



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 10. September 2020 (710 20 120 / 218)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Beurteilung, ob die nach Beendigung des Arbeitsvertrages von der Arbeitgeberin an die versicherte Person entrichtete Entschädigung eine der AHV-Beitragspflicht unterstehende Lohnzahlung darstellt

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Barbara Vögli

Parteien **A. _____ AG**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Dr. Christoph Noelpp, Advokat, St. Jakobs-Strasse 30, Postfach, 4002 Basel

gegen

Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel, Viaduktstrasse 42, Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin

Beigeladener **B. _____**

Betreff Beiträge

A. Die A.____ AG ist seit Januar 2015 bei der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (Ausgleichskasse) als Arbeitgeberin angeschlossen. Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 5. November 2019 stellte die Revisorin der Ausgleichskasse fest, dass die A.____ AG im Juni 2017 an ihren Mitarbeiter B.____ eine einmalige Auszahlung im Betrag von Fr. 40'235.-- ("netto/brutto aufgerechnet") geleistet habe, die massgebenden Lohn darstelle und die nicht deklariert worden sei. Mit Verfügung vom 11. November 2019 forderte die Ausgleichskasse die A.____ AG auf, die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Verwaltungskosten und Verzugszinsen sowie Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse) von gesamthaft Fr. 5'858.25 nachzuzahlen. Gegen diese Verfügung erhob die A.____ AG, vertreten durch Dr. Christoph Noelpp, am 6. Dezember 2019 Einsprache. Mit Einspracheentscheid vom 21. Februar 2020 wies die Ausgleichskasse, nicht ohne B.____ zuvor das rechtliche Gehör gewährt zu haben, die Einsprache ab. In der Begründung führte sie aus, dass es zur Zahlung gekommen sei, weil die Einsprecherin dem Arbeitnehmer zuerst ordentlich, dann aber während der Kündigungsfrist fristlos gekündigt habe. Die Höhe der Zahlung entspreche dem Lohn bis zum Ende der Kündigungsfrist. Voraussetzung für eine Entschädigung nach Art. 336a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911 bzw. Art. 337c Abs. 3 OR sei, dass die ordentliche Kündigung missbräuchlich bzw. die fristlose Kündigung ungerechtfertigt gewesen sei. Im letzteren Fall bestehe nach Art. 337c Abs. 1 OR Anspruch auf Ersatz dessen, was die fristlos entlassene Person bis zum ordentlichen Ende des Arbeitsverhältnisses verdient hätte. Voraussetzung für eine Entschädigung nach Abs. 3 sei die ungerechtfertigte Entlassung. Es werde nicht bestritten, dass eine derartige Entschädigung auch ohne Richterspruch festgesetzt werden könne. Im Sozialversicherungsrecht komme es nicht darauf an, als was die Parteien die Zahlung an einen Arbeitnehmer oder einen Beauftragten zivilrechtlich bezeichnen würden. Dies gelte beispielsweise bei der Beurteilung, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliege. Im hier zu beurteilenden Fall sei dies nicht anders: einem fristlos entlassenen Arbeitnehmer werde, nachdem er die Entlassung angefochten habe, ein Betrag ausgerichtet, der seinem Lohnanspruch bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses entspreche. Es handle sich daher um eine Zahlung nach Art. 337c Abs. 1 OR. Daran könne auch die anderslautende Bezeichnung in der Vereinbarung zur Regelung der Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nichts ändern. Nur ein Anspruch auf eine Zahlung nach Art. 336a OR oder Art. 337c Abs. 3 OR, ohne dass die Kündigung missbräuchlich bzw. die fristlose Kündigung ungerechtfertigt sei, bestehe nicht. Daher werde an der Auffassung festgehalten, dass die Zahlung, entgegen der Bezeichnung in der Vereinbarung, eine der AHV-Beitragspflicht unterstehende Lohnzahlung sei.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die A.____ AG, erneut vertreten durch Advokat Dr. Christoph Noelpp, mit Eingabe vom 18. März 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, und liess unter o/e-Kostenfolge die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids beantragen. Die Beschwerdegegnerin verkenne die Tatsache, dass die Anwältin des Arbeitnehmers angedroht habe, einen Prozess einzuleiten, basierend einerseits auf der Missbräuchlichkeit der ordentlichen Kündigung und andererseits auf der nicht gerechtfertigten, ausserordentlichen Kündigung durch die Beschwerdeführerin. Die Folge einer solchen Klage, soweit sie gutgeheissen worden wäre, wäre die Verurteilung zu einer Zahlung von maximal sechs Monatslöhnen gewesen (Art. 337c Abs. 3 OR und/oder Art. 336a

Abs. 2 OR). Nach zähen Verhandlungen habe sich die Beschwerdeführerin vergleichsweise dazu bereit erklärt, den berechneten Betrag zu bezahlen, wobei an der ausserordentlichen Kündigung ausdrücklich festgehalten worden sei. Man habe sich auf den Betrag geeinigt, den der Arbeitnehmer bei Einhaltung der Kündigungsfrist erhalten hätte. Dieser Entscheid sei getroffen worden, um sowohl einen zeitaufwendigen und kostenintensiven Prozess zu vermeiden als auch der Gefahr zu entgehen, gegebenenfalls noch einen weit höheren Betrag bezahlen zu müssen. Unabhängig von der Berechnung der Vergleichssumme bleibe es dabei, dass die geleistete Zahlung eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 bzw. 336a Abs. 2 OR gewesen sei. Die Parteien hätten sich auf eine Zahlung als Entschädigung für die fristlose Kündigung einigen können. Dabei habe man sich an die zweifelsfreien Äusserungen der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML, gültig ab 1. Januar 2019, Stand 1. Januar 2020) gehalten, die in keiner Weise vorschreibe, dass eine Zahlung nach den aufgeführten Bestimmungen des OR nur durch das Gericht zugesprochen werden könne, um als von der AHV-Pflicht befreite Zahlung zu gelten.

C. In der Vernehmlassung vom 31. März 2020 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Abweisung der Beschwerde. Sie hielt fest, dass sich der Arbeitnehmer und die Beschwerdeführerin uneinig darüber gewesen seien, ob die nach der ordentlichen Kündigung ausgesprochene fristlose Kündigung rechtens gewesen sei. Man habe sich auf eine Zahlung in Höhe des bis zum ordentlichen Kündigungstermins geschuldeten Lohns geeinigt. Also sei man sich einig gewesen, dass die fristlose Kündigung nicht rechtens gewesen sei. Die zwingende arbeitsrechtliche Folge der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung sei die Pflicht zur Zahlung des entgangenen Lohns. Darüber hinaus könne eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR richterlich zugesprochen bzw. ausgerichtet werden. Es stehe den Parteien bei einer einvernehmlichen Regelung der Folgen einer fristlosen Entlassung frei, die vereinbarte Zahlung nach Gutdünken zu bezeichnen. Bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung komme es jedoch nicht darauf an, als was die involvierten Parteien eine derartige Zahlung zivilrechtlich bezeichnen würden. Vielmehr gehe es, ähnlich wie bei der Beurteilung, ob eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliege, darum, um was es sich effektiv handle. Nur schon von der gesetzlichen Konstruktion her sei es nicht möglich, dass eine Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR geschuldet sei. Vielmehr müsse die fristlose Kündigung ungerechtfertigt sein, und dann sei primär der bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldete Lohn zu bezahlen. Nur das, was über diesen Anspruch hinausgehe, könne eine Strafzahlung sein. Vorliegend sei unbestritten, dass der vereinbarte Betrag dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses entspreche. Damit handle es sich entgegen der Bezeichnung in der Vereinbarung um AHV-beitragspflichtigen Lohn und nicht um eine Strafzahlung.

D. Mit Verfügung vom 2. April 2020 lud die instruierende Präsidentin der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts B._____ zum vorliegenden Verfahren bei und räumte ihm die Möglichkeit ein, sich in der Angelegenheit und zu den Eingaben der Parteien vernehmen zu lassen. In der Folge liess sich der Beigeladene nicht vernehmen.

E. Mit Verfügung vom 23. Juni 2020 wurde die Angelegenheit dem Präsidium zur Beurteilung überwiesen.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Auf die beim örtlich wie sachlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Gemäss § 55 Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Im vorliegenden Fall beläuft sich die Streitsumme auf Fr. 5'858.25, weshalb die Angelegenheit präsidial zu entscheiden ist.

2. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die von der Beschwerdeführerin an den Beigeladenen gemäss Vereinbarung vom 30. September/3. Oktober 2017 unter dem Titel "Entschädigung" ausgerichtete Summe von Fr. 37'845.-- eine der AHV-Beitragspflicht unterstehende Lohnzahlung darstellt.

3.1 Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmenden, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder aufgelöst worden ist, und unabhängig davon, ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 126 V 221 E. 4a).

3.2 Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich jede Partei ein unbefristetes Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vereinbarten Frist kündigen kann (Art. 335 Abs. 1 OR). Wird die Kündigung jedoch aus einem Grund ausgesprochen, der in den Katalogen von Art. 336 OR enthalten ist, erfolgt sie missbräuchlich. Die Folge einer missbräuchlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist, dass die kündigende Partei der anderen eine Entschädigung auszurichten hat (gemäss Art. 336a Abs. 1 OR). Das Arbeitsverhältnis selbst aber ist beendet worden. Die Entschädigung wird vom Gericht unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn der bzw. des Arbeitnehmenden für sechs Monate entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel bleiben dabei vorbehalten (Abs. 2). Art. 337 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist jederzeit per sofort auflösen darf, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden darf (Abs. 2). Ist die fristlose Entlassung ungerechtfertigt bzw. erfolgt sie ohne wichtigen Grund, schuldet der Arbeitgeber dem Gekündigten nicht nur den Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist,

sondern auch eine Entschädigung, welche im Maximum sechs Monatslöhne betragen kann (Art. 337c Abs. 1 und Abs. 3 OR). Eine Kumulation der Entschädigungsansprüche nach Art. 336a OR mit jenen nach Art. 337c Abs. 3 OR findet nicht statt. Sofern die Arbeitgeberin nacheinander eine missbräuchliche Kündigung und eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung ausgesprochen hat, besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bloss ein Anspruch auf Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR (DOMINIK MILANI in: OR Kommentar, Hrsg. Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser, 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2016, N 4 zu Art. 336a OR mit weiteren Hinweisen).

3.3 Die in Art. 336a OR und Art. 337c Abs. 3 OR geregelten Entschädigungen stimmen in ihrer Rechtsnatur überein. Ungeachtet des Gesetzeswortlauts handelt es sich dabei nicht um Schadenersatz, sondern um Strafzahlungen für das durch die missbräuchliche Kündigung oder die ungerechtfertigte fristlose Entlassung zugefügte Unrecht. Neben diesem auf Prävention angelegten pönalen Charakter soll damit auch die seelische Unbill desjenigen angemessen abgegolten werden, der durch die missbräuchliche Kündigung oder ungerechtfertigte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses in seiner Persönlichkeit verletzt wurde. Die Entschädigungen werden von der Lehre zwar unterschiedlich als Vertragsstrafe (Pönale), Rechtsverletzungsbusse oder als Entschädigung sui generis, übereinstimmend aber nicht als Lohn bezeichnet. Dementsprechend sind darauf keine Sozialversicherungsbeiträge geschuldet (vgl. zum Ganzen BGE 123 V 5 E. 2b sowie Rz. 2096 der WML).

4. In Berücksichtigung dieser rechtlichen Erwägungen ist mit den Parteien davon auszugehen, dass Entschädigungen gemäss Art. 337c Abs. 1 OR Lohnersatz darstellen und daher AHV-beitragsrelevant sind, Entschädigungen gemäss Art. 336a OR und Art. 337c Abs. 3 OR es jedoch nicht sind. Zudem legen die Parteien zu Recht dar, dass die Entschädigungen gemäss Art. 336a OR und Art. 337c Abs. 3 OR nicht nur gerichtlich, sondern auch aussergerichtlich vergleichsweise festgesetzt werden können. Zwischen den Parteien steht indessen im Streit, welchen Charakter die vorliegende Zahlung hat. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, es handle sich um eine von pönalem Charakter, was auch in der Vereinbarung so festgehalten worden sei; die Beschwerdegegnerin betrachtet die Zahlung als Lohnersatz, unabhängig von der konkreten Bezeichnung durch die Parteien in der Vereinbarung. Der Beschwerdegegnerin ist darin zuzustimmen, dass in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung der Zahlung nicht allein ausschlaggebend ist. Entscheidend ist vielmehr, ob ein die Beitragspflicht rechtfertigender wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis besteht.

5.1 Der streitgegenständlichen Entschädigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

5.2 Der Beigeladene arbeitete seit dem 3. September 2007 bei der Beschwerdeführerin in einem 100 %-igen Arbeitspensum. Anlässlich einer Änderung des Arbeitsvertrages am 29. April 2016 wurde ein Monatslohn von Fr. 7'880.-- x 13, Pauschalspesen von Fr. 550.-- x 12 und eine Pikettentschädigung von Fr. 1'000.-- x 12 vereinbart sowie eine Kündigungsfrist von vier Monaten festgesetzt (Arbeitsvertrag vom 29. April 2016, Beilage 3 der Einsprache). Die "Allgemeinen Anstellungsbedingungen für die Mitarbeiter in der Verwaltung" führen in Ziff. 11.3 (Pflichten des Mit-

arbeiters) aus, dass die Ausübung einer nebenberuflichen Tätigkeit im In- und Ausland der Geschäftsleitung gemeldet werden muss und diese nur bewilligt wird, wenn sie den berechtigten Interessen der Unternehmung nicht widerspricht und konkurrenziert (Beilage 4 der Einsprache).

5.3 Mit Kündigungsschreiben vom 24. Mai 2017 löste die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis mit dem Beigeladenen unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von vier Monaten per 30. September 2017 auf (Beilage 6 der Einsprache). Zudem wurde der Beigeladene per sofort bis zum Ende der Kündigungsfrist freigestellt. Es wurde ihm unter anderem zugesichert, dass der Lohn inkl. Anteil des 13. Monatslohnes und der vereinbarten Pauschalspesen von Fr. 550.-- pro Monat bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterbezahlt würden.

5.4 Mit Schreiben vom 8. Juni 2017 kündigte die Beschwerdeführerin dem Beigeladenen unter Hinweis auf Art. 337 OR fristlos (Beilage 10 der Einsprache). In der Begründung wurde festgehalten, dass nach der Kündigung vom 24. Mai 2017 durch Zufall bekannt geworden sei, dass er bereits während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bei der Firma "C.____" als Direktor für den deutschsprachigen Raum im Bereich des internationalen Waffenhandels tätig gewesen sei. Über diese Funktion und über den Umfang der Tätigkeit habe er sie nicht informiert. Zudem sei eine Tätigkeit im Bereich des Waffenhandels mit den dortigen möglichen Imageproblemen mit einer Tätigkeit im Kader (der Beschwerdeführerin) unvereinbar. In der Folge habe man begonnen, die Spesenabrechnungen und Arbeitsrapporte auf Unregelmässigkeiten zu überprüfen. Im Gespräch vom 1. Juni 2017 habe er den Sachverhalt grundsätzlich bestätigt. Die kurze schriftliche Stellungnahme vom 5. Juni 2017 ändere daran nichts. Damit habe er in schwerwiegender Weise gegen den Arbeitsvertrag verstossen. Dieser Verstoss und der damit verbundene Vertrauensverlust seien so gravierend, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und insbesondere eine weitere Lohnzahlung selbst nach der Freistellung nicht mehr zumutbar seien.

5.5 Mit E-Mail vom 9. August 2017 zuhanden der Beschwerdeführerin (Beilage 11 der Einsprache) führte die Rechtsvertreterin des Beigeladenen aus, dass die Art und Weise der Kündigung vom 24. Mai 2017 wie auch deren Vorgeschichte auf eine missbräuchliche Kündigung und einen ungenügenden Persönlichkeitsschutz im Betrieb hinweisen würden. Diese Frage könne aber ungeprüft bleiben, da wenig später eine fristlose Entlassung mit fadenscheiniger Begründung erfolgt sei. Diese sei in keiner Weise gerechtfertigt und es werde eine Klage eingeleitet. Eine einvernehmliche Lösung bezüglich der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung erscheine ihr unwahrscheinlich, da der Termin zur Zustellung des Arbeitszeugnisses erneut unbegründet verstrichen sei. Die Klage auf Erstellen eines korrekten Arbeitszeugnisses und auf Zahlung des durch die ungerechtfertigte fristlose Entlassung entstandenen Schadens (entgangener Lohn) samt einer entsprechenden Entschädigung im Sinne von Art. 337 OR werde kommenden Freitag eingeleitet. Man wolle aber der Arbeitgeberin die Gelegenheit einräumen, im Sinne einer einvernehmlichen Lösung einzulenken. Der Klient wolle nicht streiten. Er sei daher damit einverstanden, wenn die Arbeitgeberin alle ihm aus dem Arbeitsverhältnis zustehenden Ansprüche korrekt tilge, insbesondere den Lohn bis zum regulären Kündigungstermin samt pro rata Ansprüchen 13. Monatslohn und Abgeltung des verbleibenden Ferienanspruchs, sowie ein gutes Arbeitszeugnis ausstelle. In einem solchen Fall verzichte er auf eine Entschädigung für ihr Honorar und die Entschä-

digung für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung. Da die fristlose Entlassung rechtlich klar ungerechtfertigt sei, könne die Arbeitgeberin einiges an Geld sparen und allen Beteiligten bliebe viel Aufwand erspart.

5.6 In der Vereinbarung vom 30. September/3. Oktober 2017 (Beilage 12 der Einsprache) wurde in der Präambel in Ziff. 3 festgehalten, dass der Beigeladene die ordentliche Kündigung akzeptiere, sich aber gegen die fristlose Kündigung verwehre, da sie nicht gerechtfertigt sei. Er verlange eine Entschädigung wegen Missbräuchlichkeit der Kündigung und wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung. In Ziff. 4 wurde sodann festgehalten, dass die Beschwerdeführerin auf der ausserordentlichen Kündigung beharre, jedoch bereit sei, vergleichsweise zur Vermeidung eines Prozesses und einer Verurteilung durch das Gericht eine Entschädigung an den Beigeladenen zu bezahlen. Weiter hielten die Parteien in Ziff. 5 fest, dass sie zur Einsicht gelangt seien, dass das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis per 7. Juni 2017 beendet werde. Zu den Folgen der Beendigung führten die Parteien unter anderem aus, dass die Beschwerdeführerin den bis zur einvernehmlichen Beendigung per 7. Juni 2017 geschuldeten Lohn inkl. pro rata Anteil für den 13. Monatslohn und die Pauschalspesen gemäss Lohnabrechnung vom 22. Juni 2017 korrekt getilgt habe (Ziff. 2.1). Sie sei zudem bereit, dem Beigeladenen als Entschädigung im Sinne von Art. 336a Abs. 2 und Art. 337c Abs. 3 OR eine einmalige Zahlung in der Höhe von Fr. 37'845.-- zu leisten (Ziff. 2.2). In Ziff. 2.3 führten die Parteien aus, dass von der Entschädigung die darauf entfallenden Quellensteuern abgezogen und direkt dem Steueramt überwiesen würden. Da es sich bei dieser Zahlung um eine Entschädigung im Sinne der genannten Bestimmungen handle, seien keine Beiträge an die Sozialversicherungen zu leisten (gemäss WML Rz. 2083). Die Parteien gelangten zudem überein, dass der Beigeladene auf eine finanzielle Abgeltung der bis zum Vertragsende noch nicht bezogenen Ferientage verzichte (Ziff. 2.4), und hielten in Ziffer 2.6 fest, dass sich der Arbeitnehmer bewusst sei, dass er mit Abschluss dieser Vereinbarung auf den ihm gemäss ordentlicher Kündigung noch bis zum 30. September 2017 zustehenden Kündigungsschutz und damit verbundener allfälliger Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit verzichte.

5.7 Schliesslich liegt bei den Akten der Beschwerdegegnerin die Telefonnotiz eines Gesprächs zwischen ihr und dem Beigeladenen (Telefonnotiz vom 20. Februar 2020, Beilage 6 der Vernehmlassung). Gemäss der Notiz teilte der Beigeladene der Beschwerdegegnerin mit, dass die Beschwerdeführerin aufgrund eines entgangenen Auftrags, für den er zuständig gewesen sei, sowie eines problematischen Verhältnisses zu seinem Vorgesetzten einen Grund gesucht habe, um ihn entlassen zu können. Diesen habe sie dann in einem angeblichen weiteren Arbeitsverhältnis gefunden, obwohl es sich dabei um eine Franchising-Geschichte handle, bei der gar nie Lohn/Einkommen geflossen sei. So habe aus einer ordentlichen Kündigung eine fristlose gemacht werden können. Er habe eine Vereinbarung über die bezahlte Summe. Danach handle es sich um eine Entschädigung nach Art. 336a Abs. 2 bzw. Art. 337c Abs. 3 OR. Er könne die Vereinbarung aber nicht herausgeben, da darüber Stillschweigen vereinbart worden sei. In der Folge stellte er der Beschwerdegegnerin die Abrechnung über die Entschädigungssumme zu (Lohnabrechnung vom 4. Oktober 2017, Beilage 7 der Vernehmlassung).

6.1 Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut der Vereinbarung vom 30. September/3. Oktober 2017 widersprüchlich bzw. zumindest unklar ist. Die Entschädigung wird in Ziff. 2.2 der Vereinbarung als "Entschädigung im Sinne von Art. 336a Abs. 2 und Art. 337c Abs. 3 OR" bezeichnet. Es wird somit auf Art. 336a OR Bezug genommen, obwohl der Beigeladene mehrfach äusserte, dass er die ordentliche Kündigung akzeptiere, er sich aber gegen die fristlose Kündigung wehre; so letztmals in Ziff. 3 der Präambel. Entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung kann der Zweck der Zahlung somit nicht darin bestehen, dem Beigeladenen eine Entschädigung für seelischen Unbill zu bezahlen, den er aufgrund einer missbräuchlichen Kündigung im Sinne von Art. 336 OR erlitten hat, oder die Beschwerdeführerin für ein vom Gesetz nicht toleriertes Verhalten zu "bestrafen". Darüber hinaus gibt es, wie bereits in Erwägung 3.2 hiervor dargelegt, keine Kumulation der Entschädigungsansprüche von Art. 336a OR und Art. 337c Abs. 3 OR, wenn auf eine missbräuchliche eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung folgt. Diesfalls besteht lediglich Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR.

6.2 Zu klären bleibt daher, ob Zweck der Zahlung ist, dem Beigeladenen das zu entschädigen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR), oder ob es darum geht, ihm für seelischen Unbill eine Entschädigung zu leisten bzw. die Beschwerdeführerin für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung zu bestrafen (Art. 337c Abs. 3 OR).

In der Vereinbarung wird in Ziff. 2.1 festgestellt, dass die Beschwerdeführerin den bis zur einvernehmlichen Beendigung per 7. Juni 2017 geschuldeten Lohn korrekt getilgt hat. Vereinbarungen oder Feststellungen betreffend den Lohnanspruch ab 8. Juni 2017 bis 30. September 2017 hingegen können der Vereinbarung nicht entnommen werden. Dieser Umstand lässt Raum für die Annahme, dass mit der Entschädigung der Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist entgeltet werden soll. Ein weiteres Indiz, das für den Lohnersatzcharakter der Entschädigung spricht, ist die "Lohnabrechnung" vom 4. Oktober 2017. Darin wird ein Bruttolohn in der Höhe von Fr. 37'845.-- festgehalten, der nach Abzug der Quellensteuer als Nettolohn von Fr. 28'280.10 beträgt. Weshalb die Beschwerdeführerin hier eine Lohnabrechnung erstellte, obwohl sie anderes behauptet, ist unklar.

Das wichtigste Indiz, das für den Lohncharakter der Zahlung im Sinne von Art. 337c Abs. 1 OR spricht, ist die vereinbarte Höhe der Entschädigung. Diese entspricht derjenigen Lohnsumme, die dem Beigeladenen zugestanden hätte, wäre das Arbeitsverhältnis vom 8. Juni 2017 bis 30. September 2017 und damit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weitergeführt worden. Dieser Umstand wird von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausdrücklich bestätigt. Sie lässt ausführen, dass sie sich nach zähen Verhandlungen vergleichsweise dazu bereit erklärt habe, den Betrag zu bezahlen, den der Beigeladene bei Einhaltung der Kündigungsfrist erhalten hätte. Dieser Entscheid sei getroffen worden, um sowohl einen zeitaufwendigen und kostenintensiven Prozess zu vermeiden als auch der Gefahr zu entgehen, gegebenenfalls noch einen weit höheren Betrag bezahlen zu müssen. Übereinstimmend damit machte der Beigeladene der Beschwerdeführerin in der E-Mail vom 9. August 2017 das Angebot, dass er auf die Einleitung einer Klage, auf die Entschädigung des Anwaltshonorars und auch auf eine Entschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung verzichten werde, wenn die Beschwerdeführerin alle ihm aus

dem Arbeitsverhältnis zustehenden Ansprüche korrekt tilge, insbesondere den Lohn bis zum regulären Kündigungstermin samt pro rata Ansprüche 13. Monatslohn.

Gegen die Bezahlung von Lohnersatz im Sinne von Art. 337c Abs. 1 OR spräche einzig, wenn der Beigeladene vor Ende September 2017 wieder eine neue entlohnte Anstellung gefunden hätte. Hierzu gibt es aber keinerlei Hinweise in den Akten. Vielmehr ist aus der E-Mail vom 9. August 2017 zu schliessen, dass der Beigeladene bei der Arbeitslosenkasse seines Wohnsitzkantons X._____ zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung gemeldet war, denn die E-Mail wurde nebst dem Beigeladenen auch einer Sachbearbeiterin der Arbeitslosenkasse des Kantons X._____ zur Kenntnisnahme zugestellt.

6.3 Damit ist gestützt auf die Akten zu schliessen, dass dem Beigeladenen mit der Entschädigung das bezahlt wurde, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 30. September 2017 beendet worden wäre. Es handelt sich daher um eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 1 OR, unabhängig davon, wie die Parteien die Zahlung in der Vereinbarung bezeichnen.

7. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin die Entschädigung zu Recht als massgebenden Lohn, der unter Art. 5 Abs. 2 AHVG fällt, einstufte. Der angefochtene Entscheid vom 21. Februar 2020, der in masslicher Hinsicht nicht bestritten wird, ist daher nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

8. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung wird bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht ausgerichtet.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>