

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.18 vom 1. Juli 2014

BS Appellationsgericht, 2014-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2014.18

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.18 du 1 juillet 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.18 del 1 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 ZPO). Beim angefochtenen Entscheid des Zivilgerichts vom 7. November 2013 handelt es sich um einen Endentscheid der ersten Instanz. Der Streitwert liegt jedoch unter CHF 10'000.■, womit Beschwerde erhoben werden kann (Art. 308 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Auf die rechtzeitig (Art. 321 Abs. 1 ZPO) und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

Zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 EG ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO).

E. 2

2.1 Im vorliegenden Fall steht die Frage im Zentrum, ob die Arbeitnehmerin gegenüber der Beschwerdeführerin einen Lohnanspruch ab dem 1. November 2012 hat (angefochtener Entscheid, E. 3.3). Die Arbeitnehmerin war ab dem 30. Mai 2012 zu 100% arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, dass die Arbeitnehmerin ab dem 15. Oktober 2012 wieder arbeitsfähig sei; angesichts der Mitteilung, dass die Arbeitnehmerin ihre Arbeit angeboten habe, gehe man davon aus, dass die Arbeitnehmerin von der Beschwerdeführerin freigestellt worden sei. Am 31. Oktober 2012 kündigte die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis ordentlich auf den 31. Oktober 2012, ohne die Arbeitnehmerin darauf hinzuweisen, dass sie nicht von ihrer Arbeitspflicht befreit sei und daher unverzüglich wieder zur Arbeit erscheinen müsse. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, es habe sich ein Tippfehler in das Kündigungsschreiben eingeschlichen und es sei die Kündigung auf den 31. Dezember 2012 ausgesprochen worden, was dann wegen Zustellung der Kündigung erst anfangs November 2012 zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses Ende Januar 2013 geführt habe. Das Zivilgericht hält in seinen Erwägungen fest, es könne der Arbeitnehmerin nicht vorgeworfen werden, ihre Arbeitskraft nicht genügend angeboten zu haben, weshalb sie einen Lohnanspruch ab dem 1. November 2012 habe. Anders verhalte es sich ab Mitte Dezember 2012, da die Beschwerdeführerin die Arbeitnehmerin mit Schreiben vom 13. Dezember 2012 klar darauf aufmerksam gemacht habe, dass sie ihre Arbeit anbieten müsse (E. 3.4). An diesem Ergebnis ändere die angebliche Aussage der Arbeitnehmerin an der Schlichtungsverhandlung vom 13. September 2012, wonach sie nicht mehr für die Beschwerdeführerin arbeiten wolle, nichts. Aussagen der Parteien an der Schlichtungsverhandlung dürften nämlich vor Gericht nicht verwendet werden (E. 3.5). Da die Beschwerdegegnerin der Arbeitnehmerin vom 1. November bis 15. Dezember 2012

Arbeitslosentaggelder von CHF 3'382.70 ausgerichtet habe und die Ansprüche der Arbeitnehmerin von Gesetzes wegen in diesem Umfang auf die Beschwerdegegnerin übergangen, habe diese gegenüber der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf CHF 3'382.70 zuzüglich 5% seit dem 1. Februar 2013 (E. 3.8 und 3.9).

2.2 Kommt ein Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht nicht nach und liegen keine anerkannten Verhinderungsgründe vor, so gerät er wegen Nichterfüllung des Vertrags in Verzug (Art. 102 ff. OR). Der Arbeitgeber kann in diesem Fall für die Dauer der fehlenden Arbeitsleistung den Lohn verweigern (Art. 82 OR). Kann der Arbeitnehmer die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht leisten oder kommt Letzterer aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so bleibt er gemäss Art. 324 Abs. 1 OR zur Entrichtung des Lohns verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist. Arbeitgeberverzug liegt grundsätzlich erst vor, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit eindeutig angeboten hat (BGE 115 V 437 E. 5a S. 444; BGer C 218/04 vom 15. April 2005 E. 5.2; BGer 4A_332/2007 vom 15. November 2007 E. 2.1). Das Arbeitsangebot muss nicht in einer bestimmten Form erfolgen; vorausgesetzt ist aber, dass der Arbeitgeber unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben annehmen darf und muss, dass der Arbeitnehmer die Absicht hat, die Arbeit auszuführen (BGer 4A_332/2007 vom 15. November 2007, E. 2.1). Das Angebot muss konkret sein, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, d.h. der Arbeitnehmer muss im Zeitpunkt des Angebots in der Lage sein, die geschuldete Leistung zu erbringen (vgl. Wyler, *Droit du travail*, 2. Auflage, Bern 2008, S. 193). Verzichtet der Arbeitgeber ■ wie bei der Freistellung ■ ausdrücklich auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, muss dieser seine Leistung nicht mehr anbieten (BGE 135 III 349 E. 4.2 S. 357; BGE 118 II 139 E. 1a S. 140; BGer C 218/04 vom 15. April 2005 E. 5.2). Eine Freistellung kann zum einen einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Die Freistellung bzw. der Verzicht auf die Arbeitsleistung muss dabei ausdrücklich erfolgen (Wyler, a.a.O., S. 198: ■ Si l'employeur renonce exprèssement à ce que le travailleur fournisse un travail, ce dernier n'est plus tenu d'offrir sa prestation ■). Zum anderen kann eine Freistellung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden, wobei eine solche Vereinbarung den allgemeinen Regeln zum Vertragsschluss unterliegt (Art. 1 ff. OR).

E. 2.3

2.3.1 Die Beschwerdeführerin stimmt dem Zivilgericht zunächst insofern zu, als das Schreiben der Arbeitnehmerin vom 12. Oktober 2012 kein rechtsgenügendes Angebot der Arbeitskraft darstelle und das Schweigen der Beschwerdeführerin auf dieses Schreiben, das sich auf eine angebliche Freistellungserklärung bezieht, nicht als Einwilligung in die Freistellung zu werten sei (Beschwerde, Ziffer 15). Willkürlich und aktenwidrig sei dagegen der Schluss des Zivilgerichts, dass das Kündigungsschreiben vom 31. Oktober 2012 Anlass zu Missverständnissen habe geben können. In der ersten Reaktion vom 6. November 2012 habe die Arbeitnehmerin das Kündigungsschreiben nämlich eindeutig als ordentliche Kündigung aufgefasst (Beschwerde, Ziffer 16; Beschwerdebeilage 7). Das Schreiben der Arbeitnehmerin vom 6. November 2012 lag dem Zivilgericht indes nicht vor. Das erst mit der Beschwerde eingereichte Schreiben stellt somit ein Novum dar, das angesichts des Novenverbots im Beschwerdeverfahren (Art. 326 Abs. 1 ZPO) nicht berücksichtigt werden kann.

2.3.2 Die Beschwerdeführerin wendet sich sodann gegen die Annahme des Zivilgerichts, die Beschwerdeführerin sei angesichts der Missverständlichkeit des Kündigungsschreibens

vom 31. Oktober 2012 und des Umstands, dass es als Antwort auf das Schreiben der Arbeitnehmerin vom 12. Oktober 2012 zu verstehen sei, gehalten gewesen, die Arbeitnehmerin darauf hinzuweisen, dass sie nicht von ihrer Arbeitspflicht befreit sei und unverzüglich wieder zur Arbeit zu erscheinen habe. Dabei kritisiert die Beschwerdeführerin zunächst, dass das Zivilgericht das Schreiben der Arbeitnehmerin vom 12. Oktober 2012 überhaupt berücksichtigt hat. Da das Schreiben an die Schlichtungsbehörde gerichtet sei und die Vertraulichkeit gemäss Art. 205 ZPO für das gesamte Schlichtungsverfahren gelte, dürfe es im Entscheidverfahren nicht verwertet werden (Beschwerde, Ziffer 17).

Diese Auffassung trifft nicht zu: Die Art. 202 bis 206 ZPO regeln das Schlichtungsverfahren, namentlich die Einleitung des Schlichtungsverfahrens (Art. 202 ZPO), die Verhandlung (Art. 203 ZPO), das persönliche Erscheinen an der Verhandlung (Art. 204 ZPO), die Vertraulichkeit des Verfahrens (Art. 205 ZPO) und die Säumnis an der Verhandlung (Art. 206 ZPO). Die systematische Stellung von Art. 205 ZPO im Gesetz legt es nahe, dass sich die Vertraulichkeit gemäss Art. 205 ZPO auf die Schlichtungsverhandlung und nicht auf das gesamte Schlichtungsverfahren bezieht. Diese Annahme wird durch den Wortlaut von Art. 205 Abs. 1 ZPO bestätigt, wonach ■Aussagen der Parteien weder protokolliert noch später im Entscheidverfahren verwendet werden■ dürfen. Es geht mit anderen Worten um Aussagen, die an der Schlichtungsverhandlung gemacht werden. In der Lehre wird denn auch festgehalten, dass unter Aussagen Ausführungen der Parteien anlässlich der Verhandlung zu verstehen sind und dass sich das Verwertungsverbot einzig darauf bezieht (Infanger, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 205 ZPO N 3). Äusserungen ausserhalb der Schlichtungsverhandlung dürfen dagegen verwendet werden (Infanger, a.a.O., Art. 205 ZPO N 5; vgl. auch Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 205 ZPO N 1; Alvarez/Peter, Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 205 ZPO N 1 und 5). Im Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 12. Oktober 2012 teilt diese der Schlichtungsbehörde (und gemäss Wortlaut auch der Gegenseite) mit, dass die Arbeitnehmerin ab dem 15. Oktober 2012 wieder arbeitsfähig sei. Die Beschwerdegegnerin hat dieses Schreiben ihrer Klage vom 26. April 2013 beigelegt. Damit handelt es sich nicht um eine Aussage, die in der Schlichtungsverhandlung gemacht wurde und der Vertraulichkeit unterstehen würde. Es ist jeder Partei unbenommen, von ihr selbst verfasste Schreiben als Klagbeilagen in den Prozess einzuführen. Die Aussage im Schreiben, wonach die Arbeitnehmerin ab dem 15. Oktober 2012 wieder voll arbeitsfähig sei, ist auch vom Inhalt her nicht Teil eines Vergleichsgesprächs bzw. von Vergleichskorrespondenz. Bei der im gleichen Schreiben wiedergegebenen Behauptung der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe anlässlich der Schlichtungsverhandlung mitgeteilt, kein Interesse daran zu haben, die Arbeitnehmerin weiter zu beschäftigen, handelt es sich nur um eine Behauptung der Beschwerdegegnerin über eine angeblich von der Beschwerdeführerin in der Schlichtungsverhandlung gemachte Aussage und nicht um die Aussage selbst, weshalb auch diesbezüglich von der Verwertbarkeit des Schreibens vom 12. Oktober 2012 auszugehen ist. Das Zivilgericht durfte somit darauf abstellen.

2.3.3 Das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 12. Oktober 2012 wurde für die Arbeitnehmerin verfasst und hat folgenden Wortlaut:

■In obiger Sache []

Teilen wir der Schlichtungsbehörde und der Gegenseite mit, dass die Gesuchstellerin ab dem 15.10.2012 wieder arbeitsfähig ist.

Die Gesuchstellerin [richtig wohl: Gesuchsgegnerin] teilte anlässlich der vollzogenen Schlichtungsverhandlung mit, dass sie kein Interesse mehr daran hat die Gesuchstellerin weiter zu beschäftigen. Eine Kündigung ist bisher nicht ausgesprochen worden. Angesichts der Mitteilung, dass die Gesuchstellerin ihre Arbeit angeboten hat, gehen wir davon aus, dass diese von der Arbeitgeberin frei gestellt worden ist. Arbeitspläne wurden der Gesuchstellerin nicht eröffnet.■

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2012, das den Titel ■Ordentliche Kündigung■ trägt, kündigte die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin:

■Wir sehen uns leider gezwungen, den mit Ihnen am 01.09.2009 abgeschlossenen Arbeitsvertrag auf den 31.10.2012 ordentlich aufzulösen.

[]

Wir werden Ihnen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis zustellen.■

Eine einseitige, ausdrückliche Anordnung einer Freistellung durch die Beschwerdeführerin liegt nicht vor. Im ersten Schreiben stellt die Beschwerdegegnerin die Vermutung auf, die Arbeitnehmerin sei freigestellt worden. Das zweite Schreiben nimmt auf diese Vermutung nicht Bezug. Das Zivilgericht lässt die Frage letztlich offen, ob es sich beim zitierten Kündigungsschreiben um eine Einwilligung zur von der Arbeitnehmerin vermuteten Freistellung handelt (angefochtener Entscheid, E. 3.4, zweiter Absatz). Die Frage ist zu verneinen, und zwar aus folgenden Gründen: Die Beschwerdeführerin nimmt zunächst in ihrem Kündigungsschreiben auf das Schreiben der Arbeitnehmerin vom 12. Oktober 2012 insgesamt keinen Bezug. Sodann besteht zwischen den beiden Schreiben auch insofern nur ein loser Zusammenhang, als das Schreiben der Arbeitnehmerin primär an die Schlichtungsbehörde ■ und nicht an die Beschwerdeführerin ■ adressiert ist und das Kündigungsschreiben der Beschwerdeführerin erst knapp drei Wochen nach dem Schreiben der Arbeitnehmerin verfasst worden ist. Schliesslich äussert sich das Kündigungsschreiben auch in inhaltlicher Hinsicht nicht zur von der Arbeitnehmerin vermuteten Freistellung. Eine Freistellung kann nicht leichthin angenommen werden. Das Schweigen der Beschwerdeführerin auf die geäusserte Vermutung der Freistellung kann nach Treu und Glauben nicht als Zustimmung interpretiert werden (siehe Erw. 3.4 des angefochtenen Entscheids sowie AGE BE.2010.16 vom 2. September 2010). Es wäre somit an der Arbeitnehmerin gewesen, spätestens nach dem Erhalt des Kündigungsschreibens, das sich zur vermuteten Freistellung nicht äussert, bei der Beschwerdeführerin nachzufragen, wie es sich mit der Kündigung ■ ordentliche oder fristlose ■ und mit der vermuteten Freistellung verhält. Das Kündigungsschreiben enthält in der Überschrift und im Text den Begriff der ordentlichen Kündigung und den Hinweis, dass die Arbeitnehmerin nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis erhalten werde, doch nennt es als Termin der Auflösung des Arbeitsvertrages mit dem 31.10.2012 das Datum des Schreibens selbst. Insoweit ist das Schreiben zwar widersprüchlich und kann durchaus zu Fragen Anlass geben, nicht aber zu einem Missverständnis, aufgrund dessen die Arbeitnehmerin auf eine Freistellung (oder fristlose Kündigung) hätte vertrauen dürfen, bei der ihre Arbeitspflicht und die Obliegenheit, die Arbeit anzubieten, entfallen wären.

Wurde eine Freistellung weder vereinbart noch einseitig angeordnet, bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Arbeitnehmerin auf die Obliegenheit, die Arbeit anzubieten, hätte hinweisen müssen. Die Arbeitnehmerin war im Zeitpunkt der Kündigung vom 31.

Oktober 2012 von der beschwerdebeklagten Arbeitslosenkasse beraten und vertreten und vermutete selbst, dass die Kündigungsfrist möglicherweise nicht gewahrt sei. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Klage vom 26. April 2013 nämlich aus, die Arbeitnehmerin sei bis zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2012 von einer Freistellung oder von einer Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ausgegangen (Klage, Ziffer 4). Vermutete die durch die Beschwerdegegnerin beratene Arbeitnehmerin aber, dass die Kündigungsfrist möglicherweise nicht eingehalten sei, fehlt es an einem Rechtsirrtum, der allenfalls eine Aufklärungspflicht der Beschwerdeführerin begründen würde bzw. die Pflicht der Arbeitnehmerin entfallen liesse, ihre Arbeitskraft anzubieten. Die Arbeitnehmerin bzw. die Beschwerdegegnerin hat die Unkenntnis in Kauf genommen und kann daher nicht geltend machen, sie habe sich geirrt. Wer an der Richtigkeit seiner Vorstellung zweifelt, irrt sich nicht, sondern lässt die entsprechende Situation in der Schwebe (vgl. Schmidlin, Berner Kommentar, 2. Auflage, Bern 2013, Art. 23/24 OR N 14 f.). Es lag demnach nicht an der Beschwerdeführerin, die Arbeitnehmerin aufzuklären; vielmehr hätte die Arbeitnehmerin nach dem Kündigungsschreiben vom 31. Oktober 2012 von sich aus nachfragen müssen. Im Zweifelsfall ist die Arbeit anzubieten ■ in gleicher Weise, wie wenn über die Art einer ausgesprochenen Kündigung (fristlose oder ordentliche) und damit über das Weiterbestehen der Arbeitspflicht Zweifel bestehen.

2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Arbeitnehmerin ab dem 1. November 2012 nicht freigestellt war. In dieser Situation hätte sie ihre Arbeitskraft klar und konkret anbieten müssen, um ihren Lohnanspruch zu behalten. Die Beschwerdeführerin war nicht verpflichtet, die Arbeitnehmerin auf diese Obliegenheit hinzuweisen. Da die Arbeitnehmerin die Arbeit nicht rechtsgenügend angeboten hat, hat sie bzw. die subrogierende Beschwerdegegnerin ab dem 1. November 2012 keinen Lohnanspruch gegen die Beschwerdeführerin.

E. 3

Aufgrund dieser Erwägungen ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage der Beschwerdegegnerin vollumfänglich abzuweisen. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdegegnerin die Prozesskosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens.

Das Verfahren in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu CHF 30'000.– ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin aber für das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die in den eingereichten Honorarnoten (Beschwerdebeilagen 16 und 17) errechneten Beträge entsprechen den Bestimmungen der Honorarordnung; einzig die Zahl der für das Beschwerdeverfahren verrechneten Fotokopien (235 Stück) erscheint als nicht nachvollziehbar und ist auf 50 Fotokopien zu kürzen. Die Beschwerdeführerin hat demgemäss Anspruch auf eine Parteientschädigung von CHF 2'213.80 (einschliesslich Auslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer) für das erst- und von CHF 755.■ (einschliesslich Auslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer) für das zweitinstanzliche Verfahren.

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