Urteilskopf

123 V 5

2. Urteil vom 17. April 1997 i.S. Bundesamt für Sozialversicherung gegen F. und Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden
Regeste (de):
Art. 5 Abs. 2 AHVG: Massgebender Lohn.

Im Gegensatz zum Lohnersatz gemäss Art. 337c Abs. 1 OR fallen die "Entschädigungen" nach Art. 336a und 337c Abs. 3 OR nicht darunter.

Regeste (fr):
Art. 5 al. 2 LAVS: Salaire déterminant.

Contrairement au salaire de remplacement au sens de l'art. 337c al. 1 CO, les "indemnités" prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO ne font pas partie du salaire déterminant.

Regesto (it):
Art. 5 cpv. 2 LAVS: Salario determinante.

Contrariamente alle prestazioni versate al lavoratore in virtù dell'art. 337c cpv. 1 CO, le "indennità" spettantegli giusta gli art. 336a e 337c cpv. 3 CO non sono comprese nel suo salario determinante.

Sachverhalt ab Seite 6

A.- Die Eheleute F. wurden vom Kantonsgericht Nidwalden mit Entscheid vom 9. Juni 1994 solidarisch verpflichtet, ihrer ehemaligen Angestellten S. wegen missbräuchlicher Kündigung gestützt auf Art. 336a OR eine Entschädigung von Fr. 10'000.–, samt Zins seit dem 1. April 1994, zu bezahlen. Mit rechtskräftigem Entscheid vom 3. November 1994 wies das Obergericht des Kantons Nidwalden die dagegen erhobenen Rechtsmittel ab. Mit Verfügung vom 17. Mai 1995 verhielt die AHV-Ausgleichskasse des Schweizerischen Konditor-Confiseurmeister-Verbandes F. dazu, auf der gemäss Gerichtsurteil geleisteten Zahlung paritätische Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO und ALV) von Fr. 1266.85 (mit Verwaltungskosten) zu entrichten.

B.- In Gutheissung der dagegen geführten Beschwerde hob das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden die Kassenverfügung mit der Begründung auf, es handle sich bei der Entschädigung nach Art. 336a OR nicht um massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung (Entscheid vom 2. Oktober 1995).

C.- Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides. Die Ausgleichskasse unterstützt sinngemäss diesen Antrag unter Hinweis darauf, dass ihr Vorgehen in Einklang mit der Praxis des BSV und anderer Kassen stehe. F. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher

gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 122 V 179 Erw. 3a, 298 Erw. 3a, BGE 116 V 179 Erw. 2, BGE 115 V 419 Erw. 5a mit Hinweisen; AHI 1997 S. 22 f. Erw. 2a).

2. a) Gemäss Art. 336a OR hat die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten (Abs. 1). Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel bleiben vorbehalten (Abs. 2). - Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser nach Art. 337c OR Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendigt worden wäre (Abs. 1). Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen. Die in Art. 336a und 337c Abs. 3 OR geregelten "Entschädigungen" stimmen in ihrer Rechtsnatur überein (BGE 120 II 245 Erw. 3b und 247 unten Erw. 3e, vgl. ferner BGE 121 III 66 Erw. 2a, BGE 116 II 301 Erw. 5a). Es handelt sich dabei - ungeachtet des Gesetzeswortlauts - nicht um Schadenersatz (vgl. Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR und 337c Abs. 1 OR), sondern um Strafzahlungen für das durch die missbräuchliche Kündigung oder die ungerechtfertigte Entlassung zugefügte Unrecht (BGE 120 II 214 Erw. 9b, BGE 119 II 160 Erw. 2b, BGE 118 II 167 Erw. 4b/dd, BGE 116 II 301 Erw. 5a; vgl. sodann den Randtitel von Art. 336a OR: "Sanktionen"). Neben diesem auf Prävention angelegten pönalen Charakter soll damit auch die seelische Unbill desjenigen angemessen abgegolten werden (BGE 118 II 167 Erw. 4b/dd), der durch die missbräuchliche oder ungerechtfertigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses in seiner Persönlichkeit verletzt wurde (BGE 116 II 301 Erw. 5a mit Hinweisen auf die Materialien). Insofern hat das Bundesgericht in bezug auf Art. 337c Abs. 3 OR erkannt, dass der Grund des Entschädigungsanspruchs in der Verletzung absoluter Persönlichkeitsrechte liegt (BGE 121 III 68 Erw. 3c; SJ 1995 S. 805 Erw. 4a).
b) Soweit sich das Schrifttum zur Rechtsnatur der "Entschädigungen" gemäss Art. 336a OR und 337c Abs. 3 OR äussert, besteht Uneinigkeit lediglich hinsichtlich des Genugtuungscharakters, der von einigen Autoren aus

verschiedenen Gründen verworfen wird (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2. Aufl., N. 2 zu Art. 336a und N. 9 zu Art. 337c OR; ENGEL, Contrats de droit suisse, S. 343 und 354; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 1 zu Art. 336a und N. 8 zu Art. 337c OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 3 zu Art. 336a und N. 14 zu Art. 337c OR). Bis auf diese an sich unbedeutende Differenz nimmt die Lehre einmütig an, dass die in Rede stehenden "Entschädigungen" als Vertragsstrafe (Pönale), Rechtsverletzungsbusse oder als "Entschädigung sui generis" keinen Lohn darstellten; dementsprechend - so wird umgehend gefolgert - seien darauf keine Sozialversicherungsbeiträge geschuldet (BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N. 1 zu Art. 336a und N. 10 zu Art. 337c OR; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, N. 2 in fine zu Art. 336a OR, in der 1. Aufl. ihres hievor zit. Kommentars; ENGEL, a.a.O., S. 343; GEISER, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, BJM 1994 S. 193; REHBINDER, a.a.O., N. 2 zu Art. 336a, N. 9 und 12 zu Art. 337c OR; STAEHELIN, a.a.O., N. 4 zu Art. 336a OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N. 2 zu Art. 336a, N. 8 und N. 17 zu Art. 337c OR; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2. Aufl., Rz. 2861; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 2. Aufl., S. 172 Fn. 72, S. 184). Dem ist die arbeitsgerichtliche Praxis bei der Entschädigungsbemessung gefolgt (vgl. JAR 1992 S. 238, 248, 276). Einige der genannten Autoren verweisen darauf, dass "Entschädigungen" im Sinne von Art. 336a und 337c Abs. 3 OR wegen ihres fehlenden Lohncharakters weder vom Verrechnungsverbot gemäss Art. 323b Abs. 2 OR noch vom Pfändungsschutz nach Art. 93 SchKG erfasst würden; aus demselben Grund würden sie auch von der Insolvenzentschädigung gemäss Art. 51 AVIG nicht gedeckt. Hingegen genössen sie - da es sich um eine Forderung aus dem Arbeitsverhältnis handle - das Konkursprivileg erster Klasse gemäss Art. 219 SchKG (statt vieler: BRÜHWILER, a.a.O., N. 1 zu Art. 336a und N. 10 zu Art. 337c OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 2 zu Art. 336a OR; VISCHER, a.a.O., S. 172 Fn. 72; in diesem Sinne bereits die bundesrätliche Botschaft zur Volksinitiative "betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht" ... vom 9. Mai 1984, BBl 1984 II 601).

3. a) Die hier streitige Frage der Beitragspflicht auf "Entschädigungen" gemäss Art. 336a (und Art. 337c Abs. 3) OR ist vom Eidg. Versicherungsgericht bis heute noch nie beurteilt worden. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid, die vom Beschwerdegegner ausgerichtete "Entschädigung" nach Art. 336a OR vom massgebenden Lohn gemäss Art. 5 Abs. 1 und 2 AHVG

auszunehmen, denn auch ausschliesslich mit den zuvor erwähnten Lehrmeinungen begründet. Damit hat sie im Ergebnis allein die (zivilrechtliche) Rechtsnatur der fraglichen "Entschädigung" als ausschlaggebend erachtet, ohne sich mit der Frage zu befassen, ob ein die Beitragspflicht rechtfertigender wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis besteht. In dieser Hinsicht vermag die Begründung des kantonalen Gerichtsentscheides im Lichte der Rechtsprechung zum Begriff des massgebenden Lohnes (vgl. Erw. 1) nicht zu überzeugen. b) Das BSV verweist in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde hierauf sowie auf den Widerspruch, der sich daraus ergebe, dass die herrschende Lehre die Beitragspflicht - anders als bei Art. 336a und 337c Abs. 3 OR - auf der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 1 OR bejahe, obwohl es sich dabei ebenfalls nicht um eine Lohnforderung handle (vgl. statt vieler: BRÜHWILER, a.a.O., N. 5 zu Art. 337c OR mit Hinweisen; ENGEL, a.a.O., S. 354 f.). Ein solcher Widerspruch liegt freilich nur dann vor, wenn das Problem auf die begriffliche Ebene reduziert wird (THOMAS KOLLER, Ordentliche, fristlose und missbräuchliche Kündigung des Arbeitsvertrages, AJP 10/95 S. 1266). Denn bei Art. 337c Abs. 1 OR (vgl. Erw. 2a) geht es zwar nicht um Lohn, jedoch um Schadenersatz für den durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung entstandenen Lohnausfall (BGE 120 II 245 Erw. 3b, BGE 117 II 271 Erw. 3b; vgl. ferner BGE 121 III 67 unten Erw. 2b). Aufgrund dieses Lohnersatzcharakters besteht im Vergleich zu den Strafzahlungen gemäss Art. 336a und 337c Abs. 3 OR (vgl. Erw. 2) ein sachlicher Unterschied, der sich auch in beitragsrechtlicher Sicht auswirken könnte. Wie es sich damit verhält, bleibt im folgenden zu prüfen.

4. a) Die "Entschädigungen" gemäss Art. 336a und 337c Abs. 3 OR lassen sich weder einem der in Art. 6 Abs. 2 und Art. 6bis AHVV geordneten Ausnahmetatbestände zuordnen, noch werden sie vom Katalog in Art. 7 AHVV erfasst. Hieraus oder ganz allgemein aus der Systematik der Art. 6 ff. AHVV irgendwelche Rückschlüsse für die hier vorzunehmende Beurteilung zu ziehen, geht indes aufgrund der mitunter rein definitorischen Festlegung der (nicht) zu berücksichtigenden Einkommen nicht an. Damit ist die Antwort auf die hier zu beurteilende Frage allein im Gesetz und in der dazu ergangenen Rechtsprechung zu suchen. b) Nachdem das Eidg. Versicherungsgericht die für den Verzicht auf die Ausübung einer Tätigkeit ausgerichtete Entschädigung bereits mit EVGE 1950

S. 50 als beitragspflichtiges Erwerbseinkommen (Art. 9 AHVG) qualifiziert hatte, stellte seine Rechtsprechung zum Begriff des massgebenden Lohnes gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG klar, dass davon nicht nur jedes vom Arbeitgeber erhaltene Entgelt für tatsächlich geleistete Dienste, sondern auch ein vom Arbeitgeber bezogener Ersatz für Lohnausfall umfasst wird (EVGE 1953 S. 270; vgl. ferner EVGE 1956 S. 160). Ausgehend hievon erkannte es in EVGE 1958 S. 108 ff., dass auch eine bei vorzeitiger Entlassung vergleichsweise vereinbarte Vergütung unter Art. 5 Abs. 2 AHVG fällt. Dabei verwies das Gericht fallbezogen ausdrücklich auf den Lohnausfallentschädigungscharakter der betreffenden Zahlung sowie in allgemeiner Hinsicht darauf, dass den gesetzlichen Bestimmungen über die Beitragspflicht der umfassende Begriff des Erwerbseinkommens zugrunde liegt. Diese von der Verwaltungspraxis (vgl. Rz. 2083 f. der Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn [WML], gültig ab 1. Januar 1996) rezipierte Rechtsprechung wurde in der Folge verschiedentlich bestätigt (ZAK 1959 S. 431 Erw. 2, 1961 S. 33 Erw. 2a und ZAK 1968 S. 400). Unter Bezugnahme hierauf erkannte das Eidg. Versicherungsgericht in Abkehr von seiner früheren Sichtweise (EVGE 1950 S. 206), dass Konkursdividenden auf Forderungen des Arbeitnehmers, die diesem wegen konkursbedingter vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses zustehen, massgebenden Lohn darstellen (BGE 102 V 156). Zum gleichen Ergebnis gelangte es schliesslich sowohl im Falle einer "Barauszahlung aus Freistellung" an einen ehemaligen Direktor (AHI 1994 S. 262 ff.) als auch bezüglich der Entschädigung eines Arbeitnehmers für den Verlust der noch nicht angetretenen Stelle (AHI 1997 S. 22 f.).

5. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass Entgelte des Arbeitgebers bei vollständiger oder teilweiser Beendigung des Arbeitsverhältnisses dann massgebenden Lohn darstellen, wenn sie wenigstens mittelbar einen Lohn- oder lohnähnlichen Charakter aufweisen und damit der Abgeltung entsprechender (Ersatz-)Forderungen dienen. Diese mit dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 AHVG ("Entgelt für geleistete Arbeit"; "rémunération pour un travail"; "retribuzioni del lavoro") zu vereinbarende Begründung der Beitragspflicht vermag auch den Fall der Entschädigung für die Einhaltung eines Konkurrenzverbotes zu erfassen, mit der die dadurch bedingte Verdiensteinbusse ausgeglichen und die über das Arbeitsverhältnis hinaus andauernde Erfüllung der Treuepflicht abgegolten werden soll (ZAK 1956 S. 82 f.; bestätigt im unveröffentlichten Urteil H. vom 21. Januar 1997).

Mit Blick hierauf kann die vom Schrifttum postulierte Zuordnung der Schadenersatzforderung gemäss Art. 337c Abs. 1 OR zum massgebenden Lohn (Erw. 3b) nicht zweifelhaft sein, fügt sie sich doch aufgrund des offenkundigen Lohnersatzcharakters der betreffenden Entschädigung nahtlos in die bisherige Rechtsprechung ein. Anders verhält es sich indes mit den hier zu beurteilenden "Entschädigungen" gemäss Art. 336a und 337c Abs. 3 OR. Diese mögen zwar ihren Ursprung gleichermassen in einem (aufgelösten) Arbeitsverhältnis finden und insofern auch damit zusammenhängen. Dieser Zusammenhang reicht hingegen zur Begründung der Beitragspflicht nicht aus. Denn die fraglichen "Entschädigungen" dienen wie gezeigt ausschliesslich der Strafe und

Prävention sowie allenfalls der Genugtuung (vgl. Erw. 2); dieser durch Entstehung, Wortlaut und Systematik des Gesetzes bekundete Gehalt tritt in Art. 336a OR besonders augenfällig zutage, indem diese Entschädigungspflicht (im Gegensatz zu Art. 337c OR) paritätisch ausgestaltet ist und somit auch den Arbeitnehmer treffen könnte. Unter diesen Umständen besteht zur Arbeitsleistung - ob erbracht oder widerrechtlich vorenthalten - und damit zur Entlöhnung oder ihrer ersatzweisen Abgeltung kein auch nur mittelbarer rechtlicher oder wirtschaftlicher Bezug. Daran ändert nichts, dass die Bemessung der "Entschädigung" durch den Lohn begrenzt wird (Art. 336a Abs. 2 und 3, Art. 337c Abs. 3 OR). Ebensowenig steht dem das für die "Entschädigungen" gemäss Art. 336a und 337c Abs. 3 OR einhellig anerkannte Konkursprivileg (vgl. Erw. 2b) erster Klasse entgegen. Dieses Privileg umfasst sämtliche Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis, mithin auch solche, die - wie etwa Spesenentschädigungen (Art. 9 AHVV) - keinen massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG darstellen.

6. Nach dem Gesagten hält der angefochtene Gerichtsentscheid vor Bundesrecht stand.

7. (Kosten und Parteientschädigung)