

BGer 4C.278/2003 vom 5. November 2003

Bundesgericht, 2003-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.278_2003

FR: TF 4C.278/2003 du 5 novembre 2003

IT: TF 4C.278/2003 del 5 novembre 2003

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz hat das Vertragsverhältnis der Parteien zutreffend den Regeln des Arbeitsvertrags im Sinne der Art. 319 ff. OR unterstellt. Der Beklagte erwähnt zwar in der Antwort, er habe sich stets auf ein Auftragsverhältnis berufen. Er behauptet jedoch zu Recht nicht, die Vorinstanz habe Bundesrechtsnormen verletzt, indem sie den Vertrag vom 18. November 2001 als Arbeitsvertrag qualifizierte. Nicht mehr umstritten ist zwischen den Parteien sodann, dass ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung des Vertrags nicht vorlag. Dagegen stellt sich der Kläger in der Berufung neu auf den Standpunkt, der Beklagte habe die Kündigung nicht gültig erklärt.

Der Beklagte hat nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil mit Schreiben vom 28. März 2002 gegenüber dem Kläger den "Widerruf/ Kündigung der Vereinbarung mit sofortiger Wirkung" erklärt. Daraus ergibt sich eindeutig der Wille des Beklagten, den Vertrag sofort zu beenden, was der Kläger denn auch nicht in Abrede stellt. Dass der Beklagte über die fristlose Kündigung hinaus die Anfechtung wegen Willensmangels in Aussicht stellte, ändert entgegen der Ansicht des Klägers an der Wirksamkeit der Kündigung nichts. Auch dass die Kündigung vom Beklagten nicht gleichzeitig schriftlich begründet wurde, macht sie nicht ungültig, denn die kündigende Partei muss die fristlose Vertragsauflösung nur auf Verlangen der Gegenpartei begründen (Art. 337 Abs. 1 OR ; vgl. auch BGE 121 III 60 E. 3b und e zu Art. 335 OR).

Es ist somit davon auszugehen, dass der Beklagte den Arbeitsvertrag mit dem Kläger ohne wichtigen Grund fristlos gekündigt hat und daher der Kläger Anspruch auf Ersatz dessen hat, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR).

E. 2

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Beklagte die Kündigung zwölf Tage nach Antritt der Stelle durch den Kläger aussprach. Sie hat daraus geschlossen, dass das unbefristete Arbeitsverhältnis während der gesetzlichen Probezeit aufgelöst worden sei, weshalb die ordentliche Kündigungsfrist gemäss Art. 335b Abs. 1 OR sieben Tage betrage. Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe den bundesrechtlichen Vertrauensgrundsatz missachtet, indem sie die Probezeit nicht als durch die vertragliche Kündigungsfrist wegbedungen angesehen habe. Die Parteien haben in Ziffer 6 der Vereinbarung vom 18. November 2001 unter dem Titel "Kündigungsfrist" bestimmt:

"Die Vereinbarung kann durch beide Vertragspartner mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten, auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

Sämtliche erteilten Kurse inkl. PR-Prüfung sowie Privatlektionen müssen der Golfschule gemeldet werden. Die Nichteinhaltung dieser Vorschrift bewirkt die sofortige Auflösung des Vertrages".

E. 2.1

Die Fristen für die Kündigung unbefristeter Arbeitsverhältnisse werden in Art. 335a bis 335c OR geregelt. Art. 335b OR bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis während der Probezeit jederzeit mit einer Frist von sieben Tagen gekündigt werden kann. Als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses (Abs. 1). Aus der Begründung der bundesrätlichen Botschaft geht hervor, dass in der Regel als wünschbar angesehen wurde, den Parteien Gelegenheit zur gegenseitigen Erprobung ihrer Zusammenarbeit einzuräumen, wenn sie sich auf unbestimmte Zeit zur Zusammenarbeit verbinden wollen (Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1967, BBl 1967 II S. 241 ff., S. 372; vgl. auch BGE 124 V 246 E. 3b S. 249; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N 1 zu Art. 335b). Dieses Bedürfnis wird in dem Sinne vermutet, dass die gesetzliche Probezeit von einem Monat für auf unbestimmte Zeit vereinbarte Arbeitsverträge allgemein gilt (Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 1 zu Art. 335b OR ; Rehbinder, Berner Kommentar, N 1 zu Art. 335b OR ; Staehelin, Zürcher Kommentar, N 3 zu Art. 335b OR ; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N 2 zu Art. 335b OR ; Wyler, Droit du travail, S. 330). Die gesetzliche Probezeit für unbefristete Arbeitsverträge ist jedoch nicht zwingend. Nach Art. 335b Abs. 2 OR ist es vielmehr zulässig, durch schriftliche Abrede abweichende Vereinbarungen zu treffen. Bei Beachtung der Schriftform kann die Probezeit ganz ausgeschlossen werden (Staehelin, a.a.O., N 10 zu Art. 335b OR ; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 15 zu Art. 335b OR ; Rehbinder, a.a.O., N 2 zu Art. 335b OR). Das Formerfordernis der Schriftlichkeit wurde bei der Revision der Kündigungsbestimmungen vom 18. März 1988 eingeführt; es soll dem Interesse der Rechtssicherheit dienen und gilt insbesondere auch für die Beseitigung der Probezeit (Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 1984, BBl 1984 II S. 551 ff., S. 597).

E. 2.2

Die Vorinstanz geht im angefochtenen Urteil sinngemäss davon aus, zur vertraglichen Wegbedingung der Probezeit genüge nicht, dass eine für die gesamte Vertragsdauer vorbehaltlos geltende Kündigungsfrist vereinbart werde. Da die Parteien mit der Abrede einer privatautonom bestimmten Kündigungsfrist die Vertragsbeendigung nach ihren konkreten Bedürfnissen regeln, erscheint die dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegende allgemeine Vermutung indessen nicht gerechtfertigt, dass die Parteien mangels ausdrücklicher Wegbedingung der Probezeit insofern dem dispositiven Recht nicht derogieren wollen. Vielmehr ist nach den allgemeinen Regeln der Vertragsauslegung zu beurteilen, ob und inwieweit die Parteien eine abweichende Vereinbarung im Sinne von Art. 335b OR getroffen haben. Da die Vorinstanz keinen tatsächlichen Parteiwillen festgestellt hat, ist durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu entscheiden, ob die Parteien vom dispositiven Gesetzesrecht auch in Bezug auf die Probezeit abweichen wollten, indem sie für die ganze Vertragsdauer eine einheitliche Kündigungsfrist festgesetzt haben (BGE 126 III 375 E. 2e/aa betreffend die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip; BGE 126 III 25 E. 3c betreffend die Kognition des Bundesgerichts).

E. 2.3

Zu Gunsten einer derartigen Abweichung spricht zunächst, dass die Kündigungsregelung für die gesamte Vertragsdauer vereinbart ist und bei einer vertraglich vereinbarten privatautonomen Regelung davon ausgegangen werden kann, dass sie nach dem Parteiwillen nicht lückenhaft sein soll, sondern dass damit sämtliche widersprechenden dispositiven Normen aufgehoben werden sollen. Neben der ordentlichen Kündigungsfrist haben die Parteien auch einen Fall der fristlosen Vertragsauflösung in Ziffer 6 ihres Vertrages geregelt, eine Probezeit jedoch weder vorbehalten noch vereinbart. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beklagte den Vertrag nicht als Arbeitsvertrag, sondern als Auftrag verstanden. Darin haben die Parteien eine Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart und eine sofortige Auflösung des Vertrages einzig für den Fall einer Vertragsverletzung durch den Kläger vorgesehen. Diese Regelung hält zwar vor der zwingenden jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit im Auftragsverhältnis (Art. 404 OR ; BGE 115 II 464 E. 2a) nicht stand, indiziert aber klar den mutmasslichen Parteiwillen, sich von Beginn der Vertragsbeziehungen an auf eine Mindestdauer von drei Monaten zu binden und eine vorzeitige, fristlose Kündigung nur aus wichtigem Grund zuzulassen. Mithin durfte der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, eine Probezeit sei nicht vereinbart, d.h. der Beklagte habe kein Bedürfnis nach einem Erproben der Zusammenarbeit bzw. nach einer kürzeren Frist für eine ordentliche Kündigung zu Beginn der Vertragsbeziehung.

E. 2.4

Die Formbedürftigkeit der abweichenden Regelung im Sinne von Art. 335b OR ändert nichts daran, dass die Parteien in Ziffer 6 ihrer Vereinbarung vom 18. November 2001 die Probezeit beseitigt haben. Die Schriftform ist mit dieser Vereinbarung gewahrt, haben doch die Parteien schriftlich eine vom dispositiven Recht abweichende Regelung für die Vertragskündigung vereinbart. Der Formzweck gebietet nicht, dass die Probezeit ausdrücklich wegbedungen wird. Es reicht aus, dass eine abweichende Kündigungsregelung positiv in schriftlicher Form statuiert wird. Da der Parteiwille insofern aus der schriftlichen Vereinbarung klar ersichtlich ist, kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie zusätzliche Anzeichen dafür verlangt, dass die Parteien die gesetzlich für den unbefristeten Arbeitsvertrag vorgesehene Probezeit ausschliessen wollten. Die Vorinstanz hat die Tragweite der dispositiven Norm von Art. 335b OR verkannt mit der sinngemässen Annahme, die vertragliche Regelung der Kündigung genüge nicht, sondern es bedürfe einer ausdrücklichen schriftlichen Erklärung, wonach die Probezeit beseitigt werde.

E. 2.5

Die Vorinstanz hat zu Unrecht angenommen, es fehle eine abweichende Vereinbarung im Sinne von Art. 335b Abs. 2 OR . Mit der Regelung der Kündigung in Ziffer 6 des Vertrages vom 18. November 2001 haben die Parteien der dispositiven Kündigungsfrist während der Probezeit derogiert. Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten auf Ende eines Kalendermonats beendet worden wäre. Dabei hat er sich nach Art. 337c Abs. 2 OR anrechnen zu lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat oder was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat. Insofern hat der Beklagte nach den Erwägungen im angefochtenen Urteil Noven vorgebracht, deren prozessuale Zulässigkeit die Vorinstanz offen gelassen hat. Die Sache ist daher im Sinne von Art. 64 Abs. 1 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3

Der Kläger beanstandet zudem die Höhe der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR und sieht eine Verletzung dieser Norm im Umstand, dass die Vorinstanz seinen Vorbringen in der Anschlussappellationsbegründung keine Rechnung getragen hat, welche er wörtlich in die Berufungsschrift übernimmt.

E. 3.1

Die Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR hat wie diejenige gemäss Art. 336a OR eine doppelte Funktion sowohl als Pönale/Strafzahlung wie als Genugtuung (BGE 123 III 391 E. 3). Dementsprechend ist sie ermessensweise nach den einschlägigen Kriterien sowohl für Strafen - wie z.B. die Schwere der Verletzung - wie auch für Genugtuungen - wozu namentlich die wirtschaftlichen Auswirkungen für die entlassene Person gehören (BGE 123 III 391 E. 3c S. 394) - zu bemessen.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat als Bemessungskriterium für die Entschädigung im vorliegenden Fall allein die kurze Dauer des Vertrags angeführt. Andere Kriterien (vgl. etwa BGE 121 III 64 E. 3c S. 69) finden sich in der Begründung des angefochtenen Urteils nicht und die entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Klägers haben keinen Eingang in die Erwägungen des angefochtenen Entscheides gefunden, ohne dass der Begründung zu entnehmen wäre, ob die Vorinstanz die entsprechenden Tatsachenbehauptungen als nicht bewiesen oder allenfalls prozessual unbeachtlich oder ob sie die entsprechenden Vorbringen als irrelevant erachtete.

E. 3.3

Die Vorinstanz - welche zur Begründung ihres Ermessensentscheids nach Art. 337c Abs. 3 OR allein den Umstand der kurzen Dauer des Vertrages erwähnt und damit nicht ausgewiesen hat, dass sie ihr Ermessen rechtsfehlerfrei ausübte - wird über die Bemessung der Pönalentschädigung erneut zu entscheiden haben. Die Sache ist auch zur Neubeurteilung dieser Frage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

Aus diesen Gründen ist die Berufung teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Gemäss Art. 343 OR Abs. 3 sind keine Gerichtskosten zu erheben. Dagegen ist der Beklagte bei diesem Verfahrensausgang zu verpflichten, dem Kläger dessen Parteikosten zu ersetzen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist angesichts des Verfahrensausgangs in Bezug auf die Prozesschancen begründet. Die Bedürftigkeit des Klägers ist aufgrund der eingereichten Unterlagen und angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Verfahren zu bejahen und die Komplexität des Verfahrens lässt den Beizug eines Rechtsanwalts als gerechtfertigt erscheinen. Dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher zu entsprechen, was angesichts des Verfahrensausgangs zur Folge hat, dass dem Rechtsvertreter des Klägers das Honorar für den Fall der Uneinbringlichkeit zu garantieren ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.