

für den November 2002 den Betrag von Fr. 493.50 (= Fr. 5'106.- ./ Fr. 4'612.50). An den Lohnkredit ist nun wiederum nicht bloss dieser Differenzbetrag anzurechnen; zu berücksichtigen sind vielmehr auch die Taggelder der Arbeitslosenversicherung in der Höhe von Fr. 1'068.50, weshalb sich der Lohnkredit um insgesamt Fr. 1'562.- (= Fr. 493.50 + Fr. 1'068.50) auf Fr. 3'531.55 (= Fr. 5'093.55 ./ Fr. 1'562.-) vermindert.

4.11 Im Monat Dezember 2002 war der Kläger nur noch wegen Unfalls zu 25% arbeitsunfähig. Für diese Zeit wurden ihm von der Suva Unfalltaggelder in der Höhe von Fr. 1'221.40 (= 31 Tage à Fr. 39.40) und von der Arbeitslosenversicherung Taggelder in der Höhe von Fr. 2'354.05 ausbezahlt. Insgesamt erhielt der Kläger somit Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 3'575.45 (= Fr. 1'221.40 + Fr. 2'354.05). Unter den gegebenen Voraussetzungen ist die Beklagte – wie bereits mehrfach erwähnt – von der Lohnfortzahlungspflicht nur dann befreit, falls die Versicherungsleistungen mindestens den Betrag von Fr. 4'085.- erreichen (s. vorne Erwägungen 3.2.6, 3.3 und 4.3). Dies ist im Dezember 2002 nicht der Fall, weshalb die Beklagte die Differenz zu bezahlen hat, was einem Betrag von Fr. 509.55 entspricht (= Fr. 4'085.- ./ Fr. 3'575.45). An den Lohnkredit ist wiederum nicht bloss dieser Differenzbetrag anzurechnen; zu berücksichtigen sind vielmehr auch die Taggelder der Arbeitslosenversicherung in der Höhe von Fr. 2'354.05, weshalb sich der Lohnkredit um insgesamt Fr. 2'863.60 (= Fr. 509.55 + Fr. 2'354.05) auf Fr. 667.95 (= Fr. 3'531.55 ./ Fr. 2'863.60) vermindert.

(...)

Kantonsgericht, 15. Dezember 2003

*Art. 343 Abs. 3 OR. – Die Kostenlosigkeit des Verfahrens gemäss Art. 343 Abs. 3 OR gelangt auch in Fällen zur Anwendung, in denen es einzig um die Frage geht, ob ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist oder nicht, und das Gericht diese Frage verneint. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann voll zum Tragen kommen, wenn sämtliche geltend gemachten Ansprüche vom Vorliegen eines Arbeitsvertrages abhängen.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Streitig ist im vorliegenden Fall einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Gerichtskosten von insgesamt Fr. 2'720.- zu tragen hat oder ob ihm das kostenlose Verfahren gemäss Art. 343 Abs. 3 OR zur Verfügung steht.

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, nach anerkannter Lehre und Praxis sei Art. 343 OR nicht nur anwendbar, wenn das Quantitativ umstritten sei,

sondern auch dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Abschluss eines Arbeitsvertrages überhaupt streitig sei. Daraus folge, dass sich die Frage der Kostenpflicht nicht nach dem Endergebnis richte (mithin von der Gutheissung oder Abweisung der Klage abhängig gemacht werden könne), sondern nur danach, ob der Kläger bei Klageeinleitung ohne Mutwilligkeit von einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung ausgehen durfte. Dies sei vorliegend der Fall. Selbst die Vorinstanz sei nicht von einer mutwilligen Prozessführung ausgegangen, habe es doch eines relativ umfassenden Beweisverfahrens bedurft, um abzuklären, ob ein Arbeitsvertrag vorliege oder nicht. Er (der Beschwerdeführer) habe ein ausdrücklich als arbeitsrechtlich begründetes Klageverfahren eingeleitet. Die Vorinstanz habe daher zu Recht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Auch wenn sie zum Schluss gekommen sei, es liege kein arbeitsrechtliches Verfahren vor, könne dies nichts daran ändern, dass eine arbeitsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 343 OR vorgelegen habe, weshalb von Gesetzes wegen keine Gerichtskosten hätten erhoben werden dürfen. Dies gelte entsprechend auch für das Verfahren vor der Justizkommission. Ziff. 2 des angefochtenen Entscheides sei daher ersatzlos aufzuheben (unter Feststellung, dass Art. 343 Abs. 2 und 3 OR verletzt worden seien).

b) Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung aus, der Ansicht des Beschwerdeführers, Art. 343 OR sei nicht nur anwendbar, wenn das Quantitativ umstritten sei, sondern auch dann, wenn der Abschluss eines Arbeitsvertrages überhaupt streitig sei, könne insoweit gefolgt werden, als es die örtliche und sachliche Zuständigkeit (z.B. besonderer Arbeitsgerichte) sowie das Verfahren (einfaches und rasches Verfahren / Untersuchungsmaxime gemäss Art. 343 Abs. 2 und 4 OR) betreffe. Im Weiteren sei es angezeigt, vorerst auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, wenn streitig sei, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis vorliege, und der Streitwert weniger als Fr. 30'000.– betrage. Gelange das Gericht dann aber in seinem Urteil zur Überzeugung, dass keine arbeitsrechtliche Streitigkeit vorliege, so sei nicht einzusehen, weshalb in einem solchen Fall keine gerichtlichen Kosten erhoben werden sollten. Wäre dem so, hätte es eine Partei mit der blossen Behauptung, es handle sich um eine Streitigkeit aus Arbeitsvertrag, in der Hand, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens einen «kostenlosen» Prozess zu führen. Aus diesen Gründen sei die Beschwerde abzuweisen.

c) Gemäss Art. 343 Abs. 3 OR dürfen in Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– den Parteien – ausser im Falle mutwilliger Prozessführung – weder Gebühren noch Auslagen auferlegt werden. Das Bundesgericht hat wiederholt ausgeführt, dass diese Bestimmung in allen Verfahrensstufen und vor allen Instanzen gilt (vgl. etwa BGE 115 II 40, 113 Ia 118, 104 II 221, 100 Ia 129, 98 Ia 567). Es stellt sich nun die Frage, ob diese Regel auch dann zum Tragen kommt, wenn streitig ist, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist.

aa) Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Frage ist die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. Das Bundesgericht führte in BGE 104 II 221 aus, die Entstehungsgeschichte zeige, dass der Bundesrat und die eidgenössischen Räte die Kostenlosigkeit des arbeitsgerichtlichen Prozessverfahrens als sozialpolitische Massnahme im Interesse der Rechtsverwirklichung betrachtet hätten, die es den am Arbeitsverhältnis Beteiligten, namentlich dem Arbeitnehmer als schwächere Partei, ermöglichen solle, ohne Kostenrisiko um ihr Recht zu kämpfen. Der Bundesrat führte dazu in seiner Botschaft vom 25. August 1967 zum Bundesgesetz über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels bis des Obligationenrechts (Arbeitsvertrag) u.a. folgendes aus: «Der Entwurf geht zunächst von der grundsätzlichen Auffassung aus, dass auf die bisherigen Sondervorschriften nicht verzichtet werden kann und für Streitigkeiten mit relativ geringem Streitwert verfahrensrechtliche Sondervorschriften im Interesse der Verwirklichung des Bundesprivatrechts notwendig sind. Würden für Streitigkeiten, wie sie bis anhin aus dem Fabrikationsverhältnis, aus dem landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnis oder aus dem Heimarbeitsverhältnis entstanden sind, die Regeln des gewöhnlichen Zivilprozessrechts gelten, so wäre der Arbeitnehmer in vielen Fällen gar nicht in der Lage, zur Durchsetzung seiner Ansprüche den Richter anzurufen.» (BBl 1967 II 406).

bb) In der Lehre wird überwiegend die Meinung vertreten, dass Art. 343 OR auch dann zur Anwendung kommt, wenn zu entscheiden ist, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag vereinbart wurde oder nicht. Dabei wird allerdings nicht weiter ausgeführt, ob dies nur für die örtliche und sachliche Zuständigkeit gemäss Abs. 1, das einfache und rasche Verfahren gemäss Abs. 2 und die Untersuchungsmaxime gemäss Abs. 4, oder auch für die Kostenlosigkeit des Verfahrens gemäss Abs. 3 gelten solle (Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. A., Bern 1996, S. 460; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1996, N 6 zu Art. 343 OR, mit Hinweisen; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. A., Zürich 1992, N 5 zu Art. 343 OR, mit Hinweisen; a.M. Schmid, Zur Officialmaxime nach Art. 343 Abs. 4 OR, in: SJZ 77 [1981], S. 280). Nach Rehbinden entspricht es Sinn und Zweck von Art. 343 Abs. 3 OR, den Arbeitnehmer zu privilegieren (Berner Kommentar, Bern 1992, N 18 zu Art. 343 OR). Koller erklärt sodann ausdrücklich, dass für Streitigkeiten über die Frage, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist, das kostenlose Verfahren zur Verfügung stehen sollte (Art. 343 OR unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Arbeitsgerichts Zürich, Diss. Zürich 1995, S. 48). Auch das Bundesgericht entschied in einem unveröffentlichten Urteil vom 26. August 2002, dass auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr verzichtet werden könne, wenn einzig das Vorliegen eines Arbeitsvertrages, also einzig die Vertragsqualifikation, umstritten sei (BGE Nr. 4C.230/2002).

cc) Soll der sozialpolitische Gehalt von Art. 343 Abs. 3 OR, insbesondere der Schutz der Arbeitnehmer, verwirklicht werden, muss diese Bestimmung

so ausgelegt werden, dass sie auch in Fällen, in denen es einzig um die Frage geht, ob ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist oder nicht, und das Gericht diese Frage verneint, zur Anwendung gelangt. Der vermeintliche Arbeitnehmer soll dem Richter diese Frage ohne Kostenrisiko, mithin in einem kostenlosen Verfahren zur Entscheidung unterbreiten können. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann voll zum Tragen kommen, soweit sämtliche geltend gemachten Ansprüche vom Vorliegen eines Arbeitsvertrages abhängen. Kommt das Gericht zum Schluss, dass kein Arbeitsverhältnis besteht, die geltend gemachten Ansprüche sich aber aus einem anderen Rechtsgrund herleiten lassen (beispielsweise aus einem anderen Vertragsverhältnis, wie etwa Auftrag oder Werkvertrag) und mithin in der Folge vom gleichen Richter beurteilt werden, steht nicht mehr der Schutz des Arbeitnehmers im Vordergrund. In diesem Fall kann die Kostenlosigkeit des Verfahrens gemäss Art. 343 Abs. 3 OR nicht zum Tragen kommen; vielmehr greifen diesfalls die kantonalen Prozessvorschriften über die Kostentragung Platz. Immerhin ist auch hier denkbar, dass diejenigen Verfahrenskosten, die einzig im Zusammenhang mit dem Entscheid über die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht, entstanden sind, wie etwa für ein ausgedehnteres Beweisverfahren zu diesem Thema, zu erlassen sind, soweit sie sich ohne grössere Schwierigkeiten ausscheiden lassen. Die vom Kantonsgericht angesprochene Gefahr, wonach es eine Partei in der Hand hätte, mit der blossen Behauptung, es handle sich um eine arbeitsvertragliche Streitigkeit, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens einen «kostenlosen» Prozess zu führen, erscheint bei diesen Vorgaben kaum als real. Einerseits hält Art. 343 Abs. 3 OR selbst das notwendige Korrektiv bereit, indem die Bestimmung vorsieht, dass bei mutwilliger Prozessführung durchaus Kosten erhoben werden können. Zum andern ist der Prozess eben nur soweit kostenlos, als es um die Qualifikation als arbeitsvertragliche Streitigkeit und die damit zusammenhängenden Ansprüche geht. Soweit sich die Klage in diesem Prozess bei Verneinung einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit auf andere Rechtsgründe stützt und das Verfahren durchgeführt wird, entfällt die Kostenlosigkeit nach Art. 343 Abs. 3 OR.

dd) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer ausdrücklich eine Forderung «ex Arbeitsvertrag» eingeklagt. Sämtliche geltend gemachten Ansprüche (Lohn, Ferienlohn und Anteil 13. Monatslohn) hingen von der Vorfrage ab, ob das Gericht das Verhältnis zwischen den Parteien als Arbeitsvertrag qualifiziert. War mithin im vorinstanzlichen Verfahren ausschliesslich die Vertragsqualifikation streitig, und hingen sämtliche geltend gemachten Ansprüche vom Vorliegen eines Arbeitsvertrages ab, hätte im Sinne von Art. 343 Abs. 3 OR auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr verzichtet werden müssen.

Justizkommission, 17. April 2003