

hen, der – wohl zu Recht – von einer «Pseudokonstruktion (...) ohne eigentliche unternehmerische Nutzniessung» bzw. von einer «rein tresorierenden steuerprophylaktischen Aktiengesellschaftsgruppe» gesprochen hat. Eine solche Konstruktion muss – anders als ein landwirtschaftlicher Betrieb – nicht als Ganzes erhalten bzw. über das Stadium der Erbteilung hinaus weitergeführt werden. Entsprechend besteht auch kein Anlass, die Gesellschaften einzeln oder gar in ihrer Gesamtheit dem «richtigen», d.h. einem zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Erben zu übertragen. Vielmehr drängt es sich auf, die Aktien der Familiengesellschaften als reine Vermögenswerte (ohne schützenswerte Zweckbestimmung) zu behandeln und diese – wie auch die übrigen Nachlassobjekte – den Erben zu gleichen Teilen zukommen zu lassen. Damit wird dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Erben, der obersten Richtschnur für die Erbteilung, in doppelter Hinsicht Rechnung getragen: Zum einen werden die Aktien der Familiengesellschaften als identische (oder zumindest ähnliche) Güter gleichmässig unter den Erben aufgeteilt (s. Seeberger, a.a.O., S. 175 f., 187 und 189 f.). Zum anderen wäre es störend, wenn der Beklagte 2 vorwiegend Barwerte erhielte, während der Klägerin in erheblichem Masse Aktiven zugeteilt würden, deren effektiver Wert nicht bekannt ist, da die Bewertung allein aufgrund von (privaten) Schätzungen vorgenommen wurde. Die Parteien erklärten sich an der Verhandlung vom 7. Juli 1999 zwar ausdrücklich damit einverstanden, diese Schätzungen auch für die Berechnung des Wertes zum Teilungszeitpunkt als verbindlich zu betrachten. Es liegt jedoch auf der Hand, dass eine Benachteiligung des einen oder anderen Erben – und damit eine Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes – nur dann vermieden werden kann, wenn auch die Aktien der Familiengesellschaften den Erben möglichst gleichmässig zugewiesen werden. Dem anderslautenden Antrag der Klägerin kann mithin nicht stattgegeben werden.

Kantonsgericht, 4. April 2001

4. Obligationenrecht

Art. 324a OR – Übersteigen die Versäumnisse des Arbeitnehmers im ersten Dienstjahr die Dauer von drei Wochen bzw. von fünfzehn Arbeitstagen, so kann keine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin für die durch Krankheit verlängerte Kündigungsfrist bestehen. Zudem muss der Arbeitnehmer bei der Verlängerung der Kündigungsfrist seine Arbeit wieder anerbieten oder dem Arbeitgeber zumindest seine Wiedergenesung anzeigen, wenn er seinen Lohnanspruch nicht verlieren will.

Art. 327b Abs. 1 OR – Eine Vergütung für Zeiten, während welcher der Arbeitnehmer das ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Fahrzeug nicht braucht, lässt sich, wenn zwar ein solches Nutzungsrecht, jedoch keine Ver-

gütung vereinbart wurde, weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Arbeitsvertragsrechts ermitteln noch ist sie üblich. Vielmehr sind solche Zeitperioden der Nichtbenützung voraussehbar, weshalb darauf abzustellen ist, dass dies bereits im vom Arbeitnehmer zu tragenden Kostenanteil berücksichtigt ist.

Art. 327b OR – Entschädigung, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer für Geschäftsfahrten das Privatauto benützt.

Ein Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer unter gewissen Umständen verlangen, sich bei einem Vertrauensarzt der Firma untersuchen zu lassen; das folgt aus der Treuepflicht. Der Arbeitgeber hat dann die Kosten des Vertrauensarztes zu tragen.

Aus den Erwägungen:

2. Unter dem Titel «Lohn Dezember 1999/13. Monatslohn» macht der Kläger insgesamt brutto Fr. 5200.– geltend. Zur Begründung führt er an, er sei während der Kündigungsfrist mehrere Tage infolge Krankheit arbeitsunfähig gewesen, was der Beklagten bekannt gewesen sei. Eines Arbeitsangebotes nach Wegfall der Krankheit habe es nicht bedurft, da der Kläger freigestellt gewesen sei. Die Beklagte hält dem entgegen, die Kündigungsfrist verlängere sich um jene Zeit, während welcher ein Arbeitnehmer krank sei. Mithin habe der Kläger Anspruch auf eine Entschädigung von 91.5 Arbeitsstunden bzw. Fr. 2525.40 sowie einen entsprechenden Anteil am 13. Monatslohn von Fr. 110.90.

2.1 Gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist die Kündigung, die während einer Sperrfrist infolge Krankheit des Arbeitnehmers erklärt wird, grundsätzlich nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein vertraglicher oder gesetzlicher Kündigungstermin (wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche) und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese gemäss Art. 336c Abs. 3 OR bis zum nächstfolgenden Endtermin. Eine Erkrankung während der Kündigungsfrist verlängert diese, sofern der Arbeitgeber gekündigt hat (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. A., Zürich 1993, N 10 zu Art. 324a/b OR und N 10 zu Art. 336c OR).

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis am 7. Oktober 1999 per 30. November 1999 gekündigt. Der Kläger war vom 16. bis 26. November 1999 – d.h. während der Kündigungsfrist – krank. Entgegen der Auffassung der Beklagten verlängerte sich die Kündigungsfrist somit bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin, d.h. bis zum 31. Dezember 1999 (Art. 62.3 GAV). Das Arbeitsverhältnis endete entsprechend am 31. Dezember 1999.

2.2 Von den Sperrfristen gemäss Art. 336c OR zu unterscheiden ist die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers; die Sperrfristen bezwecken nur die Sicherung des Arbeitsplatzes, während sich der Lohnfortzahlungsanspruch nach Art. 324a OR richtet (Schönenberger/Staehelin, in: Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1996, N 10 zu Art. 324a OR; vgl. auch Humbert, Die Freistellung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, in: Schweizer Arbeitgeber 23/2000, S. 1061). Der Kläger macht nicht geltend, er sei im Dezember 1999 im Sinne von Art. 324a OR an der Arbeitsleistung verhindert gewesen. Demnach ist die Beklagte von vornherein nicht zur Lohnfortzahlung im Sinne von Art. 324a OR verpflichtet. Davon abgesehen war der Kläger von Februar bis Oktober 1999 während 114.5 Stunden bzw. an 14 Tagen wegen Krankheit bzw. Unfall unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert; überdies war er vom 16. bis 26. November 1999 krank. Übersteigen mithin die Versäumnisse des Klägers im ersten Dienstjahr die Dauer von drei Wochen bzw. von fünfzehn Arbeitstagen, so kann auch gemäss Art. 324a Abs. 2 OR keine Lohnfortzahlungspflicht der Beklagten für Dezember 1999 bestehen (zur Lohnfortzahlungspflicht im ersten Dienstjahr ausführlich: Schönenberger/Staehelin, a.a.O., N 39 f. zu Art. 324a OR). Gemäss Eingabe an das Kantonsgericht vom 22. August 2000 macht der Kläger allerdings den – ordentlichen – Lohnanspruch für den Monat Dezember 1999 geltend, wobei er implizit einräumt, dass er nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit kein «Arbeitsangebot» gemacht hat. Dem Kläger ist zwar insoweit beizupflichten, dass der Arbeitnehmer im Falle der Freistellung seine Arbeitskraft in der Regel nicht mehr anerbieten muss; denn mit der Freistellung bringt der Arbeitgeber zum Ausdruck, dass er auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verzichtet. Anders verhält es sich aber in jenen Fällen, in denen die mit der Kündigungsfrist verbundene Kündigungsdauer verlängert wird, namentlich gemäss Art. 336c Abs. 2 OR. In solchen Fällen der Verlängerung der Kündigungsfrist muss der Arbeitnehmer seine Arbeit wieder anerbieten oder dem Arbeitgeber zumindest seine Wiedergenesung anzeigen, wenn er seinen Lohnanspruch nicht verlieren will (Humbert, a.a.O., S. 1061; JAR 1990, S. 247; BGE 115 V 444; Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Diss. Zürich 2000, S. 41 ff./50). Da der Kläger der Beklagten seine Wiedergenesung nicht angezeigt hat bzw. seine Arbeit nicht anerbieten hat, hat er gegenüber der Beklagten grundsätzlich auch keinen Lohnanspruch für den Monat Dezember 1999. In Anwendung von § 54 ZPO ist die Beklagte allerdings zu verpflichten, dem Kläger den anerkannten Betrag für den Monat Dezember 1999 von netto Fr. 2525.40 zu bezahlen.

4. Unter dem Titel «Rückerstattung Fahrzeugabzug» macht der Kläger Fr. 500.– geltend. Zur Begründung lässt er anführen, er habe 19.3 Ferientage bezogen, während 15 Arbeitstagen sei er krank und während acht Tagen infolge Unfalls arbeitsunfähig gewesen. In dieser Zeit habe er das Fahrzeug der Beklagten nicht benützen können. Das Fahrzeug sei im Übrigen in der Zeit vom 7. bis 27. Oktober 1999 in Reparatur gewesen. Am 19. November

1999 sei das Fahrzeug der Beklagten zurückgegeben worden; entsprechend habe der Kläger das Fahrzeug während weiterer zwei Tage nicht benutzen können. Mithin habe der Kläger das Fahrzeug während insgesamt 59.2 Arbeitstagen nicht gebrauchen können. Die Beklagte habe für diese Zeit die vorgenommenen Abzüge von total Fr. 500.- zurückzuerstatten. Die Beklagte wendet insoweit ein, das Fahrzeug habe ihr während den betreffenden Zeiten nicht zur Verfügung gestanden, so dass ein Rückerstattungsanspruch nicht gegeben sei.

4.1 Gemäss Art. 327b Abs. 1 OR sind dem Arbeitnehmer, wenn er im Einverständnis mit dem Arbeitgeber für seine Arbeit ein von diesem oder ein von ihm selbst gestelltes Motorfahrzeug benützt, die üblichen Aufwendungen für dessen Betrieb und Unterhalt nach Massgabe des Gebrauchs für die Arbeit zu vergüten. Die Berechtigung des Arbeitnehmers, das ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Motorfahrzeug auch für Privatfahrten zu verwenden, besteht bloss, wenn dies durch Abrede so vereinbart ist. Ohne entgegenstehende Abrede hat der Arbeitnehmer den Kostenanteil für Privatfahrten zu übernehmen. Nutzt ein Arbeitnehmer ihm zugestandene Privatkilometer nicht aus, steht ihm dafür kein Vergütungsanspruch zu (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 5 zu Art. 327b OR).

4.2 Im Arbeitsvertrag vom 21. Januar 1999 vereinbarten die Parteien, der Kläger könne das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Fahrzeug auch für private Zwecke verwenden, wofür ein Fahrzeuganteil von Fr. 200.- monatlich vom Lohn des Klägers abgezogen werde. Das Nutzungsrecht des Klägers am Geschäftsfahrzeug der Beklagten ist denn auch unbestritten. Keine Vergütung wurde jedoch vereinbart für Zeiten, während welcher der Kläger das Fahrzeug nicht braucht; eine solche Vergütung lässt sich auch weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Arbeitsvertragsrechts ermitteln noch ist sie üblich (vgl. GVP 1987/88, S. 98 = JAR 1989, S. 239 ff.). Vielmehr sind solche Zeitperioden der Nichtbenützung voraussehbar, weshalb darauf abzustellen ist, dass dies bereits im vom Arbeitnehmer zu tragenden Kostenanteil berücksichtigt ist. Mithin kann die Forderung des Klägers auf Rückerstattung des Fahrzeugabzugs nicht geschützt werden.

5. Unter dem Titel «Kilometerentschädigung» macht der Kläger total Fr. 923.40 geltend. Zur Begründung führt er an, in der Zeit vom 1. März bis 1. April 1999 habe ihm kein Geschäftsfahrzeug zur Verfügung gestanden; er habe jeweils mit dem eigenen Fahrzeug die auswärtigen Arbeitsorte erreichen müssen. In dieser Zeit sei er 23 Mal in X. und dreimal in Y. gewesen, so dass er 1100 km zurückgelegt habe. In der Zeit vom 7. bis zum 27. Oktober 1999 habe sich der Geschäftswagen in Reparatur befunden, weshalb der Kläger ebenfalls mit seinem eigenen Fahrzeug zu den jeweiligen Arbeitsorten und damit 1539 km gefahren sei. Gemäss Art. 46.1 GAV sei eine angemessene Entschädigung geschuldet. Ziehe man den Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe hilfsweise heran, welcher eine Ent-

schädigung von Fr. 0.60 pro Kilometer vorsehe, so ergebe sich eine Kilometerentschädigung von total Fr. 923.40. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, Reisezeiten würden zwar bezahlt, jedoch nur von R. zur jeweiligen Baustelle und zurück; Arbeitswege würden nicht als Arbeitszeiten gelten. Gemäss Arbeitsvertrag seien ferner keine Spesen zu bezahlen.

5.1 Gemäss Art. 46 GAV können Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer für Geschäftsfahrten das Privatauto benützt. In diesem Falle wird ihm eine angemessene Entschädigung ausgerichtet (Ziff. 1). Der Arbeitnehmer bzw. der Halter des Fahrzeuges hat für das private Motorfahrzeug, das den Geschäftsfahrten dient, auf eigene Kosten eine Haftpflichtversicherung mit unbeschränkter Deckung abzuschliessen (Ziff. 3). Mit der angemessenen Fahrkostenentschädigung sind die Verpflichtungen des Arbeitgebers aus Art. 327b Abs. 1 und 2 OR abgelöst und sämtliche Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Betrieb des Fahrzeuges dem Arbeitgeber gegenüber abgegolten (Ziff. 4). Zu ersetzen sind die Auslagen, wenn die Arbeitsleistung auswärts, d.h. weder am Ort der Betriebsstätte noch am Wohnort des Arbeitnehmers, erfolgt (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 2 zu Art. 327a OR; Rehbinder, a.a.O., N 5 zu Art. 327a OR).

5.2 Unbestrittenermassen sind die Parteien übereingekommen, dass der Kläger für Geschäftsfahrten während einer beschränkten Zeit das Privatauto benützen muss. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, dem Kläger die Kosten für den geschäftlichen Gebrauch des Privatfahrzeuges zu vergüten. Mangels anderer Regelung ist es angezeigt, für die Bemessung der Höhe der Entschädigung den Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe heranzuziehen. Gemäss dessen Art. 60 Abs. 3 haben Arbeitnehmer, wenn sie auf ausdrückliche Anordnung des Betriebes ihren Privatwagen benützen, Anspruch auf eine Entschädigung von mindestens Fr. 0.60 je Kilometer Dienstfahrt. Als Dienstfahrt hat der Weg zu gelten, welchen der Kläger vom Ort der Betriebsstätte oder von seinem Wohnort bis zum Ort der Arbeitsleistung zurücklegte, wobei der jeweils nähere Ort (Betriebsstätte oder Wohnort) zu gelten hat, da der Kläger nicht geltend macht, er habe jeweils zuerst die Betriebsstätte aufsuchen müssen.

6. Der Kläger war in der fraglichen Zeit unbestrittenermassen 23 Mal in X. (17.9 km pro Weg ab R., total mithin 823.4 km) sowie dreimal in Y. (15.9 km pro Weg ab R., total mithin 95.4 km), tätig. Ferner fuhr er 15 Mal nach S. (8.5 km pro Weg ab R., total mithin 255 km) sowie zweimal nach B. (21 km pro Weg ab R., total mithin 84 km). Somit ist die Beklagte zu verpflichten, den Kläger für total 1257.8 km mit dem Privatfahrzeug gefahrene Kilometer zu entschädigen, d.h. insgesamt mit Fr. 754.70 (1257.8 km x Fr. 0.60/km).

7. Unter dem Titel «Arztkosten» macht der Kläger weiter Fr. 88.- geltend. Zur Begründung bringt er vor, er habe sich auf Geheiss der Beklagten der Untersuchung durch einen Vertrauensarzt unterziehen müssen. Die ärztlichen Leistungen hätten sich auf Fr. 64.- belaufen. Der beklagte Vertrauens-

arzt habe seine Praxis in R. Der Weg vom Wohnort des Klägers nach R. und zurück sei ebenfalls von der Beklagten zu entschädigen, was bei 40 km Fr. 24.- ausmache. Die Beklagte nimmt zu diesen Ausführungen nicht Stellung.

7.1 Ein Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer unter gewissen Umständen verlangen, sich bei einem Vertrauensarzt der Firma untersuchen zu lassen; das folgt aus der Treuepflicht. Der Arbeitgeber hat dann die Kosten des Vertrauensarztes zu tragen (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 12 zu Art. 324a/b OR; Rehbinden, a.a.O., N 18 f. zu Art. 324a OR).

7.2 Die Beklagte hat vom Kläger unbestrittenermassen den Besuch eines Vertrauensarztes der Firma verlangt. Mithin hat die Beklagte für die entsprechenden, vom Kläger getragenen Kosten für die ärztlichen Leistungen in unbestrittener Höhe von Fr. 64.- aufzukommen. Ferner hat die Beklagte den Kläger für den Anfahrtsweg nach R. und zurück mit Fr. 19.20 (32 km x Fr. 0.60/km) zu entschädigen. Für den Arztbesuch hat die Beklagte dem Kläger somit total Fr. 83.20 zu bezahlen.

Kantonsgericht, 19. Februar 2001

Art. 349a OR – Durch die Freistellung eines Handelsreisenden kann der Arbeitgeber weder die Bezahlung des Lohnes einseitig sistieren noch die Höhe des geschuldeten Lohnes beeinflussen; der Lohn muss grundsätzlich in derselben Höhe weiterbezahlt werden, wie wenn der Freigestellte während der Dauer seiner Freistellung arbeiten würde. War die Lohnhöhe bisher schwankend, ist für die Bestimmung des Freistellungslohns auf eine repräsentative Referenzperiode abzustellen.

Art. 29 Abs. 2 AVIG – Der von der Arbeitgeberin an den Handelsreisenden zu bezahlende Betrag ist um den von der Arbeitslosenkasse an den Arbeitnehmer bezahlten Betrag herabzusetzen.

2. Die Parteien sind sich darin einig, dass das Arbeitsverhältnis per 31. März 2001 endete und dass der Kläger von der Beklagte am 1. Februar 2001 freigestellt wurde. Die Parteien liegen indessen darüber im Streit, ob die Beklagte dem Kläger für die Dauer der Freistellung den bislang erzielten durchschnittlichen Lohn von unbestrittenermassen netto Fr. 2322.75 pro Monat zu bezahlen hat. Die Beklagte macht insoweit sinngemäss geltend, der Kläger müsse sich angesichts der Freistellung von der Arbeit mit der in § 5 Abs. 1 des «Arbeitsvertrages» vereinbarten «Mindestprovision» von brutto Fr. 500.- pro Monat begnügen.