

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2020.33 vom 16. März 2020**

SO Obergericht, 2020-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2020.33\\_d20200316](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2020.33_d20200316)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2020.33 du 16 mars 2020

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2020.33 del 16 marzo 2020

## **Regeste**

Forderung aus Arbeitsvertrag

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 22. Januar 2018 reichte A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Klägerin) Klage betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag gegen B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagter) beim Richteramt Thal-Gäu ein.

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, indem der Amtsgerichtspräsident den Antrag auf Tonbandaufzeichnung der Hauptverhandlung in willkürlicher Weise abgewiesen habe. Sie macht geltend, in anderen Kantonen werde die Hauptverhandlung auf Tonband aufgenommen. Zudem sei ihre Aussage zum Erhalt der Kündigung nicht genau protokolliert worden. Sie habe die Kündigung nicht einfach zur Kenntnis genommen.

#### **E. 1.2**

Die an einem Zivilprozess beteiligten Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101]; Art. 53 Abs. 1 ZPO. Die Pflicht zur Protokollführung wird aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. aus dessen Teilgehalt des Akteneinsichtsrechts abgeleitet. Nach dem gesetzgeberischen Willen hat das schriftliche Protokoll nur die wörtliche Wiedergabe von prozessualen Anträgen und Rechtsbegehren der Parteien sowie von prozessleitenden Verfügungen des Gerichts zu enthalten. Andere Ausführungen der Parteien sind nur dem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Aussagen wesentlich oder unwesentlich sind. Es besteht kein Anspruch auf eine Tonbandaufzeichnung (Christoph Leuenberger in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2016 Art. 235 ZPO N 2 ff.). Die Abweisung der angebehrten Tonbandaufzeichnung der Hauptverhandlung ist somit nicht zu beanstanden. Die Aussagen der Beschwerdeführerin wurden ■ abgesehen von den Rechtsbegehren ■ dem wesentlichen Inhalt nach protokolliert. Hinweise darauf, dass das vorinstanzliche Protokoll in Abweichung der gesetzlichen Bestimmungen erstellt worden wäre, erhellen sich nicht. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist demnach nicht auszumachen.

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 13. April 2018 erklärte die Klägerin, sie halte den Amtsgerichtspräsidenten für befangen.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerde ist ein unvollkommenes ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist u.a. darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich die Beschwerdeführerin beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2016, Art. 321 N 15). Zudem sind im Beschwerdeverfahren nach Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies entspricht dem Charakter des Rechtsmittels. Denn es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3).

## E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stellt in der Beschwerdeschrift ein Ausstandsgesuch gegen den Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu. Sie macht geltend, bereits mit Beschwerde vom 21. November 2018 habe sie beantragt, es sei die Sache zur Neuverhandlung an ein anderes Gericht in einem anderen Kanton zu überweisen, um auch nur den möglichen Anschein der Befangenheit zu vermeiden. Dennoch sei das arbeitsgerichtliche Verfahren wieder vor demselben Vorderrichter geführt worden. Der Amtsgerichtspräsident fühle sich vermutlich in seiner Ehre verletzt, es läge daher der Anschein einer Befangenheit vor. Ein solches Begehren wäre ■ wie bereits das erste Ausstandsgesuch gegen den Amtsgerichtspräsidenten ■ vor der Vorinstanz zu stellen gewesen (Art. 49 f. ZPO). Neue Anträge sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auf das Ausstandsbegehren kann nicht eingetreten werden. Im Übrigen wäre es abzuweisen gewesen, weil die dem Amtsgerichtspräsidenten vorgeworfene Befangenheit nicht stichhaltig ist.

2.3.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und die unrichtige Rechtsanwendung durch den Vorderrichter. Sie habe am Abend des 21. Oktober 2020 bis nach Mitternacht gearbeitet. Nach ihrer Schicht sei es zu einem Gespräch zwischen ihr und dem Arbeitgeber gekommen. Aufgrund seines Alkoholkonsums sei dieser aber gar nicht mehr in der Lage gewesen, die Kündigung auszusprechen. Vor dem 22. Oktober 2017 sei ihr nicht gekündigt worden. Dies könne sie mit der beigelegten Arbeitszeiterfassung nachweisen. Sie habe erst mit E-Mail vom 23. Oktober 2017 Kenntnis von der Kündigung erhalten. Die Beschwerdeführerin vertritt, entgegen ihren Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren, die Auffassung, dass vorliegend einzig die schriftliche Kündigung vom 6. November 2017 Wirkung entfalte. Diese habe sie am 7. November 2017 erhalten. Unter Berücksichtigung der 7-tägigen Kündigungsfrist habe das Arbeitsverhältnis somit bis am 14. November 2017 angedauert. Sie beantrage nun eine Neuberechnung des Ferienanspruchs und eine Erhöhung der Ferienentschädigung per 14. November 2017. Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin, sie habe während der Arbeit keine Pausen machen können, generell habe es Probleme mit der Arbeitszeit gegeben, weshalb sie die Zivilkammer des Obergerichts um eine entsprechende Überprüfung ersuche.

2.3.2 Im vorinstanzlichen Verfahren vertrat die Beschwerdeführerin durchwegs den Standpunkt, ihr sei am 23. Oktober 2017 per E-Mail gekündigt worden. Diesbezüglich liess

sie vor dem Amtsgerichtspräsidenten ausführen, die 7-tägige Kündigungsfrist habe am 24. Oktober 2017 zu laufen begonnen und habe am 30. Oktober 2017 in der Probezeit geendet. Hinzukommend sei sie vom 24. Oktober 2017 bis am 5. November 2017 krank gewesen. Es liege ein entsprechendes Arztzeugnis vor. Art. 23 L-GAV komme zur Anwendung. Der Arbeitgeber habe während der Aufschubszeit 88% des Bruttolohnes zu bezahlen. Sie sei während der laufenden Kündigungsfrist erkrankt. Der Anspruch auf Ferienlohn bleibe davon unberührt. Der Beklagte habe ihr folglich einen Betrag von total CHF 1'915.00 zu bezahlen. Dieser setze sich zusammen aus ausstehendem Lohn für 13 Krankentage und aus Ferienlohn.

2.3.3 Soweit die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren mehr oder etwas Anderes verlangt als vor dem Vorderrichter, haben ihre Begehren unberücksichtigt zu bleiben. Das Beschwerdeverfahren ist novenfeindlich. Folglich ist die angebehrte Anpassung der Entschädigungsforderung bis zum 14. November 2017 unbeachtlich. Auch die Arbeitszeiterfassung hat als Nachweis des Kündigungszeitpunkts im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben, sie wurde dem Vorderrichter im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht angeboten. Es handelt sich damit ebenfalls um ein Novum. Sodann war die Überprüfung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen vor der Vorinstanz nicht Prozessgegenstand. Auf die Beschwerde kann demnach in all diesen Punkten nicht eingetreten werden.

2.4.1 Umstritten bleibt somit, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Auszahlung des anteiligen 13. Monatslohnes während der Probezeit hat. Sie rügt, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung komme Art. 12 Abs. 2 des L-GAV vorliegend nicht zur Anwendung. Im Arbeitsvertrag vom 14. August 2017 sei kein Hinweis auf den L-GAV ersichtlich. Ziffer 9 des Arbeitsvertrages statuiere die Anspruchsgrundlage für die Auszahlung des anteiligen 13. Monatslohnes. Bei der anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. November 2019 abgegebenen Erklärung des Beschwerdegegners, Ziffer 9 des Arbeitsvertrages regle einzig die Auszahlungsmodalitäten des 13. Monatslohnes, handle es sich um eine reine Schutzbehauptung. Die Minimalregelung des L-GAV sei im Arbeitsvertrag durch eine günstigere Regelung ersetzt worden, weshalb Anspruch auf Auszahlung des

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 17. April 2018 wies der Amtsgerichtspräsident das Ausstandsgesuch ab.

#### **E. 3.1**

Sodann moniert die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe vor dem Vorderrichter behauptet, er habe ihr formlos CHF 200.00 ausbezahlt. Sie habe aber für die beiden Probetage im August 2017 nie eine Entschädigung in besagter Höhe erhalten. Den vorinstanzlichen Erwägungen ist diesbezüglich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zum fraglichen Zeitpunkt bei der Arbeitslosenkasse angemeldet gewesen sei. Trotz anwaltlicher Vertretung sei ihre Aktivlegitimation für die Geltendmachung von Lohnansprüchen diesen Zeitraum betreffend nicht nachgewiesen worden. Sofern sie damals Arbeitslosenentschädigung erhalten habe, sei der Lohnanspruch der Klägerin durch Legalzession auf die Arbeitslosenkasse übergegangen. Die Klage sei deshalb in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 3.2**

Dass die Beschwerdeführerin für die Probetage vom Arbeitgeber nicht entschädigt wurde, ist unbestritten. Der fehlende Nachweis einer entsprechenden Lohnauszahlung wurde sodann bereits im arbeitsgerichtlichen Verfahren festgestellt. Inwiefern der Vorderrichter das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll, ist der Beschwerde nicht ansatzweise zu entnehmen. Die Beschwerdeführerin setzt sich schlicht nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, weshalb sich die angebehrte Bezahlung einer Entschädigung für die Probetage in der Höhe von CHF 200.00 als offensichtlich unbegründet erweist. Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Am 4. Juli 2018 erliess der Amtsgerichtspräsident folgendes, im Dispositiv eröffnetes Urteil:

1. Das Ausstandsgesuch der Klägerin wird abgewiesen.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat dem Beklagten [ ] eine Parteientschädigung von CHF 2'801.15 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.
4. Die Gerichtskosten trägt der Staat Solothurn.

#### **E. 4.1**

Da es sich vorliegend um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert unter CHF 30'000.00 handelt, werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin ersucht um Bezahlung einer Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 2'455.00 für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Die angemessene Umtriebsentschädigung kommt nur unter zwei Voraussetzungen in Betracht, nämlich für eine Partei, die nicht berufsmässig vertreten ist und zudem nur in begründeten Fällen (Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2016, Art. 95 ZPO N 40). Die Beschwerdeführerin wurde im Beschwerdeverfahren weder vertreten noch ist ihr Anliegen begründet. Eine Umtriebsentschädigung wird demnach nicht gesprochen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt unter CHF 30'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des

Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Frey

Trutmann

### **E. 5**

Gegen das begründete Urteil erhob die Klägerin am 21. November 2018 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Solothurn und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sowie eine Neuurteilung der Sache. Am 19. Februar 2019 wurde die Beschwerde gutgeheissen. Das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten wurde aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### **E. 6**

Der Amtsgerichtspräsident von Thal-Gäu eröffnete daraufhin ein neues Verfahren und überwies die Akten zur Beurteilung des Ausstandsbegehrens dem Amtsgerichtsstatthalter. Mit Verfügung vom 9. Mai 2019 wies der Amtsgerichtsstatthalter das Ausstandsgesuch der Klägerin ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde der Klägerin trat das Obergericht wegen offensichtlicher Unzulässigkeit nicht ein.

### **E. 7**

Im neu eröffneten arbeitsgerichtlichen Verfahren liess die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertretene Klägerin in der Hauptverhandlung vom 21. November 2019 folgende Rechtsbegehren stellen:

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie habe erst am 23. Oktober 2017 von der Kündigung in der Probezeit erfahren. Folglich habe die 7-tägige Kündigungsfrist am Folgetag zu laufen begonnen und am 30. Oktober 2017 geendet. Sie sei jedoch noch bis zum 5. November 2017 krank gewesen. Zudem sei sie für die beiden Probetage im August 2017 nicht entlohnt worden und der ehemalige Arbeitgeber schulde ihr noch den anteiligen 13. Monatslohn.

### **E. 8**

Mit Urteil vom 21. November 2019 hiess der Amtsgerichtspräsident die Klage teilweise gut. Der Beklagte wurde verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 1'592.75 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 6. November 2017 zu bezahlen. Die anderen Begehren wurden abgewiesen.

### **E. 9**

Fristgerecht erhob die von nun an nicht mehr anwaltlich vertretene Klägerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen das begründete Urteil des Amtsgerichtspräsidenten am 28. Februar 2020 Beschwerde bei der Zivilkammer des Obergerichts und ersuchte sinngemäss um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und um Neuurteilung der Sache.

#### **E. 10**

Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

#### **II.**

#### **E. 13**

Monatslohn bestehe.

2.4.2 Der Amtsgerichtspräsident erwog, in Art. 12 Abs. 2 des Gesamtarbeitsvertrages sei festgelegt, dass während der Probezeit kein Anspruch auf einen anteiligen 13. Monatslohn bestehe. Die Klägerin könne aus dem Arbeitsvertrag nichts Gegenteiliges ableiten. In Ziffer 9 des Arbeitsvertrages seien nur die Auszahlungsmodalitäten des 13. Monatslohnes geregelt, nicht jedoch eine Abänderung von Art. 12 Abs. 2 L-GAV. Vorliegend enthalte der Arbeitsvertrag keine Regelung hinsichtlich der Auszahlung des anteiligen 13. Monatslohnes in der Probezeit, sodass die Regelung im Gesamtarbeitsvertrag zur Anwendung gelange, wonach bei einer Vertragsauflösung während der Probezeit kein anteiliger 13. Monatslohn ausbezahlt werde.

2.4.3 Die Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet. Sie begnügt sich im Wesentlichen damit, das bereits in der Hauptverhandlung Vorgetragene zu wiederholen. Basierend auf Ziffer 9 des Arbeitsvertrages und Art. 12 Abs. 2 L-GAV sowie den Angaben der Parteien in der Hauptverhandlung hat der Amtsgerichtspräsident ermittelt, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf die anteilige Auszahlung des 13. Monatslohnes hat. Ziel der Vertragsauslegung ist es in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf einer Beweiswürdigung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_216/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.2). Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Partei nicht festgestellt werden, so ist ihre Erklärung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Die Partei hat danach ihre Erklärung so gelten zu lassen, wie sie von der Adressatin nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 142 III 239E. 5.2.1). Die Folgerungen des Vorderrichters sind nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerdeschrift nicht rechtsgenügend auf die entscheidenden Erwägungen des Amtsgerichtspräsidenten ein. Das Begehren ist somit abzuweisen.

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