

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.48 vom 8. Januar 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2018.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.48)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.48 du 8 janvier 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.48 del 8 gennaio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichts zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt. Dieser ist insofern endgültig abgegrenzt (BGE 144 IV 214 E. 5.2.1 S. 220 und 123 IV 1 E. 1 S. 3; aus der appellationsgerichtlichen Praxis statt vieler AGE BEZ.2012.80 vom 20. September 2013). Zum Entscheid ist die Kammer des Appellationsgerichts zuständig (§ 91 Ziff. 3 GOG).

### **E. 2**

2.1 Das Bundesgericht hat die Sache zur Neufestsetzung der Kosten des kantonalen Verfahrens an das Appellationsgericht zurückgewiesen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist für die Aufteilung der Kosten regelmässig das Verhältnis zwischen dem im Rechtsbegehren geforderten und dem im Urteil zugesprochenen Forderungsbetrag massgebend (Urwyler/ Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 106 N 6; Jenny, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 106 N 9; Sterchi, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 106 N 7). Bei Lohnklagen entspricht der Streitwert dem Bruttolohn (OGer ZH vom 29. Juni 2005 E. 3.1.1 in: ZR 2007 S. 29, 30; Emmel, in: Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 343 OR N 6; Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar, 6. Auflage, 2015, Einl. v. Art. 319 ff. OR N 60; Streiff/von Kaenel/ Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, S. 41). Aus diesem Grund ist auch für die Bestimmung des Umfangs des Obsiegens bzw. des Unterliegens auf die Bruttobeträge abzustellen. Für die Parteientschädigung bedeutet die verhältnismässige Verteilung, dass die gegenseitigen Ansprüche verrechnet werden (Urwyler/ Grütter, a.a.O., Art. 106 N 6). Dabei ist zu berücksichtigen, dass jede Partei die andere nach dem Mass ihres Unterliegens zu entschädigen hat (Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Auflage, Bern 2018, Kap. 8 N 69). Obsiegt die Klägerin zu zwei Dritteln, so erhält sie nicht zwei Drittel der vollen Parteientschädigung, sondern nur einen Drittel, weil die Beklagte ebenfalls zu einem Drittel obsiegt hat (Schmid, in: Oberhammer et al. [Hrsg.],

Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 106 N 4).

2.2 Der Streitwert der Rechtsbegehren der Arbeitnehmerin im erstinstanzlichen Verfahren beträgt brutto CHF 50'320.■ (Zivilgerichtsentscheid, E. 1.2 und 8). Die Behauptung der Arbeitgeberin, er belaufe sich auf CHF 46'502.00 (Eingabe vom 21. November 2019), ist unrichtig. Erstens berücksichtigt sie zusätzlich zum Bruttolohn Sozialversicherungsbeiträge, obwohl diese im Bruttolohn bereits enthalten sind. Zweitens lässt sie den Streitwert des Arbeitszeugnisses von CHF 6'240.■ ausser Acht (vgl. dazu Zivilgerichtsentscheid, E. 8). Im Übrigen hat die Arbeitgeberin den Streitwert in ihrer Honorarnote vom 22. Juni 2018 selbst mit CHF 50'320.■ beziffert. Die Arbeitgeberin hat die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragt (vgl. Zivilgerichtsentscheid, Tatsachen Ziff. II-IV und VII sowie E. 1.2 und 8). Gemäss dem Bundesgerichtsurteil beläuft sich die Geldforderung der Arbeitnehmerin auf brutto CHF 15'274.66 (BGer 4A\_257/2019 vom 6. November 2019 E. 5.2). Gemäss den insoweit von den Parteien nicht beanstandeten Erwägungen des Zivilgerichts ist das mit aussergerichtlichem Vergleich erledigte Arbeitszeugnis für das Mass des Obsiegens praxisgemäss mit der Hälfte des Streitwerts von einem Monatslohn und folglich mit CHF 3'120.■ zu berücksichtigen (Zivilgerichtsentscheid, E. 8). Insgesamt ergibt sich damit für das erstinstanzliche Verfahren ein Obsiegen der Arbeitnehmerin im Umfang von CHF 18'394.66 entsprechend 37 % und ein Unterliegen der Arbeitnehmerin im Umfang von CHF 31'925.34 entsprechend 63 %. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Arbeitnehmerin zwei Drittel und die Arbeitgeberin ein Drittel der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen. Die Behauptung der Arbeitgeberin, sie habe im erstinstanzlichen Verfahren im Umfang von rund drei Vierteln obsiegt (Eingabe vom 21. November 2019), ist demzufolge unzutreffend.

Gemäss dem insoweit von den Parteien nicht beanstandeten Entscheid des Zivilgerichts betragen die Kosten des Schlichtungsverfahrens CHF 1'000.■ und die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei Eröffnung im Dispositiv CHF 2'500.■ und bei schriftlicher Begründung des Entscheids CHF 3'700.■ (Zivilgerichtsentscheid, E. 8). Diese sind nach dem Gesagten zu zwei Dritteln von der Arbeitnehmerin und zu einem Drittel von der Arbeitgeberin zu tragen. Gemäss den insoweit unbestrittenen Feststellungen des Zivilgerichts hat die Arbeitnehmerin Kostenvorschüsse von CHF 4'700.■ geleistet (Zivilgerichtsentscheid, E. 8). Folglich hat die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin für die von letzterer geleisteten Kostenvorschüsse infolge der schriftlichen Begründung des Entscheids CHF 1'566.67 zu bezahlen.

Zur Höhe der geltend gemachten Parteientschädigungen hat sich das Zivilgericht nicht geäussert, weil es die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen hat (Zivilgerichtsentscheid, E. 8). Die Arbeitnehmerin macht mit Honorarnote vom 22. Juni 2018 eine Parteientschädigung von CHF 10'770.70 ohne Mehrwertsteuer geltend. Da diese Honorarnote von der Arbeitgeberin nicht beanstandet worden ist, ist für die Bemessung der Parteientschädigung der Arbeitnehmerin für das erstinstanzliche Verfahren ohne weiteres darauf abzustellen. Die Arbeitgeberin macht mit Honorarnote vom gleichen Tag eine Parteientschädigung von CHF 18'032.■ inklusive Mehrwertsteuer geltend. Gemäss dieser Honorarnote besteht das Honorar auf der Grundlage eines Streitwerts von CHF 50'320.■ aus einem Grundhonorar gemäss § 4 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) von CHF 9'100.■, einem Zuschlag gemäss § 5 Abs. 1 lit. b.ba HO für die Schlichtungsverhandlung von 30 %, einem Zuschlag gemäss § 5 Abs. 1 lit. b.bb HO für die Duplik von 30 % und einem Zuschlag gemäss § 5 Abs. 1

lit. b.bd HO für Vergleichsbemühungen von 10 %. Gemäss § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 9 HO beträgt bei einem Streitwert von über CHF 50'000.■ bis CHF 100'000.■ das Grundhonorar CHF 5'200.■ bis CHF 9'100.■. Soweit die HO Mindest- und Höchstansätze vorsieht, richtet sich die Bemessung des Honorars nach dem Umfang der Bemühungen, der Wichtigkeit und Bedeutung der Sache für die Auftraggeberin sowie die Schwierigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (§ 2 Abs. 1 und 2 HO). Die Arbeitgeberin begründet das Abstellen auf den Höchstansatz mit einer weitläufigen und schwierigen Instruktion sowie komplizierten Berechnungen (Honorarnote vom 22. Juni 2018). Die Instruktion ist gemäss der unbestrittenen Darstellung der Arbeitgeberin dadurch erschwert worden, dass die Gesellschaft im April 2016 auf einen neuen Inhaber übergegangen sei. Die Arbeitnehmerin hat gegen die Honorarnote eingewendet, sie meine, die komplizierten Berechnungen bezögen sich wohl auf die Arbeitszeiterfassung. Da sie diese nicht für kompliziert halte, beantrage sie diesbezüglich eine Kürzung. Die Arbeitgeberin hat auf diesen Einwand entgegnet, es seien viele Berechnungen notwendig gewesen, namentlich betreffend Minusstunden, Ferien usw. (Verhandlungsprotokoll der Hauptverhandlung vom 22. Juni 2018, S. 14). Tatsächlich sind im vorliegenden Fall viele verschiedene Berechnungen erforderlich gewesen, die teilweise durchaus als kompliziert qualifiziert werden können. Insgesamt ist es deshalb nicht zu beanstanden, dass die Arbeitgeberin als Grundhonorar den Höchstansatz geltend macht. Die Zuschläge sind von der Arbeitnehmerin zu Recht nicht beanstandet worden. Somit ist für die Bemessung der Parteientschädigung der Arbeitgeberin auf ihre Honorarnote vom 22. Juni 2018 abzustellen. Folglich schulden die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin eine Parteientschädigung von CHF 12'021.33 (zwei Drittel von CHF 18'032.■) und die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin eine Parteientschädigung von CHF 3'590.23 (ein Drittel von CHF 10'770.70). Nach Verrechnung hat die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin eine Parteientschädigung von CHF 8'431.10 zu bezahlen.

2.3 Das Zivilgericht hat die Arbeitgeberin zur Bezahlung von insgesamt CHF 22'263.15 brutto (3 x CHF 6'240.■ ■ CHF 2'696.85 + CHF 6'240.■) verpflichtet. Mit ihrer Berufung beantragt die Arbeitgeberin die Aufhebung dieses Entscheids und die Abweisung der Klage. Die Arbeitnehmerin beantragt die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten ist, und die Bestätigung des Entscheids des Zivilgerichts. Gemäss dem Bundesgerichtsurteil beläuft sich die Geldforderung der Arbeitnehmerin auf brutto CHF 15'274.66 (BGer 4A\_257/2019 vom 6. November 2019 E. 5.2). Damit unterliegt die Arbeitgeberin im Berufungsverfahren im Umfang von CHF 15'274.66 und obsiegt im Umfang von CHF 6'988.49. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Arbeitgeberin zwei Drittel und die Arbeitnehmerin ein Drittel der Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Entgegen der Behauptung der Arbeitgeberin im Verfahren vor dem Bundesgericht (Beschwerde, Ziff. 34) hat auch das Zivilgericht der Arbeitnehmerin Nettobeträge zugesprochen (angefochtener Entscheid Dispositiv Ziff. 1). Es hat die Arbeitgeberin jedoch verpflichtet, für den Bruttolohnbetrag die gesetzlichen und vertraglichen Sozialversicherungsbeiträge zu leisten. Im Dispositiv des Urteils des Bundesgerichts ist diese Verpflichtung nicht enthalten. Dies stellt für die Arbeitgeberin aber keinen praktischen Vorteil dar, weil sie sozialversicherungsrechtlich ohnehin verpflichtet ist, die Sozialversicherungsbeiträge den Sozialversicherungsträgern abzuliefern (vgl. Bersier, *Salaire brut ou salaire net?*, in: SJZ 1982 S. 299 ff., 300; Locher/Gächter, *Grundriss des*

Sozialversicherungsrechts, 4. Auflage, Bern 2014, § 23 N 11; Streiff/ von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 322 N 14). Der Umstand ist für die Kostenverteilung auch deshalb unerheblich, weil für die Bestimmung des Umfangs des Obsiegens und Unterliegens auf die Bruttobeträge abzustellen ist. Aus den gleichen Gründen kann die Arbeitgeberin hinsichtlich des Umfangs des Obsiegens und Unterliegens aus dem Umstand, dass vom Bruttolohn zusätzlich die BVG-Prämie abzuziehen ist (BGer 4A\_257/2019 vom 6. November 2019 E. 5.2; vgl. dazu Beschwerde, Ziff. 34 und Beschwerdereplik, Ziff. 33), nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Wenn sich der Streitwert vor zweiter Instanz verringert, erfolgt die durch das kantonale Recht geregelte Bemessung der Gerichtskosten auf der Grundlage des noch strittigen Betrags (vgl. § 12 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Für die bundesrechtlich geregelte Frage, ob überhaupt Gerichtskosten zu erheben sind, ist hingegen der erstinstanzliche Streitwert massgebend. Gemäss Art. 114 lit. c ZPO werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ keine Gerichtskosten erhoben. Dies gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (AGE ZB.2018.11 vom 27. September 2018 E. 10). Massgeblich ist der Streitwert im Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht. Ein nachträgliches Absinken des Streitwerts unter die Grenze von CHF 30'001.■ führt nicht zur Anwendung von Art. 114 lit. c ZPO. Auch für das Verfahren vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz gilt Art. 114 lit. c ZPO nur, wenn der Streitwert der ursprünglichen Klage CHF 30'000.■ nicht übersteigt (vgl. BGE 115 II 30 E. 5b S. 41 f. und 100 II 358 S. 359 f. [beide zu Art. 343 Abs. 2 und 3 aOR]; Staehelin, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage, 1996, Art. 343 OR N 23 und 27). Für die Berechnung des Streitwerts im Sinn von Art. 114 lit. c ZPO ist massgebend, was in erster Instanz streitig gewesen ist (Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2015, § 1 N 93). Der erstinstanzliche Streitwert hat CHF 50'320.■ betragen (Zivilgerichtsentscheid, E. 1.2 und 8). Folglich ist das Berufungsverfahren nicht kostenlos. Für die Bemessung der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens ist hingegen auf den zweitinstanzlichen Streitwert abzustellen (§ 12 Abs. 2 GGR). Dieser beträgt CHF 22'263.15. Auf der Grundlage dieses Streitwerts werden die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von § 5 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GGR auf CHF 2'500.■ festgesetzt. Diese sind von der Arbeitgeberin im Umfang von zwei Dritteln und von der Arbeitnehmerin im Umfang von einem Drittel zu tragen. Die Arbeitgeberin hat einen Kostenvorschuss von CHF 2'500.■ geleistet. Folglich hat die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin für den von Letzterer geleisteten Kostenvorschuss CHF 833.33 zu bezahlen.

Die Parteientschädigung bemisst sich nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 HO). Massgebend ist der zweitinstanzliche Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). Bei einem Streitwert von über CHF 8'000.■ bis CHF 30'000.■ beträgt das Grundhonorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Grundsätzen CHF 1'120.■ bis CHF 2'900.■. Da das Berufungsverfahren im Verhältnis zum Streitwert relativ aufwändig und komplex gewesen ist, ist vom Höchstansatz auszugehen (vgl. § 2 Abs. 1 und 2 HO). Der Zuschlag für die Schriftlichkeit des (Beschwerde-) Verfahrens (§ 4 Abs. 2 HO), der Abzug für das Beschwerdeverfahren (§ 12 Abs. 2 HO) und das Entfallen des Aufwands für eine Verhandlung (vgl. § 3 Abs. 2 HO) heben sich gegenseitig auf (vgl. AGE BEZ.2018.54 vom 17. Juni 2019 E. 4.2, BEZ.2018.27 vom 17. Januar 2019 E. 4.2 und BEZ.2017.6 vom

6. Juni 2017 E. 5.2). Damit beträgt eine volle Parteienschädigung CHF 2'900.■. Davon schuldet die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin zwei Drittel und die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin einen Drittel. Nach Verrechnung hat die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin einen Drittel und damit CHF 966.67 zu bezahlen.

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