



Fall-Nr.:	BZ.2004.35
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	11.01.2005
Entscheiddatum:	11.01.2005

Entscheid Kantonsgericht, 11.01.2005

Art. 322d, Art. 329d und Art. 343 Abs. 2 OR (SR 220). Zu prüfen ist vorerst, ob das Arbeitsgericht oder ob das Kreisgericht sachlich zuständig ist. Weiter stellte sich die Frage, ob die Gratifikation bei vorzeitigem Ende des Arbeitsverhältnisses pro rata temporis auszurichten ist. Da die Gratifikation nicht die Merkmale eines Lohnbestandteiles aufweist; besteht jedoch vorliegend, mangels Verabredung, kein pro rata Anspruch. Schliesslich waren die Ferienentschädigung sowie die Ansprüche des Beklagten unter dem Titel Verwaltungsratshonorare zu beurteilen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 11. Januar 2005, BZ.2004.35).

Erwägungen

I.

1. Die A, betreibt internationalen Warentransport und Handel mit Waren jeglicher Art. B war ihr langjähriger Angestellter, zuerst als Disponent, später als Geschäftsführer; ferner sass er im Verwaltungsrat der Arbeitgeberin und weiterer mit dieser verbundener Transportunternehmungen.

Am 28. März 2003 kündigte B das Arbeitsverhältnis auf den 30. Juni 2003. In der Folge eskalierte zwischen den Parteien ein Streit; am 2. April 2003 wurde B fristlos entlassen.

2. a) Nach erfolglosem Vermittlungsverfahren klagte die A am 1. Juli 2003 beim Kreisgerichtspräsidium C gegen B eine Forderung von Fr. 15'000.00 nebst Zins ein, welche sie mit dem Anspruch auf Rückerstattung eines zu Unrecht getätigten Bezuges



St.Galler Gerichte

begründete (Bezug von 25'000.00 am 13.03.2003 abzüglich bereits erfolgte Rückzahlung von 10'000.00 am 04.04.2003).

Mit Eingabe vom 19. August 2003 trug der Beklagte auf Abweisung der Klage an, und er verlangte widerklageweise, die Klägerin sei zu verpflichten, ihm "unter Verrechnung mit dem anerkannten Betrag von Fr. 15'330.--" verschiedene Zahlungen zu leisten; dabei vertrat er die Auffassung, dass die Streitigkeit nicht in die Zuständigkeit des von der Klägerin angerufenen Kreisgerichtspräsidiums, sondern in die des Arbeitsgerichtes falle, weil eine "arbeitsgerichtliche Streitigkeit" vorliege (Klageantwort und Widerklage, 2/3 Ziff. II/3).

Als die Klägerin demgegenüber ausführte, das Kreisgericht sei zuständig, weil der Streitwert der Widerklage den der Klage übersteige und mehr als Fr. 30'000.00 betrage (Widerklageantwort, 2/3 Ziff. II/1.2), beharrte der Beklagte auf der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts unter Hinweis auch auf Art. 343 Abs. 2 OR (Eingabe vom 05.11.2003; VI-act. 17). Der Kreisgerichtspräsident indessen folgte der Klägerin und verfügte die Überweisung des ursprünglich beim Kreisgerichtspräsidium eingeschriebenen Falles an das Kreisgericht (Schreiben vom 06. und 17.12.2003; VI-act. 18 und 22).

b) Am 15. März 2004 fällte das Kreisgericht C folgendes Urteil:

1. Die Klage wird infolge Anerkennung als erledigt am Gerichtsprotokoll abgeschrieben.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten, Entscheidgebühr von Fr. 3'400.00, hat der Beklagte zu bezahlen.
4. Der Klägerin wird die Einschreibgebühr von Fr. 700.00 aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an deren Parteikosten total Fr. 6'199.50 zu bezahlen.



3. Am 21. April 2004 liess B gegen den Entscheid vom 15. März 2004 (versandt am 17.03.2004; zugestellt am 19.03.2004) rechtzeitig Berufung beim Kantonsgericht erklären mit dem Antrag, das Urteil sei mit Ausnahme von Ziff. 4 aufzuheben, die Klage sei abzuweisen und die Widerklage im Betrag von Fr. 1'048.85 nebst Zins zu 5% seit 1. April 2004 zu schützen. Die Klägerin schloss mit Antwort vom 10. Juli 2004 auf Abweisung der Berufung und verlangte anschlussberufungsweise eine um Fr. 5'831.25 höhere Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren. Am 23. Juli 2004 reichte der Beklagte eine nachträgliche Eingabe ein, zu deren Zulässigkeit sich die Klägerin in der Folge nicht mehr äusserte. Eine Berufungsverhandlung wurde nicht durchgeführt. Die Eingaben anstelle der mündlichen Vorträge erfolgten am 30. Juli 2004 und am 26. August 2004.

Auf die zur Begründung ihrer Standpunkte gemachten Ausführungen der Parteien wird, soweit notwendig, im Folgenden eingegangen.

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf Berufung und Anschlussberufung ist einzutreten (Art. 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO).

2. Ebenfalls von Amtes wegen zu prüfen (Art. 79 lit. b ZPO) ist als nächstes, ob die Vorinstanz zur Beurteilung der Streitsache zuständig war. Dazu fällt was folgt in Betracht:

a) Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis ist bis zum Streitwert von Fr. 10'000.00 der Arbeitsgerichtspräsident und darüber bis zum Streitwert von Fr. 30'000.00 das Arbeitsgericht zuständig.

Bei der Streitigkeit, welche der Klage zugrunde liegt - es geht um die Rückforderung vom Beklagten als Geschäftsführer der Klägerin getätigter Bezüge - handelt es sich um eine solche aus dem Arbeitsverhältnis (vgl. auch LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur st. gallischen Zivilprozessordnung, N 1 zu Art. 10 ZPO). Zu deren



Beurteilung ist, da der Streitwert Fr. 15'000.00 beträgt, das Arbeitsgericht zuständig (Art. 10 Abs. 1 ZPO).

Bei der Streitigkeit, welche der Widerklage zugrunde liegt - es geht um Forderungen für Lohn, Ferienentschädigung etc. (vgl. das Rechtsbegehren) - handelt es sich ebenfalls um eine solche aus dem (selben) Arbeitsverhältnis. Zu deren Beurteilung ist, da der Streitwert Fr. 30'000.00 übersteigt, grundsätzlich das Kreisgericht zuständig (Art. 13 ZPO).

b) Die ihrem Präsidenten stillschweigend gefolgte Vorinstanz begründete ihre Zuständigkeit mit dem Umkehrschluss aus Art. 74 Abs. 2 ZPO, wonach bei mehreren Rechtsbegehren für die Zuständigkeit zur Beurteilung von Klage und Widerklage der Streitwert der Klage massgebend ist, wenn der Streitwert der Widerklage den der Klage nicht übersteigt.

Der Beklagte hatte vor erster Instanz eingewendet, einer Zuständigkeit des Kreisgerichts stehe die bundesrechtliche Vorschrift von Art. 343 Abs. 2 OR entgegen, der bestimmt, dass sich der Streitwert ohne Rücksicht auf Widerklagebegehren nach der eingeklagten Forderung bemisst. Diese Bestimmung schreibt den Kantonen indessen nicht vor, ob Widerklagebegehren, welche die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 überschreiten, im arbeitsrechtlichen oder im ordentlichen Verfahren zu beurteilen sind; sie will einzig verhindern, dass der Kläger die Vorteile des einfachen, raschen und kostenlosen Verfahrens verliert, weil die Gegenseite eine entsprechend hoch angesetzte Widerklage erhebt (BGE 115 II 366 ff., 370; vgl. auch GVP 1997 Nr. 42). Der vorinstanzliche Entscheid würde daher Bundesrecht nicht verletzen, wenn er im einfachen Verfahren ergangen und wenigstens auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet worden wäre (Art. 343 Abs. 3 OR).

c) Zu beachten ist nun jedoch, dass Art. 74 Abs. 2 ZPO, auf den sich die Vorinstanz stützt, nur bei Vorliegen einer zulässigen Widerklage anwendbar ist. Vorliegend ist die Widerklage indessen nicht zulässig, weil ihr die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts entgegensteht (Art. 69 Abs. 1 ZPO). Das heisst, dass die Klage als solche auf jeden Fall vom Arbeitsgericht zu behandeln gewesen wäre; dabei hätte dieses auf die Widerklage



nicht eintreten dürfen, die widerklageweise geltend gemachten Gegenforderungen des Beklagten jedoch einredeweise prüfen müssen.

Obschon die sachliche Zuständigkeit in der Regel zwingend ist (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 2 der Vorbemerkungen zu Art. 5 - 21 ZPO), rechtfertigt es sich vorliegend aus prozessökonomischen Gründen, über den Zuständigkeitsfehler insoweit hinweg zu sehen, als das durch das Kreisgericht ergangene Urteil zwar aufzuheben, auf eine Rückweisung zur Behandlung durch das Arbeitsgericht im einfachen und kostenlosen Verfahren jedoch zu verzichten und statt dessen in einem reformatorischen Entscheid jenes Urteil zu fällen ist, das vor erster Instanz bei richtigem prozessuellem Vorgehen und zutreffender Anwendung des Bundesrechts resultiert hätte.

3. Nach Art. 164 Abs. 1 ZPO ist eine nachträgliche Eingabe zulässig, wenn sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthält, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten (lit. a), oder wenn es das rechtliche Gehör erfordert (lit. b).

Die nachträgliche Eingabe des Beklagten vom 23. Juli 2003 enthält weder neue Tatsachenbehauptungen noch neue Beweismittel (lit. a), noch wird darin in Anspruchnahme des rechtlichen Gehörs zu von der Gegenpartei in der Berufungsantwort neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln Stellung genommen (lit. b); sie erschöpft sich stattdessen in unzulässigen rechtlichen Erörterungen. Die nachträgliche Eingabe, zu deren Zulässigkeit sich die Gegenpartei nicht geäußert hat (vgl. dazu Art. 164 Abs. 3 ZPO), ist daher als solche aus dem Recht zu weisen. Zu berücksichtigen ist sie freilich insoweit, als sie als Anschlussberufungsantwort entgegengenommen werden kann und der Beklagte sie - was zulässig ist - zum integrierenden Bestandteil seiner Eingabe vom 30. Juli 2004 zum Rechtlichen erklärt.

III.



Der Beklagte hat "eine der Klägerin zustehende Gegenforderung von Fr. 15'330.--" ausdrücklich anerkannt (Eingabe vom 30.07.2004, 2 lit. A/1). In der Sache streitig - und als Gegenstände der unzulässigen Widerklage einredeweise zu prüfen - sind im Berufungsverfahren demnach lediglich noch die Gratifikation, die Ferienentschädigung und die Verwaltungsratshonorare (vgl. Berufung, 7).

1. Der Beklagte verlangt eine Gratifikation pro rata temporis (Januar bis März 2003) von Fr. 3'450.00 netto, entsprechend dem Durchschnitt der in den vorangegangenen fünf Jahren ausgerichteten Gratifikation (Berufung, 4 lit. a). Die Klägerin hält dafür, auf das Begehren sei nicht einzutreten, denn es liege eine unzulässige Klageänderung vor; eventualiter sei es abzuweisen, da eine Gratifikation für das Jahr 2003 nicht verabredet, sondern ausgeschlossen worden sei (Berufungsantwort, 3 Ziff. 2 und 3).

a) Es trifft zu, dass der Beklagte im Rechtsbegehren vor erster Instanz die Gratifikation zunächst nicht explizit aufgeführt hat; sie kann indessen ohne weiteres unter das in Ziff. 2 lit. a - in der ursprünglichen Fassung - Verlangte subsumiert werden, wo der Beklagte Ersatz dessen beehrte, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis ordentlich beendet worden wäre. Eine andere Betrachtungsweise verbietet sich nach Treu und Glauben, insbesondere angesichts der unter dem genannten Titel gemachten Auflistungen und der näheren Begründung der Ansprüche (Klageantwort und Widerklage 8/9 lit. a Ziff. 1-3).

Die Präzisierung des Rechtsbegehrens an Schranken stellt daher keine Klageänderung dar, und einer einredeweisen Geltendmachung des Anspruchs steht ohnehin nichts im Weg.

b) Anspruch auf Gratifikation und - bei vorzeitigem Ende des Arbeitsverhältnisses - auf einen verhältnismässigen Anteil besteht, wenn es verabredet ist (Art. 322d Abs. 1 und 2 OR), wobei solche Abreden auch stillschweigend getroffen werden können (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 OR).

aa) Vorliegend ist - der Praxis folgend - auf eine stillschweigende Verabredung einer Gratifikation zu schliessen, nachdem der Beklagte unbestrittenermassen jahrelang eine



solche bezogen hat (ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 9 zu Art. 322d OR mit zahlreichen Hinweisen).

Daran ändert der Einwand nichts, dass sich der Beklagte die Gratifikation als Geschäftsführer jeweils selber ausbezahlt hat (Berufungsantwort, 6 lit. b). Dass dies der Klägerin verborgen geblieben war, behauptet sie selber nicht. Deshalb ist bis und mit dem Jahr 2002 von einer Genehmigung der entsprechenden Dispositionen (Lohnausweise etc.) sowohl im Grundsätzlichen als auch im Quantitativen auszugehen.

bb) Eine Verabredung, die Gratifikation im Falle vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch pro rata temporis auszurichten, liegt jedoch nicht vor, und zwar nicht nur keine ausdrückliche, sondern auch keine stillschweigende. Der Beklagte führt keinen einzigen Umstand auf - und ein solcher ist auch sonst nicht ersichtlich -, aus dem er nach Treu und Glauben hätte annehmen dürfen, die Klägerin habe sich zu pro rata Gratifikationen verpflichtet.

cc) Zu prüfen bleibt, ob die bisher ausgerichteten Gratifikationen alle Merkmale eines Lohnbestandteiles aufweisen. Dann unterläge die streitige Gratifikation 2003 nicht dem Vorbehalt von Art. 322d Abs. 2 OR, sondern wäre auch ohne spezielle Abrede entsprechend der Dauer des Vertragsverhältnisses geschuldet (BGE 109 II 447 ff.).

Das ist indessen schon deshalb nicht der Fall, weil die Gratifikation hier nicht in Form eines üblich gewordenen 13. Monatslohns ausgerichtet wurde, sondern als unregelmässiger Betrag, dessen Höhe jeweils erst gegen Ende Jahr - nach Absprachen mit E, dem Verwaltungsratspräsidenten - festgelegt wurde (nämlich je Fr. 12'000.00 in den Jahren 1998 und 2002 und je Fr. 15'000.00 in den Jahren 1999 bis 2001; für das Jahr 2003 rechnete der Beklagte gar mit Fr. 18'000.00 bis Fr. 20'000.00 [Protokoll der Einvernahme vor dem Untersuchungsrichter vom 28.11.2003, 3; kläg. act. 13]).

Weist die Gratifikation aber nicht die Merkmale eines Lohnbestandteiles auf, gilt Art. 322d Abs. 2 OR. Daraus folgt wie erwähnt, dass mangels Verabredung kein pro rata Anspruch besteht.

2. Der Beklagte verlangt weiter eine Ferienentschädigung von netto Fr. 11'428.85 (Berufung, 5). Die Klägerin beantragt, auf das Begehren sei nicht einzutreten, denn es



St.Galler Gerichte

liege auch hier eine unzulässige Klageänderung vor; eventualiter sei eine Entschädigung von lediglich Fr. 7'798.45 netto geschuldet (Berufungsantwort, 8/9 Ziff. 2.4).

a) Es trifft zu, dass der Beklagte im Widerklagebegehren vor erster Instanz zunächst die Ferienentschädigung nicht explizit aufgeführt hat. Das hat er aber erklärermassen deshalb nicht getan, weil er die Rechtmässigkeit der fristlosen Entlassung bestritt und von einer Kompensation der Ferientage während der Zeit, die das Arbeitsverhältnis bei ordentlicher Kündigung gedauert hätte, ausgegangen ist (Klageantwort und Widerklage, 8 lit. a Ziff. 1).

Wenn er dann an Schranken für den Fall, dass das Gericht zum Schluss kommen sollte, das Arbeitsverhältnis sei zufolge gerechtfertigter fristloser Entlassung bereits am 2. April 2003 beendet worden, eventualiter eine Entschädigung für nicht bezogene Ferientage geltend machte, so steht dem selbstverständlich nichts entgegen; insbesondere könnte unter diesen Umständen auch hier nicht von einer unzulässigen Klageänderung gesprochen werden.

b) Die Parteien sind sich einig, dass der Ferienanspruch 26.5 Tage (21.5 Tage aus 2002 und 5 Tage aus 2003) beträgt. Streitig ist dagegen der für die Berechnung des Anspruchs massgebliche Monatslohn. Der Monatslohn des Beklagten betrug nach seinen eigenen glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben vor erster Instanz Fr. 6'400.60 (Klageantwort und Widerklage, 8 lit. a Ziff. 1 mit Verweis auf den Lohnausweis 2002 [bekl. act. 19; vgl. aber auch bekl. act. 24]). Auf diesen Betrag ist abzustellen, und nicht auf einen erst im Berufungsverfahren geltend gemachten und von der Klägerin in der - nicht nachvollziehbaren - Abrechnung vom 7. April 2003 angeblich anerkannten Lohn von Fr. 10'600.00 (Berufung, 5 lit. b; kläg. act. 9); die Gratifikation ist in diesem Zusammenhang nicht als Lohnbestandteil zu berücksichtigen (STAEHELIN, a.a.O., N 5 zu Art. 329d OR), wohl aber der - durch Überlassung des Geschäftsautos zum Privatgebrauch - verdeckte Lohn von monatlich umgerechnet Fr. 916.65 (1/12 von 11'000 Jahrespauschale gemäss Lohnausweis 2002; STAEHELIN, a.a.O., N 8 zu Art. 329d OR).



Ein Monatslohn von Fr. 7'317.25 (6'400.60 + 916.65) entspricht, rechnet man mit 21,75 Arbeitstagen pro Monat (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5.A., N 12 zu Art. 321c OR), einem Tageslohn von Fr. 336.45. Die Ferienentschädigung ist mithin auf netto Fr. 8'915.95 (26.5 x 336.45) festzusetzen.

3. Der Beklagte verlangt schliesslich unter dem Titel "Verwaltungsratshonorare" noch einen Betrag von Fr. 1'500.00 (3'000 für die A [Beklagte] und je 1'000 für die F, die G und die H, insgesamt 6'000; pro rata temporis für die Monate Januar bis März 2003). Die Beklagte bestreitet ihre Passivlegitimation, soweit Honorar für die Tätigkeit in den anderen Gesellschaften gefordert wird, und behauptet im Übrigen, das ganze Honorar von Fr. 3'000.00 betreffend die A für 2003 bereits geleistet zu haben.

a) Die Vorinstanz verneinte die Passivlegitimation der Beklagten mit der Begründung, bei den übrigen Z-Gesellschaften handle es sich um selbständige juristische Personen (Urteil, 27). Der Beklagte wendet dagegen ein, die Klägerin habe ihre Passivlegitimation mit der Abrechnung vom 7. April 2003 grundsätzlich anerkannt, worauf sie zu behaften sei (Berufung, 6 lit. c). Dem kann nicht beigespflichtet werden.

Zwar geht aus der Abrechnung vom 7. April 2003 (kläg. act. 9) hervor, dass die Auszahlung der Verwaltungsratshonorare sämtlicher Z-Gesellschaften jeweils über die Klägerin erfolgte. Aus dieser Abrechnung allein kann der Beklagte aber nach Treu und Glauben nicht schliessen, die Klägerin anerkenne eine eigene Schuldpflicht. Andere Umstände, aufgrund welcher auf eine solche Anerkennung oder gar Abrede geschlossen werden könnte, werden nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich. Die Passivlegitimation der Klägerin ist daher mit der Vorinstanz nur für das Honorar für die Tätigkeit im eigenen Verwaltungsrat zu bejahen.

b) Der Honoraranspruch für das ganze Jahr 2003 hätte Fr. 3'000.00 betragen; die Parteien sind sich mittlerweile einig, dass nur ein pro rata Anspruch besteht (für die Monate Januar bis März); dieser beträgt demnach Fr. 750.00.

Die Klägerin behauptet, die entsprechende Forderung sei getilgt; der Beklagte habe sich nämlich bereits am 3. Januar 2003 das Verwaltungsratshonorar für das Jahr 2003 im Betrag von Fr. 3'000.00 vorschüssig und damit Fr. 2'250.00 zuviel ausbezahlt.



Verwiesen wird auf einen am 3. Januar 2003 vom Beklagten als Zeichnungsberechtigter der Klägerin auf sich als Privatperson ausgestellten Check über Fr. 3'000.00 (kläg. act. 10). Der Beklagte bestreitet; er weist darauf hin, dass die Verwaltungsratshonorare von den übrigen Z-Gesellschaften ihm jeweils nachschüssig bezahlt worden seien, weshalb davon auszugehen sei, dass auch das Honorar von der Klägerin jeweils nachschüssig bezahlt worden sei und für das Jahr 2003 also noch ausstehe (Berufung, 6/7). Die Beweislast trifft die Klägerin, welche den Untergang der Honorarforderung durch Tilgung behauptet (Art. 8 ZGB). Die Tatsache, dass die Honorare für die anderen Z-Gesellschaften nachschüssig ausgerichtet wurden, spricht noch nicht gegen eine vorschüssige Bezahlung des Honorars von der Klägerin, welche vom Beklagten selber veranlasst werden konnte (ob dies auch bei den anderen Honoraren der Fall war, ist unklar). Eindeutig dagegen spricht jedoch der Wortlaut des in den Mitteilungen für den Check-Empfänger zum fraglichen Check angegebenen Zahlungsgrundes ("VR A - Auslagenersatz 2003"; kläg. act. 10). Honorar und Auslagenersatz sind nicht dasselbe. Unter diesen Umständen ist die Tilgung der Honorarschuld als solcher nicht dargetan.

Andererseits ist bei den Fr. 3'000.00 für Auslagenersatz davon auszugehen, dass es sich um eine Pauschale für das ganze Jahr 2003 handelte - der Beklagte bezeichnet sie in anderem Zusammenhang als "ausserordentliche Spesenentschädigung" (Klageantwort und Widerklage, 7) -, welche pro rata temporis jedoch lediglich im Betrag von Fr. 750.00 berechtigt ist. Der von der Klägerin behauptete Rückforderungsanspruch über Fr. 2'250.00 erweist sich daher jedenfalls unter diesem Titel als gerechtfertigt.

4. Nach dem Gesagten beläuft sich die Gegenforderung des Beklagten auf insgesamt Fr. 7'415.95 (8'915.95 + 750 ./ 2'250). Die Klage ist demnach im Betrag von Fr. 7'914.05 (15'330 ./ 7'415.95) gutzuheissen. Die Zinspflicht (5% ab 01.04.2003) ist unbestritten. Auf die Widerklage ist nicht einzutreten.