

BGer 4C.114/2002 vom 10. Juli 2002

Bundesgericht, 2002-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.114_2002

FR: TF 4C.114/2002 du 10 juillet 2002

IT: TF 4C.114/2002 del 10 luglio 2002

Regeste

Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz hielt hinsichtlich des strittigen Lohnes für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Dezember 1998 fest, es stelle sich die Frage, ob die Parteien den bisherigen Arbeitsvertrag aufgelöst und durch ein faktisches Arbeitsverhältnis mit einer reinen Provisionsentschädigung ersetzt hätten, oder ob der bisherige Arbeitsvertrag weiterhin Gültigkeit habe. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, es läge kein faktisches Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 320 OR vor, der nur anwendbar sei, wenn sich ein Arbeitsvertrag als ungültig oder nichtig erweise. Die Parteien seien sich, unbesehen der vorübergehenden Abrechnung des Klägers auf reiner Provisionsbasis, über den Systemwechsel - vom fixen Lohn zum Provisionslohn - einig gewesen, nicht aber über die Höhe der Provision. Da diese zu den Essentialien gehöre, sei kein neuer Vertrag zustande gekommen.

E. 1.2

Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, sie habe Art. 322 Abs. 1 OR übersehen, woraus sich ergäbe, dass ein Arbeitsvertrag auch ohne Vereinbarung der Höhe des Lohnes zustande kommen könne. Der Richter habe gemäss Art. 4 ZGB den üblichen Lohn zu bestimmen; dieser läge innerhalb des Konsensrahmens der Parteien als reine Provision zwischen 8% und 10% und sei erforderlichenfalls durch eine Expertise zu ermitteln. Der Leistungsabfall des Klägers im Jahre 1998 habe nach einer Lohnkorrektur verlangt. Der Kläger habe von August bis Oktober 1998 durch seine Abrechnungen sein Einverständnis zum reinen Provisionssystem bekundet. Damit sei das vorherige gemischte Lohnsystem durch eine neue Vertragsabrede, welche eine vom Richter zu füllende Lücke im Sinne von Art. 322 Abs. 1 OR aufweise, aufgehoben worden.

E. 1.3

Gemäss Art. 322 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist. Massgebend ist in erster Linie die Parteivereinbarung. Die Vorinstanz hat im Rahmen einer empirischen Würdigung des Willens der Parteien für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), diese hätten den ursprünglichen Vertrag bezüglich der Entlohnung ändern wollen - was ihnen wegen der fehlenden Unabdingbarkeit der in Art. 322 OR vorgesehenen Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers zustand (vgl. Art. 341 Abs. 1, 361 und 362 OR) - , wobei sie jedoch nicht dazu gekommen seien, weil sie sich über die Höhe des Lohnes nicht einigen konnten.

E. 1.4

Aus der Tatsache, dass der Kläger während drei Monaten Abrechnungen auf reiner Provisionsbasis von 10% - und nicht von 8%, wie von der Beklagten vorgeschlagen - erstellte und danach auf das ursprünglich vereinbarte Entlohnungssystem zurückkam, hat die Vorinstanz zu Recht abgeleitet, dass der Kläger durch seine Abrechnungen versucht hat, die Beklagte dazu zu bringen, die von ihm vorgeschlagene Provision von 10% anzunehmen, was diese nicht getan hat, wie aus den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hervorgeht. Mithin wurde der bestehende Arbeitsvertrag, mangels ausdrücklicher oder stillschweigender übereinstimmender Willensäusserungen im Sinne von Art. 1 OR, nicht verändert und es bleibt kein Raum für eine richterliche Ergänzung eines unvollständigen Vertrages, wie von der Beklagten in Anlehnung an die betreffende Rechtsprechung (BGE 119 II 347 ; 108 II 112 ; 100 II 330) vorgebracht wird.

E. 2.1

Weiter behauptet die Beklagte, das angefochtene Urteil verkenne den Begriff der wichtigen Gründe für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 337 OR). Die Vorinstanz verneine das Vorliegen eines wichtigen Grundes, obwohl sie davon ausgehe, dass der Kläger 1998 "nicht mehr die gleichen Aktivitäten entwickelte wie im Vorjahr" und "seiner Arbeit im Dezember praktisch nicht mehr nachgegangen ist". Die Beklagte sieht den Grund dieses Verhaltens in einer im Urteil nicht gewürdigten Enttäuschungsreaktion des Klägers, die darauf zurückzuführen sei, dass seine Aufnahme als Gesellschafter der Beklagten und sein Vorschlag bezüglich der Einstellung eines zusätzlichen Mitarbeiters durch diese abgelehnt worden seien. Die aus der Enttäuschung resultierende vorsätzliche Leistungsverminderung sei angesichts der Vertrauensstellung des Klägers und der finanziellen Folgen für die Beklagte, deren Höhe erforderlichenfalls durch Expertise zu ermitteln sei, eine schwerwiegende Pflichtverletzung, die die fristlose Kündigung rechtfertige. Die Beklagte wirft dem Kläger zudem vor, er habe unerlaubte Direktinkassi bei Kunden getätigt und sich geweigert, nach dem 17. November 1998 persönlich mit ihr in Verbindung zu treten. Die Gesamtheit dieser Handlungen hätten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar werden lassen.

E. 2.2

Der Arbeitsvertrag ist aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos kündbar (Art. 337 Abs. 1 OR). Als solcher Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Als ausserordentliche Massnahme ist die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur mit Zurückhaltung zuzulassen. Nach der Rechtsprechung rechtfertigen nur besonders schwere Pflichtverletzungen oder trotz Mahnung bzw. Verwarnung wiederholte Verletzungen von Arbeits- oder Treuepflichten des Arbeitnehmers dessen fristlose Entlassung (BGE 121 III 467 E. 4d; 117 II 72 E. 3 S. 73 f.). Als ultima ratio ist die fristlose Kündigung erst zulässig, wenn dem Vertragspartner nicht mehr zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen oder bei fester Vertragsdauer deren Ende abzuwarten (BGE 117 II 560 E. 3b S. 562).

E. 2.3

Über das Vorhandensein solcher Gründe entscheidet der Richter nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Gemäss Art. 4 ZGB hat er dabei seine Entscheidung nach Recht und

Billigkeit zu treffen, wozu sämtliche für den Entscheid wesentlichen Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Stellung und die Verantwortung des Arbeitnehmers im Betrieb, die Art und die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Länge der ordentlichen Kündigungsfrist sowie die Natur und die Tragweite der dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Verfehlungen (BGE 116 II 145 E. 6a). Bei der Überprüfung derartiger richterlicher Ermessensentscheide auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung. So schreitet es nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255 und 274 E. 1a/cc S. 279 f.).

E. 2.4

Die Vorinstanz hält zuerst fest, der Umsatz der Beklagten habe sich im Jahre 1998 im Vergleich zum Vorjahr wesentlich verschlechtert, es sei aber nicht erwiesen, dass der Kläger diese Einbusse verursacht habe. Weiter stellt die Vorinstanz fest, der Kläger habe sich nicht der Beklagten entzogen. Sie erklärt dessen Verhalten zum einen mit den erheblichen Lohnzahlungsrückständen der Beklagten, zum anderen mit der Tatsache, dass er im Dezember 1998 intensiv eine neue Stelle gesucht habe. Dass der Kläger seiner Arbeit in diesem Monat praktisch nicht mehr nachgegangen ist, bildet für die Vorinstanz das einzige Fehlverhalten, das jedoch angesichts aller Umstände - insbesondere der grossen Lohnausstände - nicht für eine fristlose Kündigung gereicht habe. Auch habe sich der Kläger korrekt verhalten, indem er am 17. November 1998 der Beklagten schriftlich die seit August ausstehenden Löhne abmahnen liess und gleichzeitig androhte, im Falle der Nichtbezahlung der Rückstände die Arbeit niederzulegen. Eine auf diese faktische Arbeitsniederlegung gestützte Kündigung sei nicht gerechtfertigt; zudem sei diese erst im Dezember 1998, mithin verspätet erfolgt. Was die übrigen Vorwürfe der Beklagten betrifft, so habe diese dem Kläger kein klares Verbot von Direktinkassi erteilt, jedenfalls sei ein solches nicht nachgewiesen. Im Übrigen seien die ersten Direktinkassi im März 1998 erfolgt, sodass die Beklagte diesbezüglich nicht bis Ende Jahr mit einer Kündigung habe zuwarten dürfen.

E. 2.5

Nach dem Gesagten ist ersichtlich, dass die Vorbringen der Beklagten sich weitgehend auf einen von der Vorinstanz nicht festgestellten Sachverhalt stützen oder auf eine Kritik an deren Beweiswürdigung hinauslaufen, was im Berufungsverfahren unzulässig ist (vgl. Art. 43 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 2 OG). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass allein die Arbeitsverweigerung des Klägers einen Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses hätte bilden können. Eine Arbeitsverweigerung stellt grundsätzlich eine schwere Verletzung der vertraglichen Pflichten dar. Wenn einem Arbeitnehmer wegen einer Arbeitsverweigerung gekündigt werden soll, muss aber eine klare Abmahnung vom Arbeitgeber verlangt werden (BGE 108 II 301 E. 3b S. 303; vgl. jedoch BGE 127 III 153 E. 1). Aus dem angefochtenen Urteil bzw. aus dem erstinstanzlichen Urteil, auf welches die Vorinstanz verweist, ergibt sich, dass der Kläger nie verwarnt wurde. Die Beklagte macht denn auch nichts anderes geltend. Zudem ist nach der Rechtsprechung der Arbeitnehmer in analoger Anwendung von Art. 82 OR befugt, die Leistung von Arbeit zu verweigern,

solange der Arbeitgeber sich mit verfallenen Lohnzahlungen im Rückstand befindet (BGE 120 II 209 E. 6; vgl. JAR 2001 S.154 ff., 156). Der Kläger hatte mithin einen triftigen Grund, seine Arbeit niederzulegen. Unter diesen Umständen konnte die Vorinstanz, ohne Bundesrecht zu verletzen, die Rechtmässigkeit der ausgesprochenen Kündigung verneinen. Diese erfolgte zudem verspätet, da die Rechtsprechung vom Arbeitgeber verlangt, die Kündigung bereits in dem Zeitpunkt auszusprechen, in dem er vom wichtigen Grund erfährt, den er geltend machen will, oder spätestens nach einer kurzen Bedenkzeit. Reagiert er mit Verspätung, wird vermutet, er habe auf die fristlose Kündigung verzichtet. Die Bedenkzeit, die die Rechtsprechung dem Arbeitgeber einräumt, ist kurz, da dieser, wenn er zu lange wartet, beim Arbeitnehmer den Eindruck erweckt, er habe ihm sein Verhalten verziehen oder das Fortsetzen des Arbeitsverhältnisses sei möglich (BGE 127 III 310 E. 4b; 99 II 308 E. 5a; 97 II 142 E. 2a). Da der Kläger sein Vorhaben der Beklagten bereits am 17. November 1998 angekündigt und ihr eine Frist bis zum 23. November eingeräumt hatte, um die Sache zu bereinigen, war sie ab diesem Zeitpunkt in der Lage zu reagieren. Die Vorinstanz erachtete die am 21. Dezember 1998 ausgesprochene fristlose Kündigung zu Recht als verspätet.

E. 2.6

Die weiteren Ausführungen der Beklagten gehen an der Sache vorbei bzw. genügen den Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG nicht. Dies gilt insbesondere für die Kritik an der Höhe der zugesprochenen Summe, die ausschliesslich vom Schreiben des Klägers vom 17. November 1998 ausgeht, sowie für die nicht begründete Schadenersatzforderung.

E. 3

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann, und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- überschreitet, sind Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 343 Abs. 2 und 3 OR). Zudem hat die Beklagte den obsiegenden Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

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