

BGE 120 II 209

Bundesgericht (BGE), 1994-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120 II 209](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120%20II%20209)

FR: ATF 120 II 209

IT: DTF 120 II 209

Regeste

Regeste Art. 82 OR. Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers bei Lohnrückstand. Solange der Arbeitgeber sich mit verfallenen Lohnzahlungen im Rückstand befindet, ist der Arbeitnehmer in analoger Anwendung von Art. 82 OR befugt, die Leistung von Arbeit zu verweigern (E. 6). Bei berechtigter Arbeitsverweigerung bleibt dem Arbeitnehmer der laufende Lohnanspruch gewahrt, ohne dass er zur Nachleistung verpflichtet wäre (analog Art. 324 Abs. 1 OR; E. 9).

Erwägungen

E. 6

Das Kantonsgericht hält dafür, dass die am 31. Dezember 1991 erklärte Arbeitsverweigerung des Klägers keinen wichtigen Grund für die fristlose Entlassung darstellte; da die Löhne für die Monate Juli und August 1991 ganz, diejenigen für die Monate Juni und September bis Dezember 1991 teilweise ausstanden, sei der Kläger gestützt auf Art. 82 OR befugt gewesen, seine Arbeitsleistungen einzustellen, solange die Beklagte ihren Lohnzahlungspflichten nicht nachgekommen sei. Die Beklagte rügt diese Auffassung als bundesrechtswidrig. Ihrer Auffassung nach kommt Art. 82 OR nicht zur Anwendung, weil der Kläger als Arbeitnehmer vorleistungspflichtig gewesen sei. a) Ob sich der Arbeitnehmer bei Lohnrückstand auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages berufen kann, ist umstritten. Ein Teil der Lehre lehnt die Anwendbarkeit von Art. 82 OR unter Hinweis auf die Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers generell ab (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 10. Auflage 1991, S. 97; REHBINDER, im BK, N. 25 zu Art. 323 OR ; STREIFF/VON KÄNEL, N. 3 zu Art. 323 OR ; BIRCHMEIER, Der Lohnanspruch aus Dienstvertrag im Schweizerischen Obligationenrecht, S. 113; wohl auch GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl. 1991, S. 22 f.). Andere Autoren weisen jedoch darauf hin, dass sich die Vorleistungspflicht nicht auf mehrere, sondern nur auf eine Lohnperiode bezieht, und gestehen daher dem Arbeitnehmer die Einrede zu, soweit der Arbeitgeber mit den bereits fälligen Zahlungen für verfllossene Lohnperioden im Rückstand ist (BK-WEBER, N. 90 zu Art. 82 OR ; ZK-SCHRANER, N. 112 zu Art. 82 OR ; SIMMEN, Die Einrede des nichterfüllten Vertrags, S. 63 f.; SCHWEINGRUBER, N. 5 zu Art. 337a OR ; BRÜHWILER, N. 4 zu Art. 323 OR). BGE 120 II 209 S. 212 Die kantonale Rechtsprechung ist ebenfalls gespalten (gegen die Anwendbarkeit von Art. 82 OR : JAR 1985, S. 149 ff.; dafür: GVP/SG 1972, Nr. 13). Das Kantonsgericht hat sich der zweitgenannten Meinung angeschlossen. Ob Art. 82 OR direkt anwendbar ist, erscheint jedoch fraglich. Da die Arbeit für den fälligen Lohn bereits erbracht, die gegenwärtige Arbeitsleistung mithin nicht Gegenleistung der ausstehenden Lohnzahlung, sondern eines künftigen Lohnanspruchs ist, fehlt es - streng genommen - am Austauschverhältnis, das die Einrede des nichterfüllten Vertrages voraussetzt

(GUHL/MERZ/KOLLER, a.a.O.). Es rechtfertigt sich aber, dem Arbeitnehmer bei Ausbleiben der Lohnzahlung für vergangene Lohnperioden zumindest in analoger Anwendung von Art. 82 OR ein Leistungsverweigerungsrecht zuzugestehen (sog. obligatorisches Retentionsrecht; vgl. BGE 94 II 263 E. 3a, S. 267 f.; BGE 78 II 376 E. 2, S. 378). Art. 82 OR beruht auf dem allgemeinen Grundgedanken, dass der Belangte nur insoweit gezwungen werden kann, seine Leistung zu kreditieren, als er vertraglich zur Vorleistung verpflichtet ist. Dieser Grundgedanke trifft insbesondere auch auf Dauerschuldverhältnisse mit zeitlich verschobenen Fälligkeiten innerhalb der einzelnen Leistungspaare zu. Davon geht das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Sukzessivlieferungsvertrag seit jeher aus (BGE 84 II 149 f. mit Hinweisen). Für den Arbeitsvertrag kann nichts anderes gelten (SIMMEN, a.a.O.; vgl. auch ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, S. 442). Auch dem Arbeitnehmer muss die Möglichkeit offenstehen zu verhindern, dass er dem Arbeitgeber auf unbestimmte Zeit Kredit gewährt und das Risiko trägt, die Gegenleistung nicht zu erhalten (WEBER, a.a.O.). Solange der Arbeitgeber sich mit verfallenen Lohnzahlungen im Rückstand befindet, kann daher der Arbeitnehmer die Leistung von Arbeit verweigern. b) Ausgehend von der Feststellung der Vorinstanz, dass die Beklagte Ende Dezember 1991 mit den Lohnzahlungen für die Vormonate erheblich im Rückstand war, war der Kläger nach dem Gesagten befugt, seine Arbeitsleistungen einzustellen. Damit erweist sich auch der Schluss des Kantonsgerichts als bundesrechtskonform, dass der Kläger mit seiner Arbeitsverweigerung keinen wichtigen Grund gesetzt hat, der die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Entlassung rechtfertigen würde. (...).

E. 9

Da der Kläger ohne wichtigen Grund fristlos entlassen worden ist (E. 6 hievor), hat er nach Art. 337c Abs. 1 OR Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis BGE 120 II 209 S. 213 unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Davon geht an sich auch das Kantonsgericht aus. Dennoch weist es aber die Lohnersatzforderung des Klägers für die Monate Januar bis März 1992 zurück. Die Vorinstanz hält dem Kläger entgegen, dass er sich geweigert habe, über den 31. Dezember 1991 hinaus für die Beklagte weitere Arbeitsleistungen zu erbringen. Hätte das Arbeitsverhältnis weiter bestanden, so hätte diese Arbeitsverweigerung, obwohl sie berechtigt gewesen sei, einen Lohnanspruch des Klägers ausgeschlossen. Im Kern sei nämlich auch der Arbeitsvertrag ein schuldrechtliches Austauschverhältnis. Zwischen Lohnanspruch und Arbeitsleistung bestehe ein Gegenseitigkeitsverhältnis: Ohne Arbeit sei grundsätzlich kein Lohn geschuldet. Da dem Kläger somit über den 31. Dezember 1991 selbst bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis kein weiterer Lohnanspruch entstanden wäre, entfalle auch jeglicher Schadenersatz. Gegen diese Erwägungen wendet sich der Kläger mit seiner Anschlussberufung. Er erblickt darin eine Verletzung von Art. 82 in Verbindung mit Art. 323 OR sowie von Art. 337c Abs. 1 OR . a) Die Argumentation des Kantonsgerichts vermag in der Tat nicht zu überzeugen. Es geht nicht an, einerseits dem Arbeitnehmer bei Lohnrückstand ein Leistungsverweigerungsrecht zuzubilligen, ihn andererseits aber für die Zeit der berechtigten Arbeitsverweigerung seines Lohnanspruches verlustig gehen zu lassen. Denn damit würde der Arbeitnehmer - wie der Kläger mit Recht geltend macht - gezwungen, seine Arbeitsleistung trotz ausstehender Lohnzahlungen weiterhin zu erbringen, um den laufenden Lohnanspruch nicht zu verlieren. Das aber liefe dem Sinn und Zweck des Leistungsverweigerungsrechts (vgl. E. 6a hievor) zuwider. Da bei der berechtigten Arbeitsverweigerung - wie im Falle des Annahmeverzuges - der Arbeitgeber

das Ausfallen der Arbeitsleistung zu vertreten hat, rechtfertigt sich eine analoge Anwendung von Art. 324 Abs. 1 OR (vgl. STREIFF/VON KÄNEL, N. 10 zu Art. 324 OR). Danach hat der Arbeitgeber, wenn die Arbeit infolge seines Verschuldens nicht geleistet werden kann, den Lohn trotz fehlender Gegenleistung zu entrichten, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist. Dieselbe Rechtsfolge lässt sich auch aus der Natur des Arbeitsvertrages als Dauerschuldverhältnis mit fortlaufender Leistungspflicht ableiten: Da sich die geschuldeten Arbeitsleistungen nach der Dauer des Rechtsverhältnisses richten und nicht die Dauer des Rechtsverhältnisses nach den Arbeitsleistungen, sind ausgefallene Arbeitsleistungen nicht mehr nachholbar, BGE 120 II 209 S. 214 bleibt die Vertragspflicht somit teilweise unerfüllbar. Den Verlust, der sich daraus ergibt, hat der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer Anlass zu berechtigter Arbeitsverweigerung gibt, aber seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben (BK-WEBER, N. 90 zu Art. 82 OR). b) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz steht dem Kläger für die Monate Januar bis März 1992 ein Anspruch auf Lohnersatz zu. Dem Einwand der Beklagten, mit der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 8'500.-- sei "der ganze Komplex abgegolten" und der Kläger könne "keine Doppelzahlung" fordern, kann nicht gefolgt werden. Die Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR ist neben dem Ersatz des entgangenen Lohnes geschuldet (BK-REHBINDER, N. 8 zu Art. 337c OR). Entgegen der Bezeichnung als "Entschädigung" im Gesetzestext handelt es sich nicht um einen Schadenersatzanspruch, sondern um eine Strafzahlung (STREIFF/VON KÄNEL, N. 17 zu Art. 337c OR ; BK-REHBINDER, N. 8 zu Art. 337c OR und N. 1 zu Art. 336a OR ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, N. 9 zu Art. 337c OR ; vgl. auch BGE 119 II 157 E. 2b, S. 160). Die Ansprüche aus Art. 337c Abs. 1 und 3 OR sind daher auseinanderzuhalten und schliessen sich gegenseitig nicht aus.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.