



Fall-Nr.:	BZ.2005.117
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	05.04.2007
Entscheiddatum:	05.04.2007

Entscheid Kantonsgericht, 05.04.2007

Art. 128 Ziff. 3 und Art. 322 OR (SR 220); Art. 8 ZGB (SR 210). Mehr als 1 ½ Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses machte der Arbeitnehmer gegenüber seiner früheren Arbeitgeberin Lohnansprüche geltend. Der Arbeitgeber ist beweispflichtig, dass er dem Arbeitnehmer den Lohn ausbezahlt hat. Besteht jedoch zwischen den Parteien die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer sich seinen Lohn aus den Einnahmen des Betriebes direkt selbst auszahlen soll, und erschwert der abrechnungspflichtige Arbeitnehmer durch Verletzung dieser Pflicht der Arbeitgeberin die Beweislage, so ist dies im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 5. April 2007, BZ.2005.117).

Erwägungen

I.

1. Der Kläger arbeitete vom 24. Juni 1999 bis Ende Dezember 2001 für die Beklagte, und zwar vom 24. Juni 1999 bis Herbst 1999 als Mitarbeiter im Restaurant A und danach bis Ende Dezember 2001 in der Snack Bar B (Klageantwort, 4; Berufung, 3; Replik, 4).

Die Parteien gingen im Streit auseinander. Der Kläger ist der Ansicht, es stünden ihm noch verschiedene Guthaben zu.

2. Mit Eingabe vom 8. August 2003, ergänzt am 23. September 2003, klagte er auf Zahlung von Fr. 159'926.45, welchen Betrag er mit einem Anspruch auf Lohn von Fr. 39'812.25, einem Anspruch auf Gewinnbeteiligung von Fr. 99'446.90 sowie einem



Restanspruch von Fr. 20'667.30 auf Rückzahlung eines Darlehens begründete. Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort die Abweisung der Klage, sofern darauf eingetreten werden könne.

Die Vorinstanz wies die eingeklagte Darlehensrückforderung wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten ab. In Bezug auf die vom Kläger behauptete Gewinnbeteiligung kam die Vorinstanz zum Schluss, dem Kläger sei der Beweis dafür nicht gelungen, und sie wies die Klage in diesem Punkt ebenfalls ab. Sie hiess hingegen die Klage in Bezug auf den vom Kläger geltend gemachten Lohnanspruch grösstenteils gut; sie schützte die Forderung im Umfang von Fr. 34'948.15 brutto (Fr. 40'625.25 [15 Monate à Fr. 2'708.35 brutto] abzüglich Lohnzahlung September 2000 von Fr. 5'677.10 [vgl. dazu kläg. act. 4]) nebst Zins von 5% seit 1. Mai 2001 (Urteil, 4 ff.). Die Beklagte wurde zudem verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis auszustellen. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens verlegte die Vorinstanz die Prozesskosten im Verhältnis 4/5 zu Lasten des Klägers zu 1/5 zu Lasten der Beklagten. Die Entscheidegebühr wurde auf Fr. 14'000.- festgesetzt. Der Kläger wurde ferner verpflichtet, die Beklagte mit Fr. 12'670.75 zu entschädigen.

3. Gegen dieses Urteil erhoben sowohl der Kläger als auch die Beklagte Berufung. Auf die Berufung des Klägers wurde mit Verfügung vom 9. Dezember 2005 wegen Nichtleistens der Einschreibgebühr trotz Nachfristansetzung nicht eingetreten (BZ. 2005.116 [Schreiben Kantonsgericht vom 14. November und vom 9. Dezember 2005]). Dieser Entscheid ist nach unbenützter Frist zur Wiederherstellung in Rechtskraft erwachsen. Zu beurteilen ist lediglich noch die Berufung der Beklagten. Sie beantragt, wie erwähnt, Ziffer 1 erster Satz sowie Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz seien aufzuheben. Ziffer 1 erster Satz des Dispositivs betrifft die von der Vorinstanz im Umfang von Fr. 34'948.15 brutto nebst Zins geschützte Lohnforderung des Klägers. Ziffer 3 des Dispositivs betrifft die Entscheidegebühr und deren Verlegung. In ihrer Berufungsschrift erklärt sich die Beklagte bereit, dem Kläger ein Arbeitszeugnis auszustellen; sie sei ferner willens, die ausseramtliche Entschädigung von Fr. 12'670.75 zu akzeptieren (Berufung, 2 f. Ziff. 5). Der Kläger stellt in seiner Berufungsantwort den Antrag, die Berufung sei abzuweisen.

Eine Berufungsverhandlung wurde nicht durchgeführt, auch verzichteten die Parteien auf einen zweiten Schriftenwechsel.



II.

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet in der Sache einzig noch die Lohnforderung. Bei der Abweisung der beiden Forderungen aus Gewinnbeteiligung und Darlehensrückzahlung hat es sein Bewenden, nachdem auf die dagegen eingereichte Berufung des Klägers nicht eingetreten worden ist und dieser auch auf die Berufung der Beklagten hin keine Anschlussberufung erhoben hat. Mangels Berufung sein Bewenden hat es sodann bei den Ziffern 2 und 4 des Urteils (Art. 226 ZPO).

1. Auszugehen ist von der vorinstanzlichen Berechnung, dass sich die klägerischen Lohnansprüche in der streitigen Periode vom 1. September 2000 bis 31. Dezember 2001 noch auf brutto Fr. 34'948.15 (40'625.25 ./. 5'677.10) belaufen (vgl. oben Erw. I/ 2).

Die Zusprechung eines höheren Betrages - eingeklagt wurde ursprünglich Lohn im Betrag von Fr. 39'812.25 (Klageergänzung, 2; vi-act. 11) - kommt, mangels Berufung bzw. Anschlussberufung auch in diesem Punkt, nicht in Frage. Streitig ist im Gegenteil lediglich noch, ob auch die von der Vorinstanz geschützte Restforderung von Fr. 34'948.15 durch Tilgung untergegangen sei. Die Beweislast dafür trifft die Beklagte, welche ebendies behauptet (Art. 8 ZGB).

Vorweg zu verwerfen ist sodann der Vorwurf der Beklagten, der Kläger verhalte sich absolut widersprüchlich, indem er die angeblich offenen Lohnzahlungen erstmals im Gerichtsverfahren geltend gemacht habe (Berufung, 4 f. Ziff. 2). Es gilt keine allgemeine Regel, wann Ansprüche auf Lohn geltend gemacht werden müssen. Im Zweifel lässt stets erst der Ablauf der Verjährungsfrist die Ansprüche untergehen. Gemäss Art. 128 Ziff. 3 OR beträgt die Verjährungsfrist bei Lohnansprüchen fünf Jahre. Ausnahmsweise kann in der verspäteten Geltendmachung einer Forderung ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegen. An den Beweis, dass ein solcher Verstoss vorliegt, sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen, wobei stets alle Umstände zu würdigen sind (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., N 15 zu Art. 322 OR). Besondere Umstände, welche die Einforderung des Lohnes durch den Kläger im jetzigen Zeitpunkt als treuwidrig



St.Galler Gerichte

erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich. Da seine Lohnansprüche bei Klageeinreichung nicht verjährt waren, ist der Kläger grundsätzlich berechtigt, seine Löhne, soweit sie noch offen sind, einzufordern.

2. Die Beklagte besitzt für die strittigen Lohnzahlungen keine vom Kläger unterschriebenen Quittungen. Auch legt sie keine Belege vor, wonach die Löhne dem Kläger auf ein bestimmtes Bank- oder Postkonto überwiesen worden wären. Dieser habe, so die Beklagte, den Lohn aus den laufenden Einnahmen bezogen, wozu er auch berechtigt gewesen sei. Das könne die für die Lohnabrechnungen zuständige H als Zeugin bestätigen. Untersucht man, was die Parteien in Bezug auf die Auszahlungsweise des Lohnes vereinbart haben, fällt was folgt in Betracht:

a) Die Beklagte macht geltend, H habe die Lohnabrechnungen erstellt und das Bargeld von der Snack Bar B in Empfang genommen. Sie wisse, dass der Kläger berechtigt gewesen sei, seinen Lohn aus den Einnahmen des Betriebes zu decken. Im damaligen Zeitpunkt seien der Kläger und ihr Gesellschafter und Geschäftsführer K, eng befreundet gewesen. Aus diesem Grund sei auf die Quittierung der Lohnabrechnungen nicht allzu viel Wert gelegt worden. H habe den Kläger mehrmals gefragt, ob alles - auch die Lohnabrechnungen - in Ordnung sei. Dieser habe nie irgendetwas beanstandet (Berufung, 4; Klageantwort, 9; Plädoyer, 7).

Der Kläger bringt demgegenüber vor, zwar seien die Angestellten der Snack Bar B von ihm in bar abgegolten worden, die verbleibenden Einnahmen seien indessen, ohne dass er sich seinen eigenen Lohn entnommen habe, an die Beklagte gegangen (Klageergänzung, 5). In der Replik präzisiert der Kläger, H habe die Lohnbuchhaltung für die Angestellten der Snack Bar getätigt; die Lohnzahlungen seien aber von ihm direkt aus den Snack Bar-Einnahmen vorgenommen worden (Replik, 5). Trotz einer ehemals engen Freundschaft zwischen dem Inhaber der Beklagten und ihm habe er immer und ohne Ausnahme die Entgegennahme von Geldern quittieren müssen (Replik, 8).

Die Beklagte wiederum weist darauf hin, wegen dieser engen Freundschaft sei auf die Quittierung der Lohnabrechnungen nicht allzu viel Wert gelegt worden (Berufung, 4).



Der Kläger habe verschiedene Löhne nicht quittiert, obwohl er sie erhalten habe (Duplik, 8).

b) Der Kläger hat die Lohnabrechnungen für die Monate Juli 1999 bis September 2000 sowie die Lohnabrechnung für Dezember 2000 eingereicht (kläg. act. 3a bis 3o und kläg. act. 4). Von ihm unterzeichnet sind die Lohnabrechnungen für Juli bis September 1999 sowie diejenige für September 2000 (kläg. act. 3a bis 3c und kläg. act. 4). Nicht unterzeichnet sind demgegenüber die Lohnabrechnungen für die Monate Oktober 1999 bis August 2000 sowie diejenige für Dezember 2000 (kläg. act. 3d bis 3o). Es trifft damit nicht zu, dass der Kläger, wie von ihm behauptet, sämtliche von ihm unbestritten in Empfang genommenen Löhne quittiert hätte.

Während der Kläger wie erwähnt ausführt, er habe den Angestellten der Snack Bar B deren Löhne aus den Einnahmen des Betriebes bar ausbezahlt (Klageergänzung, 5), äussert sich die Beklagte nicht explizit dazu, auf welche Weise den übrigen Angestellten der Snack Bar B die Löhne ausbezahlt wurden. Sie bestreitet aber die Darstellung des Klägers nicht. Der Kläger hat denn auch verschiedene Lohnabrechnungen von Angestellten der Snack Bar B eingereicht (Ordner 3 kläg. act. 6; vgl. auch kläg. act. 11b, 1 ff.), die den Vermerk "Betrag erhalten" sowie teilweise die Angabe des Ortes und des Datums sowie die Unterschrift enthalten. Es ist daher davon auszugehen, dass es zutrifft, dass der Kläger den Angestellten der Snack Bar B deren Lohn direkt aus den Einnahmen des Betriebes in bar ausbezahlte.

Der Kläger anerkennt sodann, sein Salär bis August 2000 sowie für Dezember 2000 erhalten zu haben (kläg. act. 3a bis 3o und kläg. act. 4), macht jedoch keine Angaben, in welcher Form diese Lohnzahlungen erfolgt sind. Die Lohnabrechnungen für Juli bis Dezember 1999 und für Januar 2000, welche der Kläger eingereicht hat, enthalten in der Rubrik "Guthaben" den Vermerk "Kasse" bzw. "Auszahlung Kassa" sowie ein Datum (kläg. act. 3a bis 3g). Aufgrund dieses Vermerks ist davon auszugehen, dass der Kläger diese Saläre, wie von der Beklagten geltend gemacht, direkt aus den Einnahmen des Betriebs bezog. Bei den folgenden Abrechnungen ist lediglich noch das Datum vermerkt, wobei auffällt, dass der Lohn nicht immer gegen Ende des Monats, sondern zum Teil auch erst anfangs des folgenden Monats ausbezahlt wurde, so z.B. der Lohn für Mai 2000 am 2. Juni 2000 (kläg. act. 3k), der Lohn für Juli 2000 am



7. August 2000 (kläg. act. 3m), der Lohn für August 2000 am 4. September 2000 (kläg. act. 3n) und der Lohn für Dezember 2000 am 3. Januar 2001 (kläg. act. 3o). Die Lohnabrechnungen des Jahres 2000 sind gleich gestaltet wie diejenigen des Jahres 1999 (kläg. act. 3a bis 3o). Da aufgrund der eingereichten Lohnabrechnungen feststeht, dass der Kläger die Löhne bis Januar 2000 aus der Kasse, also in bar, bezogen hat, ist davon auszugehen, dass dieses Auszahlungssystem - von dem nicht behauptet wird, es sei später geändert worden - auch für die restliche Dauer des Arbeitsverhältnisses galt. Der Kläger hält zudem fest, er habe sich in Lohnfragen nie an eine "innerbetriebliche Subalternfigur" gewendet, weil er zum Chef selbst einen ausgezeichneten Kontakt gehabt habe (Berufungsantwort, 2 Ziff. 3). Es erscheint damit als folgerichtig anzunehmen, dass der Kläger, wenn er schon berechtigt war, den Angestellten der Snack Bar B den Lohn aus den Einnahmen des Betriebes bar auszubezahlen, auch befugt war, seinen eigenen Lohn in bar zu beziehen.

c) Aufgrund dieser Erwägungen ist erstellt, dass zwischen den Parteien die Vereinbarung bestand, dass sich der Kläger seinen Lohn aus den Einnahmen der Snack Bar selbst ausbezahlen konnte. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass der Kläger dies - in der streitigen Periode - auch effektiv getan hat.

3. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Kläger die strittigen Löhne erhalten bzw. ob er sich diese tatsächlich ausbezahlt hat. Die Beklagte macht dazu geltend, H habe das Bargeld von der Snack Bar jeweils in Empfang genommen. Sie habe den Kläger mehrmals gefragt, ob alles - auch die Lohnabrechnungen - in Ordnung sei. Dieser habe nie irgendetwas beanstandet. Es sei daher davon auszugehen, dass er sich für seine Lohnforderungen bezahlt gemacht habe (Berufung, 4; Plädoyer, 7). Der Kläger ist demgegenüber der Ansicht, es lägen seitens der Beklagten "keinerlei Beweise vor, die effektiv beklagten Lohnzahlungen ... vorgenommen zu haben" (Berufungsantwort, 2).

a) Vorweg ist festzuhalten, dass es nach der allgemeinen Lebenserfahrung als unglaublich erscheint, dass ein Arbeitnehmer während vierzehn Monaten, ohne einen Lohn zu beziehen, arbeitet. Denn in der Regel ist ein Arbeitnehmer auf die Auszahlung des Lohnes angewiesen, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Ende Dezember 2001, forderte der Kläger keinen Lohn von der Beklagten. Erst mehr als anderthalb Jahre später, am 8. August



2003, reichte der Kläger gegen die Beklagte Klage ein. Er erklärt dies damit, dass er sich aus der Snack Bar habe verpflegen können und im Übrigen auf Kosten seiner Ehefrau gelebt habe. Diese habe mit ihrer Pension die Kosten für die gemeinsame Wohnung sowie die laufenden Unterhaltskosten bestritten (Klageergänzung, 5). Die Beklagte hält dagegen, dass M, die damalige Ehefrau des Klägers, geboren 1925, nicht in der Lage gewesen sei, den Kläger zu unterstützen (Klageantwort, 3).

b) Wie dargelegt, ist die Beklagte für die Auszahlung des Lohnes an den Kläger beweispflichtig. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass gemäss Vereinbarung nicht die Beklagte dem Kläger den Lohn zu überweisen hatte, sondern der Kläger sich seinen Lohn aus den Einnahmen der Snack Bar direkt selbst auszahlen sollte. Der Kläger war Leiter der Snack Bar (Replik, 5) und in dieser Stellung auch verpflichtet, über die Einnahmen und die Ausgaben der Snack Bar eine Kontrolle zu führen. Der Kläger anerkennt denn auch, dass er gegenüber der Beklagten zur Abrechnung verpflichtet war (Replik, 6). Aus den eingereichten Unterlagen wird indessen nicht klar, welche Ausgaben aus den Einnahmen der Bar getätigt wurden. Die Beklagte führt aus, es seien, den Kläger eingeschlossen, zweieinhalb Arbeitskräfte in der Snack Bar tätig gewesen (Klageantwort, 6). Aufgrund der vom Kläger eingereichten Unterlagen ist diese Angabe richtig (vgl. kläg. act. 11b und Ordner 3, Rubrik 6). Fest steht wie erwähnt weiter, dass der Kläger die Löhne der übrigen Angestellten der Snack Bar aus den Einnahmen der Bar bezahlte (Replik, 5; vgl. auch Ordner 3, Rubrik 6). Strittig ist hingegen, nebst ob er seinen Lohn bezogen hat, welche anderen Rechnungen direkt aus den Einnahmen der Snack Bar beglichen wurden. Die Beklagte bringt vor, der Kläger sei in einzelnen Fällen ermächtigt gewesen, kleinere Ausgaben aus dem Umsatz der Snack Bar zu tätigen. Es habe sich um geringe Beträge, Brot und dergleichen, gehandelt; sämtliche grösseren Posten seien vom Hauptsitz bezahlt worden (Duplik, 7). Der Kläger führt aus, er habe sämtliche Zahlungen für die Snack Bar aus den Einnahmen derselben beglichen (Replik, 7). Aus den Unterlagen, welche sich bei den Akten befinden, kann jedoch nicht eruiert werden, welche Ausgaben vom Kläger aus den Einnahmen der Bar getätigt wurden (vgl. Ordner 2, Rubrik 3), und es fehlt auch eine nachvollziehbare Aufstellung, aus welcher für eine bestimmte Periode die erzielten Umsätze, die getätigten Ausgaben und die der Beklagten überwiesenen Erträge hervorgehen würden.



Der nach eigenen Angaben abrechnungspflichtige Kläger hat damit der Beklagten - durch Verletzung der Abrechnungspflicht - die Beweislast erschwert bzw. ihr den Beweis vereitelt. Beweisvereitelung kann definiert werden als Verhalten des Gegners der beweisbelasteten Partei, das dazu führen kann, einen an sich möglichen Beweis zu verhindern oder zu erschweren und dadurch die Beweisführung der beweisbelasteten Partei scheitern zu lassen. Die Beweisvereitelung kann auch bereits vor Beginn des Prozesses vorkommen, so wenn beispielsweise beweisrelevante Urkunden pflichtwidrig nicht aufbewahrt werden (MICHAEL BEGLINGER, Beweislast und Beweisvereitelung im Zivilprozess, ZSR 1996, I, 481). Die Beweisvereitelung führt aber grundsätzlich nicht zu einer Beweislastumkehr, es sei denn, sie erweise sich geradezu als rechtsmissbräuchlich (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3g Vorbemerkungen zu Art. 90 ff. ZPO). Rechtsmissbrauch kann vorliegen, wenn sich eine Partei auf eine durch eine eigene Beweisvereitelung entstandene Beweislosigkeit der Gegenpartei beruft; dies kann nach Art. 2 Abs. 2 ZGB im Einzelfall zu einer Umkehrung der Beweislast führen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 9b zu Art. 123 ZPO; vgl. auch VOGEL/SPÜHLER, Zivilprozessrecht, 10 N 44; MICHAEL BEGLINGER, a.a.O., 487 ff.). Für die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 ZGB als Beweislastvorschrift wird bei Beweisvereitelung positiv ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) vorausgesetzt. Dieses ist von demjenigen zu beweisen, der sich auf die Beweisvereitelung beruft. Das Verschulden muss sich nicht nur auf die Vernichtung des Beweisgegenstandes, sondern auch auf dessen Beweisfunktion beziehen. Das Verhalten der beweisvereitelnden Partei muss zudem offenbar rechtsmissbräuchlich sein (BEGLINGER, a.a.O., 491 ff.).

Von einer rechtsmissbräuchlichen Beweisvereitelung des Klägers im dargelegten Sinn kann hier wohl nicht ausgegangen werden. Der Umstand, dass der Kläger es pflichtwidrig unterlassen hat, über die Einnahmen und die Ausgaben der Snack Bar eine nachvollziehbare Kontrolle zu führen, ist jedoch im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

c) Der Kläger behauptet, K von der Beklagten habe die Registrierkasse in der Snack Bar entfernen lassen, weil er sich geweigert habe, nur Umsätze von Fr. 200.- bis 300.-, wie von der Beklagten aus steuerlichen Gründen verlangt, auf die Kasse zu tippen



St.Galler Gerichte

(Klageergänzung, 4). Die Beklagte bestätigt, dass die Registrierkasse von ihr entfernt wurde, aber nicht aus dem vom Kläger genannten Grund, sondern weil sie nicht funktioniert habe (Klageantwort, 7). Es sind damit keine Kassenbelege vorhanden, auf welchen die gesamten Umsätze der Snack Bar verzeichnet wären.

Der Kläger reichte ferner in Bezug auf die Geschäftstätigkeit der Snack Bar zahlreiche Unterlagen ein. Es ist davon auszugehen, dass die handschriftlichen Unterlagen, so namentlich die Belege betreffend den Umsatz der Snack Bar vom 1. September 1999 bis 31. Dezember 2001 (Ordner 2, Rubrik 5) sowie die Unterlagen betreffend die Gewinnabführungen vom Mai 2001 bis Dezember 2001 (Ordner 3, Rubrik 8), aus der Zeit stammen, als der Kläger bei der Beklagten tätig war. Damit im Einklang steht die Erklärung der Beklagten, jeden Abend sei das Geld in den Portemonnaies gezahlt und es seien die Umsätze der Zentrale bekannt gegeben worden (Duplik, 6). Von den mit Computer geschriebenen Unterlagen, so namentlich von der "Bilanz und Erfolgsrechnung" für die Zeitspanne vom 2. November 1999 bis 31. Dezember 2001 (Ordner 3, Rubrik 11; kläg. act. 11a bis 11d), ist anzunehmen, dass sie vom Kläger erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstellt wurden, um die Forderung im vorliegenden Verfahren belegen zu können. Die kläg. act. 11a bis 11d wurden denn auch erst mit der Klageergänzung vom 23. September 2003 eingereicht, die drei Ordner mit der Replik zu den Akten gegeben. Den handschriftlichen Unterlagen ist daher ein höherer Beweiswert beizumessen.

Im Ordner 2, Rubrik 5, sind die Umsätze der Snack Bar für den Zeitraum von September 1999 bis Dezember 2001 handschriftlich notiert. Es besteht für jeden Monat ein Blatt, auf welchem der Umsatz für jeden Tag und der Gesamtumsatz für den betreffenden Monat angegeben wird. Der Ordner 3, Rubrik 8, enthält eine Aufstellung "Gewinnabführungen Mai 2001 bis Dez. 2001". Es ist anzunehmen, dass damit die Erträge gemeint sind, die der Kläger der Beklagten ablieferte. Gemäss den Aufschrieben "Gewinnabführungen" überwies der Kläger der Beklagten in der Zeitspanne von Mai 2001 bis Dezember 2001 zwischen Fr. 6'266.- (August 2001) und Fr. 19'110.- (Oktober 2001) pro Monat, insgesamt Fr. 96'536.- (Ordner 3, Rubrik 8). In der gleichen Zeitspanne beliefen sich die Umsätze der Snack Bar auf Fr. 224'710.- (Ordner 2, Rubrik 5) und die Lohnzahlungen für das Personal der Snack Bar, ohne den Lohn des Klägers, auf Fr. 21'74.90 (Ordner 3, Rubrik 6). Aus den vom Kläger



eingereichten Unterlagen ist nicht ersichtlich, wie der Differenzbetrag zwischen den Umsätzen der Bar und den "Gewinnabführungen" verwendet wurde (vgl. insbesondere Ordner 2, Rubrik 3 betreffend Einkauf bei diversen Lieferanten). In Anbetracht der in der Bar erzielten Umsätze einerseits und der an die Beklagte überwiesenen Erträge andererseits ist festzustellen, dass es dem Kläger ohne weiteres möglich war, sich den Grundlohn von Fr. 2'708.35 bzw. Fr. 2'816.65 pro Monat auszuzahlen (Berufung, 3; bekl. act. 3 und 4).

d) Folgende Umstände bilden sodann Indizien dafür, dass der Kläger seinen Lohn, wie dies vereinbart war, aus den Einnahmen der Snack Bar bezogen hat:

Die Beklagte reichte für die Zeitspanne von Juli 1999 bis Dezember 2001 die Jahreslohnkonti des Klägers ein (bekl. act. 1 bis 4). Aus diesen vom 1. Mai 2002, also lange vor Klageeinleitung datierenden Unterlagen geht hervor, dass der Lohnaufwand des Klägers nicht nur bis August 2000, sondern auch später verbucht wurde.

Die Beklagte bringt weiter vor, sie habe sowohl für das Jahr 2000 wie auch für das Jahr 2001 den Lohn des Klägers gegenüber der Wirte Ausgleichskasse abgerechnet, und sie reichte die AHV-Lohnbescheinigungen für 2000 und 2001 ein. Diese Bescheinigungen ergäben eine Gesamtlohnsumme von Fr. 677'821.55 für 2000 und eine solche von Fr. 792'339.70 für 2001. In diesen Beträgen sei der Lohn des Klägers enthalten (Berufung, 5 f.; bekl. act. 12 und 13). Auf der erwähnten Gesamtlohnsumme hat die Beklagte der X die Beiträge für die Sozialversicherungen bezahlt (bekl. act. 14 und 15). Damit sind die Beitragszahlungen zugunsten des Klägers als solche bewiesen, was von diesem zu Recht denn auch nicht bestritten wird (vgl. Berufungsantwort, 2 Ziff. 1 und 2).

Die Beklagte führt zudem aus, sie habe auf dem Lohn des Klägers auch die Pensionskassenbeiträge entrichtet (Berufung, 6). Bei den Akten befinden sich die Abrechnungen der X für die Zeit von Oktober 1999 bis Dezember 2001 (bekl. act. 17 bis 25). Daraus ist ersichtlich, dass für den Kläger Beiträge in die Pensionskasse einbezahlt wurden. Auch dies wird vom Kläger nicht bestritten (Berufung, 2 Ziff. 1 und 2).



e) Der Kläger macht schliesslich noch geltend, K habe Mitte des Jahres 2000 erklärt, er habe sich mit dem Erwerb einer Reisfabrik in Y finanziell übernommen und könne die Löhne für den Rest des Jahres nicht zahlen. Die finanzielle Misere habe eskaliert, und er habe daher per 10. Oktober 2000 K unter Druck ein Darlehen gewährt, um ihm aus dem finanziellen Engpass zu helfen. Das Darlehen von Fr. 29'000.- habe er selbst bei der Bank Z beschafft. Seine Ehefrau habe nochmals Fr. 17'000.- beigesteuert (Klageergänzung, 4; Replik, 7).

Die Beklagte entgegnet, sie führe mehrere Betriebe und habe im Rechnungsjahr 2001/2002 einen Umsatz von Fr. 2'920'516.23 erzielt. Für die Snack Bar B werde für den fraglichen Zeitraum ein Ertrag von Fr. 155'156.05 ausgewiesen. Ihre Betriebe würden gut laufen. Sie sei nicht darauf angewiesen, von ihren Angestellten Betriebskredite zu verlangen. Sie sei in der glücklichen Lage, von soliden Schweizer Banken Geschäftskredite zu bekommen (Klageantwort, 7 ff.). Es habe zu keiner Zeit ein Liquiditätsengpass bestanden (Plädoyer der Beklagten, 8). In der Duplik präzisiert die Beklagte, die Snack Bar habe zu keinem Zeitpunkt rentiert. Sie hätte den Betrieb schon lange gerne an den Markt O zurückgegeben. Nur weil sie einen langfristigen Zusammenarbeitsvertrag bis Ende 2008 besitze, habe der Betrieb aufrecht erhalten bleiben müssen (Duplik, 5). In ihrer Buchhaltung seien auch die Umsätze der Snack Bar enthalten. Es gebe keine eigene Buchhaltung für die Snack Bar B (Duplik, 8).

Gemäss ihren Jahresrechnungen erzielte die Beklagte im Geschäftsjahr 1999/2000 einen Unternehmungsgewinn von Fr. 43'536.90 (bekl. act. 5; Erfolgsrechnung, 3), im Geschäftsjahr 2000/2001 einen solchen von Fr. 129'257.21 (bekl. act. 6; Erfolgsrechnung, 3) und im Geschäftsjahr 2001/2002 einen solchen von Fr. 160'270.75 (bekl. act. 7; Erfolgsrechnung, 3). Im Zeitraum von 1999 bis 2002 konnte die Beklagte somit den Unternehmungsgewinn steigern. Dies deutet nicht auf einen finanziellen Engpass der Beklagten hin. Der Ertrag aus der Snack Bar B entwickelte sich wie folgt: Im Geschäftsjahr 1999/2000 betrug er Fr. 167'441.85, im Geschäftsjahr 2000/2001 Fr. 155'156.05 und im Geschäftsjahr 2001/2002 Fr. 301'941.95 (bekl. act. 5, 6 und 7; je Erfolgsrechnung, 1). Auch diese Zahlen lassen nicht auf eine finanzielle Krise des fraglichen Betriebs schliessen. Es fällt auf, dass bei den übrigen Betrieben der Beklagten der Begriff "Einnahmen" und nicht "Ertrag" verwendet wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass es sich bei dem in der Buchhaltung der Beklagten



verzeichneten "Ertrag" der Snack Bar nicht um den Reingewinn handelt. Es ist allerdings unklar, wie bereits dargelegt, welche Ausgaben von den Einnahmen der Snack Bar B bereits abgezogen wurden, um die aufgeführten Erträge zu erhalten.

Am 25. November 2003 gewährte die Bank E der Beklagten einen Geschäftskredit von Fr. 850'000.- (bekl. act. 8). Als Verwendungszweck wurde angegeben "Zur Neuordnung Ihres bestehenden Kredites": Daraus ist zu folgern, dass die Beklagte schon vor diesem Zeitpunkt von der Bank E einen Kredit erhalten hatte.

Im Widerspruch zu seinen Vorbringen zu den finanziellen Schwierigkeiten der Beklagten behauptet der Kläger andererseits, die Snack Bar sei erfolgreich gewesen (Replik, 5). Gemäss der vom Kläger erstellten Bilanz/Erfolgsrechnung der Snack Bar für den Zeitraum von November 1999 bis Ende 2001 soll die Snack Bar Einnahmen von Fr. 683'181.35 und Ausgaben von Fr. 415'279.65 gehabt haben, was einen Gewinn von Fr. 267'901.70 ergeben hätte (kläg. act. 11a bis 11d und Ordner 3, Rubrik 11). Gemäss der vom Kläger eingereichten Aufstellung wurden in der Regel Tageseinnahmen in der Grössenordnung von Fr. 1'000.- erzielt (kläg. act. 11b, 8 ff.; vgl. auch Replik, 6).

Nach dem Gesagten sind finanzielle Schwierigkeiten der Beklagten - und um diese, nicht um K persönlich geht es hier - nicht dargetan, und es erscheint als unglaubwürdig, dass der Kläger auf den Bezug seines Salärs verzichtet haben soll, um der Beklagten in dieser Form Kredit zu gewähren.

4. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Parteien in Bezug auf die Auszahlungsweise des Salärs des Klägers vereinbart hatten, dass sich der Kläger dieses selbst aus den Einnahmen der Snack Bar beziehen konnte. Weiter ist aufgrund der Akten als erstellt zu betrachten, dass der Kläger für die gesamte Dauer seines Anstellungsverhältnisses bei der Beklagten sein Salär bezogen hat. Es ergibt sich, dass die Berufung gutzuheissen und die Klage abzuweisen ist.

.....