

## **BGer 4C.398/2001 vom 6. Juni 2002**

Bundesgericht, 2002-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.398\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.398_2001)

FR: TF 4C.398/2001 du 6 juin 2002

IT: TF 4C.398/2001 del 6 giugno 2002

### **Regeste**

Vertragsrecht

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Berufungsschrift vom 10. Dezember 2001 enthält keine Begründung des Begehrens, es sei die von der Vorinstanz hinsichtlich einer zweifach ausbezahlten Gratifikation gutgeheissene Widerklage abzuweisen. Insoweit kann auf die Berufung nicht eingetreten werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ).

#### **E. 2**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Parteien hätten einen Arbeitsvertrag für eine Haupttätigkeit zu 100 % abgeschlossen, die in der hauswartlichen Betreuung der Bahnhofspassage für einen monatlichen Lohn von zuletzt Fr. 5'300.- brutto bestand. Zusätzlich hätten sie davon unabhängige Verträge über Nebentätigkeiten in Meilen, Rapperswil und Wetzikon geschlossen. Nach dem Wegfall der Nebentätigkeit sei nur noch der Lohn für die Haupttätigkeit geschuldet gewesen. Der Kläger habe für diese Zeit keinen den Grundlohn übersteigenden Lohnanspruch. Der Kläger vertritt demgegenüber die Ansicht, dass ein einheitlicher Arbeitsvertrag mit einem vereinbarten Monatslohn von netto Fr. 6'997.95 zustande gekommen sei. Die Beklagte habe deshalb den Arbeitsvertrag in dem die Betreuung der Bahnhofspassage übersteigenden Umfang nicht einfach kündigen können. Das Obergericht habe zu Unrecht angenommen, die Parteien hätten vereinbart, dass eine allfällige Beendigung der zusätzlichen Einsätze auch dann zu einer Lohnreduktion auf Fr. 5'100.-- brutto führe, wenn der Kläger seine dadurch freiwerdende Arbeitskapazität vollumfänglich in der Bahnhofspassage Y. \_\_\_\_\_ einzusetzen hatte.

#### **E. 2.1**

In erster Linie ist ein Vertrag nach dem übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien auszulegen. Haben sich die Parteien übereinstimmend geäußert, aber abweichend verstanden, so liegt ein versteckter Dissens vor, der aber dennoch zum Vertragsschluss führt, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willenserklärung zu schützen und damit die andere auf dem objektiven Sinn ihrer Äusserung zu behaften ist ( BGE 123 III 35 E. 2b S. 39 f.). Diese Grundsätze hat das Obergericht in keiner Weise verkannt. Es ging bei der Beantwortung der Frage, wie der Kläger die Lohnvereinbarung verstehen musste, zum einen davon aus, dass der Beklagten der hohe Finanzbedarf des Klägers bekannt war und sie sich zur Deckung desselben bereit fand, ihm weitere Verdienstmöglichkeiten zu verschaffen und solche zuzulassen, obgleich sie mit ihm eine 100%-Stelle vereinbart hatte. Der Grund habe hauptsächlich darin gelegen, dass die zu betreuende Bahnhofspassage im damaligen Zeitpunkt noch nicht fertig erstellt

und der Kläger damit noch nicht voll ausgelastet war. Zum anderen zog das Obergericht den Umstand heran, dass der schriftliche Arbeitsvertrag für die Betreuung der Bahnhofspassage eine marktübliche Entlohnung vorsah. Der Kläger habe danach nicht annehmen können, dass allein für diese Tätigkeit bereits ein Salär von gegen Fr. 7'000.-- bezahlt worden wäre. Es ist in der Tat nicht zu sehen, warum aus dem überdurchschnittlichen Finanzbedarf des Klägers auf eine überdurchschnittliche Salarierung dieser Arbeit geschlossen werden müsste. Weit näher liegt es, dass eine Arbeitgeberin, die um den hohen Einkommensbedarf ihres Angestellten weiss, diesem für so lange, als es sich mit der Hauptbeschäftigung verträgt, zusätzliche Verdienstmöglichkeiten verschafft, als dass sie einfach seinen Lohn erhöht. Weiter hat das Obergericht berücksichtigt, dass es für die Bahnhofspassage eines Abwärts bedurft habe, obwohl sie anfänglich noch nicht fertig gestellt gewesen sei und das Arbeitspensum für ihre Wartung lediglich 60-70 % betragen habe. Wenn dem Kläger bei dieser Situation, bei der noch Raum für Nebentätigkeiten bestand, der Lohn für die Betreuung der Bahnhofspassage von Anfang an voll ausgerichtet worden sei, so habe er dies nicht als Dauerzustand verstehen dürfen. Auch dieser Schluss ist zutreffend. Der Kläger konnte unter den gegebenen Umständen nicht damit rechnen, dass die Beklagte bereit sei, den zusätzlichen Lohn auch dann weiter zu bezahlen, wenn die zusätzlichen Tätigkeiten infolge Zunahme der Auslastung in der Bahnhofspassage wegfallen. Was der Kläger dagegen vorbringt, erschöpft sich weitgehend in unzulässiger Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, auf die im Berufungsverfahren nicht einzutreten ist (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c und d sowie Art. 63 Abs. 2 OG ; BGE 126 III 189 E. 2a; 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3, je mit Hinweisen). Im Übrigen stellt er bloss seine Sicht der Dinge jener des Obergerichts entgegen. Die Vertragsauslegung des Obergerichts ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

## **E. 2.2**

Damit ist allerdings die Frage noch nicht beantwortet, ob die Vereinbarung über die zusätzlichen und damit auch zusätzlich zu vergütenden Tätigkeiten befristet war, bzw. ob und gegebenenfalls wie die Beklagte die Vereinbarung über den Zusatzverdienst auflösen konnte, ohne das ganze Arbeitsverhältnis zu beenden. Eine Reduktion von unbefristeten vertraglichen Verpflichtungen ist einerseits durch eine Teilkündigung und andererseits durch eine Änderungskündigung möglich.

### **E. 2.2.1**

Besteht ein Vertrag aus verschiedenen, voneinander unabhängigen Teilen, so kann grundsätzlich jeder Teil selbständig beendet werden. Die Tätigkeit eines Arbeitnehmers für einen bestimmten Arbeitgeber ist indessen grundsätzlich als einheitliches Arbeitsverhältnis anzusehen. Die Möglichkeit einer Teilkündigung besteht daher nur, wenn dies vereinbart ist (Rehbinder, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 335 OR , Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 335 OR ; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., Zürich 1992, N. 3 zu Art. 335 OR ). Ob dies zutrifft, ist eine Frage der Vertragsauslegung. Die Teilkündigung untersteht den gleichen Regeln wie die ordentliche Kündigung. Namentlich sind die Kündigungsfristen ( Art. 335a ff. OR ) einzuhalten und ist der Kündigungsschutz ( Art. 336 ff. OR ) zu beachten. Vorliegend hätte eine Teilkündigung zur Folge, dass - wie dies die Vorinstanz angenommen hat - sowohl die Arbeitspflicht wie auch die Lohnzahlungspflicht im entsprechenden Umfang nach Ablauf der Kündigungsfrist entfielen und nur noch der für die Betreuung der Bahnhofspassage vereinbarte Lohn geschuldet wäre.

### **E. 2.2.2**

Das Gleiche ergibt sich grundsätzlich, wenn der auf die zusätzlichen Arbeiten gerichtete Arbeitsvertrag als befristet angesehen wird und die entsprechende Frist abgelaufen ist. Auch hier entfällt mit Fristablauf der befristete Vertragsteil und das Arbeitsverhältnis besteht nur hinsichtlich der Betreuung der Bahnhofspassage weiter. Was für die Teilkündigung gilt, muss aber auch für die Befristung eines Vertragsteils angenommen werden. Grundsätzlich handelt es sich bei einem Arbeitsverhältnis um eine Einheit. Die Aufteilung der vertraglichen Vereinbarungen in selbständige Teile mit voneinander unabhängigen Schicksalen ist nicht zu vermuten. Vielmehr muss eine diesbezügliche Vereinbarung nachgewiesen sein. Ob das zutrifft, ist auch hier eine Frage der Vertragsauslegung.

### **E. 2.2.3**

Liegen keine selbständigen Vertragsteile vor, ist eine Änderung der Arbeitsbedingungen mit einer Änderungskündigung möglich (vgl. dazu BGE 123 III 246 ff.; Staehelin, N. 6 zu Art. 335 OR ; Rehbinder, a.a.O., N. 1a zu Art. 335 OR ; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 3 zu Art. 335 OR ). Dabei spricht der Arbeitgeber die Kündigung für den Fall aus, dass der Arbeitnehmer mit den neuen Vertragsbedingungen nicht einverstanden ist. Rechtlich handelt es sich um eine Kündigung mit der Bedingung, dass diese nur wirksam wird, wenn die andere Vertragspartei die Offerte zur Änderung der Vertragsbedingungen ablehnt. Es kann darin auch eine unbedingte Kündigung erblickt werden, mit der gleichzeitig die Offerte zum Abschluss eines neuen Vertrages mit verändertem Inhalt unterbreitet wird. Eine Änderungskündigung ist gültig und auch nicht missbräuchlich, sofern der Arbeitgeber formell richtig verfährt, namentlich die Kündigungsfrist einhält, und das Vorgehen nicht zur Durchsetzung von unbilligen Änderungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen missbraucht, für die weder marktbedingte noch betriebliche Gründe bestehen ( BGE 123 III 246 E. 3b; vgl. auch BGE 125 III 70 E. 2a S. 72).

### **E. 2.2.4**

Ob vorliegend die Möglichkeit einer Teilkündigung vereinbart wurde, ein Teil des Vertrages befristet war oder eine gültige Änderungskündigung vorliegt, braucht indessen nicht beantwortet zu werden: Die Parteien haben für eine zusätzliche Aufgabe in Meilen, Rapperswil und Wetzikon eine zusätzliche Entschädigung vereinbart und die Beklagte hat den Vertrag hinsichtlich dieser Zusatzbeschäftigungen gekündigt. Selbst wenn diese Kündigung als unwirksam und der Vertrag auch nicht als teilbefristet zu betrachten wäre, kann der Kläger den zusätzlichen Lohn nur dann verlangen, wenn er der Beklagten seine zusätzliche Leistung angeboten hat und sie damit in Annahmeverzug gesetzt hat ( BGE 116 II 142 E. 5b S. 143 f.; 115 V 437 E. 5a; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 3 ff. zu Art. 324 OR ; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 11 zu Art. 324 OR ). Dass dies der Fall wäre, ist aber den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen ( Art. 63 Abs. 2 OG ). Der Kläger machte offenbar immer nur geltend, dass ihm für die Betreuung der Bahnhofspassage ein höherer Lohn zustehe, was sich aber als unzutreffend erwiesen hat (vgl. Erwägung 2.1 vorne).

### **E. 2.3**

Damit war für die Zeit nach den Kündigungen nur der Grundlohn geschuldet, nicht auch der Zusatzlohn. Im Hauptpunkt ist das vorinstanzliche Urteil nicht zu beanstanden.

### **E. 3**

Das Obergericht erwog, der Kläger habe sich anfangs August 1998 gegenüber der Aufforderung der Beklagten, die Arbeit wieder aufzunehmen, zu Unrecht auf Rückstände bei den Lohnzahlungen berufen. Damit habe er die Arbeitsleistung ohne Grund verweigert und das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund fristlos aufgelöst. Ihm stehe daher kein Lohnanspruch für die Zeit der nicht eingehaltenen vertraglichen Kündigungsfrist vom August 1998 bis November 1998 zu. Ebenso entfalle ein Anspruch des Klägers aus angeblicher missbräuchlicher Kündigung ( Art. 336a Abs. 2 OR ) bzw. aus angeblicher ungerechtfertigter fristloser Entlassung ( Art. 337c Abs. 3 OR ) durch die Beklagte. Nach dem vorstehend Ausgeführten hat das Obergericht richtig erkannt, dass die vom Kläger für die Zeit von November 1997 bis Juli 1998 geltend gemachten zusätzlichen Lohnforderungen unbegründet waren. Damit fällt sein einziger Einwand, er sei nach Art. 82 OR wegen ausstehenden Lohnzahlungen zur Verweigerung der Arbeit berechtigt gewesen und es sei die Beklagte gewesen, die das Arbeitsverhältnis ungerechtfertigt aufgelöst habe, ohne weiteres dahin. Der angefochtene Entscheid erweist sich auch hinsichtlich der abgewiesenen weiteren Forderungen des Klägers als zutreffend.

#### **E. 4**

Die Berufung ist unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr dem Kläger aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Er hat die Beklagte überdies für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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