

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 17 441

Bern, 30. Oktober 2017

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter D. Bähler und
Oberrichter Hurni sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Klägerin/Beschwerdeführerin

gegen

C. _____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____
Beklagte/Beschwerdegegnerin



Gegenstand

Kostenvorschuss

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Bern-
Mittelland vom 28. August 2017 (CIV 17 4931)

Regeste:

Arbeitsrecht (Streitwert von Lohnklagen):

Der Streitwert von Lohnklagen bemisst sich nach dem Bruttolohn (E. 15)

Richterliche Fragepflicht: Weicht das Gericht beim Streitwert von den Angaben bzw. dem Rechtsbegehren der klägerischen Partei ab - und wird dadurch das (kostenlose) vereinfachte Verfahren verunmöglicht - so hat es dieser Gelegenheit einzuräumen, das Rechtsbegehren in Kenntnis der gerichtlichen Rechtsauffassung zur Streitwertberechnung anzupassen (E. 10 ff).

Erwägungen:

1. Die Klägerin arbeitete seit dem 1. September 2015 für die Beklagte. Das Arbeitsverhältnis wurde von der Beklagten per 30. September 2016 ordentlich gekündigt (KB 4). Aufgrund einer während der Kündigungsfrist eingetretenen Arbeitsunfähigkeit endete das Arbeitsverhältnis schliesslich am 31. Oktober 2016.

Die Klägerin fordert von der Beklagten aus Arbeitsrecht einen Betrag von Fr. 30'000.-- *netto* (p 1 f) und beziffert den Streitwert explizit mit Fr. 30'000.-- (p 5). Sie stützt ihren Anspruch auf Ziff. 7.2 des Arbeitsvertrages, wonach zwischen den Parteien eine Leistungsentschädigung hätte vereinbart und bei Erreichung der Ziele auch ausbezahlt werden sollen.

Eine Leistungsentschädigung mit der Klägerin wurde nie abgeschlossen. Wie aus einem undatierten und nicht unterzeichneten Dokument (KB 11) mit dem Titel "*Zielvereinbarung 2016 für Aerzte - Leistungsbezogene Entschädigung (LBE)*" hervorgeht, verfügte die Beklagte durchaus über ein Konzept zur Berechnung einer solchen Entschädigung. Danach war eine Mischrechnung aus einer Umsatzbeteiligung und einer Qualitätskomponente vorgesehen. Die Beklagte vertrat jedoch die Auffassung, die Klägerin erfülle die entsprechenden Voraussetzungen weder für das Jahr 2015 noch für das Jahr 2016, da ihre Anstellung nach dem 1. Juli des ersten Jahres begonnen und vor dem 31. Dezember des letzten Jahres geendet hatte. Ob eine solche Entschädigung netto oder brutto geschuldet gewesen wäre, ergibt sich aus der erwähnten "*Zielvereinbarung*" nicht.

In der Begründung der Klage beruft sich die Klägerin implizit auf eine missbräuchliche Kündigung, indem sie geltend macht, die Beklagte habe durch die

Kündigung des Arbeitsverhältnisses die Entstehung des Anspruches verhindert (p 9). Soweit ersichtlich verlangt die Klägerin jedoch keine Entschädigung nach Art. 336a OR. In der Beschwerde (p 51) wird nunmehr ausgeführt, eingeklagt werde nicht eine Lohnforderung sondern eine Schadenersatzforderung aus "*culpa in contrahendo*", wobei unklar bleibe, ob auf einem solchen Schadenersatz Sozialabgaben geschuldet seien.

2. Die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland hat auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet (vgl. KB 2).

Der Vorrichter ging hingegen von einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.-- aus und behandelte die Klage im ordentlichen Verfahren. Er rechnete zum Nettobetrag von Fr. 30'000.-- Sozialabgaben von 26% hinzu (13% Arbeitgeber; 13% Arbeitnehmer) und veranschlagte einen Streitwert von rund Fr. 40'500.--. Gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (VKD, BSG 161.12) sowie der "*Richtlinien Gerichtsgebühren*" setzte er den Gerichtskostenvorschuss zunächst auf Fr. 4'500.-- (p 23) und schliesslich mit Verfügung vom 28. August 2017 auf Fr. 5'500.-- fest (p 33).

3. Dagegen beschwerte sich die Klägerin am 1. September 2017. Sie verlangte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und den Verzicht auf die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses. Eventualiter beantragte sie eine Reduktion des Vorschusses auf Fr. 5'000.--.

Die Klägerin beruft sich zum einen auf den Vertrauensschutz: Die Schlichtungsbehörde habe ihr zugesichert, bei einem Streitwert von Fr. 30'000.-- keine Verfahrenskosten zu erheben. Gestützt auf diese Auskunft habe sie ihr ursprüngliches Rechtsbegehren von Fr. 60'000.-- auf Fr. 30'000.-- reduziert. Diese Disposition könne nicht mehr rückgängig gemacht werden. Aufgrund der Zusicherung sei sie davon ausgegangen und habe auch weiterhin darauf vertrauen dürfen, dass ihr im Hauptverfahren keine Kosten entstehen würden. Die Vorinstanz sei an die von der Schlichtungsbehörde geschaffene Vertrauensgrundlage gebunden.

Zum anderen bemängelt die Klägerin die Berechnung des Streitwertes. Sie bestreitet zunächst, dass überhaupt auf den Bruttolohn abgestellt werden darf. Sollte doch ein Bruttolohn massgeblich sein - so die Klägerin weiter - müssten zumindest die Arbeitgeberbeiträge unberücksichtigt bleiben.

4. In seiner Stellungnahme vom 21. September 2017 schloss der Vorrichter auf Abweisung der Beschwerde. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

5. Soweit die Klägerin den Vertrauensschutz anruft, sind ihre Vorbringen nicht stichhaltig. Die von ihr referierten Grundsätze sind in Bezug auf das allgemeine Verwaltungshandeln entwickelt worden. Eine gerichtliche Beurteilung ist damit aber nicht vergleichbar. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an, unabhängig von der Beurteilung der Sache durch eine andere Behörde oder gerichtliche Instanz. In letzter Konsequenz würde die unabhängige richterliche Beurteilung in Frage gestellt, wenn eine gerichtliche Instanz gestützt auf den Vertrauensschutz an die Ausführungen einer Vorinstanz gebunden wäre.

Die Ausführungen der Schlichtungsbehörde zum Streitwert binden das Regionalgericht daher nicht.

6. Zu prüfen bleibt allerdings, ob auf der eingeklagten Forderung überhaupt Sozialabgaben geschuldet sind und falls ja, wie sich der Streitwert von Lohnklagen bemisst.
7. Die Strafzahlung für eine missbräuchliche Kündigung (Art. 336a OR) stellt nicht Lohn oder Schadenersatz dar, wie überhaupt das Vorliegen eines Schadens nicht Voraussetzung für deren Zusprechung ist. Sie wird als zivilrechtliche Strafzahlung betrachtet, der Genugtuungs- und Strafcharakter zukommt. Die bedeutendste Folge dieser Rechtsnatur ist, dass der Betrag ohne jeden Abzug von Sozialversicherungsprämien rein netto ausbezahlt ist (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, N 2 zu Art. 336a OR).

Ob die Klägerin eine Strafzahlung gemäss Art. 336a OR einklagt, erscheint allerdings fraglich, da sie deren Bezifferung in Monatslöhnen unterlässt.

8. Eine Forderung aus der erwähnten "*Leistungsentschädigung*", d.h. eine Umsatzprämie mit Qualitätskomponente, wäre hingegen zweifellos als Lohnbestandteil im Sinne des AHV-Gesetzes zu qualifizieren (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.1], vgl. insbesondere Art. 6 ff der dazugehörigen Verordnung [AHVV, SR 831.101]). Danach gelten alle vom Arbeitgeber bezogenen Leistungen, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, als Teil des massgeblichen Lohnes, soweit nicht eine der abschliessenden gesetzlichen Ausnahmebestimmungen greift (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 14 zu Art. 322 OR).

Dieselbe Betrachtungsweise drängt sich auch für den von der Klägerin nunmehr geltend gemachten "*Schadenersatz aus culpa in contrahendo*" auf. Nach den Behauptungen der Klägerin handelt es sich um Ersatz für eine arbeitsvertraglich versprochene Leistung. Soweit ersichtlich möchte sie so gestellt werden, wie wenn die "*Leistungsentschädigung*" zustande gekommen wäre, sie die entsprechenden Kriterien erfüllt und Anspruch auf die Prämie gehabt hätte. Damit beansprucht sie Schadenersatz für einen entgangenen Lohnbestandteil, wozu auch der Genuss der Versicherung bei den Sozialwerken gehört. Daran ändert nichts, dass sie sich nominell auf einen vorvertraglichen Zustand beruft.

Ihr Anspruch hängt untrennbar mit dem Arbeitsverhältnis zusammen, so dass eine Befreiung von den Sozialabgaben nicht gerechtfertigt erscheint.

9. Als Zwischenfazit kann einstweilen festgehalten werden, dass auf dem eingeklagten Anspruch Sozialabgaben geschuldet sind. Es ist deshalb weiter danach zu fragen, wie der Streitwert von arbeitsrechtlichen Lohnforderungen zu bestimmen ist.

10. An sich wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Der Wortlaut von Art. 91 Abs. 1 ZPO ist insoweit eindeutig und klar. Nur wenn das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet, setzt das Gericht den Streitwert fest (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Auch die Kommentierung zu Art. 91 ZPO geht grundsätzlich davon aus, dass für den Streitwert massgeblich ist, was der Kläger fordert. Beziffert er - wie hier - eine Leistungsklage, ergibt sich der Streitwert ohne weiteres aus dem Klagebegehren (STERCHI, BK-ZPO, N 6 zu Art. 91 ZPO; STEIN-WIGGER in: SUTTER/SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Schulthess Kommentar zur ZPO, N 14 zu Art. 91 ZPO).

11. Trotz dieser bundesrechtlichen Vorgabe wird insbesondere die Bestimmung des Streitwertes bei Lohnforderungen in der Lehre kontrovers diskutiert und entsprechend von der Praxis uneinheitlich gehandhabt. Die Bandbreite der Ansichten - was als massgeblicher Streitwert zu betrachten ist - reicht vom Nettolohn, der dem Arbeitnehmer direkt zufließt (ohne Sozialabgaben), über den Bruttolohn (zuzüglich Sozialabgaben Arbeitnehmer) bis hin zum Brutto-Bruttolohn (zuzüglich Sozialabgaben Arbeitnehmer und Arbeitgeber; vgl. zu den divergierenden Auffassungen: DIGGELMANN, DIKE-Kommentar zur ZPO, N 47 f zu Art. 91 ZPO; FRÖHLICH, Individuelle Arbeitsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Schriften zum Schweizerischen Arbeitsrecht, Band/Nr. 75, [PORTMANN/STÖCKLI, Hrsg.], RZ 412 ff m.w.H.). Zu alledem kommt hinzu, dass auch keine gesetzliche Bestimmung regelt, ob der Lohnanspruch netto oder brutto eingeklagt werden muss, bzw. ob das Gericht dem Arbeitnehmer einen Netto- oder Bruttolohn zusprechen soll. Soweit ersichtlich hat das Bundesgericht zu diesen Fragen bislang nicht abschliessend Stellung bezogen.

12. In der Praxis hat sich ein "*helvetischer Kompromiss*" (so DIGGELMANN a.a.O., N 48) herausgebildet. Schweizerische Gerichte stellen bei der Bestimmung des Streitwertes im Arbeitsrecht mehrheitlich auf den Bruttolohn ab; also auf den Lohn vor Abzug der Arbeitnehmer-, aber ohne Berücksichtigung der Arbeitgeberbeiträge. Diesem Ansatz folgt auch das hiesige Gericht in seiner auf dem Internet publizierten Rechtsprechung (vgl. ZK 15 614; <http://www.zsg-entscheide.apps.be.ch/tribunapublikation/>).

13. Für diese Ansicht lassen sich folgende Gründe ins Feld führen:

Bei Lichte besehen verlangt der Arbeitnehmer immer einen Bruttolohn. Der Arbeitgeber ist gestützt auf die einschlägigen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen gehalten, die auf den Lohn entfallenden Sozialversicherungsbeiträge an die entsprechenden Kassen weiterzuleiten. Das muss (und kann) der Arbeitnehmer nicht einklagen, sondern ergibt sich aus der zwingenden gesetzlichen Ordnung.

Die Höhe des Lohnes ist klassischer Bestandteil der Abrede zwischen den Vertragsparteien. Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bemisst sich folglich nach dem vereinbarten Betrag, welcher regelmässig unter Berücksichtigung der Arbeitnehmerbeiträge (AHV, IV, Pensionskasse, Unfallversicherung) festgesetzt und als "*brutto*" bezeichnet wird. Schweigen sich die Parteien über netto oder brutto aus, ist von einem Bruttolohn auszugehen (STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., N 3 zu Art. 322 OR). Auf diesen Bruttolohn hat der Arbeitnehmer Anspruch. Ausbezahlt wird ihm zwar grundsätzlich nur der Nettobetrag nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge, doch werden diese als "*seine*" Beiträge, als Abzüge von seinem Lohnanspruch, an die Sozialwerke weitergeleitet.

Zusammengefasst ergibt sich, dass sowohl aus obligationen- als auch aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht immer der Bruttolohn massgeblich ist. Dieser wird (normalerweise) zwischen den Parteien ausgehandelt, und ausgehend von dieser Vereinbarung berechnen sich die Sozialabgaben. Wirtschaftlich gesehen übersteigt der Streitgegenstand faktisch den Nettolohn, weil tatsächlich weitere Lohnbestandteile fließen.

14. Anders liegen die Dinge bei den Arbeitgeberbeiträgen: Die Arbeitgeberbeiträge belasten den Arbeitgeber zwar zusätzlich, doch bilden sie nicht Bestandteil des Lohnanspruchs. Es handelt sich vielmehr um Beiträge, welche nur indirekt mit dem Arbeitnehmer in Verbindung stehen, sozusagen als Nebenfolge seiner Anstellung. Sie verbessern zwar ebenfalls die Anwartschaft des Arbeitnehmers, aber sie werden nicht von "*seinem*" Lohn abgezogen. Er kann sie zivilrechtlich nicht einklagen, was auf den Bruttolohn unbestrittenermassen zutrifft. Als Referenzgrösse für den Streitwert drängt sich der Brutto-Brutto-Lohn daher nicht auf.
15. Nach dem Gesagten lässt sich sachlich rechtfertigen, für die Bestimmung des Streitwertes in arbeitsrechtlichen Verfahren - ungeachtet des Rechtsbegehrens und entgegen dem Wortlaut von Art. 91 ZPO - nicht auf den Netto-, sondern auf den Bruttolohn abzustellen.
16. Daraus folgt, dass der Vorrichter an sich zu Recht für die Bestimmung des Streitwertes nicht unbesehen auf das Rechtsbegehren der Klägerin abgestellt hat.

Hingegen hätte sich aufgedrängt, von der richterlichen Fragepflicht Gebrauch zu machen: Hier ergibt sich aus den Akten, dass die Klägerin von einem vereinfachten Verfahren ausging - und nicht zuletzt aufgrund der uneinheitlichen Praxis der Gerichte auch nicht damit rechnen musste, dass das Regionalgericht eine andere Streitwertberechnung vornimmt. Wenn das Gericht bei dieser Ausgangslage - zwar richtig, aber doch in Abweichung von den Angaben und dem Rechtsbegehren der Klägerin - auf den Bruttolohn abstellt, wäre in Anwendung von Art. 56 ZPO vorgängig abzuklären gewesen, ob die Klägerin ein kostenbefreites arbeitsrechtliches (vereinfachtes) Verfahren anstrebt, oder ob sie an einer Gesamtforderung festhält, die zum ordentlichen Prozess führt (vgl. einen analogen Fall: HURNI, Berner Kommentar zur ZPO, N 14 zu Art. 56 ZPO, mit Hinweis auf Urteil BG 4A_87/2012 E 3.1.1). Welchen Antrag sie in Kenntnis der hier vertretenen Streitwertberechnung gestellt hätte, geht aus der Klageschrift nicht hervor und hätte erfragt werden müssen. Die Klägerin weist nämlich zu Recht darauf hin, dass ihr nach Einleitung des Verfahrens eine verfahrenswirksame Reduktion ihrer Forderung verwehrt ist (Art. 227 Abs. 3 ZPO).

Der Klägerin muss deshalb explizit Gelegenheit eingeräumt werden, ihr Rechtsbegehren in Kenntnis der gerichtlichen Rechtsauffassung zur Streitwertberechnung anzupassen. Aus diesem Grund ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Das Verfahren wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, um mittels richterlicher Fragen den Willen der Klägerin bezüglich Streitwerts zu ermitteln.

17. Angesichts des Streitgegenstandes rechtfertigt es sich, vorläufig von einem kostenbefreiten Verfahren auszugehen (Art. 114 lit. c ZPO).

Im Falle eines kassatorischen Entscheides gestattet Art. 104 Abs. 4 ZPO der Rechtsmittelinstanz die Verteilung der Prozesskosten (hier lediglich der Parteientschädigung) der Vorinstanz zu überlassen. Die Festsetzung hingegen bleibt in jedem Fall Sache der Rechtsmittelinstanz (STERCHI, Berner Kommentar zur ZPO, N 16 zu Art. 104 ZPO). Das von Rechtsanwalt B._____ verlangte Honorar von Fr. 1'605.50 liegt im Rahmen von Art. 5 und 7 PKV und kann genehmigt werden. Die Auslagen von Fr. 10.30 geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Parteientschädigung der Klägerin wird daher auf Fr. 1'745.05 (Honorar Fr. 1'605.50, Auslagen Fr. 10.30, MWSt. 129.25) bestimmt.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 28. August 2017 wird aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, den Willen der Klägerin im Sinne der Erwägungen zu erfragen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).
4. Die Parteientschädigung der Klägerin, bestimmt auf Fr. 1'745.05, wird im Hauptverfahren liquidiert.
5. Dieser Entscheid ist zu eröffnen:
 - den ParteienMitzuteilen:
 - der Vorinstanz

Bern, 30. Oktober 2017

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid (Streitwert der Hauptsache mindestens CHF 30'000.00) kann - sofern die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind - innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95 bis 97 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) genannten Gründen. Es ist darzulegen, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG).

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Schweizerisches Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14.

Der Entscheid ist rechtskräftig