

ZH_OBERGERICHT LA100036 vom 29. April 2011

ZH Obergericht, 2011-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA100036

FR: ZH_OBERGERICHT LA100036 du 29 avril 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LA100036 del 29 aprile 2011

Erwägungen

E. 1

Mit Klage vom 20. Juli 2010 beantragte die Appellantin und Klägerin (nachfolgend: die Klägerin) dem Arbeitsgericht Zürich, die Appellatin und Beklagte (nachfolgend: die Beklagte) zur Zahlung von Fr. 10'353.15 zu verpflichten. Bei diesem Betrag handelt es sich um die Löhne für die Monate Februar und März 2010 von je Fr. 7'564.15 netto, abzüglich der Leistungen der Arbeitslosenversicherung für die Monate Februar 2010 von Fr. 2'261.95 und März 2010 von Fr. 2'513.20 (Urk. 1).

E. 2

Am 26. August 2010 wurde vor Arbeitsgericht Zürich die mündliche Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. S. 3 ff.). Die bei dieser Gelegenheit durchgeführten Vergleichsgespräche scheiterten (Prot. S. 10).

E. 3

Am 1. Dezember 2010 fällte das Arbeitsgericht Zürich das oben erwähnte Urteil.

E. 4

Am 17. Dezember 2010 erklärte die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich (Urk. 13).

E. 5

Am 2. Februar 2011 reichte die Klägerin die Berufungsbegründung mit den obgenannten Anträgen ein (Urk. 17).

E. 6

Am 18. Februar 2011 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort mit den obgenannten Anträgen (Urk. 19).

E. 7

Auf Anfrage des Referenten erklärten sich die Parteien interessiert daran, nach Berufungsbegründung und -antwort eine Referentenaudienz mit Vergleichsverhandlung durchzuführen (Urk. 20-23). In der Folge wurden die Parteien zur Referentenaudienz mit Vergleichsverhandlung auf den 13. April 2011 vorgeladen (Urk. 24).

E. 8

Die an der Referentenaudienz vom 13. April 2011 geführten Vergleichsgespräche blieben ohne Erfolg (Prot. S. 4).

- 4 -

E. 9

Mit Verfügung vom 13. April 2011 wurde festgehalten, dass der Schriften- wechsel abgeschlossen ist (Urk. 25). 2. Sachverhalt 1. Die Klägerin arbeitete seit dem 16. Juli 2007 als Account Supervisor bei der Beklagten. 2. Am Freitag 20. November 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin. Da die Klägerin an diesem Tag krankheitshalber zu Hause weilte, wurde ihr die Kündigung sowohl mündlich (wohl per Telefon) mitge- teilt als auch per Mail mit dem angehängtem Kündigungsschreiben "Notice of termination of employment" auf die private Mail-Adresse zugestellt. Da die Klägerin annahm, dass sie am darauf folgenden Montag wieder zur Arbeit erscheinen werde, druckte sie gleichentags am 20. November 2009 das dem Mail angehängte Kündigungsschreiben aus und bestätigte darauf des- sen Empfang ("Receipt of this notice confirmed: ... [Wohnort der Klägerin], 20. Nov. 2009, Unterschrift" [Urk. 3/5]) (Urk. 9 S. 2). 3. Am Montag 23. November 2009 erschien die Klägerin wieder am Arbeits- platz und legte ihrem Vorgesetzten C._____ die von ihr zu Hause am 20. November 2009 ausgedruckte und unterschriebene "Notice of terminati- on of employment" auf den Tisch. 4. Obwohl C._____ an diesem Montag den ganzen Tag abwesend war, erfuhr er im Verlauf des Tages, dass eine während der Krankheit eines Arbeitneh- mers ausgesprochenen Kündigung nichtig ist. Aus diesem Grund forderte er die Klägerin am Dienstag 24. November 2009 per Mail auf, den Empfang des Kündigungsschreibens zu bestätigen, diese Bestätigung zu scannen und per E-Mail an ihn zurück zu schicken. 5. Im Verfahren vor Arbeitsgericht war in tatsächlicher Hinsicht umstritten, ob C._____ dieses Mail mit angehängter Kündigung verschickt hatte, weil nur auf der an die D._____ AG gesandten Mail-Kopie das Dokument "A._____

- 5 - 20-11-09.doc" als Anhang aufgeführt ist (Urk. 8/1), während auf dem Mail- Ausdruck der Klägerin ein solcher Anhang nicht ersichtlich ist (Urk. 3/8). a) Die Vorinstanz führte dazu im Wesentlichen aus, es sei technisch nicht möglich, dass bei einem an mehrere Empfänger gesandten Mail bei ei- nem Teil (D._____ AG) ein Anhang aufgeführt und bei einem anderen Teil (Klägerin) nicht mitgeschickt worden sei. Es sei daher davon aus- zugehen, dass mit dem E-Mail vom 24. November 2009 auch die Klä- gerin das angehängte Dokument - d.h. die "Notice of termination of employment" vom 20. November 2009 - erhalten habe (Urk. 12 S. 6). b) Im Berufungsverfahren wird von der Klägerin nicht geltend gemacht, diese tatsächliche Annahme der Vorinstanz sei falsch. Vielmehr be- gnügt sie sich mit dem Hinweis, dass die Frage, ob es technisch mög- lich sei, dass der Anhang eines an zwei Empfänger gerichteten Mails nur bei einem Empfänger einging und beim anderen nicht, in einem Beweisverfahren hätte geklärt werden müssen (Urk. 17 S. 3 Rz. 5). Ein Beweisverfahren zu dieser Frage könne jedoch unterbleiben, weil die Klage ohnehin aus rechtlichen Gründen gutzuheissen sei (Urk. 17 S. 3 Rz. 6 ff.). c) Da die Klägerin nicht beantragt, die Sache sei zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen, sondern im Ge- genteil ausdrücklich unterstreicht, ein Beweisverfahren könne unter- bleiben (Urk. 17 S. 3 Rz. 6), ist im Folgenden in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass auch der Klägerin am 24. November 2009 die Kündigung als Dokument "A._____ 20-11-09.doc" zugestellt wurde. 6. Nach Erhalt dieses E-Mails, dem wie gesagt die Kündigung erneut ange- hängt war, behändigte die Klägerin im Büro ihres Vorgesetzten die Kündi- gung vom 20. November 2009, deren Erhalt sie schon am 20. November 2009 unterschriftlich bestätigt und die sie am 23. November 2009 im Büro des Vorgesetzten deponierte hatte, scannte dieses Dokument ein und

- 6 - schickte es am Mittwoch 25. November 2009 per E-Mail an ihren Vorgesetzten zurück (Urk. 3/8). 7. Mit Schreiben vom 27. Januar 2010 kündigte die Beklagte nochmals für den Eventualfall, das die Kündigung vom 24. November 2009 ungültig sein sollte, per 31. März 2010. 3. Rechtliches 1. Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund des Mails vom 24. November 2009 per 31. Januar 2010 aufgelöst (so die Beklagte) oder aufgrund des Schreibens vom 27. Januar 2010 per 31. März 2010 gekündigt wurde (so die Klägerin). 2. Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der eine Partei ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht ausübt (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, N 2 zu Art. 335; Portmann, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2007, Rz 4 zu Art. 335 OR). Die Rechtswirkung des Kündigung tritt ein, sobald sie dem Gekündigten zugegangen ist bzw. von diesem zur Kenntnis genommen wurde, wobei eine Kündigung auch per Mail, Fax oder SMS zugestellt werden kann (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 5 zu Art. 335). Damit die Kündigung wirksam ist, hat sie ihrem Inhalt nach dem Erfordernis der Eindeutigkeit und Klarheit zu genügen. Sie muss somit den Willen zur Vertragsauflösung klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringen (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 2 zu Art. 335; Portmann, a.a.O., Rz 8 zu Art. 335). Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass sowohl die per Mail vom 20. November 2009 als auch die per Mail vom 24. November 2009 versandte "Notice of termination of employment" von der Klägerin entgegen und zur Kenntnis genommen wurde. Insoweit würde die Kündigungswirkung an sich eintreten. 3. Zu berücksichtigen ist nun jedoch, dass die Klägerin am 20. November 2009, als ihr die erste "Notice of termination of employment" per Mail zuge-

- 7 - stellt wurde, krank war. Die Parteien sind sich darin einig, dass während der Krankheit eines Arbeitnehmers ein zeitlicher Kündigungsschutz gilt (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) und dass die am 20. November 2009 während der Krankheit der Klägerin ausgesprochene Kündigung nichtig ist. 4. Umstritten ist hingegen die Frage, ob mit dem Mail vom 24. November 2009 erneut - und diesmal rechtswirksam - auf den 31. Januar 2010 gekündigt wurde (Urk. 3/8). a) Damit ist nur die Rechtsfrage zu prüfen, ob das Arbeitsverhältnis dadurch gültig per 31. Januar 2010 gekündigt wurde, dass die unbestritten nichtige Kündigung vom 20. November 2009 der Klägerin am 24. November 2009 erneut per Mail zugestellt wurde. b) Wie erwähnt ist eine Kündigung nichtig, wenn sie während unverschuldeter Krankheit des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde (Art. 336c Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 OR). Soll die Kündigung trotzdem wirksam werden, muss die zur Unzeit ausgesprochene Kündigung wiederholt werden, wobei keine neue Beschlussfassung erforderlich ist (BGE 128 III 212 E. 3a S. 217 ff.; Portmann, a.a.O., N. 10 zu Art. 336c). Allerdings muss neu gekündigt werden, und eine blosser Bestätigung der Kündigung reicht nicht aus (Streiff/von Känel, a.a.O., N.

E. 10

zu Art. 336c OR; Staehelin, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, N. 18 zu Art. 336c OR; SJZ 78/1982 S. 148 Ziff. 14; der von der Klägerin weiter angeführte Entscheid in JAR 1981 S. 151 bezieht sich nicht auf die hier interessierende Thematik; vielmehr wird darin nur ausgeführt, dass eine Kündigung während der Sperrfrist gemäss Art. 336e Abs. 2 OR nichtig sei und nicht in eine Kündigung zum nächst zulässigen Termin umgedeutet werden könne). c) Zu prüfen ist daher, ob mit dem Mail vom 24. November 2010 die "Bestätigung" einer nichtigen Kündigung oder eine "Neukündigung" verschickt wurde.

- 8 - – Im vorliegenden Fall liegt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht eine bloss "Bestätigung" der nichtigen Kündigung, sondern eine "Neukündigung" vor. Von einer Bestätigung wäre nur dann auszugehen, wenn in einem späteren Mail auf eine frühere Kündigung Bezug genommen würde, ohne dass mit dieser späteren Mitteilung nochmals eine selbständige Kündigung ausgesprochen würde (SJZ 78/1982 S. 148 Nr. 14). Von einer Neukündigung ist hingegen auszugehen, wenn in einem späteren Schreiben - bzw. wie im vorliegenden Fall in einem späteren Mail - die frühere Kündigung erneut beigelegt - bzw. angehängt - wird, wobei wie erwähnt nicht erforderlich ist, dass die Kündigung auf einer neuen Beschlussfassung basiert. Im vorliegenden Fall wurde im Mail vom 24. November 2009 nicht bloss Bezug genommen auf ein früheres Kündigungsschreiben, sondern die "Notice of termination of employment" vom 20. November 2009 eigens nochmals angehängt. Es ist daher von einer Neukündigung und nicht von einer Bestätigung einer nichtigen Kündigung auszugehen. – Nicht überzeugend ist der Hinweis der Klägerin, im vorliegenden Fall sei von einer Bestätigung einer nichtigen Kündigung auszugehen, weil sich die Beklagte damit begnügt habe, in ihrem Mail vom 24. November 2009 das gleiche Kündigungsschreiben vom 20. November 2009 anzuhängen, das schon bei der nichtigen Kündigung vom 20. November 2009 verwendet wurde (Urk. 17 S. 4 Rz. 10 f.). Entgegen der Auffassung der Klägerin kann der Umstand, welches Datum das Kündigungsschreiben trägt, für die Wirksamkeit der Kündigung nicht massgebend sein. Da die Kündigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die der zu kündigenden Partei zugehen muss, ist der Zeitpunkt des Zugesangs der Kündigung für deren Wirksamkeit massgebend (BGE 113 II 259 E. 2a S. 261; Portmann, a.a.O., N. 10 zu Art. 336c OR; Streiff/von Känel, a.a.O., N 5 zu Art. 335). So ist ein Kündigungsschreiben, das an einem Krankheitstag des zu kündigenden Arbeitnehmers verfasst wird und daher dieses Datum trägt, dem zu kündigenden Arbeitnehmer aber erst nach seiner Genesung zugestellt wird, keineswegs nichtig. Mass-

- 9 - gebender Stichtag ist das Datum der Zustellung und nicht das Datum der Entstehung des Kündigungsschreibens. – Nicht überzeugend ist ferner die Auffassung der Klägerin, aufgrund des Mails vom 24. November 2009 sei nicht klar und unmissverständlich eine neue Kündigung ausgesprochen worden (Urk. 17 S. 5 Rz. 18). Wie erwähnt ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass dem Mail vom 24. November 2009 als Beilage die "Notice of termination of employment" vom 20. November 2009 angehängt war (vgl. oben, Erw. 2/5). In diesem als "Notice of termination of employment" (Kündigung) betitelten Dokument wird ausgeführt, "we have decided to terminate your employment" (wir haben uns zur Beendigung der Anstellung entschieden). Diese Formulierung ist offenkundig klar und unmissverständlich, so dass auch die Klägerin davon ausgehen musste, dass mit diesem Mail das Arbeitsverhältnis gekündigt worden war. – Und schliesslich ist auch die Auffassung der Klägerin verfehlt, die Beklagte habe am 24. November 2009 nicht nochmals künden wollen, sondern nur darum ersucht, die bereits am 20. November 2009 unterschriebene Empfangsbestätigung zuzusenden (Urk. 17 S. 4 Rz. 11 und 12). Wenn es der Beklagten nur darum gegangen wäre, "den unten bezeichneten Empfang der Kündigung vom 20. November 2004 zu sehen" - wie die Klägerin behauptet -, dann hätte kein Anlass bestanden, mit dem Mail vom 24. November 2009 nochmals die Kündigung im Anhang zuzustellen. Auch dies zeigt, dass das Mail vom 24. November 2009 als neue Kündigung zu verstehen war. d) Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass per Mail vom 24. November 2009 eine neue Kündigung ausgesprochen wurde. Damit erhielt die Klägerin die zweite Kündigung in einem Zeitpunkt, in welchem sie nicht mehr

krank war. Das Arbeitsverhältnis wurde somit unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist wirksam per 31. Januar 2010 gekündigt. Für die Zeit ab 1. Februar 2010 ist daher kein Lohn geschuldet.

- 10 - 5.

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