von BB 13 mitgeteilt)" erwecke den Eindruck, er habe einen schwerwiegenden Fehler begangen. Die Vorinstanz hätte daher die Art der Kommunikation nicht berücksichtigen dürfen.

**4.4.2.** Aber unabhängig davon, ist der Argumentation der Vorinstanz auch inhaltlich nicht zu folgen. Die falsche Sachverhaltsfeststellung erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass die Vorinstanz davon ausgegangen sei, (auch) gegenüber der Öffentlichkeit habe sie die Freistellung kommuniziert und mitgeteilt, dass die neue Organisation "schnell umgesetzt" werden müsse. Von einer Freistellung ("damit die neue Struktur schnell umgesetzt werden kann") sei jedoch nur in der internen Mitteilung an ihre Angestellten die Rede gewesen, nicht aber in der Pressemitteilung. Letzteres trifft zu. Jedoch ist nicht von einer falschen (willkürlichen) Sachverhaltsfeststellung auszugehen. Vielmehr hat die Vorinstanz in ihrer Begründung nicht klar unterschieden zwischen der Medienmitteilung und der internen Kommunikation. Berechtigt ist daher nicht die Sachverhaltsrüge, sondern diejenige bezüglich der rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts. War nämlich nur in der internen Mitteilung von Freistellung die Rede, kann der Beschwerdeführerin daraus von vornherein kein Vorwurf gemacht werden. Wenn die oberste Führungsperson, der CEO, freigestellt wird und er somit ab sofort nicht mehr im Betrieb anwesend ist, ist es zwingend, dass die Angestellten über diese Tatsache informiert werden. Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass unabhängig von der eigenen Medienmitteilung der Beschwerdeführerin (in der die Freistellung nicht erwähnt wird) die Tatsache der Freistellung in der Öffentlichkeit der Region V. \_\_\_\_\_ bekannt wurde, sei es durch Weitergabe der Information seitens von Angestellten, sei es durch das am Tag nach der Kündigung versandte E-Mail der Ehefrau des Beschwerdegegners. Daraus kann aber keine der Beschwerdeführerin anzulastende persönlichkeitsverletzende Kommunikation abgeleitet werden. Eine andere Frage ist, ob die Freistellung als solche (zusammen mit weiteren Elementen) die Missbräuchlichkeit der Kündigung zu begründen vermag (dazu nachfolgend E. 4.5.3).

**4.5.** Die Begründung der Vorinstanz läuft denn auch vor allem darauf hinaus, dass der abrupte Abgang des Beschwerdegegners - gemeint dessen Freistellung und das Fehlen einer angemessenen Verabschiedung - und die in der Aufhebungsvereinbarung vorgesehene Abgabe von Mandaten sowie der Verkauf der Aktie (vgl. E. 4.2.2 hiervor) den Verdacht von nicht offengelegten Problemen geweckt habe, was den Beschwerdegegner als in der Region bekannte Persönlichkeit schwer getroffen habe. So führte die Vorinstanz betreffend die angemessene Verabschiedung des Beschwerdegegners aus, "ihr Fehlen verstärkte den Eindruck, der Verwaltungsrat habe den [Beschwerdegegner] 'gefeuert' oder gar 'feuern müssen'". Die Vorinstanz argumentiert also mit *der öffentlichen Wahrnehmung* und dem dem Beschwerdegegner entstandenen Gesichtsverlust in der Öffentlichkeit. Auch der Beschwerdegegner selbst geht davon aus, dass dies der zentrale Punkt ist.

**4.5.1.** Vorerst ist hinsichtlich der nicht durchgeführten Verabschiedung, wie bereits betreffend die Kommunikation, zu kritisieren, dass die Vorinstanz nicht unterscheidet zwischen der Wahrnehmung im Betrieb einerseits und in der Region andererseits. Es ist nicht ersichtlich - jedenfalls hat die Vorinstanz dazu keine Feststellungen getroffen - dass in der Öffentlichkeit das Fehlen eines Abschiedsanlasses für den Beschwerdegegner bekannt war, was vorausgesetzt wäre, um zu einer (breiten) Rufschädigung des Beschwerdegegners beitragen zu können. Vor allem ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner selber so argumentiert hätte. Die Vorinstanz fasst denn auch das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdegegners nicht so zusammen. Auch die Hinweise des Beschwerdegegners auf seine Vorbringen im kantonalen Verfahren (Klage Rz. 7; Replik Rz. 25, 26, 27 und Berufung Rz. 4, 8, 9 und 10) gehen in eine andere Richtung. Er berief sich dort nämlich darauf, dass die fehlende Verabschiedung eine Respektlosigkeit ihm gegenüber belege (vgl. dazu unten E. 4.6). Er machte aber nicht geltend, es sei dadurch in der Öffentlichkeit der Eindruck entstanden, er sei aufgrund schwerwiegender Vorfälle "gefeuert" worden.

**4.5.2.** Es ist sodann unklar, wie die von den Parteien *nicht unterzeichnete* Auflösungsvereinbarung die von der Vorinstanz befürchtete Wirkung entfalten soll. Überdies macht die Beschwerdeführerin zutreffend geltend, dass nicht ersichtlich ist, wie diese Vereinbarung - bzw. der Vereinbarungsentwurf - Dritten hätte zur Kenntnis gelangen sollen, es sei denn der Beschwerdegegner hätte dies selbst kundgetan.

**4.5.3.** Schliesslich kann der Vorinstanz auch hinsichtlich der Freistellung nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hat die Kündigung einer Heimleiterin, die freigestellt worden war und sich im Betrieb nur noch in Begleitung bewegen durfte, als missbräuchlich qualifiziert. Es stellte aber fest, in diesem Fall ergebe sich die Missbräuchlichkeit aus dem Zusammenspiel der genannten Umstände der Kündigung und *der Kündigungsgründe* (Urteil 4A\_92/2017 vom 26. Juni 2017 E. 2.4). In einem kurz darauf ergangenen Entscheid, in dem es um einen Betriebsleiter ging, erachtete es die Freistellung in Verbindung mit einem Hausverbot als nicht genügend, um eine missbräuchliche Kündigung zu begründen. Sollte der betreffende Beschwerdeführer dieses Vorgehen als subjektiv verletzend empfunden habe, genüge dies nicht für die Annahme einer missbräuchlichen Kündigung (zit. Urteil 4A\_280/2017 E. 4.4). Das Gleiche ist auch hier festzustellen. Das gilt umso mehr, als in der heutigen Arbeitswelt bei Spitzenpositionen mit sehr hohen Löhnen - die Vorinstanz stellte fest, dass der eingeklagte Monatslohn nicht der Realität entspreche, da dazu auch die Lohnzulagen und der Bonus berücksichtigt werden müssten - Entlassungen in Kombination mit Freistellungen im Rahmen von Umstrukturierungen nichts Unübliches sind.

**4.6.** Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass es der Beschwerdeführerin ohne Weiteres möglich gewesen wäre, das Gespräch mit dem Beschwerdegegner einige Tage vor Samstag, dem 1. September 2018, durchzuführen, sodass ihm für das Überdenken der Auflösungsvereinbarung mehr Zeit verblieben wäre. Entgegen der Vorinstanz begründet das Ansetzen der kurzen Überlegungsfrist bis Sonntagabend aber nicht eine missbräuchliche Kündigung. Die Beschwerdeführerin hatte sich entschieden, das Arbeitsverhältnis aufzulösen - entweder gestützt auf die Auflösungsvereinbarung oder durch Kündigung. Es mag sein, dass sie den Beschwerdegegner zeitlich unter Druck setzen wollte, um zu vermeiden, dass über den Inhalt der Auflösungsvereinbarung noch Diskussionen geführt werden. Die Ausübung zeitlichen Drucks wäre von Bedeutung, wenn es darum ginge, ob die Auflösungsvereinbarung wirksam abgeschlossen wurde. Diese Frage stellt sich aber vorliegend mangels Unterzeichnung der Vereinbarung nicht. Die Beschwerdeführerin war nicht verpflichtet, eine Auflösungsvereinbarung anzubieten, um dem Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Kündigung zu entgehen - geschweige denn musste sie dem Beschwerdegegner eine weiter entgegenkommende Vereinbarung anbieten. Das scheint die Vorinstanz zu verkennen, wenn sie in einer eigenen Erwägung diskutiert, ob die Auflösungsvereinbarung entgegenkommend war. Auch der Beschwerdegegner verkennt dies, wenn er ausführt, die Auflösungsvereinbarung sei von Beginn weg Bestandteil der Klage und der Berufung gewesen, weil sie im Hinblick auf die Art und Weise der Kündigung eine wichtige Rolle gespielt habe. Hätte die Beschwerdeführerin keine Auflösungsvereinbarung angeboten und direkt gekündigt, hätte sich eine Missbräuchlichkeit der Kündigung aufgrund einer zu kurzen Überlegungsfrist von vornherein nicht begründen lassen.

**4.7.** Zu beurteilen bleiben als von der Vorinstanz weiter genannte Umstände: die Sperrung des Geschäftstelefons, mit dem der Beschwerdegegner gemäss Vorinstanz "auch private Kontakte gepflegt haben dürfte", die Verweigerung des Zugangs zum Büro, der Verzicht auf eine Verabschiedung und schliesslich die Tatsache, dass der Beschwerdegegner am Gespräch mit dem Verwaltungsratspräsidenten ohne Vorankündigung mit der Kündigung konfrontiert wurde. Die Beschwerdeführerin macht mit entsprechenden Hinweisen insbesondere geltend, sie habe vor erster und zweiter Instanz bestritten, dass es dem Beschwerdegegner nicht möglich gewesen wäre, allenfalls persönliche Daten vom Geschäftstelefon zu übertragen, das er erst später bei der Übergabe habe zurückgeben müssen. Der Vorwurf der Vorinstanz eines Eingriffs in die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners entbehre daher jeder Grundlage. Der Umstand, dass er das Büro nicht mehr weiter haben benutzen dürfen, sei eine normale Folge der Freistellung gewesen; der Beschwerdegegner sei aber weder aus dem Büro abgeführt noch sei ihm der Zugang verweigert worden. Schliesslich wendet sie nach wie vor ein, eine Verabschiedung sei durch das Verhalten des Beschwerdegegners selbst bzw. seiner Ehefrau verhindert worden. All dies kann offenbleiben. Selbst wenn diesen Einwänden der Beschwerdeführerin nicht zu folgen und die Vorwürfe gerechtfertigt wären, würde dies vorliegend nicht genügen, um eine missbräuchliche Kündigung zu begründen. Daran ändert im konkreten Einzelfall auch nichts, dass der Beschwerdegegner anlässlich des

Gesprächs mit dem Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdeführerin ohne Vorwarnung mit der Kündigung konfrontiert wurde. Grundsätzlich - besondere Umstände vorbehalten (vgl. z.B. **BGE 132 III 115** E. 5.4) - besteht keine Pflicht, den Angestellten vor der Kündigung anzuhören (Urteile 4A\_419/2007 vom 29. Januar 2008 E. 2.6; 4C.174/2004 vom 5. August 2004 E. 2.4; vgl. auch hiervor E. 4.3).

**5.**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 15. März 2022 ist aufzuheben und die Klage abzuweisen. Bei diesem Ergebnis wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Kantonsgericht wird die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu regeln haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 15. März 2022 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

**3.**

Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an das Kantonsgericht zurückgewiesen.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. August 2022

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Gross