



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2017.47
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	17.08.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	17.08.2018

### Entscheid Kantonsgericht, 17.08.2018

**Art. 7.3.2, Art. 13 AVE GAV für das Maler- und Gipsergewerbe (aktuelle Fassung: BBI 2016 7247); Art. 324a OR (SR.220). Der in Art 7.3.2 GAV statuierte Kündigungsschutz während der Dauer von Taggeldleistungen gilt nicht, wenn Letztere nicht aufgrund einer Rechtspflicht erfolgen, sondern eine reine Kulanzleistung sind (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 17. August 2018, BO.2017.47).**

Erwägungen (Auszug):

III.

1. Zu Recht hält der Kläger im Berufungsverfahren an seinem erstinstanzlichen Rechtsbegehren Ziffer 1, mit dem er für die Zeit von Januar bis April 2016 Taggeldleistungen respektive einen Ersatzanspruch dafür von Fr. 19'986.60 eingeklagte hatte, nicht mehr fest: [Es] steht fest, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers insoweit, als die Zeit ab Juni 2015 betroffen ist, zwar auf einen Unfall zurückzuführen ist, jedoch nicht auf den Arbeitsunfall vom 16. März 2015, sondern auf einen Verkehrsunfall, der sich im Jahr 2000 ereignet hatte, als der Kläger noch nicht für die Beklagte tätig (und offenbar auch nicht anderweitig bei der SUVA gegen Unfallfolgen versichert) war. Für die Zeit ab Juni 2015 hat der Kläger damit zum einen [...] keinen Anspruch auf Taggeldleistungen der SUVA. Zum andern besteht, da keine Krankheit vorliegt (als solche gilt eine gesundheitliche Beeinträchtigung nur dann, wenn sie nicht Folge eines Unfalls ist [vgl. Art. 3 ATSG]), auch kein Leistungsanspruch aus der Krankentaggeldversicherung, welche die Beklagte für den Kläger bei der Y abgeschlossen hat und die – was mittlerweile auch der Kläger anerkennt – nur das Krankheitsrisiko deckt. Beizufügen bleibt, dass die Beklagte auch dann, wenn das



vorliegende Arbeitsverhältnis dem GAV unterstünde (was nach wie vor umstritten ist, hier aber offenbleiben kann), kein Verschulden an der damit einhergehenden Deckungslücke und demnach auch keine entsprechende Ersatzpflicht träfe; denn es besteht keine gesamtarbeitsvertragliche Pflicht des Arbeitgebers, für die Arbeitnehmer eine Taggeldversicherung abzuschliessen, die ein über den Krankheitsfall hinausgehendes Risiko bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen (i.S.v. Art. 324a OR) deckt (s. insb. Art. 13 GAV).

2. Mit dem – seinem erstinstanzlichen Eventualantrag entsprechenden – Berufungsantrag, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 26'541.65 brutto zu bezahlen, macht der Kläger [...] einen Lohnfortzahlungsanspruch für die Zeit von 10. Februar bis 9. Juni 2016, d.h. für vier Monate ab Beginn des 13. Dienstjahrs, geltend. Er stützt sich dabei auf Art. 324a OR, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer dann, wenn dieser aus persönlichen Gründen unverschuldet arbeitsunfähig ist, für eine beschränkte Zeit den Lohn zu entrichten hat, wenn das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist (Abs. 1), wobei diese Lohnfortzahlungspflicht im ersten Dienstjahr während drei Wochen und danach für eine angemessene längere Zeit besteht (Abs. 2); dabei beruft er sich zur Festlegung Letzterer auf die sogenannte Berner Skala zu Art. 324a Abs. 2 OR, die für das 11. bis 15. Dienstjahr eine Lohnfortzahlung von vier Monaten vorsieht. Die dieser Argumentation zugrunde liegende Annahme, das Arbeitsverhältnis habe in der erwähnten Zeitspanne noch immer angedauert, begründet der Kläger wie schon erstinstanzlich so auch im Berufungsverfahren damit, gemäss Art. 7.3.2 GAV könne das Arbeitsverhältnis ab dem 6. Dienstjahr nicht gekündigt werden, solange Taggeldleistungen ausbezahlt würden, und in seinem Fall habe die Y für die Zeit von 1. Juni bis 1. Oktober 2015 solche erbracht, weshalb die von der Beklagten am 17. September 2015 ausgesprochene Kündigung ungültig respektive nichtig sei. Dazu fällt – einmal in der theoretischen Annahme, der GAV sei anwendbar (was allerdings letztlich dahingestellt bleiben kann) – Folgendes in Betracht:

Gemäss Art. 7.3.2 GAV kann (u.a.) das Arbeitsverhältnis mit Arbeitnehmern, die durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert sind, ab dem 6. Dienstjahr nicht gekündigt werden, "solange Taggeldleistungen ausbezahlt werden". Hier stellte die SUVA die Leistung von Unfalltaggeldern per Ende Mai 2015 –



nach dem Gesagten zu Recht – ein. Doch richtete die Y – wenn auch ohne Rechtspflicht (s. dazu sogleich) – Mitte Oktober 2015 rückwirkend für den Zeitraum 1. Juni bis 1. Oktober 2015 (abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen [...]) Taggelder aus. Würde man – mit dem Kläger – allein auf den Wortlaut von Art. 7.3.2 GAV abstellen, wäre die von der Beklagten mit Brief vom 17. September 2015 ausgesprochene Kündigung in der Tat innerhalb der in dieser Bestimmung statuierten Sperrfrist und damit unzulässigerweise erfolgt. Diese Betrachtungsweise greift allerdings insofern zu kurz, als normative Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags in erster Linie nach den für Gesetze geltenden Grundsätzen auszulegen sind und danach zwar vorab der Wortlaut der auszulegenden Bestimmung massgebend ist, daneben aber weitere Umstände wie namentlich der Sinn und Zweck der Norm, der Sachzusammenhang, in dem sie sich innerhalb der Systematik des Erlasses findet, und ihr Verhältnis zu anderen Bestimmungen zu beachten sind (BGE 136 III 283 E. 2.3.1). Hier führt eine in diesem Sinn über den blossen Wortlaut hinausgehende Auslegung, die auch der Stellung der auszulegenden Norm im Gefüge des Gesamterlasses, deren Teil sie ist, Rechnung trägt, zum Schluss, dass Art. 7.3.2 GAV langjährige Mitarbeiter vor einer Kündigung schützen will, wenn und solange sie Taggelderleistungen aus der obligatorischen Unfallversicherung oder Krankentaggelder erhalten. Dabei liegt – Gründe für eine andere und vor allem offenere Auslegung sind nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht vorgebracht – nahe, dass mit Letzteren jene Taggelderleistungen angesprochen sind, die aus der Krankentaggeldversicherung erfolgen, zu deren Abschluss der Arbeitgeber in eben diesem Regelwerk, nämlich in Art. 13 GAV, verpflichtet wird (wobei hier offenbleiben kann, wie es sich bei Leistungen aus einer allfälligen von der Arbeitgeberin freiwillig für weitere Risiken abgeschlossenen Versicherung verhält). Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung erfolgten nun aber hier im Zeitpunkt der Kündigung nicht, da – die Arbeitsunfähigkeit des Klägers war nicht krankheits-, sondern unfallbedingt – die Voraussetzungen dafür fehlten. Stattdessen erbrachte die Y blosse Kulanzleistungen, und zwar wohlverstanden mit dem Zweck, ihre (direkte) Kundin, nämlich die unter den gegebenen Umständen zur Lohnfortzahlung verpflichtete Beklagte, finanziell zu entlasten, was sie denn auch gegenüber allen Beteiligten – auch dem Kläger – unmissverständlich klarstellte. Beizufügen bleibt, dass zwar die Beklagte [...] ihre Zahlungen an den Kläger ab Juli 2015 in den monatlichen Lohnabrechnungen als "Krankenkassen-Taggeld"



bezeichnete und sie diesem – dem entsprechend – jeweils nur 80% des Bruttolohns überwies. Jedenfalls für die Zeit bis zur Kündigung am 17. September 2015 – welche zwei Wochen nach der Krankmeldung des Klägers bei der Krankentaggeldversicherung (3. September 2015) erfolgte – ist dies allerdings vor dem Hintergrund zu sehen, dass erst später Gewissheit bestand, dass die Y (zu Recht) keine Leistungen aus dem Versicherungsvertrag, sondern bloss Kulanzzahlungen erbringen würde; erst im November 2016 stand zudem fest, dass auch keine Leistungen der SUVA mehr zu erwarten waren. Es kommt hinzu, dass die auf dieser Basis (bis Dezember 2015) erfolgten Zahlungen an den Kläger insgesamt [...] über das aufgrund der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht Geschuldete hinausgingen, womit die Beklagte Letzterer jedenfalls nachgekommen ist.

Dies führt zum Schluss, dass sich der Kläger – so der GAV überhaupt anwendbar wäre, was offenbleiben kann – nicht auf den sich aus dessen Art. 7.3.2 ergebenden Kündigungsschutz berufen kann. Daraus folgt, dass die von der Beklagten am 17. September 2015 per Ende Dezember 2015 ausgesprochene Kündigung entgegen der Ansicht des Klägers gültig ist, womit für die Zeit danach von vornherein kein Lohnfortzahlungsanspruch besteht. [...]