Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.341/2002 /rnd

Urteil vom 25. Februar 2003
I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Walter, Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler, Favre,
Gerichtsschreiberin Schoder.

A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Advokat Dr. Bernhard Gelzer, St. Alban-Vorstadt 21, 4052 Basel,

gegen

X._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Advokat Alexander Leitner, St. Johanns-Vorstadt 23, 4004 Basel.

Arbeitsvertrag; fristlose Kündigung; Schadenersatz,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 7. Mai 2002.

Sachverhalt:
A.
A._____ (nachfolgend: der Kläger) schloss mit der X._____ AG (nachfolgend: die Beklagte) einen mündlichen Arbeitsvertrag. Darin verpflichtete sich der Kläger, ab Oktober 1997 für die Beklagte tätig zu sein. Im Dezember 1997 liess er einer amerikanischen Lizenzgeberin der Beklagten zwei Schreiben zukommen, in welchen er die Beklagte als eine unorganisierte, von unprofessionellen Kleinkrämern geleitete Aktiengesellschaft bezeichnete, die kurz vor dem Konkurs stehe und ihren finanziellen Zustand vor der Lizenzgeberin zu verbergen trachte. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1997 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos.
B.
Im März 1999 ersuchte der Kläger das Bezirksgericht Arlesheim mit Lohnklageformular, die Beklagte zur Bezahlung von Fr. 69'812.70 zuzüglich der Sozialversicherungsbeiträge und eventuell Feriengeld zu verurteilen.

Im November 1999 beantragte der Kläger mit schriftlich begründeter Klage, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den ausstehenden Lohn für die Zeit von Oktober 1997 bis März 1998 in der Gesamthöhe von Fr. 43'342.– nebst 5% Zins seit dem 1. Januar 1998 (Rechtsbegehren 1) und eine Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen zu bezahlen (Rechtsbegehren 2); weiter sei die Beklagte anzuweisen, die Arbeitgeberbeiträge auf den Bruttolohn des Klägers zu entrichten (Rechtsbegehren 3) und dem Kläger ein Arbeitszeugnis gemäss seinem Entwurf vom 19. Dezember 1997 auszustellen (Rechtsbegehren 4).

Mit Urteil vom 9. Mai 2001 wies das Bezirksgericht Arlesheim die Klage ab. Der Kläger erhob dagegen Appellation. Im zweitinstanzlichen Verfahren reduzierte er seine Lohnforderung, indem er für die Monate Oktober 1997 bis Januar 1998 netto Fr. 20'775.– und den Anteil am 13. Monatslohn für das Jahr 1998 verlangte. Begehren 2 liess er fallen; an den Begehren 3 und 4 hielt er fest, wobei er nicht ein Arbeitszeugnis gemäss seinem Entwurf vom 19. Dezember 1997, sondern lediglich ein Arbeitszeugnis verlangte. Mit Urteil vom 7. Mai 2002 hiess das Kantonsgericht Basel-Landschaft die Appellation teilweise gut, indem es die Beklagte verpflichtete, dem Kläger eine Arbeitsbestätigung im Sinne von Art. 330a Abs. 2 OR für das Arbeitsverhältnis vom 1. Okto-

ber 1997 bis zum 31. Dezember 1997 auszustellen.
C.
Der Kläger beantragt dem Bundesgericht mit Berufung, das Urteil des Kantonsgerichts teilweise aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Monate Oktober 1997 bis Dezember 1997 Fr. 14'985.– nebst 5% Zins seit dem 1. Januar 1998 zu bezahlen (Berufungsbegehren 1) und ein Arbeitszeugnis mit Angaben über die Dauer der Anstellung, die Art der Tätigkeit, die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers während der Dauer des Arbeitsverhältnisses auszustellen (Berufungsbegehren 2). Die Beklagte schliesst sinngemäss auf Abweisung der Berufung.
Mit Beschluss vom 25. November 2002 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Im kantonalen Appellationsverfahren bezifferte der Kläger den eingeklagten Lohnanspruch mit Fr. 20'775.–, welchen er wie folgt berechnete: Nettolohnanteile für die Monate Oktober und November 1997 von zusammen Fr. 1'155.–, Nettolohn für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 von je Fr. 9'810.–. Im Verfahren vor Bundesgericht macht der Kläger eine Lohnforderung von Fr. 14'985.– geltend, die sich wie folgt zusammensetze: Bruttolohnanteil für den Monat Oktober 1997 von Fr. 1'935.–, Bruttolohnanteil für den Monat November 1997 von Fr. 1'900.–, gesamter Bruttolohn für den Monat Dezember 1997 von Fr. 11'150.–. Nach Auffassung der Beklagten kann der Kläger für die genannte Zeitspanne lediglich den Nettolohn in der Gesamthöhe von Fr. 10'965.– verlangen, welcher sich aus dem ausstehenden Nettolohn von Fr. 1'155.– für die Monate Oktober und November 1997 und Fr. 9'810.– für den Monat Dezember 1997 zusammensetze. Im darüber hinausgehenden Betrag sei das vor Bundesgericht gestellte Begehren neu und daher unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG).
1.2 Ein Begehren ist im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. b OG neu, wenn der Kläger seine Forderung erhöht (vgl. BGE 112 II 199 E. 2b S. 212; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, S. 427). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu, da der Kläger vor Bundesgericht lediglich eine Teilforderung geltend macht. Hingegen ändert der Kläger die Modalitäten zur Erfüllung dieser Teilforderung. Während er im kantonalen Verfahren die Leistung des Nettolohnes an sich selbst und die Anweisung der Beklagten zur Überweisung der vom Bruttolohn abzuziehenden Versicherungsbeiträge an die entsprechenden Versicherungskassen verlangt, fordert er vor Bundesgericht die Leistung des Bruttolohnes an sich selbst. Darin ist ein unzulässiges neues Begehren des Klägers zu sehen (vgl. Bundesgerichtsurteil vom 19. Januar 1960, publiziert in: SJ 1961, S. 1; Poudret/Sandoz-Monod, a.a.O., S. 427). Deshalb ist auf das Begehren im über Fr. 10'965.– hinausgehenden Betrag nicht einzutreten.
2.
2.1 Die Vorinstanz entschied, dass der Lohnanspruch des Klägers für den Januar 1998 entfällt, weil die fristlose Entlassung des Klägers per Ende Dezember 1997 gerechtfertigt war. Der Kläger lässt das Urteil in diesem Punkt unangefochten.
2.2 Gegen die Lohnforderung des Klägers für die Monate Oktober bis Dezember 1997 machte die Beklagte verrechnungsweise eine unbezifferte Schadenersatzforderung gegen den Kläger geltend. Die Beklagte begründete diesen Anspruch damit, dass der Kläger sie und ihre französische Partnerfirma Y._____ s.à.r.l. diversen Strafuntersuchungen, die sich als unbegründet erwiesen, und einer ausserordentlichen Kontrolle durch die Sozialversicherungsanstalt ausgesetzt habe. Dies habe zusätzliche Personalkosten und Kosten für den Beizug eines Anwalts sowie eines Treuhänders verursacht. Ausserdem sei ein Schaden infolge Kreditbeeinträchtigung zu verzeichnen. Die Vorinstanz hält dafür, dass wegen der Art der schädigenden Angriffe seitens des Klägers der Schaden der Beklagten nicht exakt beziffert und bewiesen werden könne. Indessen sei gerichtsnotorisch, dass der Anspruch der Beklagten mindestens so hoch oder höher als der geltend gemachte Lohnanspruch des Klägers für die Monate Oktober 1997 bis Dezember 1997 sei. Ob der Lohnanspruch begründet sei, könne offen bleiben, da die Klage auf Lohnzahlung ohnehin abgewiesen werden müsse.

Der Kläger rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Die Beklagte habe ihren Schaden nicht substanziiert, und die Vorinstanz habe über die einzelnen Schadenspositionen nicht Beweis führen lassen. Der Kläger sei dadurch um das Recht zur Führung des Gegenbeweises gebracht worden. Ausserdem sei der Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 1 BV) verletzt worden, da der Kläger zu den einzelnen Schadenspositionen nicht habe Stellung nehmen können.

2.3 Art. 8 ZGB regelt für das Bundeszivilrecht einerseits die Beweislastverteilung und gibt anderseits der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Art. 8 ZGB ist daher insbesondere verletzt, wenn das kantonale Sachgericht unbewiesene Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt, oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291). Aus Art. 8 ZGB ergibt sich sodann auch das Recht des Gegners der beweisbelasteten Partei zum Gegenbeweis (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Anspruchsbegründende Tatsachen müssen deshalb so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist und der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368).
Ist eine Tatsache indessen bereits bekannt, muss sie weder behauptet noch bewiesen werden (BGE 117 II 321 E. 2 S. 323; 112 II E. 2c S. 181). In der vorliegenden Streitsache ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass der Schaden der Beklagten gerichtsnotorisch, d.h. dem Gericht hinlänglich bekannt ist. Damit hat die Vorinstanz eine tatsächliche Feststellung getroffen, wodurch Art. 8 ZGB gegenstandslos wird (BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 277). Die Schlüsse, welche die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht aus konkreten Umständen und Beweisen zieht, sind im Berufungsverfahren nicht überprüfbar (BGE 126 III 388 E. 8 S. 389; 122 III 219 E. 3c S. 223). Dagegen steht nur die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbots zur Verfügung; mit demselben Rechtsmittel könnte der Kläger die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs vorbringen (Art. 43 Abs. 1 OG; BGE 114 II 289 E. 2 S. 291).
2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB unbegründet und die Berufung insoweit abzuweisen ist. Auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist insoweit nicht einzutreten.
3.
3.1 Die Vorinstanz hält dafür, dass der Kläger grundsätzlich einen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis habe. Dieser Anspruch beschränke sich aber auf eine Arbeitsbestätigung im Sinne von Art. 330a Abs. 2 OR, da sich die Parteien über den Inhalt des Arbeitszeugnisses nicht einigen konnten. Der Kläger macht demgegenüber geltend, er habe einen Anspruch auf ein Zeugnis, das sich über die Dauer der Anstellung, die Art der Tätigkeit, die Leistungen und das Verhalten während der Dauer des Anstellungsverhältnisses ausspricht.
3.2 Gemäss Art. 330a OR kann der Arbeitnehmer jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht (Abs. 1). Auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers hat sich das Zeugnis auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken (Abs. 2).

Das Bundesgericht hat sich zum Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers noch nie umfassend ausgesprochen (vgl. immerhin Urteil 4C.463/1999 vom 4. Juli 2000, E. 10 nicht publ. in BGE 126 III 395). In BGE 107 IV 38 E. 3 S. 39 hielt es fest, dass der Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers zu den nachwirkenden Fürsorgepflichten des Arbeitgebers gehört, die den Arbeitgeber zur Förderung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichten (vgl. ferner BGE 74 II 44).

Die Rechtslehre hat sich hingegen mit dem Zeugnisanspruch eingehend befasst. Gestützt auf den klaren Wortlaut von Art. 330a OR vertritt sie einhellig die Meinung, dass ein einfaches Arbeitszeugnis im Sinne von Absatz 2 der genannten Bestimmung nur dann ausgestellt werden darf, wenn der Arbeitnehmer dies ausdrücklich verlangt. Der Arbeitnehmer hat die Wahl, ein qualifiziertes Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) oder ein einfaches Zeugnis (Arbeitsbestätigung) zu verlangen. Eine gegen seinen Willen ausgestellte Arbeitsbestätigung kann der Arbeitnehmer somit verweigern (Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 17 zu Art. 330a OR; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 330a OR; Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2. Aufl., 1996, N. 4 zu Art. 330a OR; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., 1996, N. 2 zu Art. 330a OR; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., 1992, N. 4 zu Art. 330a OR; Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. Bern 1996, S. 24). Weiter ist die Lehre der Auffassung, dass das Recht des Arbeitnehmers, ein einfaches oder ein qualifiziertes Arbeitszeugnis zu verlangen, keine Wahlobligation im Sinne von Art. 72 OR darstellt. Mit der Ausübung des Wahlrechts
ist der Zeugnisanspruch nicht konsumiert. Der Arbeitnehmer soll nach Erhalt des einfachen Arbeitszeugnisses noch ein qualifiziertes Zeugnis oder nach Verlangen eines qualifizierten Zeugnisses noch ein einfaches Zeugnis fordern können (Staehelin, a.a.O., N. 17 zu Art. 330a OR; Rehbinder, a.a.O., N. 4 zu Art. 330a OR; Streiff/von

Kaenel, a.a.O., N. 2 zu Art. 330a OR; Janssen, a.a.O., S. 24). Diese bislang unwidersprochen gebliebene Lehrmeinung stützt sich auf historisch-teleologische Überlegungen: Die in Art. 330a OR eingeführte Möglichkeit, zwischen einfachem und qualifiziertem Zeugnis zu wählen, soll dem Arbeitnehmer das wirtschaftliche Fortkommen weitestmöglich erleichtern (ausdrücklich Staehelin, a.a.O., N. 17 zu Art. 330a OR; Rehbinder, a.a.O., N. 3 zu Art. 330a OR; ferner Bernold, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. Zürich 1983, S. 39 f.).

Indessen hat der Arbeitnehmer, der sich für ein Vollzeugnis entscheidet, kein Wahlrecht, entweder nur seine Leistungen oder nur sein Verhalten beurteilen zu lassen. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Pra 87/1998 Nr. 72 S. 448, 4P.302/1996) hat sich das Vollzeugnis zu beiden Punkten auszusprechen, da eine Beschränkung leicht zu Irreführungen Anlass geben könnte. Der Arbeitgeber riskiert, bei Ausstellung eines unvollständigen Vollzeugnisses, das bei der Stellenbewerbung als Leistungsausweis verwendet wird, einem späteren Arbeitgeber haftbar zu werden (BGE 101 II 69 E. 2 S. 72 f.). Aus den Grundsätzen der Wahrheit und Vollständigkeit des Arbeitszeugnisses folgt, dass das Vollzeugnis über alle in Art. 330a Abs. 1 OR aufgeführten Punkte, d.h. über die Art und die Dauer der Anstellung sowie über die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers Auskunft geben muss.
3.3 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass der Kläger sich nicht mit einer Arbeitsbestätigung begnügen muss, sondern die Beklagte zur Ausstellung eines Vollzeugnisses verpflichtet ist. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz müssen sich die Parteien über den Inhalt des Zeugnisses nicht vorgängig geeinigt haben. Der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses ist mit einer Leistungsklage auf Ausstellung eines Zeugnisses durchsetzbar (Staehelin, a.a.O., N. 19 zu Art. 330a OR; Rehbinder, a.a.O., N. 20 zu Art. 330a OR). Ist der Kläger nach Erhalt des Vollzeugnisses der Auffassung, dessen Inhalt sei unrichtig oder unvollständig, kann er beim zuständigen Gericht eine Berichtigungsklage erheben (Rehbinder, a.a.O., N. 21 zu Art. 330a OR; Brunner/Bühler/Waeber, a.a.O., N. 5 zu Art. 330a OR; Brühwiler, a.a.O., N. 4 zu Art. 330a OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 5 zu Art. 330a OR) oder aber die Beklagte auffordern, ihm eine Arbeitsbestätigung im Sinne von Art. 330a Abs. 2 OR auszustellen, die sich nur über die Art und die Dauer der Anstellung ausspricht.
3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) im Sinne von Art. 330a Abs. 1 OR hat und die Berufung insoweit gutzuheissen ist. Der Beklagten ist für die Ausstellung des Arbeitszeugnisses eine neue Frist anzusetzen.
4.
Der Kläger obsiegt mit dem Begehren auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses, unterliegt aber mit dem Begehren auf Bezahlung des Lohnanspruchs von Fr. 14'985.–. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten zu drei Vierteln dem Kläger und zu einem Viertel der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Der Kläger ist überdies zu verpflichten, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 3 OG). Der Kläger stellte für das Verfahren vor Bundesgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das ihm mit Beschluss vom 25. November 2002 bewilligt wurde. Deshalb ist der auf den Kläger entfallende Anteil der Gerichtskosten auf die Bundesgerichtskasse zu nehmen und seinem Rechtsvertreter eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositivziffer 1 des Urteils vom 7. Mai 2002 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt: Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger bis 31. März 2003 ein Arbeitszeugnis im Sinne der Erwägungen auszustellen.
Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger zu drei Vierteln und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt, wobei der Kostenanteil des Klägers auf die Bundesgerichtskasse genommen wird.
3.
Der Kläger wird verpflichtet, die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'250.– zu entschädigen.
Rechtsanwalt Dr. Bernhard Gelzer wird aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 2'500.– ausgerichtet.
4.
Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 25. Februar 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: