

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4A 223/2010

Urteil vom 12. Juli 2010  
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,  
Gerichtsschreiber Gelzer.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Vonesch,  
Beschwerdeführer,

gegen

X. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Urs Schaffhauser,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Arbeitsrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz, vom 3. März 2010.  
Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_ (Arbeitnehmer) arbeitete vom 23. März 1995 bis 31. August 2001 und vom 7. Januar 2002 bis 31. Januar 2007 als Küchenplaner und -verkäufer bei der X. \_\_\_\_\_ AG (Arbeitgeberin).

B.  
Am 28. April 2008 klagte der Arbeitnehmer (Kläger) beim Amtsgericht Luzern-Stadt gegen die Arbeitgeberin (Beklagte) auf Zahlung von Fr. 41'380.70 nebst Zins und auf Abänderung des ausgestellten Arbeitszeugnisses.

Zur Begründung führte der Kläger namentlich aus, gemäss Ziff. 6 des Arbeitsvertrages vom 21. Dezember 2001 stehe ihm eine Umsatzprovision von 1.5 % zu. Ab dem 26. April 2004 habe die Beklagte jedoch nur noch Provisionen von 0.7 % ausbezahlt. Zwar habe sie ihm mündlich mitgeteilt, dass er nun in Luzern arbeiten solle und die Provision auf 0.7 % gesenkt würde, ansonsten ihm gekündigt werde. Mit diesem Vorschlag habe er sich aber nicht einverstanden erklärt und den entsprechenden Entwurf eines Arbeitsvertrages nicht unterzeichnet. Er habe somit der Vertragsänderung nicht ausdrücklich zugestimmt. Auch eine stillschweigende Zustimmung könne nicht angenommen werden, da er während der weiteren Dauer des Arbeitsverhältnisses aus Furcht vor dem angedrohten Stellenverlust nicht gewagt habe, gegen die Provisionsreduktion zu opponieren. Die Beklagte habe daher Provisionen von 0.8 % nachzubezahlen, was eine Summe von Fr. 25'883.30 ergebe.

Mit Urteil vom 27. Mai 2009 verpflichtete das Amtsgericht die Beklagte, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit

neuem Text auszustellen und wies im Übrigen die Klage ab. Dagegen appellierten beide Parteien an das Obergericht des Kantons Luzern. Der Kläger beantragte, die Beklagte zu verpflichten, ihm Fr. 25'883.30 nebst 5 % Zins seit 1. März 2005 zu bezahlen. Die Beklagte schloss auf Aufhebung der Verpflichtung zur Änderung des Arbeitszeugnisses. Das Obergericht wies mit Urteil vom 3. März 2010 beide Appellationen ab.

C.

Der Kläger erhebt Beschwerde in Zivilsachen mit den Begehren, das Urteil des Obergerichts vom 3. März 2010 - abgesehen von der Verpflichtung der Beklagten zur Änderung des Arbeitszeugnisses - aufzuheben und die Klage im Umfang von Fr. 25'883.30 nebst Zins zu 5 % ab 1. März 2005 gutzuheissen. Seinem gleichzeitig gestellten Gesuch, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wurde mit Präsidialverfügung vom 14. Mai 2010 entsprochen.

Das Obergericht und die Beklagte schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Erwägungen:

1.

Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist einzutreten, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von der mit ihren Anträgen unterliegenden Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereicht wurde und sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer arbeitsrechtlichen Zivilstreitigkeit mit einem Streitwert von mindestens Fr. 15'000.- (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) richtet.

2.

2.1 Der Einzelarbeitsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit grundsätzlich keiner besonderen Form (Art. 320 Abs. 1 OR). Er kann daher - sofern die Parteien keine Form vorbehalten haben - mündlich oder durch konkludentes Verhalten geschlossen oder abgeändert werden. Dies gilt auch für Änderungen des vereinbarten Lohnes (Urteil 4C.242/2005 vom 9. November 2005 E. 4.2).

2.1.1 Ist für einen Vertrag, der vom Gesetz an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Nach der Rechtsprechung können Formvorbehalte durch konkludentes Verhalten, z.B. die Zustellung von unterzeichneten Vertragsdoppeln vereinbart werden. Ein konkludenter Verzicht auf eine vorbehaltene Schriftform ist anzunehmen, wenn die vertraglichen Leistungen trotz Nichteinhaltung der Form vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen werden, weil dadurch die Vermutung des Art. 16 Abs. 1 OR entkräftet wird (BGE 105 II 75 E. 1 S.78 f.; vgl. auch BGE 123 III 70 E. 3d S. 75; 125 III 263 E. 4c S. 268; mit Hinweisen).

2.1.2 Stellt ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Antrag auf Lohnkürzung, gilt Stillschweigen grundsätzlich nicht als Annahme (Rehbinder/Stöckli, in: Berner Kommentar, Bd. VI/2/2/1, 2010, N. 19 zu Art. 322 OR; vgl. auch BGE 109 II 327 E. 2b S. 329 f.). Gemäss Art. 6 OR ist jedoch dann von einer stillschweigenden Annahme eines Antrags auszugehen, wenn nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist und der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird. Nach der Lehre liegen derartige Umstände vor, wenn für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von seinem (stillschweigenden) Einverständnis ausgeht und er andernfalls bestimmte Massnahmen, namentlich eine Entlassung, veranlassen würde (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., N. 19 zu Art. 322 OR; Adrian Staehelin, in: Zürcher Kommentar, Bd. V/2c, 4. Aufl. 2006, N. 44 zu Art. 322 OR). Nach Lehre und Rechtsprechung gilt bei vorbehaltloser Annahme des gekürzten Lohnes während drei Monaten eine tatsächliche Vermutung für eine stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung. Diese Vermutung kann der Arbeitnehmer allerdings umstossen, wenn er besondere Umstände nachweist, gestützt auf welche der Arbeitgeber trotz des langen Schweigens des Arbeitnehmers nicht auf dessen Zustimmung zur Reduktion schliessen durfte (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., N. 19 zu Art. 322 OR; Urteil 4C.242/2005 vom 9. November 2005 E. 4.3; je mit Hinweisen; a.M. Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., N. 9 zu Art. 322 OR). In der widerspruchlosen Annahme des gekürzten Lohnes während einer sechsmonatigen Vertragsdauer erblickte das Bundesgericht eine konkludente Zustimmung, obwohl der Arbeitnehmer einen ihm vor Arbeitsantritt unterbreiteten neuen Vertrag, der die Lohnkürzung enthält, nicht

unterzeichnet hatte (Urteil 4C.242/2005 vom 9. November 2005 E. 4.1 und 4.4). Demgegenüber kann allein daraus, dass der Arbeitnehmer eine Lohnquittung über einen unter dem vertraglichen Lohn liegenden Betrag unterzeichnet, nicht abgeleitet werden, der künftige Lohn sei im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer geändert worden (BGE 109 II 327 E. 2b).

2.2 Die Vorinstanz erwog, aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die Provisionskürzung zu Papier gebracht habe, lasse sich kein Vorbehalt der Schriftform ableiten, nachdem der Beschwerdeführer während 34 Monaten gegen diese Kürzung keine Einwände erhoben habe und eine ausdrückliche Vereinbarung über die Schriftform für Vertragsänderungen nicht bewiesen sei. Trotz der befürchteten Kündigung wäre der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben gehalten gewesen, gegen die Provisionsreduktion zu protestieren, wenn er auf der ursprünglichen Provision hätte beharren wollen. Die Beschwerdegegnerin habe daher auf eine konkludente Zustimmung vertrauen dürfen.

2.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, der Versendung von Vertragsdoppeln komme die Bedeutung eines Schriftvorbehalts zu. Der Beweis eines Formvorbehalts sei somit erbracht und könne nicht durch eine aus dem Stillschweigen geschlossene Vermutung umgestossen werden, weshalb das Obergericht die Beweislastregeln falsch angewendet habe. Die Beschwerdegegnerin habe wissen müssen, dass er eine Kündigung befürchtet und daher nicht gewagt habe, zu opponieren. Würde anders entschieden, hätte dies zur Folge, dass Arbeitgeber einseitige Lohnkürzungen ohne Weiteres durchsetzen könnten, was nicht akzeptable soziale Konsequenzen hätte.

2.4 Sowohl nach diesen Ausführungen als auch nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Beschwerdeführer erkannt, dass die Beschwerdegegnerin von seiner stillschweigenden Zustimmung zur angekündigten Provisionskürzung ausging, nahm er doch an, andernfalls würde ihm gekündigt. Indem er die Beschwerdegegnerin in diesem Glauben belies, erweckte er bewusst den Anschein, er akzeptiere die Provisionssenkung. Hätte er diese entgegen der erkennbaren Erwartung der Beschwerdegegnerin ablehnen wollen, wäre er - ungeachtet seiner Angst vor einer Kündigung - nach Treu und Glauben gehalten gewesen, ihr dies innert angemessener Frist mitzuteilen. Dies hat er unterlassen, weshalb er bei dem von ihm geschaffenen Anschein zu behaften und von einer stillschweigenden Zustimmung auszugehen ist. Dabei kann offen bleiben, ob aus der Übergabe eines neuen Vertrages auf einen Schriftvorbehalt geschlossen werden könnte, denn in der Umsetzung des geänderten Vertrages über eine längere Zeit läge ohnehin ein beidseitiger stillschweigender Verzicht auf die Schriftform. Demnach hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es einen Anspruch auf Erhöhung der bereits erfolgten Provisionszahlungen auf das bisherige Niveau verneinte. Ein solcher Anspruch ist gar nicht entstanden, weshalb entgegen der Meinung des Beschwerdeführers unerheblich ist, innert welcher Frist er verjährt wäre.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz, schriftlich mitgeteilt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Juli 2010

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Gelzer