

Urteil

Stillschweigende Zustimmung zur Vertragsänderung

Hat der Arbeitnehmende während dreier Monate vorbehaltlos eine tiefere Lohnzahlung entgegengenommen, darf der Arbeitgeber von einem stillschweigenden Einverständnis zum tiefen Lohn ausgehen.

Sachverhalt

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).

Am 28. April 2008 klagte A. gegen die X. AG auf Zahlung von 41380.70 Franken nebst Zins.

Zur Begründung führte A. namentlich aus, gemäss Ziff. 6 des Arbeitsvertrags vom 21. Dezember 2001 stehe ihm eine Umsatzprovision von 1,5 Prozent zu. Ab dem 26. April 2004 habe die X. AG jedoch nur noch Provisionen von 0,7 Prozent ausbezahlt. Zwar habe sie ihm mündlich mitgeteilt, dass er nun in Luzern arbeiten solle und die Provision auf 0,7 Prozent gesenkt würde, ansonsten ihm gekündigt werde. Mit diesem Vorschlag habe er sich aber nicht einverstanden erklärt und den entsprechenden Entwurf eines Arbeitsvertrags 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 X. AG habe daher Provisionen von 0,8 Prozent nachzubezahlen.

Aus den Erwägungen

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 Lohns.

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, zum Beispiel 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.

2.1.2 Stellt ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmenden einen Antrag auf Lohnkürzung, gilt Stillschweigen grundsätzlich nicht als Annahme. 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 Arbeitnehmenden erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von seinem (stillschweigenden) Einverständnis ausgeht und er andernfalls bestimmte Massnahmen, namentlich eine Entlassung, veranlassen würde.

Nach Lehre und Rechtsprechung gilt bei vorbehaltloser Annahme des gekürzten Lohns während dreier Monate eine tatsächliche Vermutung für eine stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung. Diese Vermutung kann der Arbeitnehmende allerdings umstossen, wenn er besondere Umstände nachweist, gestützt auf welche der Arbeitgeber trotz



des langen Schweigens des Arbeitnehmenden nicht auf dessen Zustimmung zur Reduktion schliessen durfte.

In der widerspruchslosen Annahme des gekürzten Lohns während einer sechsmonatigen Vertragsdauer erblickte das Bundesgericht eine konkludente Zustimmung, obwohl der Arbeitnehmende einen ihm vor Arbeitsantritt unterbreiteten neuen Vertrag, der die Lohnkürzung enthält, nicht unterzeichnet hatte. Demgegenüber kann allein daraus, dass der Arbeitnehmende eine Lohnquittung über einen unter dem vertraglichen Lohn liegenden Betrag unterzeichnet, nicht abgeleitet werden, der künftige Lohn sei im Einverständnis mit dem Arbeitnehmenden geändert worden.

2.2 Die Vorinstanz erwog, aus dem Umstand, dass die X. AG die Provisionskürzung zu Papier gebracht habe, lasse sich kein Vorbehalt der Schriftform ableiten, nachdem A. 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 A. nach Treu und Glauben gehalten gewesen, gegen die Provisionsreduktion zu protestieren, wenn er auf der ursprünglichen Provision hätte beharren wollen. Die X. AG habe daher auf eine konkludente Zustimmung vertrauen dürfen.



Urteil

Ferien- und Feiertagsentschädigung beim Stundenlohn

Ferien dürfen nicht durch Geldleistungen ersetzt werden. Nur bei unregelmässiger Arbeit von Teilzeitbeschäftigten kann eine Abgeltung im Lohn zulässig sein. Arbeitnehmende im Stundenlohn haben keinen Anspruch auf eine Entschädigung für Feiertage.

Sachverhalt

Der Vertrag einer Call-Center-Agentin enthielt folgende Regelung (§ 5.2 und § 9.2): «Der Brutto-Stundenlohn setzt sich zusammen aus dem Grundlohn (inkl. 13. Monatslohn) und der Ferien- und Feiertagsentschädigung (8,33 % = 1.54 Fr.)» und «Der gesetzliche Ferienanspruch ist gemäss § 5 dieses Vertrags in dem Salär abgegolten (8,33 % = 1.54 Fr.)».

Aus den Erwägungen

Das Abgeltungsverbot bezweckt, dass Ferien der Erholung dienen und nicht durch Geldleistungen abgegolten werden. Die Durchsetzung dieses Verbots kann namentlich bei sehr unregelmässiger Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten mit Schwierigkeiten verbunden sein. Deshalb lässt die Rechtsprechung Abgeltungsvereinbarungen ausnahmsweise zu, sofern für den Arbeitnehmenden sowohl aus dem Arbeitsvertrag wie aus den Lohnabrechnungen klar ersichtlich ist, welcher Teil des Arbeitslohns den Ferienanspruch abgelden soll (BGE 118 II 136 E.3b, mit weiteren Verweisen).

Der Gesetzgeber hat für Feiertage keine Lohnzahlungspflicht festgelegt. Für Stundenlöhner bedeutet dies, dass der Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, dem Arbeitnehmenden eine Feiertagsentschädigung zu entrichten, ausser natürlich, eine solche wurde vertraglich vereinbart.

Aus §9 des Arbeitsvertrags geht hervor, dass mit den 8,33 Prozent die Ferien abgegolten werden. Wenn es nun in § 5.2 weiter heisst, die Ferien- und Feiertagsentschädigung betrage 8,33 Prozent, kann dies nur bedeuten, dass die Feiertagsentschädigung 0 Prozent ausmacht. Da der Arbeitgeber – wie soeben erwähnt – nicht zur Bezahlung einer Feiertagsentschädigung verpflichtet ist, ist eine solche Null-Regelung zulässig. Somit schuldet die Beklagte der Klägerin keine Feiertagsentschädigung.

Aus Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich, (AGer., AN090459 vom 23. Oktober 2009; die Berufung wurde am 13.01.10 durch Vergleich erledigt; LA090023)

2.3 A. 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. X. AG habe wissen müssen, dass er eine Kündigung befürchtet und daher nicht gewagt habe, zu opponieren.

2.4 Sowohl nach diesen Ausführungen als auch nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat A. erkannt, dass die X. AG von seiner stillschweigenden Zustimmung zur angekündigten Provisionskürzung ausging, nahm er doch an, andernfalls würde ihm gekündigt. Indem er die X. AG in diesem Glauben belies, erweckte er bewusst den Anschein, er akzeptiere die Provisionssenkung.

Hätte er diese entgegen der erkennbaren Erwartung der X. AG 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.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, I. zivilrechtliche Abteilung, 12. Juli 2010 (4A_223/2010)

SAE 2009

Der Schweizerische Arbeitgeberverband führt mit der «Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheide 2009» (SAE 2009) seine praxisbezogene Reihe weiter. Wie bisher werden die deutsche und französische Version im gleichen Band zum unveränderten Preis von Fr. 25.– pro Exemplar (zuzüglich MwSt und Versandkostenanteil) publiziert.

Bestellungen sowie allfällige Nachbestellungen früherer Ausgaben (solange Vorrat) bei:

Schweizerischer Arbeitgeberverband
Hegibachstrasse 47, Postfach, 8032 Zürich
Fax 044 421 17 18, secli@arbeitgeber.ch
www.arbeitgeber.ch (Bestellungen)

