Urteilskopf

118 II 139

30. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Juni 1992 i.S. G. gegen P. AG (Berufung)
Regeste (de):
Anrechnung des während der Freistellung an einer neuen Stelle verdienten Lohnes (Art. 337c Abs. 2 OR).

Erlauben die Umstände des Falles den Schluss nicht, dass die Parteien keine Anrechnung gewollt haben, muss von der Anrechnungspflicht ausgegangen werden; auf dem Weg der Lückenfüllung ist die Bestimmung über die Anrechnungspflicht bei der fristlosen Entlassung analog anzuwenden (E. 1).

Regeste (fr):
Travailleur libéré de l'obligation de travailler jusqu'à l'échéance du contrat - imputation du revenu tiré d'un nouvel emploi (art. 337c al. 2 CO).

Il y a obligation d'imputer si les circonstances de l'espèce ne permettent pas de conclure que les parties ont exclu l'imputation; il convient d'appliquer par analogie la disposition sur l'obligation d'imputer en cas de résiliation immédiate sans justes motifs (consid. 1).

Regesto (it):
Liberazione dall'obbligo di lavorare fino alla scadenza del contratto, deduzione dello stipendio conseguito con un nuovo lavoro (art. 337c cpv. 2 CO).

Vi è obbligo di dedurre se le circostanze del caso concreto non permettono di affermare che le parti hanno escluso la deduzione; riconosciuta l'esistenza di una lacuna, la quale deve essere colmata applicando per analogia la disposizione sull'obbligo di dedurre nel caso di licenziamento immediato senza una causa grave (consid. 1).

Sachverhalt ab Seite 139



A.- Der bei der P. AG angestellte G. kündigte das Arbeitsverhältnis am 31. August 1989. Mit Schreiben vom gleichen Tag entband ihn die P. AG mit sofortiger Wirkung von seiner Arbeitspflicht. Gemäss Arbeitsvertrag endete das Arbeitsverhältnis somit am 28. Februar 1990. Am 1. Oktober 1989 trat G. eine neue Stelle an. Weil er dort lediglich einen Bruttolohn von Fr. 3000.– pro Monat verdiente, bezahlte ihm die P. AG die Differenz bis zur Höhe des von ihr zuletzt ausbezahlten Lohnes von Fr. 4400.–. G. beanspruchte diesen jedoch ungekürzt.

B.- Mit Klage vom 29. Januar 1990 beantragte G. die Verurteilung der P. AG zur Zahlung von Fr. 16840.65 nebst Zins; von dieser Forderung anerkannte und bezahlte die Beklagte Fr. 429.35. In grundsätzlicher Bestätigung eines Urteils des Kantonsgerichts wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Urteil vom 13. Dezember 1991 die über diese Anerkennung hinausgehende Forderung ab.

Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Das Obergericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger, welcher nach der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Beklagten freigestellt wurde, müsse sich den während der Freistellung anderweitig verdienten Betrag an den von der Beklagten zu bezahlenden Lohn anrechnen lassen. Mangels Vereinbarung würden die Art. 324 Abs. 2 und 337c Abs. 2 OR analog gelten. Seiner Ansicht nach ergäbe sich, wenn ein freigestellter Arbeitnehmer in den Genuss einer doppelten Lohnzahlung gelangen könnte, eine nicht zu begründende Ungleichheit zwischen dem Kläger und einem Angestellten, der entweder ungerechtfertigt fristlos entlassen worden ist oder dessen Arbeitgeber im Annahmeverzug steht. Der Kläger erblickt darin eine Verletzung von Bundesrecht. Da die Freistellung ein eigenes Rechtsgeschäft sei, müsse dessen Inhalt durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien ermittelt werden, was dem Beizug der Regel von Art. 324 Abs. 2 OR entgegenstehe. a) Gemäss Art. 361 Abs. 1 und 362 Abs. 1 OR darf zugunsten des Arbeitnehmers bei Annahmeverzug und bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer sich anderweitig verdienten Lohn nicht anrechnen lassen muss. Art. 324 Abs. 2 oder Art. 337c Abs. 2 OR kann somit betreffend die Anrechnungspflicht auf die Freistellung nur analog angewendet werden, wenn die Parteien nichts vereinbart haben und auch die Umstände des Falles den Schluss nicht zulassen, es sei auf die Anrechnung verzichtet worden. Die Freistellung ist weder Annahmeverzug noch ungerechtfertigte fristlose Entlassung, weil sie von beiden Instituten in mehreren Tatbestandsmerkmalen abweicht. Der Annahmeverzug setzt nämlich voraus, dass der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung erfolglos angeboten hat. Verzichtet der Arbeitgeber - wie bei der Freistellung - ausdrücklich auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, muss dieser seine Leistung nicht mehr anbieten. Denn der Verzicht auf die Arbeitsleistung kann keine Annahmeverweigerung darstellen (REHBINDER, N 11 zu Art. 324 OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl. 1992, N 9 zu Art. 324 OR; STAEHELIN, N 8 zu Art. 324 OR; WEBER, N 146 zu Art. 91 OR).



Eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung liegt vor, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter Verweigerung der Lohnzahlung sofort aufgelöst hat und sich nachher herausstellt, dass ein wichtiger Grund fehlte. Vorliegendenfalls kündigte aber der Kläger das Arbeitsverhältnis ordentlich. Die Beklagte beanspruchte lediglich die Arbeitsleistung des Klägers nicht mehr, weshalb sich an der Fälligkeit der einzelnen Monatslöhne nichts änderte. Die ungerechtfertigte fristlose Entlassung lässt den Lohnanspruch jedoch sofort fällig werden (BGE 103 II 274 E. 3b). Hat der Gesetzgeber demnach die Frage, ob sich der freigestellte Arbeitnehmer den anderweitig verdienten Lohn anrechnen lassen muss, nicht geregelt, liegt eine Gesetzeslücke vor, welche vom Richter auszufüllen ist. Da die zu findende Norm den Charakter einer allgemein gültigen Regel tragen (Art. 1 Abs. 2 ZGB) und sich in das Gesetz möglichst nahtlos einfügen soll, muss bei der Lückenfüllung primär von analogen gesetzlich bereits geregelten Tatbeständen ausgegangen werden (MEIER-HAYOZ, N 137 ff., 251 ff., 318 ff. und 345 ff. zu Art. 1 ZGB; TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl. 1986, S. 39; DESCHENAUX, SPR II, S. 111 f.). Obwohl die Rechtsprechung einiger kantonaler Gerichte die Anrechnungspflicht bei der Freistellung mit Art. 324 Abs. 2 oder Art. 337c Abs. 2 OR vergleicht, prüft sie nicht, ob eine der genannten Bestimmungen analog angewendet werden könnte. Deshalb lehnt sie auch eine Anrech-

nungspflicht ab, sofern die Umstände des Einzelfalles nicht eine gegenteilige Lösung erfordern (Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts (JAR) 1990, S. 225 f.; JAR 1989, S. 201 bis 203; JAR 1988, S. 265 f. = ZR 87/1988 Nr. 84; JAR 1985, S. 151; JAR 1982, S. 165; Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung 27/1979, S. 39 ff.). b) Sowohl bei der fristlosen Entlassung als auch bei der Freistellung will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit sofortiger Wirkung vom Arbeitsplatz fernhalten. Der ungerechtfertigt fristlos Entlassene befindet sich in einer ähnlichen Situation wie der Freigestellte. Der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer freistellt, kündigt nur deshalb nicht fristlos, weil er weiss oder damit rechnen muss, dass seine Gründe nicht erheblich genug im Sinne von Art. 337 Abs. 1 und 2 OR sind. Um dem mit einem Prozessverlust verbundenen Kostenrisiko auszuweichen, erbringt er von sich aus die Leistungen, zu denen er eventuell gezwungen werden kann. Betreffend die Pflicht zur Anrechnung des andernorts verdienten Lohnes ist die Lage des Klägers durchaus mit derjenigen des zu



Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmers zu vergleichen. Es wäre nicht einzusehen, wieso der freigestellte Arbeitnehmer bezüglich der Anrechnungspflicht bessergestellt sein sollte als derjenige, den die ungerechtfertigte fristlose Entlassung schon für sich allein in aller Regel hart trifft. Mit der Freistellung hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nämlich vom Risiko entbunden, einen Prozess über die Frage führen zu müssen, ob die fristlose Entlassung gegebenenfalls ungerechtfertigt gewesen wäre. Warum der Freigestellte bei diesem Vorteil noch zusätzlich gegenüber dem ungerechtfertigt Entlassenen dadurch begünstigt werden sollte, dass er sich den am neuen Arbeitsplatz verdienten Lohn nicht anrechnen lassen muss, ist nicht ersichtlich. Daher drängt sich die analoge Anwendung von Art. 337c Abs. 2 OR auf.