

OW_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 8 vom 7. Dezember 1981

OW Obergericht, 1981-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 1980_81 Nr. 8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1980_81_Nr._8)

FR: OW_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 8 du 7 décembre 1981

IT: OW_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 8 del 7 dicembre 1981

Regeste

AbR 1980/81 Nr. 8, S. 40: Art. 336a Abs. 1 OR. Im Falle einer Kündigung und gleichzeitiger Weiterbeschäftigung durch den Arbeitgeber darf nicht ohne weiteres angenommen werden, auch der Arbeitnehmer wolle nicht das alte Arbeitsverhältnis f

Erwägungen

E. 2

a) In Bezug auf die massgebenden Kündigungsfristen ist von entscheidender Bedeutung, ob die Klägerin ab April 1978 ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen war oder ob es sich dabei um die Fortsetzung des bisherigen handelte, wie die Vorinstanz allerdings ohne nähere Begründung angenommen hat. Nur wenn die Klägerin dem allgemein verbindlich erklärten GAV für das Gastgewerbe untersteht, macht es hinsichtlich der massgebenden Kündigungsfrist keinen Unterschied, ob die Tätigkeit ab April als neues oder aber als Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses gilt, beträgt doch die Probezeit gemäss Art. 8 GAV 14 Tage und war diese Frist beim Aussprechen der Kündigung am 18. April 1978 abgelaufen; in diesem Fall gelangt die ordentliche Kündigungsfrist von einem Monat auf Ende eines Monats zur Anwendung (Art. 9 Ziff. 1 GAV). Untersteht die Klägerin nicht dem GAV, kommt die Regelung des OR zum Zuge. Gilt nun die Beschäftigung als Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses, greift die Kündigungsregelung für unterjährige, auf unbestimmte Vertragszeit eingegangene Arbeitsverhältnisse Platz (Art. 336a OR). Danach kann auf das Ende des auf die Kündigung folgenden Monats gekündigt werden. Gilt die Beschäftigung hingegen als neues Arbeitsverhältnis, befand sich die Klägerin am Entlassungstag noch in der Probezeit, die gemäss Art. 334 Abs. 1 OR einen Monat beträgt und während welcher mit einer Frist von nur sieben Tagen auf Ende der Arbeitswoche gekündigt werden kann. b) (Ausführungen darüber, dass die Klägerin mindestens ab 1. April nicht mehr dem GAV unterstand). Damit ist aber in bezug auf die massgebende Kündigungsfrist entscheidend, ob die Klägerin ab April 1978 ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen war.

E. 3

Der Beklagte hatte der Klägerin auf den 31. März 1978 gekündigt, sie dann aber ab April weiterbeschäftigt. Das Bundesgericht hat sich im Zusammenhang mit Arbeitsunterbrüchen wiederholt mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob darin ohne weiteres die Aufhebung und später der Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses zu erblicken sei. Es hat die Frage auch bei längeren Unterbrüchen verneint. Aufgrund dieser Entscheide kommt es darauf an, ob beide Parteien das alte Arbeitsverhältnis aufheben und ein neues eingehen wollen (BGE 101 Ia 451; 47 II 299). Dies wäre dann zu bejahen, wenn beispielsweise jemand ein Arbeitsverhältnis auflöst, um anderswo eine Anstellung zu suchen, dann aber, weil es zur anderen Anstellung nicht kommt, die Arbeit beim früheren Arbeitgeber wieder aufnimmt.

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte der Klägerin ausdrücklich ihre Stelle "als Serviertochter" auf Ende März 1978 gekündigt, sie aber gleichzeitig offenbar vorwiegend als Putzfrau weiterbeschäftigt. Ab April 1978 hatte die Klägerin zwar andere Arbeiten zu versehen, unterstand infolgedessen nicht mehr dem GAV, und es wurde in bezug auf die Entlohnung vom Monatslohn auf den Taglohn umgestellt. Doch vermag die Modifizierung gesetzlicher und vertraglicher Bestimmungen an der Tatsache nichts zu ändern, dass zwischen den Parteien auch nach erfolgter Kündigung das Arbeitsverhältnis tatsächlich fortbestand, wenn auch mit einem teilweisen andern Inhalt. Etwas anderes wäre es, wenn die Parteien nachweisbar nicht nur eine Modifikation ihres Arbeitsverhältnisses vereinbart, sondern ein neues Arbeitsverhältnis gewollt hätten. Hiefür finden sich aber keine Anhaltspunkte. Der (notwendige) Wille des Arbeitnehmers, nicht das alte Arbeitsverhältnis fortzusetzen sondern ein neues zu begründen, kann im Falle einer Kündigung und gleichzeitiger Weiterbeschäftigung auch nicht leichthin angenommen und schon gar nicht vermutet werden, bedeutet doch ein solches Vorgehen regelmässig eine unter Umständen sogar gravierende Schlechterstellung des Arbeitnehmers. Wäre nämlich im Aussprechen einer Kündigung unter gleichzeitiger Wiedereinstellung des Arbeitnehmers ohne weiteres ein Neubeginn des Verhältnisses zu sehen, hätte es der Arbeitgeber nicht nur in der Hand, dem Arbeitnehmer die gesetzlichen Ansprüche überjähriger Arbeitsverhältnisse vorzuenthalten, sondern könnte durch solche periodische Kündigungen den Arbeitnehmer jedes Jahr wieder in die Probezeit mit der entsprechenden kurzen Kündigungsfrist versetzen. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien das Arbeitsverhältnis über Ende März 1978 hinaus fortgesetzt haben. Demzufolge konnte der Beklagte der seit dem 1. Juni 1977 angestellten Klägerin am 18. April 1978 frühestens auf Ende Mai 1978 kündigen (Art. 336a Abs. 1 OR). de| fr | it Schlagworte kündigung arbeitnehmer beklagter kündigungsfrist probezeit monat arbeitgeber alter tag frist gesetz frage unterstand arbeit weiler Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.334 Art.336a Leitentscheide BGE 101-IA-450 S.451 47-II-295 S.299 AbR 1980/81 Nr. 8

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