

OW_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 5 vom 16. Juni 2016

OW Obergericht, 2016-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2008_09 Nr. 5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2008_09_Nr._5)

FR: OW_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 5 du 16 juin 2016

IT: OW_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 5 del 16 giugno 2016

Regeste

AbR 2008/09 Nr. 5, S. 62: Art. 333 und Art. 336c OR Wird nach der Übernahme einer Zahnarztpraxis das Arbeitsverhältnis mit der Dentalassistentin weitergeführt, so sind die bisher geleisteten Dienstjahre unabhängig davon anzurechnen, ob ein

Volltext

AbR 2008/09 Nr. 5, S. 62: Art. 333 und Art. 336c OR Wird nach der Übernahme einer Zahnarztpraxis das Arbeitsverhältnis mit der Dentalassistentin weitergeführt, so sind die bisher geleisteten Dienstjahre unabhängig davon anzurechnen, ob ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde (E. 3). Kündigungsschutz während Krankheit (E. 4). Art. 28, Art. 31 und Art. 320 Abs. 3 OR Ungültigkeitserklärung des Arbeitsvertrags zufolge Täuschung über die Arbeitsfähigkeit und den früheren Lohn der Arbeitnehmerin? (E. 5 und 6).
Entscheid des Obergerichts vom 23. Dezember 2008 Aus den Erwägungen: 3.a) Mit Kaufvertrag vom 20. Dezember 2005 übernahm der Beklagte die Zahnarztpraxis von Dr. K.. Im Hinblick auf die Praxisübernahme unterzeichneten die Klägerin und der Beklagte am 25. Januar 2006 einen Arbeitsvertrag, wonach die Klägerin sich verpflichtete ab 15. Februar 2006 als Dentalassistentin in der Praxis des Beklagten zu arbeiten. Es ist dabei unbestritten, dass die Klägerin bereits vor der Übernahme seit dem 1. August 1999 in der besagten Zahnarztpraxis für Dr. K. arbeitete und das Arbeitsverhältnis von ihr nach der Praxisübernahme durch den Beklagten nahtlos fortgesetzt wurde. b) Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass mit der im Kaufvertrag vom 20. Dezember 2005 vereinbarten Praxisübernahme eine Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR stattgefunden habe. Folge von Art. 333 Abs. 1 OR sei, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und Dr. K. mit allen Rechten und Pflichten auf den Beklagten übergegangen sei. Wo für die Ansprüche der Parteien die Dauer des Arbeitsverhältnisses massgebend sei (z.B. Lohnfortzahlungspflicht, Kündigungsfristen, Sperrfristen bei Kündigung zur Unzeit etc.), sei daher auf den Stellenantritt beim ursprünglichen Arbeitgeber und nicht auf den Zeitpunkt des Überganges abzustellen. Der Beklagte bestreitet vorliegend nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 333 OR. Er macht hingegen geltend, dass der Arbeitsvertrag zwischen dem Praxisvorgänger des Beklagten und der Klägerin im Hinblick auf die Übernahme gekündigt und am 25. Januar 2006 ein neuer Arbeitsvertrag zwischen ihm und der Klägerin abgeschlossen worden sei. Die Klägerin habe sich demnach im zu beurteilenden Zeitraum (Januar bis März 2007) entgegen der Auffassung der Vorinstanz im ersten und nicht im siebten Dienstjahr befunden. c)aa) Überträgt der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt (Art. 333 Abs. 1 OR). bb) Lehnt der Arbeitnehmer den Übergang nicht ab, soll eine Betriebsübernahme nicht einen Neuabschluss des Arbeitsvertrags zur Folge haben, da sonst eine Reihe von Ansprüchen,

deren Umfang von der Dauer des Arbeitsverhältnisses wie Lohnfortzahlung und Kündigungsschutz abhängt, gekürzt werden (vgl. etwa Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zürich 2006, N. 8 zu Art. 333 OR mit Hinweis). Der Erwerber unterliegt demnach einem Übernahmepflicht, wenn der Arbeitnehmer mit dem Wechsel des Arbeitgebers einverstanden ist (Frank Vischer, Der Arbeitsvertrag, Basel 2005, 16; Hans-Peter Egli, in: Kren Kostkiewicz/Bertschinger/Breitschmid/Schwander [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 2002, N. 5 zu Art. 333 OR). Will der übernehmende Arbeitgeber bestimmte Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen, muss er deren Arbeitsverhältnisse unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist auflösen (Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar 2007, N. 13 zu Art. 333 OR mit Hinweis; Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 2002, § 11 N. 290). cc) Die Parteien haben im Falle einer Betriebsübernahme somit durchaus das Recht, (auf die Betriebsübernahme hin) ganz oder teilweise neue Vertragsbedingungen auszuhandeln (BGE 114 II 349, E. 3 = Pra 1989 Nr. 114; vgl. auch Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar 1996, N. 9 zu Art. 337 OR). Voraussetzung für die Gültigkeit eines solchen im Hinblick auf die Betriebsübernahme neu abgeschlossenen Arbeitsvertrages ist jedoch, dass die Kündigung des vorhergehenden Arbeitsverhältnisses gerade nicht ausgesprochen wird, um dem Arbeitnehmer den gesetzlichen Schutz von Art. 333 Abs. 1 OR zu entziehen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 4P.299/2004 vom 14. April 2005). Kündigen Veräusserer oder Übernehmer ein Arbeitsverhältnis, um den Übergang des Arbeitsverhältnisses und damit auch die Anrechnung der bisher geleisteten Dienstjahre auf das neue Arbeitsverhältnis zu verhindern, ist die Kündigung nichtig (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 10 zu Art. 333 OR; Thomas Pietruszak, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar Obligationenrecht, Basel 2008, N. 14 zu Art. 333 OR). Wird dem Arbeitnehmer gleichzeitig mit der im Zusammenhang mit der Übertragung eines Betriebes oder Betriebsteils ausgesprochenen Kündigung ein Angebot für ein Anstellungsverhältnis mit dem Betriebserwerber unterbreitet, stellt dies eine Umgehung des mit Art. 333 Abs. 1 OR verfolgten Schutzzwecks dar (vgl. Dean Andreas Kradolfer, Der Betriebsübergang - Auswirkungen auf das Individualarbeitsverhältnis, Basel 2008, 171, mit Hinweisen). Die bisherigen Dienstjahre sind dem übernommenen Arbeitnehmer diesfalls unabhängig vom zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen an das neu vereinbarte Arbeitsverhältnis anzurechnen (ZR 2000, Nr. 82; vgl. auch Kradolfer, a.a.O., 189). d) Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Klägerin und der Beklagte am 25. Januar 2006 zwar im Hinblick auf die kommende Praxisübernahme einen neuen Arbeitsvertrag vereinbart haben. In Tat und Wahrheit wurde jedoch das bisherige Arbeitsverhältnis mit dem neuen Betriebsinhaber weitergeführt, wobei der einzige Unterschied in der besseren Entlohnung der Klägerin bestand (zur Ungültigkeit der neu vereinbarten Probezeit vgl. etwa ZR 2000, Nr. 82). Es kann daher offen gelassen werden, ob es sich beim Arbeitsvertrag vom 25. Januar 2006 um eine ausdrückliche Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen handelt (vgl. zur Problematik auch OGKE i.S. T. vom 14. November 2005, E. 4b/cc), oder ob damit (im Hinblick auf den Übergang des Arbeitsverhältnisses) ein neues Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Denn nach dem Gesagten sind die bisher unter Dr. K. geleisteten Dienstjahre der Klägerin an das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten unabhängig davon anzurechnen, ob der Klägerin im Hinblick auf die Praxisübernahme gekündigt worden ist oder nicht, da andernfalls der Schutzzweck von Art. 333 Abs. 1 OR umgangen würde (Kradolfer, a.a.O., 179, mit Hinweisen; Pra 1999 Nr. 73, E. 2b mit Hinweisen; Egli, a.a.O., N. 5 zu Art. 333

OR). Schliesslich profitiert der neue Arbeitgeber von der betrieblichen Erfahrung des eingearbeiteten Arbeitnehmers, weshalb vermutet wird, dass er dem Arbeitnehmer die bisherige Dienstzeit anrechnet (Stahelin, a.a.O., N. 9 zu Art. 333 OR). Auf die (bereits im vorinstanzlichen Verfahren) beantragte Zeugeneinvernahme kann demnach im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung verzichtet werden und es ist vorliegend davon auszugehen, dass sich die Klägerin im zu beurteilenden Zeitraum (Januar bis März 2007) im siebten Dienstjahr befand. 4. Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit nicht kündigen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Es ist unbestritten, dass die Klägerin infolge Krankheit (Operation einer Diskushernie) ab dem 3. Januar 2007 zu 100 % sowie ab dem 23. März 2007 zu 50 % arbeitsunfähig war, wobei diese Arbeitsunfähigkeit bis mindestens 4. Mai 2007 andauerte. Da sich die Klägerin Anfang 2007 im siebten Dienstjahr befand (vgl. vorne, E. 3d) und die gesetzliche Sperrfrist demnach 180 Tage betrug, hat der Beklagte der Klägerin sowohl mit Schreiben vom 12. Februar 2007 als auch mit Schreiben vom 22. März 2007 während der Sperrfrist und damit zur Unzeit gekündigt. Die entsprechenden Kündigungen sind demnach nichtig (Art. 336c Abs. 2 OR) und daher vorliegend nicht zu berücksichtigen. 5.a) Im Anschluss an die Hauptverhandlung teilte der Rechtsanwalt des Beklagten mit Schreiben vom 29. August 2007 der Klägerin schliesslich mit, der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien vom 25. Januar 2006 werde in Anwendung von Art. 31 OR für unverbindlich erklärt, da der Beklagte beim Vertragsabschluss getäuscht worden sei. Weil die Klägerin zudem verschwiegen habe, dass sie seit dem 4. Mai 2007 wieder arbeitsfähig sei, kündige er das Arbeitsverhältnis zudem vorsorglich fristlos. b) Da die am 29. August 2007 fristlos ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses ihre Wirkung erst ab dem Zeitpunkt der Aussprache entfaltet (Wirkung ex nunc, vgl. etwa BGE 132 II 242, E. 4.2) und somit den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum (Januar bis März 2007) nicht berührt, kann offen gelassen werden, ob das der Klägerin vorgeworfene Verschweigen ihrer Arbeitsunfähigkeit im vorliegenden Fall einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR darstellt. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob sich allenfalls die im selben Schreiben ausgesprochene und auch in der Appellationsbegründung vom 4. Februar 2008 geltend gemachte Unverbindlichkeitserklärung des Arbeitsvertrages vom 25. Januar 2006 auf den Zeitraum von Januar bis März 2007 auswirkt, da ein wegen Willensmängeln angefochtener Vertrag in aller Regel von Anfang an - ex tunc - ungültig ist (anstelle vieler vgl. Ingeborg Schwenzer, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 15 zu Art. 31 OR). c) Im Gegensatz zu dieser allgemeinen Regel sieht das Gesetz in Art. 320 Abs. 3 OR für den Arbeitsvertrag jedoch eine Sonderregelung vor, wonach die erfolgreich geltend gemachte Anfechtung eines ganz oder teilweise abgewickelten Arbeitsverhältnisses wie eine Kündigung ex nunc - d.h. im Zeitpunkt, da sich eine Partei darauf beruft - wirkt. Ein Arbeitnehmer kann sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 132 III 242, E. 4.2.4 f. mit Hinweisen = JAR 2006, 371 ff.; vgl. auch BGE 132 III 753, E. 2.4) nur dann nicht auf Art. 320 Abs. 3 OR berufen, wenn ihm positiv nachgewiesen werden kann, dass er um die rechtliche Unverbindlichkeit des Vertrages wusste. Die alleinige Tatsache, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber beim Vertragsabschluss getäuscht haben soll, lässt diesen demnach noch nicht bösgläubig im Sinne von Art. 320 Abs. 3 OR erscheinen (kritisch dazu: Stephan Hartmann, Rückabwicklung und "faktisches Vertragsverhältnis" bei ungültigen Arbeitsverträgen,

ZBJV 2007, 277 ff.). Vielmehr wird der in Art. 320 Abs. 3 OR geforderte gute Glaube nach Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet und nur dann verneint, wenn dem (durch die erfolgreiche Täuschung zum Arbeitsvertrag gelangten) Arbeitnehmer - neben der vorgenommenen Täuschung - tatsächlich Kenntnis von der Vertragsungültigkeit nachgewiesen werden kann, d.h. Kenntnis der Rechtsfolge und nicht bloss das Wissen um die Gesetzeswidrigkeit einer Abrede an sich (vgl. Pietruszak, a.a.O., N. 14 zu Art. 320 OR; Portmann, a.a.O., N. 24 zu Art. 320 OR). Selbst wenn vorliegend daher erstellt wäre, dass die Klägerin den Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses getäuscht und dadurch den Beklagten zum Vertragsabschluss verleitet hätte, gibt es keine Anhaltspunkte - und macht der Beklagte Entsprechendes auch nicht geltend - dass der Klägerin bekannt gewesen sein könnte, dass der von den beiden Parteien während Monaten erfüllte Arbeitsvertrag von Anfang an ungültig sein sollte. d) Die am 29. August 2007 ausgesprochene Ungültigkeitserklärung des Arbeitsvertrages vom 25. Januar 2006 würde daher aufgrund der soeben beschriebenen Praxis des Bundesgerichts (BGE 132 III 242 = JAR 2006, 371) allenfalls ex nunc wirken und hätte demnach auf den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum (Januar bis März 2007) selbst dann keinen Einfluss, wenn der Beklagte von der Klägerin anlässlich der Vertragsverhandlungen vom 25. Januar 2006 tatsächlich getäuscht worden wäre. Insgesamt hat demnach auch die von der Vorinstanz aus dem Recht gewiesene Ungültigkeits- und Kündigungserklärung vom 29. August 2007 keinen Einfluss auf den zu beurteilenden Sachverhalt (Januar bis März 2007). Im Übrigen würde sich der gegenüber der Klägerin erhobene Vorwurf betreffend Täuschungshandlungen, an denen der Beklagte auch in seiner Appellationsbegründung festhält, im vorliegenden Fall selbst dann als unbegründet erweisen, wenn sich diese auf den zu beurteilenden Zeitraum auswirken würden, was sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt. 6.a) Ein täuschendes Verhalten im Sinne von Art. 28 OR ist nur dann anzunehmen, wenn dem Betroffenen widerrechtlich Tatsachen vorgespiegelt oder verschwiegen wurden, ohne die er den Vertrag nicht oder nicht mit dem entsprechenden Vertragsinhalt abgeschlossen hätte. Das Verschweigen von Tatsachen ist insoweit verpönt, als eine Aufklärungspflicht besteht. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich aufgrund der Umstände im Einzelfall. Dem Arbeitnehmer erwachsen im Rahmen der Vertragsverhandlungen gewisse vorvertragliche Auskunfts- und Offenbarungspflichten. Generell gilt, dass der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Auskunftspflicht Fragen, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der zu leistenden Arbeit stehen, wahrheitsgetreu zu beantworten hat, falls der erfragte Umstand von unmittelbarem objektivem Interesse für das spezifische Arbeitsverhältnis ist, was sich nach dessen vorgesehener Dauer, der zu verrichtenden Arbeit, der Art des Betriebes sowie der zukünftigen Stellung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb beurteilt. Unabhängig von der zu besetzenden Stelle hat der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Offenbarungs- oder Mitteilungspflicht jedoch alles von sich aus mitzuteilen, was ihn zu deren Übernahme als (absolut) ungeeignet erscheinen lässt, die vertragsgemässe Arbeitsleistung praktisch ausschliesst oder diese doch erheblich behindert (zum Ganzen: BGE 132 II 161, E. 4.1 f. mit Hinweisen). b)aa) Der Beklagte macht einerseits geltend, die Klägerin habe anlässlich der Vertragsverhandlungen vom 25. Januar 2006 wahrheitswidrig angegeben, aufgerechnet auf ein Vollzeitpensum unter Dr. K. Fr. 5'000.-- brutto verdient zu haben. Aus dem entsprechenden Arbeitsvertrag mit Dr. K. vom 18. Juni 1999 gehe jedoch hervor, dass die Klägerin tatsächlich erheblich weniger verdient habe. Gestützt auf diese Aussage und der von der Klägerin verlangten Lohnerhöhung von Fr. 100.-- pro Monat, sei im Arbeitsvertrag vom 25. Januar 2006 demnach ein völlig überrissener Bruttolohn von (auf ein Pensum von 100 % aufgerechnet)

Fr. 5'100.-- vereinbart worden. bb) Die Schlussfolgerung des Beklagten, die Klägerin habe ihre Auskunftspflicht verletzt, indem sie falsche Angaben zum früheren Lohn gemacht habe, würde jedoch vorliegend zu weit gehen, hätte der Beklagte doch im Rahmen der Praxisübernahme Einblick in den Arbeitsvertrag vom 18. Juni 1999 verlangen können. Es soll dem Arbeitnehmer zudem im Rahmen von Vertragsverhandlungen durchaus möglich sein, bessere (Anstellungs-) Konditionen auszuhandeln. Zudem wurde der Beklagte bei den entsprechenden Vertragsverhandlungen durch C. von der Dentalagentur X. GmbH fachmännisch vertreten, dessen Kompetenz der Beklagte nicht in Frage stellt. Das entsprechende Fachwissen ist dem Beklagten demnach anzurechnen und der Auffassung des Beklagten, die Klägerin habe anlässlich dieser Vertragsverhandlung seine mangelnde Erfahrung ausgenutzt, kann nicht gefolgt werden. Hinzu kommt, dass gemäss den periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) des Bundesamtes für Statistik der Zentralwert des monatlichen Bruttolohnes im Gesundheits- und Sozialwesen für Frauen in einer Tätigkeit, die Berufs- und Fachkenntnisse voraussetzt (Anforderungsniveau 3) im Jahre 2006 Fr. 5'475.-- (inklusive 1/12 Anteil am 13. Monatslohn) betrug, und somit der zwischen den Parteien vereinbarte und auf ein Vollzeitpensum aufgerechnete Verdienst von Fr. 5'100.-- (Fr. 5'525.-- unter Anrechnung eines 1/12 Anteils am 13. Monatslohn) in etwa diesem Zentralwert entspricht. cc) Insgesamt ist daher nicht davon auszugehen, dass der Beklagte im Hinblick auf die Lohnverhandlungen von der Klägerin getäuscht worden wäre. Selbst wenn die Klägerin dabei ihren früheren und deutlich niedrigeren Lohn (vgl. Arbeitsvertrag vom 18. Juni 1999) verschwiegen hat und angab, sie habe unter Dr. K. monatlich (und aufgerechnet auf ein Pensum von 100 %) Fr. 5'000.-- verdient, erreichte sie dadurch nicht etwa einen völlig überrissenen Bruttolohn, sondern lediglich eine Anpassung an die durchschnittlich im Gesundheits- und Sozialwesen ausbezahlten Löhne für vergleichbare Aufgaben. Die Vorwürfe des Beklagten erweisen sich demnach in diesem Punkt als unbegründet und auf die in diesen Zusammenhang beantragte Zeugeneinvernahme von C. kann im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung verzichtet werden. c)aa) Überdies wirft der Beklagte der Klägerin vor, sie sei verpflichtet gewesen, ihn über ihr Rückenleiden aufzuklären und darzulegen, dass es ihr gesundheitlich gar nicht möglich sei, ein Arbeitspensum von 80 % zu übernehmen. bb) Den Arbeitnehmer trifft im Rahmen von Vertragsverhandlungen lediglich dann eine allgemeine Mitteilungspflicht, wenn er infolge chronischer Leiden, schwerer oder ansteckender Krankheit nicht in der Lage ist, seine Arbeitspflicht zu erfüllen oder wenn feststeht, dass er bei Dienstantritt aller Voraussicht nach krank oder zur Kur ist; ein Arbeitnehmer hat selbst eine Schwerbehinderteneigenschaft nur dann von sich aus mitzuteilen, wenn die Arbeitsleistung wegen der Behinderung unmöglich ist (anstelle vieler vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.189/2002 vom 27. September 2002, E. 1.3 mit weiteren Hinweisen). Zwar geht aus den Arztzeugnissen vom 26. Januar und 8. Februar 2007 durchaus hervor, dass die Klägerin seit April 2003 bei Dr. F. in neurochirurgischer Behandlung ist, trotzdem nahm sie die Arbeit beim Beklagten planmässig auf die Praxisübernahme hin auf. Nach dem Gesagten hätte die Klägerin den Beklagten somit nur über ihre gesundheitlichen Probleme aufklären müssen, wenn die vereinbarte Arbeitsleistung für sie aufgrund dieser Probleme unmöglich gewesen wäre. Inwiefern die im Januar 2007 durchgeführte Operation einer Diskushernie der Klägerin unausweichlich gewesen sein soll, wird vom Beklagten nicht näher substantiiert. Immerhin ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Klägerin ab Arbeitsbeginn (15. Februar 2006) bis Anfang Januar 2007, und damit während gut zehn Monaten vor der entsprechenden Operation, ihrer Arbeit im neu vereinbarten Arbeitspensum von 80 %

vollumfänglich nachgekommen ist. cc) Da es der Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom 25. Januar 2007 trotz ausgewiesener Rückenbeschwerden möglich war, das von ihr erwartete Arbeitspensum zu leisten (was von ihr auch während gut zehn Monaten erfüllt wurde), war die Klägerin somit nicht verpflichtet, den Beklagten über ihr Rückenleiden aufzuklären. Der Klägerin kann demnach auch aus diesem Verhalten nicht vorgeworfen werden, sie habe den Beklagten im Sinne von Art. 28 OR getäuscht. d) Der gegenüber der Klägerin erhobene Vorwurf der Täuschung erweist sich demnach insgesamt als unbegründet. ... 7. Zusammenfassend ist demnach davon auszugehen, dass der zwischen den Parteien vereinbarte Arbeitsvertrag vom 25. Januar 2006 rechtsgültig zustande gekommen ist und vom Beklagten nicht nachträglich für ungültig erklärt werden kann. Eine Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche im Sinne einer Rückabwicklung dieses Arbeitsverhältnisses ist daher nicht näher zu prüfen, und auf die entsprechenden Ausführungen des Beklagten ist nicht weiter einzugehen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass im zu beurteilenden Zeitraum (Januar bis März 2007) zwischen den Parteien ein gültiges Arbeitsverhältnis bestanden hat (vgl. vorne, E. 4 bis 6), der Klägerin sämtliche unter Dr. K. geleisteten Dienstjahre an dieses Arbeitsverhältnis anzurechnen sind (vgl. E. 3), und sich die Klägerin daher im besagten Zeitpunkt im siebten Dienstjahr befand. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Klägerin infolge Krankheit (Operation einer Diskushernie) ab dem 3. Januar 2007 zu 100 % sowie ab dem 23. März 2007 zu 50 % arbeitsunfähig war, und diese Arbeitsunfähigkeit bis mindestens 4. Mai 2007 andauerte. Gemäss Art. 324a OR hat der Arbeitgeber den Lohn für eine beschränkte Zeit weiterzubezahlen, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie namentlich Krankheit, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.230/2000 vom 10. November 2000, E. 2). Häufig wird das entsprechende Risiko des Arbeitgebers mit einer Versicherung abgedeckt. Vorliegend besteht für die Klägerin jedoch keine Krankentaggeldversicherung, sondern es ist vielmehr in Ziff. 3.5 des Arbeitsvertrages vom 25. Januar 2006, eine blosser Lohnfortzahlungspflicht des Beklagten als Arbeitgeber vereinbart, wobei die Lohnfortzahlungspflicht vom 5. bis zum 9. Jahr 3 Monate beträgt. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin während der krankheitsbedingten Abwesenheit für drei Monate den Lohn weiter zu bezahlen, zumal er sie mit Schreiben vom 12. Februar und 17. März 2008 ohnehin freigestellt hat bzw. auf ihre Anwesenheit in der Zahnarztpraxis verzichtete, kann demnach gefolgt werden. Da der Beklagte die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung des Lohnersatzes nicht beanstandet und die Klägerin selber weder Appellation noch Anschlussappellation erklärt hat, sind die der Klägerin zugesprochenen Fr. 10'866.60, netto Fr. 9'438.60, somit zu bestätigen. de| fr | it Schlagworte beklagter arbeitsvertrag arbeitnehmer arbeitgeber kündigung monat vertragsverhandlung vorinstanz rahm lohn krankheit übernahme tag vertragsabschluss bundesgericht Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.3 OR: Art.28 Art.31 Art.320 OR: Art.28 Art.31 Art.319 Art.320 Art.324a Art.333 Art.336c Art.337 Art.362 Praxis (Pra) 78 Nr.114 88 Nr.73 Weitere Urteile BGer 4P.299/2004 4C.189/2002 4C.230/2000 Leitentscheide BGE 132-II-240 S.242 132-III-753 132-II-161 114-II-349 132-III-242 AbR 2008/09 Nr. 5