

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.36 vom 13. September 2018

BS Appellationsgericht, 2018-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.36

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.36 du 13 septembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.36 del 13 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit. Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren liegt über CHF 10'000.■. Zulässig ist daher die Berufung (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der schriftlich begründete Entscheid ist dem Berufungskläger am 7. September 2017 zugestellt worden. Mit der Berufung vom 9. Oktober 2017 ist die 30-tägige Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 143 Abs. 3 ZPO) eingehalten. Auf die im Übrigen auch formgerecht erhobene Berufung ist demzufolge einzutreten.

1.2 Zuständig zur Behandlung der Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2.1

2.1.1 Strittig ist vorliegend die Frage der Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 4. September 2015, aus welcher der Berufungskläger seine Forderung über CHF 30'000.■ ableitet. Das Zivilgericht hat sich im angefochtenen Entscheid hauptsächlich mit der Frage nach dem Verhalten des Berufungsklägers anlässlich der Schulung der Aussendienstmitarbeiter vom 4. September 2015 befasst, welches nach Angaben der Berufungsbeklagten letztendlich Auslöser für ihre Kündigung vom gleichen Tag gewesen sein soll (dazu angefochtener Entscheid, E. 2). Aufgrund der Befragung von vier Teilnehmern dieser Sitzung (dazu E. 2.4 und 2.4.1) ist das Zivilgericht zum Ergebnis gekommen, dass der Berufungskläger Mühe gehabt habe, sich mit der Arbeitsweise bei der Berufungsbeklagten zu identifizieren (dazu und zum Folgenden E. 2.4.2). Er habe durchaus berechtigte Kritik bezüglich der Schreibfehler in den französischsprachigen Texten der Broschüren und Packungen der Produkte [...] und [...] angebracht. Auch sei es verständlich, dass er sich durch diese Schreibfehler in seiner Arbeit als Apothekenbesucher in Teilen der Westschweiz besonders betroffen und behindert gefühlt habe. Die Zeugenaussagen zeigten, dass der Berufungskläger die Fehler an der Sitzung vom 4. September 2015 erneut und in einer Intensität thematisiert habe, dass dadurch die Durchführung der Schulung in Frage gestellt gewesen sei. Er hätte erkennen müssen, dass die Schreibfehler bereits bei der Markteinführung der [...] -Medikamente einige Monate zuvor auch dank seiner Intervention erkannt worden seien. Danach habe die Berufungsbeklagte, die selber an fehlerfreien Beschreibungen und Inhaltsangaben ihrer Produkte interessiert sei, die Korrektur dieser Schreibfehler veranlasst und umgesetzt. Dabei stehe es im Ermessen der Unternehmung selber, darüber zu entscheiden, ob, welche und wie viele der Fehldrucke eingezogen und durch Neudrucke ersetzt würden. Der Einzug

und der Ersatz seien oftmals mit grossem und kostenintensivem Aufwand verbunden. Es dürfe erwartet werden, dass die Angestellten einer Unternehmung für einen derartigen unternehmerischen Entscheid, wie immer dieser im konkreten Ereignis ausfalle, Verständnis aufbringen und ihn letztlich mittragen würden. Dabei sei es ihnen zwar unbenommen, wiederum Kritik zu üben. Solche Kritik müsse jedoch zurückhaltend sein und dürfe nicht dazu führen, dass die Zusammenarbeit bei der Vermarktung der Produkte darunter leide. Aufgrund der Feststellungen der Zeugen habe sich durch die erneute und penetrante Intervention des Berufungsklägers bei C____, der Marketingverantwortlichen der Berufungsbeklagten, an der Schulung eine Auseinandersetzung entwickelt, die derart intensiv und heftig geworden sei, dass sich D____, der Inhaber der Berufungsbeklagten, dazu genötigt gesehen habe, in die Diskussion einzugreifen. Unter diesen Umständen habe sich für diesen bzw. die Unternehmung die berechnete Frage gestellt, ob und unter welchen Voraussetzungen das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger noch weitergeführt werden könne. In diesem Sinn sei der Berufungskläger dazu aufgefordert worden, sich zu Hause darüber Gedanken zu machen. Allerdings habe dies die Berufungsbeklagten nicht daran gehindert, selber die Situation aus ihrer Sicht zu beurteilen, abzuwägen und gegebenenfalls selber die Kündigung auszusprechen, was sie denn auch anschliessend an die Sitzung vom 4. September 2017 getan habe. In alledem könne keine Missbräuchlichkeit erkannt werden.

2.1.2 Der Berufungskläger folgt in seiner Berufung zwar dem Zivilgericht in dessen Annahme, dass sein Verhalten an der Schulung vom 4. September 2015 und die von ihm geäusserte Kritik an Übersetzungsfehlern auf Packungen und Broschüren Auslöser für die Kündigung gewesen seien. Er hält aber die Feststellung des Zivilgerichts für unzutreffend, dass es dabei zu einer Auseinandersetzung gekommen sei, die derart intensiv und heftig geworden sei, dass sich der Inhaber der Berufungsbeklagten dazu genötigt gesehen habe, in die Diskussion einzugreifen (Berufung, Rz 7). Das Zivilgericht sei auch gemäss seiner Auffassung zutreffend davon ausgegangen, dass er durchaus berechnete Kritik bezüglich der Schreibfehler in den französischsprachigen Texten der Broschüre und Packungen der Produkte angebracht habe und es auch verständlich sei, dass er sich dadurch in seiner Arbeit als Apothekenbesucher in Teilen der Westschweiz besonders betroffen und behindert gefühlt habe. Das Zivilgericht nehme allerdings zu Unrecht an, er habe die Kritik in einer Intensität thematisiert, dass dadurch die Durchführung der Schulung in Frage gestellt gewesen sei. Zwar sei derartiges von der Zeugin C____ an der vorinstanzlichen Verhandlung ausgeführt, von den anderen drei Zeugen, welche von einer normalen Sitzung gesprochen hätten, jedoch nicht bestätigt worden. Die Zeugin C____ habe sich als Adressatin der Kritik besonders betroffen gefühlt, zumal sie sich selbst für die Übersetzungsfehler nicht verantwortlich gesehen habe, was erkläre, weshalb sie seine Kritik als derart heftig empfunden habe. Gemäss übereinstimmenden Zeugenaussagen seien die Diskussionen im Betrieb der Berufungsbeklagten engagiert geführt worden. Soweit das Zivilgericht davon ausgehe, dass er seine Kritik nicht genügend zurückhaltend und nicht in angemessener Form vorgebracht habe, werde verkannt, dass im Betrieb der Berufungsbeklagten von allen Angestellten gleichermassen eine Gesprächskultur gelebt worden sei, welche auch deutliche Kritik zugelassen habe. Werde eine Kündigung zufolge berechtigter Kritik, welche angemessen und entsprechend der Gesprächskultur im Betrieb vorgetragen werde, ausgesprochen, erweise sich diese als missbräuchlich im Sinn von Art. 336 Abs. 1 lit. b und d des Obligationenrechts (OR, SR 220). Die Kündigung sei weder sachlich begründet noch verhältnismässig gewesen (Berufung, Rz 8).

Darüber hinaus ergibt sich die Missbräuchlichkeit der angefochtenen Kündigung nach Auffassung des Berufungsklägers auch aus der Art und Weise, wie die Berufungsbeklagte vom Kündigungsrecht Gebrauch gemacht habe. Er sei an einer Schulung von Aussendienstmitarbeitern und damit in Anwesenheit seiner Arbeitskollegen und seiner Vorgesetzten vom Verwaltungsratspräsidenten aufgefordert worden, sich über eine eigene Kündigung Gedanken zu machen, resp. sei ihm von diesem gesagt worden, dass er heimgehen und kündigen solle, wenn es ihm nicht passe. Eine derartige Aufforderung vor seinen Arbeitskollegen und seiner Vorgesetzten und in einem Rahmen, in welchem er nicht mit der Infragestellung seiner Anstellung habe rechnen müssen, sei herabsetzend und persönlichkeitsverletzend (Berufung, Rz 9).

E. 2.2

2.2.1 Die Berufungsbeklagte wendet gegen die mit der Berufung vorgebrachten Argumente ein, dass der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren die Missbräuchlichkeit der Kündigung damit begründet habe, dass sie seinen Wunsch nach Ausstellung eines Zwischenzeugnisses mit der Kündigung quittiert habe. Im zweitinstanzlichen Verfahren behaupte der Berufungskläger, die Berufungsbeklagte habe die Kündigung als Reaktion auf seine berechtigte und angemessen vorgetragene Kritik ausgesprochen. Dieses erstmals in der Berufung geltend gemachte Vorbringen sei ein nach Art. 229 und 317 ZPO unzulässiges Novum (Berufungsantwort, Rz 10 ff.). Dieser Einwand ist unbegründet, wie der Berufungskläger zu Recht geltend macht (Stellungnahme vom 3. Januar 2018, Rz 1 und 3). Beruht die Kündigung auf mehreren Gründen, von denen nicht alle missbräuchlich sind, so kommt es darauf an, ob der missbräuchliche Grund das ausschlaggebende Motiv für die Kündigung gewesen ist. Mit anderen Worten ist zu untersuchen, ob das Arbeitsverhältnis ohne den missbilligten Grund nicht aufgelöst worden wäre (Portmann/Rudolph, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 336 N 34). Die Berufungsbeklagte erklärte im erstinstanzlichen Verfahren, die Vorfälle an der Schulung vom 4. September 2015 seien der Auslöser dafür gewesen, dass sie den Arbeitsvertrag gekündigt habe (Eingabe der Berufungsbeklagten vom 30. November 2016, S. 4) bzw. "dass der Vorfall der Auslöser war, der das Fass zum Überlaufen gebracht hat" (Verhandlungsprotokoll der Hauptverhandlung [HV] vom 15. Mai 2017, S. 19). Auch wenn sie noch andere Kündigungsgründe geltend machte, behauptete die Berufungsbeklagte damit selbst, dass die Kündigung ohne die Vorfälle anlässlich der Veranstaltung vom 4. September 2015 nicht erfolgt wäre. Damit waren diese Vorfälle das ausschlaggebende Motiv. Dass sie den einzigen Kündigungsgrund dargestellt haben, ist nicht erforderlich.

In gleicher Weise moniert die Berufungsbeklagte, dass der Berufungskläger mit der Berufung neu geltend mache, auch die Art und Weise, wie sie vom Kündigungsrecht Gebrauch gemacht habe, sei rechtsmissbräuchlich. Ihre Aufforderung an den Berufungskläger, sich über eine Kündigung Gedanken zu machen, sei ein unzulässiges Novum (Berufungsantwort, Rz 40). Auch dieser Einwand ist unrichtig. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren machte der Berufungskläger geltend, man habe ihm an der Schulung vom 4. September 2015 gesagt, er solle kündigen (Verhandlungsprotokoll HV, S. 18). Dass er im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht geltend gemacht hat, die Aufforderung sei herabsetzend und persönlichkeitsverletzend, ist irrelevant, weil neue rechtliche Ausführungen nichts mit dem Novenrecht zu tun haben und im Rahmen des ordentlichen Gangs des Berufungsverfahrens jederzeit voraussetzungslos zulässig sind

(Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 317 N 31 a.E. und 33).

2.2.2 Die Grundsätze zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Kündigung sind vom Zivilgericht zutreffend dargelegt worden. Auf diese vom Berufungskläger nicht beanstandeten Erwägungen (angefochtener Entscheid, E. 2.1 ■ 2.3) wird verwiesen.

2.2.3 Strittig ist im vorliegenden Fall zur Hauptsache, inwiefern der Berufungskläger an der Schulung vom 4. September 2015 noch berechtigt war, Kritik an den Übersetzungsfehler auf den französischsprachigen Foldern und Verpackungen zu üben, und inwiefern er seine Kritik in angemessener Weise vorgetragen hat.

Mit E-Mail vom 1. Juni 2015 wies der Berufungskläger C____, die Marketingleiterin, auf den einen Schreibfehler ("tinture" statt "teinture") hin und ersuchte sie, den Fehler rasch zu korrigieren (Beilage 17 zur Eingabe des Berufungsklägers vom 10. Februar 2017; dazu auch Ziff. 3 dieser Eingabe). In zwei E-Mails vom 3. Juni 2015 an C____ erwähnte er den Schreibfehler auf den Verpackungen und dem Folder erneut (Beilage 18 zur Eingabe des Berufungsklägers vom 10. Februar 2017; dazu auch Ziff. 3 dieser Eingabe). Aus der Antwort von C____ vom 3. Juni 2015 ist zu schliessen, dass das Problem erkannt worden war. Zugleich konnte und musste der Berufungskläger aber der Antwort ("Es ist ja nur die Packung [welche in Kürze neu produziert werden wird]") entnehmen, dass die Verpackungen und Folder mit dem Schreibfehler nicht umgehend ausgetauscht würden. Gemäss den unbestrittenen Aussagen der Zeugin C____ wurden Korrekturen schon lange vor der Schulung vom 4. September 2015 gemacht, die ersten schon bald nach dem "Launch-Meeting" im Mai 2015 (Verhandlungsprotokoll HV, S. 6 und 9). Damit ist davon auszugehen, dass auch der zweite Schreibfehler ("graduit" statt "gratuit" auf einem Gratismuster) erkannt war und dass die Korrektur beider Fehler vor der Schulung vom 4. September 2015 veranlasst worden war. Damit hatte der Berufungskläger keinen sachlichen Grund, die beiden Schreibfehler als solche an der Schulung vom 4. September 2015 erneut zu kritisieren. Auch wenn die Behebung der Fehler innert kurzer Fristen zumindest in die Wege geleitet worden war, rief die Berufungsbeklagte die Packungen mit den Schreibfehlern jedoch nicht zurück. Diesen Entscheid durfte der Berufungskläger nach Treu und Glauben an der Schulung vom 4. September 2015 angemessen und konstruktiv kritisieren. Die Kritik des Berufungsklägers war jedoch weder angemessen noch konstruktiv.

An der Schulung vom 4. September 2015 nahmen der Berufungskläger sowie als weitere Aussendienstmitarbeiter E____, F____ und G____ teil, ferner der Leiter des Aussendienstes der Berufungsbeklagten und direkte Vorgesetzte des Berufungsklägers H____, die Leiterin des Marketings der Berufungsbeklagten C____ und der Präsident des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten D____ (vgl. Verhandlungsprotokoll HV, S. 3, 5, 11 und 13). An dieser Schulung sollten die Mitarbeiter motiviert und der Verkauf angekurbelt werden (Verhandlungsprotokoll HV, S. 3, 4 und 7).

Gemäss der Zeugin C____ konnte diese die Schulung vom 4. September 2015 aufgrund der Intervention des Berufungsklägers nicht mehr wie vorgesehen durchführen. Sie sei aus dem Konzept geworfen worden und habe das länger geplante Meeting abkürzen müssen (Verhandlungsprotokoll HV, S. 5 und 7). Dass dies von den drei anderen Zeugen nicht erwähnt wird, spricht nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin. Es ist nicht

behauptet worden und auch nicht anzunehmen, dass den anderen Zeugen der genaue Ablauf und die vorgesehene Dauer der Schulung im Detail bekannt waren. Folglich muss ihnen nicht aufgefallen sein, dass die Leiterin des Marketings die Schulung aufgrund der Intervention des Berufungsklägers nicht wie geplant hat zu Ende führen können. Auch andere Gründe, die gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin C____ sprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Folglich kann auf ihre Depositionen abgestellt werden.

Gemäss der Zeugin C____ hat der Berufungskläger sie massiv persönlich angegriffen (Verhandlungsprotokoll, S. 5, 6 und 7). Ein persönlicher verbaler Angriff auf C____ wird vom Zeugen H____ zumindest indirekt bestätigt. Gemäss seiner Aussage hat D____, der Inhaber der Berufungsbeklagten, C____ in dem Sinn geschützt, dass er zum Berufungsbeklagten gesagt habe, jetzt sei genug (Verhandlungsprotokoll HV, S. 13). Wenn der Berufungskläger C____ nicht angegriffen hätte, hätte für D____ kein Anlass bestanden, sich vor sie zu stellen. Der Zeuge F____ hat zwar ausgesagt, dass die Sitzung engagiert gewesen sei, aber nicht in einer Art und Weise, die er als unfair oder zu direkt empfunden hätte. Immerhin hat er aber auch erklärt, aus seiner Sicht sei es verständlich, dass D____ verbal in die zunächst zwischen dem Berufungskläger und C____ geführte Diskussion eingestiegen und C____ unterstützt habe (Verhandlungsprotokoll HV, S. 3). Bei gesamthafter Würdigung der Zeugenaussagen ist damit erstellt, dass der Berufungskläger seine Kritik anlässlich der Schulung vom 4. September 2015 in ungerechtfertigter und unverhältnismässiger Art und Weise auf C____ fokussiert hat.

Gemäss der Zeugin C____ ist es heftig und sehr laut zu und her gegangen. Zuerst sei der Berufungskläger laut geworden und dann auch D____ (Verhandlungsprotokoll HV, S. 6). Wie sich aus ihren weiteren Aussagen ergibt, hat das eigentliche Problem aber nicht in der Lautstärke der Diskussion bestanden, sondern darin, dass der Berufungskläger eine negative Stimmung verbreitet hat. Bei der Berufungsbeklagten würden Themen mit den Aussendienstmitarbeitern ausdiskutiert und es sei normal, dass es dabei manchmal etwas lauter werde. Es gebe aber natürlich auch Grenzen, wenn die Stimmung nur noch negativ werde. Der Berufungskläger habe gesagt, alles, was das Marketing produziere, sei "quasi [n]onsens[e]" und voller Fehler (Verhandlungsprotokoll HV, S. 6 und 7). Packungen und Broschüren als Unsinn zu bezeichnen, nur weil sie zwei kleine Schreibfehler aufweisen, ist nicht sachlich. Dass die Kritik des Berufungsklägers anlässlich der Schulung vom 4. September 2015 unsachlich und destruktiv war, wird durch den Zeugen H____ bestätigt. Gemäss seiner Aussage ist bei der Berufungsbeklagten engagiert und offen miteinander diskutiert worden. Irgendwann sei aber auch aus seiner Sicht der Punkt erreicht, an dem man genug erfahren habe. Zudem müssten die einzelnen Mitarbeiter bereit sein, miteinander Wege zu gehen. An der Schulung vom 4. September 2015 habe der Berufungskläger erklärt, er könne die Sachen mit den Schreibfehlern bei seiner Kundschaft nicht gebrauchen. Dies war nach der Einschätzung des Zeugen zu viel. Für ihn waren die Fehler nicht entscheidend, weil man nicht habe sagen können, mit diesen Instrumenten könne man nicht arbeiten. Der Berufungskläger habe den kleinen Fehler gesucht, anstatt mit den anderen zusammen am gleichen Strick zu ziehen (Verhandlungsprotokoll HV, S. 11 und 12).

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der Berufungskläger seine Kritik an der Schulung vom 4. September 2015 in unangemessener und destruktiver Weise geäussert und damit die Durchführung der Schulung beeinträchtigt hat. Damit hat er mit seiner Kritik nicht nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht

(Art. 336 Abs. 1 lit. d OR) und ist auch der Tatbestand von Art. 336 Abs. 1 lit. b OR nicht erfüllt. Folglich ist die Kündigung nicht missbräuchlich, wenn der Grund dafür im Verhalten des Berufungsklägers anlässlich der Schulung vom 4. September 2015 gesehen wird.

2.2.4 Gemäss der Zeugin C_____ hat D_____, der Präsident des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten, an der Schulung vom 4. September 2015 sinngemäss gesagt, wenn dem Berufungskläger die Firma nicht passe, solle er heimgehen und kündigen (Verhandlungsprotokoll HV, S. 6). Den Aussagen des Zeugen H_____ zufolge hat D_____ dem Berufungskläger bedeutet, sie könnten ihm das eine und andere wirklich nicht recht machen. Von daher gesehen erscheine es das Beste, wenn er sich zuhause überlege, selber zu kündigen (Verhandlungsprotokoll HV, S. 12 und 13). Diese Aufforderung erfolgte im Rahmen der Reaktion des Verwaltungsratspräsidenten auf die unangemessene und destruktive Kritik des Berufungsklägers, mit der dieser zum Ausdruck brachte, dass er das ihm von der Berufungsbeklagten zur Verfügung gestellte Material für unbrauchbar hielt und offensichtlich nicht bereit war, mit den übrigen Mitarbeitern im Interesse des Unternehmens am gleichen Strick zu ziehen. Unter diesen Umständen ist die Aufforderung weder herabsetzend noch persönlichkeitsverletzend. Dies gilt erst recht unter Mitberücksichtigung des weiteren Umstands, dass bei der Berufungsbeklagten ein engagierter und offener Diskussionsstil gepflegt wurde (oben E. 2.2.2). Damit lässt auch die erwähnte Aufforderung an den Berufungskläger, sich zu Hause die eigene Kündigung zu überlegen, die Kündigung durch die Berufungsbeklagten nicht als missbräuchlich erscheinen.

E. 3

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte der Berufungskläger grundsätzlich die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Allerdings gilt die Kostenfreiheit in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ (Art. 114 lit. c ZPO) auch für das Berufungsverfahren (AGE ZB.2015.32 vom 22. April 2016 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat jedoch der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren nach Massgabe der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) auszurichten (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Ausgehend vom zweitinstanzlichen Streitwert von CHF 30'000.■ wird die Parteientschädigung auf CHF 1'900.■ festgesetzt (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 HO).

Mit der Zusprechung einer Parteientschädigung soll der obsiegenden Partei der aus der anwaltlichen Parteivertretung im Verfahren erlittene Schaden ersetzt werden. Da die Parteientschädigung somit als Schadenersatz im Sinn von Art. 18 Abs. 2 lit. i des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG, SR 641.20) zu qualifizieren ist, wird darauf keine Mehrwertsteuer erhoben. Wenn die Partei durch die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer finanziell belastet wird, rechtfertigt es sich, diesen Betrag auch bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Fehlt eine entsprechende Belastung, so ist die Mehrwertsteuer bei der Parteientschädigung hingegen nicht zu berücksichtigen. Wenn die obsiegende Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit geführt hat, kann sie die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer in der Regel als Vorsteuer abziehen (Art. 28 Abs. 1 lit. a MWSTG). In diesem Fall wird die Parteientschädigung deshalb ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern die betroffene

Partei nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die MWST beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 4.3; vgl. zum Ganzen Honauer/Pietropaolo, Die Krux mit der Mehrwertsteuer, in: plädoyer 1/2011 S. 73 f.; Schmid, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 95 N 26; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 95 N 39 und Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). Gemäss dem UID-Register ist die Berufungsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig. Das vorliegende Verfahren betrifft ihre unternehmerische Tätigkeit. Dass sie ausnahmsweise trotzdem durch die Mehrwertsteuer belastet sei, macht sie nicht geltend. Folglich ist ihr die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Zivilgericht hat der Berufungsbeklagten bei der Zusprechung einer Parteientschädigung zwar die Mehrwertsteuer mitberücksichtigt (angefochtener Entscheid, E. 3). Da der Berufungskläger dies jedoch nicht beanstandet, besteht kein Anlass, den erstinstanzlichen Entscheid diesbezüglich zu ändern.

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