

*Urteil***Schadenersatz vorbehalten**

Allfällige Schadenersatzansprüche an einen entlassenen Mitarbeitenden muss der Arbeitgeber spätestens bei der letzten Lohnzahlung anbringen. Unterlässt er dies, erlöschen die Ansprüche, auch wenn die Forderung mehrmals ausdrücklich vorbehalten wurde.

Sachverhalt

A. (Beschwerdegegner) war seit 28. November 1988 für die X. AG (Beschwerdeführerin) tätig, zuerst als Chauffeur, ab 1. Januar 2008 als Maschinist. Nachdem A. am 29. Januar 2007 zum zweiten Mal alkoholisiert einen Unfall verursacht hatte, unterzeichneten die Parteien am 30. Januar 2007 eine Vereinbarung. Darin hielten sie fest, A. stelle sich ab sofort unter ärztliche Aufsicht und verzichte auf jeglichen Alkoholkonsum. Bei Nichteinhaltung der Vereinbarung werde das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst. Im Weiteren behielt sich X. vor, die entstandenen Kosten A. zu verrechnen.

Am 8. August 2008 löste X. das Arbeitsverhältnis fristlos auf. Als Begründung führte sie an, die Arbeitsmoral, der Umgang mit den Mitarbeitern und die Interessenvertretung der Arbeitgeberfirma hätten massiv nachgelassen und seien nicht mehr tolerierbar. Zudem habe A. wieder Alkohol konsumiert und somit die Vereinbarung vom 30. Januar 2007 nicht eingehalten.

Am 4. November 2008 reichte A. beim Arbeitsgericht Klage ein, mit der er im Wesentlichen beantragte, X. habe ihm als Ersatz für den Lohn (inkl. 13. Monatslohn) bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist 21 458.45 Franken netto sowie eine gerichtlich festzusetzende, angemessene Entschädigung für die ungerechtfertigte Entlassung zu bezahlen. X. verlangte die Abweisung der Klage. Im Verlaufe des Verfahrens stellte sie den Eventualantrag, falls die Klageforderung gutgeheissen werde, sei festzustellen, dass diese durch die geltend gemachte Schadenersatzforderung von 48 000 Franken durch Verrechnung untergegangen sei.

Mit Urteil vom 15. April 2010 stellte das Arbeitsgericht fest, dass die fristlose Kündigung ungerechtfertigt sei. Es schützte

die Klageforderung im Umfang von 24 997.30 Franken netto. Weil es auch die von X. zur Verrechnung gestellte Schadenersatzforderung anerkannte, deren genaue Höhe es offen liess, aber als mindestens 30 000 Franken übersteigend angab, wies es die Klage dennoch ab.

Aus den Erwägungen

2.1 X. bestreitet, dass der Schadenersatzanspruch verwirkt sei. Sie rügt eine Verletzung der Art. 1, 115, 321e OR und Art. 8 ZGB sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Willkürverbots. Sie habe die Schadenersatzansprüche dreimal explizit vorbehalten, so in der Vereinbarung vom 30. Januar 2007, in der fristlosen Kündigung vom 8. August 2008 und im Schreiben vom 12. September 2008. Bereits angesichts dieser Vorbehalte habe A. zu keinem Zeitpunkt von einem Verzicht auf die Schadenersatzansprüche ausgehen können.

2.2 Das Gesetz enthält keinerlei Bestimmungen darüber, wann spätestens ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer geltend gemacht werden muss. Namentlich enthält das Bundesrecht keine besonderen Regeln über die Verjährung solcher Forderungen, so dass grundsätzlich die allgemeine zehnjährige Frist für Vertragsverletzungen gilt (Art. 127 OR). Von einem vorzeitigen Untergang der Forderung ist nur auszugehen, wenn der Arbeitnehmer nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts über den Vertragsabschluss aus dem Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben auf einen vertraglichen Verzicht nach Art. 115 OR schliessen kann. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer von einem Verzicht ausgehen, wenn es der Arbeitgeber unterlässt, Ansprüche, die ihm dem



Umfang oder dem Grundsatz nach bekannt sind, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, besonders unter vorbehaltloser Auszahlung des letzten Lohnes. Die Beweislast für die Tatsachen, die auf einen Verzicht schliessen lassen, trägt der Arbeitnehmer.

Die weitergehende Ansicht und Praxis einiger kantonaler Gerichte, in Kenntnis aller Voraussetzungen der Schadenersatzforderung müsse der Arbeitgeber die Forderung bereits bei der nächsten Lohnzahlung durch Verrechnung geltend machen oder wenigstens einen entsprechenden Vorbehalt anbringen, andernfalls sein Anspruch in der Regel als verwirkt gelte, wird demgegenüber von einem Teil der Lehre als zu streng abgelehnt.

Die Erklärung, dass Schadenersatzansprüche aus einem bestimmten Ereignis vorbehalten bleiben, genügt, um zu verhindern, dass beim Arbeitnehmer die berechnete Erwartung entsteht, der Arbeitgeber verzichte auf Schadenersatz. Es braucht für den Vorbehalt keine Bezifferung, Verrechnung oder gar Klage. Jedoch muss der Arbeitgeber nach dem Ausgeführten ihm bekannte Ersatzforderungen – auch wenn er sie sich vorbehalten hat oder wegen Unpfändbarkeit des Lohnanspruchs nicht hat verrechnen können – auf alle Fälle spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellen, andernfalls Verzicht anzunehmen ist.



Illustration: Christine Ruff

2.3 Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ereigneten sich die schadensbegründenden Vorfälle am 14. Oktober 2004 beziehungsweise am 29. Januar 2007. Vier Tage nach dem ersten Unfall vom 14. Oktober 2004 habe X. A. geschrieben, sie werde bei dessen Haftpflichtversicherung Ansprüche anmelden, da er sich nicht an das generelle Alkoholverbot gehalten habe. In der Vereinbarung vom 30. Januar 2007 habe sich X. vorbehalten, die entstandenen Kosten A. zu verrechnen. Im Schreiben zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vom 8. August 2008 habe X. erwähnt, für sie habe die Vereinbarung vom 30. Januar 2007 weiterhin Gültigkeit, und sie behalte sich Schadenersatzforderungen vor. Auch im Schreiben vom 12. September 2008 an den Anwalt von A. habe sich X. Schadenersatzforderungen gegenüber A. vorbehalten.

Trotz dieser wiederholt geäusserten Vorbehalte nahm die Vorinstanz Verzicht auf die Schadenersatzforderung an. Sie erwog, die Höhe des aus den Unfällen vom 14. Oktober 2004 und 29. Januar 2007 entstandenen Schadens sei X. im Zeitpunkt der letzten Lohnabrechnung im August 2008 längstens bekannt ge-

wesen. Sie hätte daher spätestens mit der letzten Lohnabrechnung ihre Schadenersatzforderung geltend machen oder zumindest erneut einen entsprechenden Vorbehalt anbringen müssen. Nachdem sie in der fristlosen Kündigung vom 8. August 2008 einen Vorbehalt angebracht habe, hätte sie bis zur letzten Lohnabrechnung vom 14. August 2008 genügend Zeit gehabt, sich zu entscheiden, ob sie A. belangen wolle oder nicht und in welcher Höhe. Indem sie in der letzten Lohnabrechnung ihre Schadenersatzforderung nicht beziffert und auch nicht den allgemeinen Vorbehalt derselben erneuert habe, habe sie konkludent zu erkennen gegeben, nun doch auf eine Schadenersatzforderung gegenüber A. zu verzichten. Damit könne sie den Schaden auch nicht mehr verrechnungsweise geltend machen. Folglich sei die A. zugesprochene Forderung von 24 997,30 Franken netto nicht durch Verrechnung untergegangen.

2.4 Diese Erwägungen lassen sich mit Blick auf die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung halten. Die Vorbringen von X. erheischen keine andere Beurteilung:

2.4.1 Es trifft zwar zu, dass A. angesichts der expliziten Vorbehalte in der Vereinbarung vom 30. Januar 2007 und der fristlosen Kündigung vom 8. August 2008 zunächst nicht davon ausgehen konnte und durfte, X. werde auf Schadenersatz verzichten. Als X. dann aber in der letzten Lohnabrechnung vom 14. August 2008 dennoch keine Schadenersatzforderung zur Verrechnung brachte und auch den allgemeinen Vorbehalt nicht erneuerte, änderte sich dies. Es ist vertretbar, anzunehmen, mit der vorbehaltlosen Auszahlung des letzten Lohnes habe X. konkludent zu verstehen gegeben, einen Schlussstrich zu ziehen und trotz der zuvor angebrachten Vorbehalte nun doch auf Schadenersatz zu verzichten.

2.4.2 X. bringt vor, selbst wenn ein konkludenter Verzicht anzunehmen wäre (was bestritten werde), müsste angesichts des Verhaltens von X. und insbesondere deren Schreiben an den Rechtsvertreter von A. vom 12. September 2008 geprüft werden, ob dieser nicht unter einer Bedingung gestanden sei. Es entspreche dem praktischen Bedürfnis des Arbeitgebers, sich Forderungen vor allem für den Fall einer nachvertraglichen Arbeitsstreitigkeit vorzubehalten.

Grundsätzlich kann dieser Überlegung gefolgt werden. Allein, im vorliegenden Fall wurde der Vorbehalt im Kündigungsschreiben sehr allgemein und nicht unter dieser Bedingung formuliert, obwohl X. nicht ausschliessen konnte, dass die fristlose Entlassung angefochten werden könnte. Es bestand daher kein Grund für A., anzunehmen, er riskiere bei einer allfälligen Klage gegen X., dass diese ihrerseits mit Gegenforderungen reagiere. Vielmehr erfolgte die letzte Lohnabrechnung vorbehaltlos. Erst im Nachgang zur letzten vorbehaltlosen Lohnauszahlung, nämlich im Schreiben vom 12. September 2008 an den Rechtsvertreter von A., behielt sich X. vor, Schadenersatz einzufordern, sollte A. die Kündigung anfechten. Dann aber konnte sie auf den Verzicht, der in der letzten vorbehaltlosen Lohnabrechnung zu erblicken ist, nicht mehr zurückkommen. Deshalb erscheint es entgegen der Ansicht von X. auch nicht rechtsmissbräuchlich, dass sich A. auf den Forderungsverzicht berief.

2.4.3 Zusammenfassend erscheint es nicht bundesrechtswidrig, dass die Vorinstanz einen Forderungsverzicht annahm.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 5. September 2011 (4A_351/2011)