

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.275/2002 /rnd

Urteil vom 5. Dezember 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterrinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler, Favre,
Gerichtsschreiber Widmer.

Stiftung X. _____,
Gartenlaubenstrasse 14, 6430 Schwyz,
Beklagte und Berufungsklägerin,

gegen

A. _____,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Margeritha Bortolani-Slongo,
Heuelstrasse 21, Postfach 186, 8030 Zürich.

Arbeitsvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, Zivilkammer, vom 12. März 2002.

Sachverhalt:

A.

Die Stiftung X. _____, (Beklagte) betreibt ein Ferien- und Erholungsheim. Per 1. November 1991 stellte sie A. _____ (Klägerin) als Geschäftsleiterin des Erholungsheimes an. Die Vertragsdauer wurde auf zwei Jahre festgelegt und sollte sich bei ausbleibender Kündigung jeweils um weitere drei Jahre verlängern. Die Klägerin erhielt einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'550.--, der später auf Fr. 4'650.-- erhöht wurde, abzüglich Fr. 660.-- für Kost und Logis sowie die üblichen Sozialversicherungsabzüge. Obwohl der Stiftungsrat der Beklagten insbesondere in Führungs- und Personalfragen eine Überforderung der Klägerin festgestellt hatte, sah er von einer Kündigung per Oktober 1996 ab, so dass sich das Arbeitsverhältnis bis Ende Oktober 1999 verlängerte. Nach krankheitsbedingten Abwesenheiten und gegenseitigen Vorwürfen sprach die Beklagte am 15. September 1997 gegenüber der Klägerin die fristlose Kündigung aus.

B.

Am 4. September 1998 belangte die Klägerin die Beklagte beim Bezirksgericht Schwyz auf Bezahlung von Fr. 103'490.20 Lohnersatz, abzüglich Sozialversicherungsabzüge und abzüglich allfälliger Auszahlungen der Arbeitslosenversicherungskasse bis zum Urteilszeitpunkt, plus 5% Zins seit dem 5. Mai 1998. Ausserdem verlangte sie eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von drei Monatslöhnen nebst Zins sowie die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses. Am 7. April 1999 trat die Arbeitslosenkasse der Unabhängigen, Solothurn, dem Prozess auf Seiten der Klägerin als "Nebenintervenientin" bei. In der Folge reduzierte die Klägerin ihre Forderung auf Fr. 56'014.60 nebst Zins. Die Beklagte erhob Widerklage wegen angeblicher Überschreitung der Finanzkompetenz durch die Klägerin. Anlässlich der Hauptverhandlung reduzierte die Klägerin ihre Forderung auf Fr. 54'680.15. Das Bezirksgericht wies Klage und Widerklage mit Urteil vom 29. März 2001 ab.

C.

Das Kantonsgericht des Kantons Schwyz hiess eine von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobene Berufung am 12. März 2002 teilweise gut und wies eine Anschlussberufung der Beklagten ab. Es hob das erstinstanzliche Urteil auf und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 49'448.90 Lohnersatz, abzüglich die Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen und die berufliche Vorsorge, zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 1998, zu bezahlen. Ausserdem sprach es der Klägerin eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von Fr. 4'650.-- nebst Zins zu. Zur Berechnung der Lohnersatzforderung führte das Gericht an, der Klägerin ständen 25 Brutto-Monatslöhne à Fr. 4'650.--, insgesamt Fr. 116'250.--, sowie ein Anspruch 13. Monatslohn von Fr. 13'175.-- zu, was einen gesamten Ersatzanspruch von Fr. 129'425.-- ergebe. Davon abzuziehen seien das Krankentaggeld Oktober 1997

von Fr. 4'515.20, die Arbeitslosenversicherungsentschädigung von Fr. 65'241.85 für Oktober 1997 bis September 1999 sowie das Nettoeinkommen der Klägerin von Januar 1999 bis und mit Oktober 1999 in der Höhe von Fr. 10'219.05.

D.

Die Beklagte bestritt die Richtigkeit dieser Berechnung mit Schreiben vom 28. August 2002 an das Kantonsgericht. Das Kantonsgericht leitete die Eingabe als Berufung gegen das Urteil vom 12. März 2002 an das Bundesgericht weiter.

Die Klägerin beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten.

Am 20. November 2002 reichte die Beklagte unaufgefordert eine weitere Eingabe ein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung ist gegen letztinstanzliche kantonale Urteile (Art. 48 OG) in vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten zulässig, sofern der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren vor der letzten kantonalen Instanz wenigstens Fr. 8'000.-- beträgt (Art. 46 OG). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, nachdem die erste Instanz die Klage auf Lohnersatz insgesamt abgewiesen hatte.

1.1 Mit der Eingabe vom 28. August 2002 an das Kantonsgericht wird die 30tägige Berufungsfrist unter Berücksichtigung der Gerichtsferien eingehalten (Art. 54 Abs. 1 und Art. 34 Abs. 1 lit. b OG). Im Berufungsverfahren findet in der Regel kein zweiter Schriftenwechsel statt (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 OG). Im vorliegenden Fall ist kein Grund ersichtlich, von dieser Regel abzuweichen. Das unaufgefordert eingereichte Schreiben der Beklagten vom 20. November 2002 ist aus dem Recht zu weisen.

1.2 Die Berufungsschrift hat die genaue Angabe zu enthalten, welche Punkte des Entscheides angefochten werden und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Die Beklagte legt eine eigene Berechnung vor, in der sie vom Bruttolohnersatz-Anspruch von Fr. 129'425.-- gemäss Urteil der Vorinstanz ausgeht, jedoch zu Lasten der Klägerin teilweise höhere Abzüge machen will. Nach ihrer Aufstellung ergibt sich ein Saldo zugunsten der Klägerin von Fr. 31'904.15 nebst Zins. Einen formellen Antrag, den angefochtenen Entscheid in dem Sinne abzuändern, dass der Klägerin nur dieser Betrag nebst Zins zugesprochen wird, hat die Beklagte zwar nicht gestellt. Ein solcher ergibt sich aus ihrer Eingabe aber immerhin sinngemäss.

1.3 Die Berufungsschrift muss die Begründung der Anträge enthalten. Sie soll kurz darlegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Die Beklagte begründet in ihren "Erläuterungen" die von ihr verlangten höheren Abzüge nur teilweise in diesem Sinne. Soweit sie die in ihrer Aufstellung geltend gemachten Abzüge überhaupt nicht begründet, genügt ihre Eingabe den formellen Anforderungen nicht. Im Übrigen ist ersichtlich, dass sie allgemein rügt, es seien auf den der Klägerin gemäss Art. 337c Abs. 2 OR angerechneten Bezügen zu Unrecht Sozialversicherungsbeiträge nicht mitberücksichtigt worden. Soweit allerdings aus der Begründung im Zusammenhang mit der Berechnung nicht klar ersichtlich ist, inwiefern der angefochtene Entscheid insoweit Bundesrechtsnormen verletzen soll, ist auf die Rüge nicht einzutreten.

1.3.1 Nicht hinreichend begründet ist die an sich zulässige Rüge, dass von der Klägerin in der Zeit zwischen Januar und September 1999 erzielte Einkommen von netto Fr. 10'219.05 hätte als Bruttoeinkommen in geschätzter Höhe von Fr. 10'935.-- abgezogen werden müssen. Ihre Schätzung genügt zur Begründung der Berufung offensichtlich nicht. Die Klägerin legte anlässlich ihrer mündlichen Replik vor dem Bezirksgericht die Lohnabrechnungen zu den Akten. Daraus ergibt sich, welche Bruttoeinkommen die Klägerin von Januar bis September 1999 erzielt bzw. welche Sozialversicherungsbeiträge die Arbeitgeberin abgerechnet hatte. Die Beklagte hätte somit das erzielte Bruttoeinkommen ohne weiteres den kantonalen Akten entnehmen können. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten.

1.3.2 Aus der Aufstellung der Beklagten geht sodann nicht hervor und die Beklagte begründet auch nicht rudimentär, weshalb vom Bruttosaldo von Fr. 41'873.05 unter Ziffer I als "AHV-Beitrag 5.05% Fr. 2'114.60" und als "ALV-Beitrag 1.50% Fr. 628.10" abgezogen werden sollen und inwiefern der angefochtene Entscheid diesbezüglich bundesrechtswidrig sein soll. Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten. Dies gilt ebenfalls für den Abzug "24 BVG-Sparbeiträge x 243.80" (insgesamt Fr. 5'851.20). Die Beklagte hat insoweit weder dargetan, welches Einkommen sie tatsächlich betreffen, noch inwiefern die Klägerin keinen (Renten-)Schaden erleiden soll, wenn die Beklagte diese Beträge nicht zahlt.

1.3.3 Schliesslich mag zweifelhaft erscheinen, ob die Berufungsbegründung den formellen Anforderungen genügt, soweit geltend gemacht wird, dass zusätzlich zu den von der Vorinstanz abgezogenen Krankentaggeldern von Fr. 4'515.20 Sozialversicherungsprämien von Fr. 293.50 und dass statt der Netto- die Brutto-Arbeitslosenversicherungsentschädigungen sowie darauf ersparte Arbeitslosenversicherungsprämien in Abzug zu bringen seien. Immerhin geht aus der

Berufungseingabe hervor, inwiefern die Beklagte die Berechnung im angefochtenen Urteil beanstandet. Insoweit entspricht die Begründung den Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG.

2.

Die Klägerin bezog nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil für Oktober 1997 Krankentaggelder im Betrag von Fr. 4'515.20. Diesen Betrag hat die Vorinstanz von der Lohnersatzforderung, die auch den Lohn für diesen Monat mitumfasst, abgezogen.

2.1 Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie namentlich Krankheit, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist (Art. 324a Abs. 1 OR). Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine davon abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR). Nach einer älteren Praxis erfüllt eine Krankentaggeldversicherung zugunsten des Arbeitnehmers diese Voraussetzung in der Regel, sofern sie den Lohnausfall im Umfang von mindestens 60% während eines vollen Jahres bei hälftiger Prämienteilung ersetzt (**BGE 96 II 133** E. 3d S. 137). Nach herrschender Lehre ist eine Regelung jedenfalls dann gleichwertig, wenn sie bei hälftiger Prämienteilung Taggelder von 80% des Lohnes während maximal 720 innert 900 Tagen ausrichtet (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., Zürich 1992, N. 24 zu Art. 324a/b OR, S. 167 oben; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 324a OR; Wyler, Droit du travail, Bern 2002, S. 170 ff.; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, N. 24 zu Art. 324a OR, S. 166 ff.; vgl. auch Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 56 zu Art. 324a OR).

Die Versicherungsleistungen wurden der Klägerin vorliegend direkt von der Versicherung, nicht von der Beklagten ausbezahlt, was dafür spricht, dass die Beklagte von der Lohnfortzahlungspflicht für Oktober 1997 befreit war (vgl. **BGE 122 V 81** E. 1b; **120 V 38** E. 3c/bb S. 42). Ob aber der Klägerin die Krankenversicherungsleistungen von der Versicherung tatsächlich gestützt auf eine schriftliche Abrede oder einen Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag ausbezahlt wurden, ist im angefochtenen Entscheid nicht festgestellt. Ebenso wenig ergibt sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen, welche der Parteien bzw. in welchem Verhältnis sie die Prämien bezahlt haben. Somit kann nicht beurteilt werden, ob die Voraussetzungen von Art. 324a Abs. 4 OR erfüllt waren und ob die Vorinstanz für Oktober 1997 zu Recht Lohnersatz zugesprochen hat (**BGE 111 II 356** E. 1b; Wyler, a.a.O., S. 382 f.). Die Sache braucht allerdings aus diesem Grund nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen zu werden. So hat die Beklagte die gesamte im angefochtenen Entscheid festgestellte Lohnersatzforderung ihrer eigenen Berechnung zugrunde gelegt. Damit hat sie die Forderung insofern ausdrücklich auch für den Monat Oktober 1997 anerkannt.

2.2 Die Beklagte rügt, die Vorinstanz hätte von der Lohnersatzforderung über den von der Krankentaggeldversicherung bezogenen Betrag hinaus Fr. 293.50 für eingesparte Sozialversicherungsbeiträge abziehen müssen.

Wie die Beklagte zutreffend bemerkt, bilden die von einer Versicherung ausgerichteten Krankentaggelder, im Unterschied zu den Lohnfortzahlungen des Arbeitgebers, nicht Bestandteil des für Beiträge nach dem AHVG massgebenden Lohnes (Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 7 lit. m AHVV; vgl. auch **BGE 123 V 5** E. 1 S. 6 f.). Entgegen der Ansicht der Beklagten geht es aber nicht an, den Lohnersatzanspruch der Klägerin durch einen hypothetisch auf den ausgerichteten Krankentaggeldern berechneten Sozialversicherungsabzug zu reduzieren. Werden Beiträge an Sozialversicherungen nicht bezahlt, denen eine Gegenleistung gegenübersteht, entsteht der versicherten Person zunächst regelmässig ein Schaden, der bei der Berechnung der Ersatzforderung ohne weiteres zu berücksichtigen ist. Aber auch wenn der Sozialabgabe nicht unmittelbar ein zurechenbarer persönlicher Vorteil entspricht, ist die Befreiung von solchen Abgaben grundsätzlich nicht als Vorteil aufzurechnen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Sozialabgaben insoweit ebenso wie Steuern an das Ergebnis privatrechtlicher Vertrags- und Geschäftsbeziehungen anknüpfen und eine sachgerechte Erhebung der Sozialversicherungsabgaben nach den der Sozialversicherungsgesetzgebung immanenten Wertungen zu erfolgen hat. Unter Vorbehalt besonderer Verhältnisse rechtfertigt sich daher eine Vorteilsanrechnung hier ebenso wenig, wie umgekehrt eine Entschädigung für zusätzliche Steuerlasten bei Enteignungen (**BGE 112 Ia 124** E. 3d) oder beim Ersatz des Haushaltschadens zuzusprechen ist (vgl. Urteil 4C.59/1994 vom 13. Dezember 1994, E. 6, publ. in Praxis 1995 Nr. 172 S. 557 f.). Bei der Schadensberechnung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR ist in der Regel nicht als Vorteil zu berücksichtigen, dass eine abgabepflichtige Person auf gewissen Einkommens- oder Vermögensbestandteilen von den Abgaben gemäss den Prinzipien befreit wird, die den entsprechenden öffentlichen Abgaben zugrunde liegen. Die Befreiung von Sozialversicherungsabgaben auf dem Krankentaggeld ist der Klägerin nicht als Vorteil anzurechnen.

3.

Die Vorinstanz hat vom gesamten Lohnersatzbetrag die Netto-Arbeitslosenentschädigungen der Klägerin von Fr. 65'241.85 abgezogen. Die Beklagte rügt, es hätte der Brutto-Betrag von Fr. 72'101.75 gemäss Aufstellung der Arbeitslosenkasse vom 3. November 1999 abgezogen werden müssen. Ausserdem vertritt sie die Ansicht, es sei der Klägerin als Vorteil aufzurechnen, dass auf den Arbeitslosenentschädigungen im Unterschied zum Lohn keine Arbeitslosenversicherungsprämien zu bezahlen seien.

3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 AVIG gehen alle Ansprüche des Versicherten im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigungen auf die Arbeitslosenkasse über, die ihrerseits zur Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet ist. Die Arbeitslosenkasse subrogiert insoweit von Gesetzes wegen in die Ersatzforderung der Arbeitnehmerin, als sie tatsächlich Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet hat; die Lohn- oder Entschädigungsforderung kann nur im Umfang der tatsächlich ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung auf die Kasse übergehen, während ein allfälliger Restanspruch beim Versicherten verbleibt (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, Bern 1987, N. 14 ff./17 zu Art. 29 sowie Bd. III, Bern 1993, S. 1228 ff.; Brühwiler, a.a.O., N. 5 zu Art. 337c OR S. 385; Rehbinder, a.a.O., N. 6 zu Art. 337c OR; Staehelin, a.a.O., N. 12 i.f. zu Art. 337c OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 11 zu Art. 337c). Dies bedeutet jedoch entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht, dass von der Legalzession nur die Netto-Auszahlungen erfasst werden; soweit auf der Arbeitslosenentschädigung Sozialabgaben vom Versicherten zu tragen sind und die Arbeitslosenkasse diese direkt an die Sozialversicherungsträger bezahlt, subrogiert sie auch in die entsprechenden Brutto-Lohnansprüche der versicherten Person. Denn es kann nicht darauf ankommen, wer formell zur Abrechnung verpflichtet ist; massgebend ist allein die materielle Abgabepflicht. Soweit diese die arbeitslose Arbeitnehmerin belastet, erfolgt die Zahlung der Arbeitslosenentschädigung auch insoweit für sie, als zu ihren Gunsten - sei es direkt an die entsprechenden Sozialversicherungsträger - Sozialabgaben ausgerichtet werden. Die Klägerin ist an den Sozialversicherungsabgaben, die für sie von der Arbeitslosenkasse abgerechnet wurden, nicht mehr aktivlegitimiert. Die Vorinstanz hat zu Unrecht vom gesamten ursprünglichen Lohnersatzanspruch nur die Netto-Auszahlung der Arbeitslosenversicherungskasse an die Klägerin in Höhe von Fr. 65'241.85 abgezogen, statt der von der Kasse insgesamt ausgerichteten Brutto-Entschädigung von Fr. 72'101.75. Die entsprechende Rüge der Beklagten ist begründet.

3.2 Nicht gefolgt werden kann der Beklagten dagegen, soweit sie auch hier die Ansicht vertritt, es sei der Klägerin bei der Bemessung des Schadenersatzes als Vorteil anzurechnen, dass auf den Arbeitslosenentschädigungen keine Beiträge an die Arbeitslosenversicherung abgerechnet werden müssten. Die Arbeitslosenkasse subrogierte nur - aber immerhin - insoweit in die Ansprüche der Klägerin, als sie tatsächlich Leistungen ausgerichtet hat, sei es unmittelbar an die Klägerin oder für diese an Dritte. Soweit die Kasse keine Leistungen erbracht hat, verbleiben die entsprechenden Ansprüche bei der Klägerin. Dies gilt für den gesamten Brutto-Lohnanspruch, den die Klägerin bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist gegenüber der Beklagten beanspruchen kann. Im Übrigen kann auf das in vorstehender Erwägung 2.2 Ausgeführte verwiesen werden.

4.

Von den im vorinstanzlichen Urteil zugesprochenen Fr. 49'448.90 ist die Differenz zwischen dem Brutto- und dem Netto-Betrag der ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 6'859.90 abzuziehen, was zugunsten der Klägerin noch eine Brutto-Forderung von Fr. 42'589.-- nebst Zins ergibt. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, ist die vorliegende Streitsache nicht kostenlos (Art. 343 OR). Die Kosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang zu verteilen. Die Beklagte erhält von der beantragten Reduktion des der Klägerin zugesprochenen Betrages um rund Fr. 18'000.-- knapp Fr. 7'000.--. Damit obsiegt sie zu rund einem Drittel. Die Gerichtsgebühr ist ihr zu 2/3 und der Klägerin zu 1/3 aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Die Klägerin hat sich in der Antwort darauf beschränkt, Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Mit diesem Antrag unterliegt sie im Wesentlichen. Ihr ist deshalb trotz anwaltlicher Vertretung keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 1 und 3 OG). Eine Abänderung der vorinstanzlichen Kostenverteilung rechtfertigt sich angesichts des Ausgangs des bundesgerichtlichen Verfahrens nicht.

5.

Bei der Mitteilung der vorliegenden Entscheidung des Bundesgerichts im Dispositiv (Art. 37 Abs. 1 OG) vom 10. Dezember 2002 wurde der von der Beklagten an die Klägerin zu zahlende Brutto-Betrag irrtümlich mit Fr. 42'649.-- statt richtig mit Fr. 42'589.-- beziffert (Ziff. 1 Dispositiv). Dieses Versehen ist hier zu berichtigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, Ziffer 2 des angefochtenen Urteils des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz vom 12. März 2002 wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 42'589.--, abzüglich die Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen und die berufliche Vorsorge, zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 1998, zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 12. März 2002 wird bestätigt.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'400.-- wird zu 2/3 (im Betrag von Fr. 1'600.--) der Beklagten und zu 1/3 (im Betrag von Fr. 800.--) der Klägerin auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Dezember 2002

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: