

ZH_OBERGERICHT LA140032 vom 5. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA140032

FR: ZH_OBERGERICHT LA140032 du 5 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LA140032 del 5 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte betreibt eine Personalvermittlung für Temporär- und Dauerstellen und untersteht dem Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG). Am 17. Mai 2013 schlossen die Parteien einen Rahmenarbeitsvertrag (Urk. 15). In Ergänzung dazu wurde gleichentags ein "Einsatzvertrag gem. Art. 319 OR und Art. 19 AVG" ge-

- 3 - schlossen, worin die Einzelheiten des Temporäreinsatzes des Klägers geregelt wurden (Urk. 3/1). Vereinbart wurde, dass der Kläger bei der Einsatzfirma C._____ GmbH, ..., Arbeitsort in ..., ...str. ..., als Plattenleger mit Einsatzbeginn am 21. Mai 2013 für maximal 3 Monate eingesetzt würde (Urk. 3/1). Am 23. Mai 2013, nach 2 1/2 Arbeitstagen, wurde dem Kläger seitens der C._____ GmbH mitgeteilt, "dass nunmehr für ihn keine Arbeit mehr vorhanden sei." Laut Kläger hat er gleichentags unverzüglich telefonisch Kontakt mit der Beklagten aufgenommen und um eine sofortige Neuvermittlung gebeten. Trotz wiederholter telefonischer Kontaktaufnahme sei jedoch keine weitere Arbeitsvermittlung erfolgt (Urk. 2 S. 2 f.). Gemäss der Beklagten sah sich die C._____ GmbH gezwungen, das Arbeitsverhältnis aufzukündigen, da der Kläger seine Arbeit nicht fachgerecht ausgeführt habe und sein Verhalten am Arbeitsplatz nicht korrekt gewesen sei. Die Beklagte habe am 23. Mai 2013 die Kündigung des Einsatzvertrages ausgesprochen (Urk. 35 S. 2 f.). Unbestritten ist, dass der Einsatz bei der C._____ GmbH ordnungsgemäss bezahlt wurde (Urk. 3/2, Urk. 14 S. 4). Mit dem vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger von der Beklagten den Lohn bis zum Ende (des bis 20. August 2013) befristeten Arbeitsverhältnisses, da er seine Arbeitsleistung immer wieder zur Verfügung gestellt habe, weshalb die Beklagte in Annahmeverzug im Sinne von Art. 324 OR geraten sei.

E. 2

Die Klage über obiges Rechtsbegehren reichte der Kläger am 21. November 2013 beim Bezirksgericht Bülach (fortan Vorinstanz) ein. Für das erstinstanzliche Verfahren ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen. Der von den Parteien anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. Juni 2014 geschlossene Vergleich wurde vom Kläger innert Frist widerrufen (Urk. 37; Urk. 38). Am 22. September 2014 erging das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 38).

E. 3

In der Berufung hält der Kläger daran fest, dass der geltend gemachte Anspruch aus dem "Zeitarbeitsverhältnis" aufgrund des Annahmeverzuges der Beklagten im Sinne von Art. 324 OR begründet sei (Urk. 37 S. 2). Das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer unterstehe als Arbeitsverhältnis Art. 319 ff. OR. Richtig sei, dass zwischen dem Einsatzbetrieb und dem Arbeitnehmer kein Vertragsschluss stattfinde. Richtig sei auch, dass beim Verleiher als Arbeitgeber der Anspruch auf die Arbeitsleistung, die

Lohnfortzahlungspflicht so- wie das Kündigungsrecht verbleibe. Unerklärlich sei, aus welchen Gründen die Vorinstanz zur Auffassung gelange, er, der Kläger hätte darlegen müssen, inwie- fern er der C._____ GmbH gegenüber seine Arbeitsleistung angeboten habe. Da zwischen ihm und der C._____ GmbH kein Vertragsverhältnis bestehe, müsse er seine Arbeitsleistung gegenüber der C._____ GmbH auch nicht anbieten. Nach- dem ihm seitens der C._____ GmbH mitgeteilt worden sei, dass nunmehr keine

- 7 - Arbeit mehr zur Verfügung stehe, habe er sich umgehend an die Beklagte ge- wandt und diese habe unverzüglich eine Weitervermittlung versprochen. Eine "Neuvermittlung" hätte selbstverständlich auch bei der C._____ GmbH stattfinden können (Urk. 37 S. 7 f.). Eine Lohnfortzahlungspflicht beim Temporärarbeitsvertrag aufgrund des Annah- meverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR bestehe dann, so der Klä- ger weiter, wenn neben dem Rahmenarbeitsvertrag auch ein Einsatzvertrag ge- schlossen werde, mit dem ein Arbeitsverhältnis vorliege. Weder der Rahmenar- beitsvertrag noch der Einsatzvertrag seien seitens der Beklagten gekündigt wor- den. Die Aussage der C._____ GmbH ihm gegenüber, dass derzeit für ihn keine Arbeit mehr vorhanden sei, stelle keine Kündigung dar. Abgesehen davon, habe zwischen der C._____ GmbH und ihm kein Vertragsverhältnis bestanden, sodass diese den Vertrag weder schriftlich noch mündlich habe kündigen können. Für die mündliche oder schriftliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei die Beklagte beweispflichtig, doch habe die Vorinstanz keine Beweise abgenommen, obwohl er die Kündigung ausdrücklich bestritten habe. Der Hinweis, dass derzeit keine Ar- beit beim Arbeitgeber für den Arbeitnehmer vorhanden sei, sei der "Klassiker" des Annahmeverzugs. Auch in der weiteren Begründung gehe die Vorinstanz davon aus, dass ihm zweifellos die erfolgte Kündigung des Einsatzvertrages bekannt gewesen sei, was insbesondere aus seinem Schreiben an die Beklagte vom 20. Juni 2013 hervorgehe. Er sei gerade nicht davon ausgegangen, dass sein Ar- beitseinsatz bei der C._____ GmbH beendet worden sei. Bezüglich des fraglichen Schreibens sei es ihm darum gegangen, seine weitere Arbeitsleistung anzubieten und auch weiterhin vertragsordnungsgemäss für die Beklagte tätig zu sein (Urk. 37 S. 8 ff.).

E. 4

Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Deutschland. Die Beklagte hat ihren Sitz in Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die Vorinstanz ist örtlich zuständig (Art. 19 Ziff. 1 LugÜ; Art. 34 ZPO). Auf den Ar- beitsvertrag ist schweizerisches Recht anwendbar (Art. 121 Abs. 1 IPRG). Eine Rechtswahl zugunsten des Klägers als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 121 Abs. 3 IPRG wurde nicht geschlossen.

- 8 -

E. 5

Die Vorinstanz hat das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Tempo- rärarbeitsvertrag im Sinne von Art. 27 Abs. 2 AVV qualifiziert. Diese Erwägungen sind zutreffend, es kann vorab darauf verwiesen werden (Urk. 38 S. 5 ff.). Unter Temporärarbeit versteht man das Zurverfügungstellen von Arbeitskräften durch einen Arbeitgeber an eine andere Firma, meist für kürzere Zeit. Charakteristisch ist dabei ein Vertragsdreieck: Der Arbeitnehmer schliesst mit der Verleihfirma als Arbeitgeberin einen Arbeitsvertrag ab, wonach er bereit ist, von dieser bei Drittfir- men (sog. Einsatzbetriebe) eingesetzt zu werden, wofür die Verleihfirma ihm ei- nen vereinbarten Lohn verspricht. In der Praxis wird bei der Temporärarbeit zu- nächst ein Rahmenvertrag über die allgemeinen Arbeitsbedingungen

abgeschlossen, worauf ein vollständiger Arbeitsvertrag erst mit dem Einsatzvertrag, der die konkrete Arbeits- und Lohnzahlungspflicht festlegt, zustande kommt (Streiff/von Kaenel/ Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 319 N 20).

E. 6

Die Parteien unterzeichneten den Rahmenarbeitsvertrag und den Einsatzvertrag für die Firma C._____ GmbH je am 17. Mai 2013. Mit anderen Worten wurde der (vollständige) Arbeitsvertrag am 17. Mai 2013 geschlossen. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass sie diesen Vertrag am 23. Mai 2013 gekündigt hat. Sie reicht dazu an der Hauptverhandlung eine Kopie der Kündigungsbestätigung vom 24. Mai 2013 ins Recht, wonach dem Kläger die mündliche fristlose Kündigung am 23. Mai 2013 um 11.30 bei der Beklagten im Büro bestätigt wird (Urk. 36/2). Der Kläger rügt, für die mündliche oder schriftliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei die Beklagte beweispflichtig, doch habe die Vorinstanz keine Beweise abgenommen, obwohl er die Kündigung ausdrücklich bestritten habe (Urk. 37 S. 9). Unbestritten ist, dass der Kläger am 23. Mai 2013 seitens der C._____ GmbH mit den Worten: "dass es in den nächsten Tagen keine Arbeit mehr gebe" nach Hause geschickt wurde" (Prot. I S. 10). Aus den Akten ergibt sich weiter, dass nach Aussage des Geschäftsführers der Beklagten der Kläger gleichentags vom Einsatzbetrieb ins Büro der Beklagten geschickt wurde, wo ihm mündlich gekündigt und von der mündlichen Kündigung eine schriftliche Bestätigung für das Arbeitsamt erstellt wurde (Prot. I S. 15, Urk. 36/2). Der Kläger bestreitet jedoch anlässlich der Hauptverhandlung, dieses Schreiben erhalten zu

- 9 - haben, und er besteht darauf, dass ihm nur gesagt wurde "ich könne nach Hause gehen, da es im Moment keine Arbeit gebe" (Prot. I. S. 18).

E. 7

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Nach Schweizer Recht kann ein Arbeitsverhältnis - abweichende Vereinbarungen vorbehalten - formlos gekündigt werden. Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt (Art. 335 OR). Die Kündigung hat dem Erfordernis der Eindeutigkeit und Klarheit zu genügen. So genügten die Zustellung eines Protokollauszuges und die Erklärung, es würden neue Verträge erstellt, diesen Anforderungen nicht (KGer AR in JAR 1999 S. 220). Gleich verhielt es sich mit dem Äussern von blossen Kündigungsabsichten (AppG BS in JAR 1994 S. 200), ja selbst die Aussage «jetzt muss ich Sie entlassen» genügte nicht (KGer NW in NW 1993-96 S. 90; vgl. zum Ganzen: Streiff von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 335 N 2 m.w.H.). Eine unmissverständliche Willenskundgabe verlangt das Bundesgericht in besonderem Masse für die Annahme einer fristlosen Kündigung (BGer 4A_37/2010 vom 13.4.2010 E. 4.2).

E. 8

Die Kündigungsbestätigung vom 24. Mai 2013 ist klar und eindeutig abgefasst (Urk. 36/1). Indes liegt kein Beleg dafür in den Akten, dass dieses Schreiben dem Kläger tatsächlich zugegangen ist. Da der Kläger den Empfang bestreitet, kann darauf nicht abgestellt werden. Zu prüfen bleibt somit die - unbestrittene - Äusserung, der Kläger könne nach Hause gehen, da es im Moment keine Arbeit gebe.

E. 9

Unter Verweis auf die unter Ziff. 7 angeführte Praxis betreffend das Erfordernis von Eindeutigkeit und Klarheit kann die fragliche Wegweisung für sich allein betrachtet wohl kaum als Kündigung gedeutet werden. Die Vorinstanz hat allerdings eingehend dargelegt, dass der Kläger - obwohl er die vom Geschäftsführer der Beklagten ausgesprochene Kündigung bestreitet - zweifellos um die erfolgte Kündigung des Einsatzvertrages gewusst habe, was aus seinem Schreiben an die Beklagte vom 20. Juni 2013 (Urk. 3/2) hervorgehe. In diesem rügte er nämlich, dass die Beklagte ihm nach seinem Kurzeinsatz bei der C._____ GmbH keinen "Folgeeinsatz" zugewiesen habe, obwohl er mehrmals telefonisch um eine "neue Vermittlung" gebeten und sich für "neue Einsätze" zur Verfügung gestellt

- 10 - habe. Die Arbeitszeit bei der C._____ GmbH sei ihm ordnungsgemäss bezahlt worden, er fordere nun aber "weitere Lohnzahlungen" ein, die ihm vertraglich zustehen würden (Urk. 38 S. 9). Der Argumentation der Vorinstanz ist zu folgen. So führte der Kläger an der Hauptverhandlung unter anderem aus, dass er sich ständig bei der Beklagten gemeldet habe, wie es mit Arbeit aussehe. "Mir wurde immer zugeredet, dass man etwas finden würde." (Prot. I. S. 18). Ob der Kläger am 23. Mai 2013 von der C._____ GmbH zur Beklagten geschickt wurde, oder ob er freiwillig hingegangen ist (Prot. I S. 18), ändert nichts an der vorinstanzlichen Auffassung, wonach der Kläger selbst davon ausging, dass sein Arbeitseinsatz bei der C._____ GmbH beendet worden war. Mit diesen entscheidungsrelevanten Erwägungen setzt sich denn der Kläger in der Berufung nicht substantiiert auseinander. Der Einwand in der Berufung, eine "Neuvermittlung" hätte selbstverständlich auch bei der C._____ GmbH stattfinden können (Urk. 37 S. 8), ist eine neue und unter novenrechtlichen Gesichtspunkten unzulässige Behauptung (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang vorbringt, er sei gerade nicht davon ausgegangen, dass sein Arbeitseinsatz bei der C._____ GmbH beendet worden sei (Urk. 37 S. 10), widerspricht er sowohl seinen Angaben in der Klagebegründung, wo ausgeführt wurde "Seitens der Beklagten wurde ihm [Kläger] mitgeteilt, dass man ihn so schnell wie möglich weitervermitteln werde und man sich zeitnah wieder melden würde." (Prot. I S. 7), als auch denjenigen im Schreiben vom 20. Juni 2013, wo er erstens von einem "Folgeeinsatz", also einem neuen Einsatz, spricht und zweitens Folgendes festhält: "Auch wenn Du keine Einsätze für mich hast, möchte und brauche ich trotzdem meinen Grundlohn für den von uns beiden geschlossenen Zeitvertrag" (Urk. 3/2). Der Kläger hat denn für die umstrittene Frage der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausser seiner "Partei- vernehmung" und dem erwähnten Schreiben vom 20. Juni 2013 (Urk. 3/2) auch keine weiteren Beweismittel angeboten (Urk. 2 S. 3). Nach dem Gesagten ist die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, welche nicht nur aufgrund der Parteiaussagen, sondern auch aufgrund der im Recht liegenden Urkunden erfolgte, zu bestätigen. Es ist mit der Vorinstanz zu schliessen, dass der Einsatzvertrag für die C._____ GmbH am 23. Mai 2013 rechtsgültig gekündigt wurde.

- 11 -

E. 10

Besteht zwischen der Beklagten als Personalverleiher und dem Kläger als Arbeitnehmer nur ein Rahmenvertrag, kommt der Personalverleiher bei ausbleibender Vermittlung eines Einsatzes nicht in Annahmeverzug im Sinne von Art. 324 OR, denn bis zum Abschluss eines separaten Einsatzvertrages liegt noch kein Arbeitsverhältnis vor (Rehbinder, BK-Kommentar, Art. 324 N 12).

E. 11

Da der Einsatzvertrag für die C._____ GmbH gekündigt wurde, besteht nach dem 23. Mai 2013 mit der Beklagten mangels Eingehung eines neuen Einsatzvertrages kein Arbeitsverhältnis unter den im Rahmenarbeitsvertrag genannten Bedingungen. Da es an einem Arbeitsverhältnis fehlt, ist ein Anspruch aus Annahmeverzug nicht begründet.

E. 12

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Berufung als unbegründet, und der angefochtene Entscheid ist (einschliesslich Kosten- und Entschädigungsregelung) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). III. 1. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). 2. Die Beklagte hatte sich zur Sache nicht zu vernehmen, weshalb ihr kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist. Es wird erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 und 3) wird bestätigt. 3. Das Berufungsverfahren ist kostenlos. 4. Es werden für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 12 - 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 37, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Arbeitsgericht, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 19'739.01. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 5. Februar 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. S. Notz versandt am: mc

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