

# **OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 26 vom 26. November 2015**

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1980\\_81 Nr. 26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1980_81_Nr_26)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 26 du 26 novembre 2015

IT: OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 26 del 26 novembre 2015

## **Regeste**

AbR 1980/81 Nr. 26, S. 69: Art. 36 Abs. 1 Bst. b GOG, Art. 218 und 276 ZPO, Art. 322 d Abs. 1 OR - Art. 276 ZPO Eine innert 10 Tagen seit Zustellung des Urteils des Arbeitsgerichte eingereichte Appellation in einem Prozess mit einem Streit

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Die Beklagte hat innert 10 Tagen seit Zustellung des Urteils des Arbeitsgerichts "Appellation" erhoben. Der Streitwert beider Klagen liegt unter Fr. 2'000.--. Gegen die beiden Urteile kann deshalb nicht beim Obergericht appelliert werden (Art. 37 Bst. a Ziff. 2 GOG). Hingegen können nicht appellable Urteile mit der Kassationsbeschwerde an die Obergerichtskommission weitergezogen werden (Art. 36 Abs. 1 Bst. b GOG und Art. 276 ZPO). Die gesetzliche Rechtsmittelfrist von 10 Tagen ist eingehalten. Auf die Rechtsmittel ist deshalb im Sinne von Kassationsbeschwerden einzutreten. b) Im Gegensatz zum Appellationsverfahren, welches die sog. Anschlussappellation kennt (Art. 266 ZPO), hat im Kassationsverfahren die Gegenpartei nicht die Möglichkeit, nach Empfang der Mitteilung über den Eingang einer Beschwerde ihrerseits eine "Anschlussbeschwerde" einzureichen. Um als Kassationsbeschwerde berücksichtigt werden zu können, muss auch sie innert der 10tägigen Rechtsmittelfrist eingehen. Dies ist bei den Klägern nicht der Fall. Daran vermag auch der irrtümliche Hinweis der Gerichtskanzlei auf die Möglichkeit einer "Anschlussappellation" nichts zu ändern. Der Hinweis auf ein Rechtsmittel, das es nicht gibt, ist bedeutungslos und entfaltet keine Rechtswirkungen (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtspflege, 5. Auflage, Nr. 86 B Bst. e). Indessen stellt sich die Frage, ob das Urteil des Arbeitsgerichts, da es mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen war, überhaupt rechtskräftig wurde. Nach moderner Rechtsauffassung beginnt nämlich die Rechtsmittelfrist gar nicht zu laufen, wenn die Rechtsmittelbelehrung unterbleibt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Rechtsmittelbelehrung vorgeschrieben ist (vgl. Imboden/Rhinow, a.a.O. Nr.86 B II c; Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel 1979, 138 f.; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979, 42; Ule, Verwaltungsprozessrecht, München 1975, 175; Urteil der OGK vom 4. Mai 1981, AbR 1980/81 Nr. 18 E. 2). Gemäss Art. 194 ZPO sind Urteile, soweit ein ordentliches Rechtsmittel vorgesehen ist, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Ordentliche Rechtsmittel sind solche, welche den Eintritt der Rechtskraft hemmen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 1979, 485). Dies ist bei der Appellation und beim Rekurs der Fall (Art. 262 Abs. 3 und 271 Abs. 3 ZPO), nicht jedoch bei der Kassationsbeschwerde (Art. 277). Demnach war das Arbeitsgericht nicht gehalten, das Urteil mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. c) Das Arbeitsgericht fügte dem Urteil zudem die Bemerkung bei, es sei endgültig. Gemäss Art. 218 ZPO sind "Urteile des

Arbeitsgerichts..., soweit der Streitwert 2'000 Franken nicht übersteigt, endgültig". Nach dem normalen Sprachgebrauch bedeutet "endgültig", dass man gegen ein solches Urteil nichts mehr unternehmen kann, dass es gegen ein solches Urteil zumindest keine kantonalen Rechtsmittel gibt. "Endgültig" im Sinne von Art. 218 ZPO bedeutet indessen - entgegen dem normalen Sprachgebrauch - nicht Ausschluss kantonaler Rechtsmittel überhaupt, was auch denkbar wäre, sondern Ausschluss der sog. ordentlichen Rechtsmittel. Dies ergibt sich aus Art. 37 Bst. a Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 Bst. b GOG (vgl. E. Ia). Unterbleibt die (nicht vorgeschriebene) Rechtsmittelbelehrung, besteht für die unterlegene, jedoch nicht rechtskundige Partei immerhin die Möglichkeit aber auch Veranlassung, sich bei den zuständigen Behörden nach allfälligen Rechtsmitteln zu erkundigen. Steht indessen im Urteil, dieses sei endgültig, besteht für den Laien, der nicht wissen kann, dass die ZPO unter Endgültigkeit etwas anderes als der normale Sprachgebrauch versteht, auch keine Veranlassung, sich bei Behörden oder bei Rechtskundigen nach Weiterzugsmöglichkeiten zu erkundigen, wird ihm doch amtlich bescheinigt, dass dies, so wie er es eben verstehen kann, nicht der Fall ist. Insofern ist der an sich zutreffende Hinweis auf die "Endgültigkeit" gegenüber Laien irreführend. Aus einem irreführenden Hinweis darf den Parteien jedoch kein prozessualer Nachteil erwachsen, und die so verpasste Frist ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben wieder herzustellen (vgl. Sameli, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, Referate und Mitteilungen des SJV, 1977, 366 ff.). Mithin muss ein innert 10 Tagen seit Kenntnis der Weiterzugsmöglichkeit angebrachtes Rechtsmittel als rechtzeitig betrachtet werden. Kenntnis der Weiterzugsmöglichkeit erhielten die Kläger mit dem irrtümlichen Hinweis auf die Anschlussappellation. Auf die "Anschlussappellationen" ist deshalb im Sinne von Kassationsbeschwerden einzutreten.

## **E. 2**

Nach Art. 276 ZPO kann mit der Kassationsbeschwerde gerügt werden: a) wenn die Gerichtsinstanz das Urteil oder den Entscheid auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen gestützt hat; b) wenn das angefochtene Urteil oder der angefochtene Entscheid auf einer Verletzung klaren Rechtes beruht. Die Beschwerdeinstanz überprüft nur die geltend gemachten Kassationsgründe (Art. 280 ZPO). Die Parteien behaupten nicht, das Arbeitsgericht habe sein Urteil auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen gestützt; solche sind auch nicht ersichtlich. Es stellt sich aber die Frage, ob eine Verletzung klaren Rechtes vorliegt. Die Beklagte rügt, dass die Vorinstanz einen Gratifikationsanspruch überhaupt bejahte, die Kläger rügen die Kürzung desselben. Klares Recht liegt vor, wenn eine im Rahmen bewährter Auslegung sich bewegende Interpretation den Sinn eines Rechtssatzes oder Rechtsbegriffes deutlich ergibt. Voraussetzung ist, dass sich bei der Rechtsanwendung unter Berücksichtigung bewährter Auslegung und Rechtsprechung keine begründeten Zweifel ergeben. Auch wenn der Wortlaut einer Rechtsvorschrift an sich nicht eindeutig ist, kann sie doch im Hinblick auf den Sinn, der ihr nach bewährter Lehre und Rechtsprechung beigelegt wird, klar sein. Entscheidend ist, dass die eingehenden rechtlichen Erwägungen zu einem einzig möglichen Schluss führen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 158, Anm. 15; Sträuli/ Messmer, N 45 zu § 281; BGE 103 V 128 f.).

## **E. 3**

Richtet der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen, wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres, eine Sondervergütung aus, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, wenn es verabredet ist (Art. 322 d Abs. 1 OR). Diese Abrede kann auch

stillschweigend getroffen werden, insbesondere durch mehrjährige vorbehaltlose Zahlung (M. Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1979, 60). In den beiden Arbeitsverträgen wird betreffend "Sozial- und Rechtsfragen" auf die "Allgemeine Betriebsordnung" hingewiesen. Die Beklagte macht nun gestützt auf diese Betriebsordnung geltend, die 1977 an die beiden Kläger und bereits 1974 an die Arbeitnehmer ausgerichteten Gratifikationen seien als eine freiwillige Leistung ohne Präjudiz zu betrachten. Durch den Verweis im Arbeitsvertrag allein wird jedoch die Allgemeine Betriebsordnung für die Parteien nicht verbindlich, es sei denn, der Arbeitnehmer habe sie bei Abschluss des Arbeitsvertrages gekannt oder er hätte sie kennen können (E. Bucher, Schweizerisches OR, Allg. Teil, Zürich 1979, 133; SAZ 1975 Nr. 22). Hatte der Arbeitnehmer indessen diese Möglichkeit nicht, erlangt die Allgemeine Betriebsordnung keine Geltung (BGE 100 II 209 f.; 77 II 156). Die Beklagte erbringt den Nachweis, dass den Klägern die Allgemeine Betriebsordnung bei Vertragsabschluss ausgehändigt worden war oder dass sie anderweitig von ihr Kenntnis haben mussten, nicht, ja behauptet dies nicht einmal. Sie ist demnach für die Kläger nicht verbindlich. Aber selbst wenn die Allgemeine Betriebsordnung Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages geworden wäre, änderte dies im vorliegenden Fall nichts am Ausgang des Verfahrens, wie noch zu zeigen sein wird.

#### **E. 4**

Zwischen den Parteien war weder die Ausrichtung eines 13. Monatslohnes noch eine Gratifikation schriftlich vereinbart worden. Unbestrittenermassen hatte die Beklagte den Klägern im Jahre 1977 Gratifikationen ausbezahlt in der Höhe von 30,8 bzw. 32,2 % eines Monatslohnes. Aus dem gleichzeitig stattfindenden Verfahren der Beklagten gegen andere Arbeitnehmer ergibt sich, dass die Beklagte bereits im Jahre 1974 Gratifikationen in der Höhe eines Monatslohnes ausgerichtet hatte. Die Kläger behaupten, auch 1978 sei jenen Arbeitnehmern, die nicht gekündigt hätten, eine Gratifikation in der Höhe eines Monatslohnes ausgerichtet worden. Dies wird von der Beklagten nicht bestritten. Anscheinend sind in den Jahren 1975 und 1976 keine Gratifikationen ausgerichtet worden. Ob dies zufolge eines schlechten Geschäftsganges der Fall war oder ob der Geschäftsgang mindestens eine teilweise Zahlung gestattet hätte und die Arbeitnehmer aus irgendwelchen Motiven nicht darauf beharrten, ergibt sich aus den Akten nicht. Es ist deshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass im Betriebe der Beklagten die Ausrichtung einer Gratifikation üblich war und die Arbeitnehmer damit rechnen konnten, soweit die wirtschaftliche Situation des Betriebes es erlaubte. Der Anspruch der Kläger auf eine Gratifikation für das Jahr 1978 folgt aber auch aus dem für das schweizerische Arbeitsvertragsrecht anerkannten Grundsatz der Gleichbehandlung: Richtet der Arbeitgeber den Arbeitnehmern eine Gratifikation aus, darf er einzelne Arbeitnehmer nicht willkürlich, d.h. aus sachfremden Gründen schlechter stellen als die übrigen im betreffenden Betrieb (vgl. M. Rehbinder, a.a.O., 60, 71; Brühwiler, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 1978, N 4 zu Art. 322 d; Rehbinder, Grundriss des Schweizerischen Arbeitsrechts, 1979, 60; Gerhard Boldt, Das Recht der Gratifikation in der Bundesrepublik Deutschland, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht, 1968, 2/3; vgl. auch Vischer, Der Arbeitsvertrag, in: SPR VII/I, 374/5; Streiff, Leitfaden zum neuen Arbeitsvertrags-Recht, 1972, N 7 zu 322 d; Schweingruber, Kommentar zum Arbeitsvertrag, 1974, 89). Die Beklagte bringt keine Gründe vor, die es rechtfertigten, die Kläger abweichend von den andern Arbeitnehmern zu behandeln und von der Ausrichtung einer Gratifikation auszuschliessen. Den Klägern steht deshalb ein Anspruch auf Ausrichtung der Gratifikation für das Jahr 1978 zu. Unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Gleichbehandlung

würde auch eine Betriebsordnung, welche die Auszahlung der Gratifikation der Willkür des Arbeitgebers anheimstellte, nichts daran ändern. Von einer Verletzung klaren Rechts durch grundsätzliche Bejahung der klägerischen Ansprüche kann nicht die Rede sein. Die Kassationsbeschwerden der Beklagten sind deshalb abzuweisen.

## E. 5

Schliesslich bleibt zu prüfen, ob eine Kürzung der Gratifikation um ein Drittel gerechtfertigt ist, wie es die Vorinstanz angenommen hat. Das Einzelarbeitsvertragsrecht kennt keine Bestimmung, dass die verabredete Sondervergütung angemessen gekürzt werden könne, falls der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs in gekündigter Stellung ist. Mitunter werden solche Kürzungen mit der rechtlichen Natur der Sondervergütung begründet. Diese sei (von der Motivation des Arbeitgebers her) einerseits als Anerkennung für geleistete Dienste und andererseits als Ansporn für zukünftige Leistungen zu begreifen (vgl. BJM 1960, 225 ff., insbesondere 238 f. mit Hinweisen; SAZ 1975 Nr. 22). Wenn auch die Gratifikation historisch im erwähnten Sinne zu deuten ist, verliert sie doch weitgehend diesen Charakter, wenn sie einmal ausdrücklich oder stillschweigend verabredet ist (BJM 1958, 317/1960, 238 f.; Gewerkschaftliche Rundschau 1961, 28; Schweingruber, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Bern 1976, 87). Vorbehalten bleibt selbstverständlich die ausdrückliche Vereinbarung einer solchen Kürzung bei gekündigter Stellung (SAZ 1978 Nr. 2; Brühwiler, a.a.O., 69; A. Nikisch, Arbeitsrecht I, Tübingen 1961, 413). Gegen eine Kürzung der Gratifikation ohne entsprechende Abrede spricht aber auch der Gesetzestext bzw. die Gesetzssystematik. Art. 322 d OR regelt nämlich in Abs. 2 den besonderen Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses; jedoch nur in bezug auf die Frage, ob, falls das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Anlasses zur Ausrichtung der Gratifikation endet, ein Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil bestehe. Den Fall, da ein Arbeitsverhältnis auf den Zeitpunkt des Anlasses der Ausrichtung endigt, erwähnt das Gesetz gar nicht. Daraus folgt nun aber, dass dieser Fall nicht abweichend vom im Abs. 1 niedergelegten Grundsatz zu lösen ist, wonach die Sondervergütung geschuldet ist, wenn es so vereinbart wurde und zwar unabhängig, ob das Arbeitsverhältnis über den Zeitpunkt des Anlasses der Ausrichtung fortduere oder nicht. Es ist nicht einzusehen, weshalb für den Fall, da das Arbeitsverhältnis auf diesen Zeitpunkt endigt, eine von Art. 322 d Abs. 1 OR abweichende Lösung gelten soll d.h. die Sondervergütung nur teilweise auszurichten sei, da just diese Bestimmung keine solche Unterscheidung trifft. Der Gesetzgeber liess dem Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses auf den Zeitpunkt der Ausrichtung der Sondervergütung keine spezielle, vom Grundsatz der ungeschmälernten Ausrichtung abweichende Regelung angedeihen. Im übrigen sind die Forderungen masslich nicht bestritten worden. Die Kürzung des Gratifikationsanspruches um ein Drittel bedeutet eine Verletzung klaren Rechts. Den Klägern steht der Anspruch auf die Gratifikation für das Jahr 1978 in der Höhe eines vollen Monatslohnes zu. de| fr | it Schlagworte gratifikation beklagter arbeitnehmer kläger arbeitsgericht betriebsordnung arbeitsvertrag rechtsmittelbelehrung monatslohn klage tag arbeitsrecht beendigung arbeitgeber ordentliches rechtsmittel Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.1 Art.322 ZPO: Art.194 Art.218 Art.262 Art.266 Art.271 Art.276 Art.277 Art.280 Leitentscheide BGE 103-V-126 S.128 77-II-154 S.156 100-II-200 S.209 AbR 1980/81 Nr. 18 1980/81 Nr. 26