Abgabe an Dritte anonymisiert
[AZA 0/2]
4C.62/2001/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

8. Juni 2001

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Klett, Ersatzrichter Geiser und Gerichtsschreiberin Zähner.

_____

In Sachen
A._____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler, Zürcherstrasse 191, Postfach 1011, 8501 Frauenfeld,

gegen
B._____, Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Ruedi Garbauer, Hungerbüelstrasse 22, Postfach, 8502 Frauenfeld,

betreffend
Arbeitsvertrag; missbräuchliche Kündigung, hat sich ergeben:

A.- A._____ (Kläger) ist seit April 1994 bei B._____ (Beklagter) als Hilfsarbeiter in seinem Gipsergeschäft beschäftigt. Jedes Jahr ungefähr zu Beginn des Ramadan kehrte A._____ in seine Heimat Kenia zurück. Nach seiner Rückkehr Ende Winter oder anfangs Frühling meldete er sich jeweilen bei B._____, um bis zum folgenden Ramadan wiederum in dessen Geschäft zu arbeiten.

Am 24. Dezember 1998 reiste der Kläger entsprechend den Vorjahren in seine Heimat. Nach seiner Rückkehr in die Schweiz meldete er sich am 7. Februar 1999 beim Beklagten bzw. dessen Ehefrau. Diese teilte dem Kläger mit, dass er nicht mehr weiter beschäftigt werde.

B.- Am 22. Juni 1999 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Frauenfeld Klage ein. Er verlangte die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von Fr. 17'840. 70 zuzüglich Zins. Der eingeklagte Betrag setzt sich zum einen aus Lohnersatz- und zum anderen aus Entschädigungsforderungen wegen missbräuchlicher Kündigung zusammen. Mit Urteil vom 14. Dezember 1999/3. Februar 2000 wies das angerufene Gericht die Klage ab. Auf Berufung des Klägers hin bestätigte das Obergericht des Kantons Thurgau diesen Entscheid mit Urteil vom 15. Juni 2000 (Zustellung am 21. Dezember 2000). Zur Begründung führten beide Instanzen an, zwischen den Parteien hätten befristete Arbeitsverhältnisse vorgelegen. Da im fraglichen Zeitpunkt kein Arbeitsvertrag bestanden habe, liege auch keine Kündigung vor.

C.- Gegen den Entscheid des Obergerichts führt der Kläger sowohl Berufung als auch staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht. Mit Urteil vom heutigen Tag wies das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war. Mit Berufung verlangt der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung der Klage. Eventualiter beantragt er die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz. Der Beklagte und das Obergericht beantragen die Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass der Kläger jeweils zu Beginn des Ramadan im Einverständnis mit dem Beklagten in sein Heimatland zurückgekehrt ist. Die Parteien ver-

einbarten dabei keinen festen Zeitpunkt, an dem der Kläger seine Arbeit für den Beklagten wieder aufnehmen sollte. Weiter ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen, dass beide Parteien offenbar regelmässig davon ausgegangen sind, das Arbeitsverhältnis Ende Winter oder anfangs Frühling wieder aufzunehmen.
Die Vorinstanz stellte allerdings auch fest, dass der Kläger einmal nach seiner Rückkehr für einige Wochen bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt war.

Diese tatsächlichen Feststellungen sind für das Bundesgericht im Berufungsverfahren bindend (Art. 43 Abs. 3 und 63 Abs. 2 OG). Die rechtliche Würdigung dieser Tatsachen ist demgegenüber eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage. Der Kläger geht von einem ununterbrochenen und unbefristeten Arbeitsverhältnis aus und macht geltend, er habe im Winter jeweils nur Ferien bezogen und Überstunden abgegolten. Der Beklagte hingegen behauptet, das Arbeitsverhältnis sei jeweils mit Beginn des Ramadan beendet worden.
Nach Rückkehr des Klägers sei jeweils ein neuer, wiederum befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen worden.

b) Streitig ist nicht, wie im angefochtenen Entscheid richtig festgestellt wird, ob ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Umstritten ist, wie dieser mündlich geschlossene Vertrag auszulegen ist. Die Vorinstanz hat dabei die Willenserklärungen der Parteien dahingehend ausgelegt, dass sie jeweils einen bis zum Beginn des Ramadan befristeten Arbeitsvertrag geschlossen haben. Der Kläger sieht darin eine falsche rechtliche Würdigung der Erklärungen. Er rügt somit eine Bundesrechtsverletzung und auf die Berufung ist einzutreten.

c) Zu Recht wirft der Kläger in der Berufungsschrift den kantonalen Gerichten vor, sie hätten mit dem Beweissatz die Beweislast falsch verteilt. Ist (wie im vorliegenden Fall) unstreitig, dass ein Arbeitsvertrag geschlossen worden ist, so wird vermutet, es handle sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Wer die Befristung geltend macht, hat diese zu beweisen (Staehelin, Zürcher Kommentar, N 23 zu Art. 334 OR). Aus Art. 8 ZGB ergibt sich, dass rechtsvernichtende Tatsachen jene Partei beweisen muss, welche daraus Rechte ableitet.

Vorliegend ist aber die Frage, wie der Beweissatz formuliert worden ist, ohne Bedeutung. Das Obergericht ist aufgrund seiner Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, die Parteien seien übereinstimmend tatsächlich der Meinung gewesen, das Arbeitsverhältnis sei im Dezember 1998 beendet worden.
Liegt jedoch ein positives Beweisergebnis vor, spielt die Beweislast keine Rolle mehr, da es nicht mehr entscheidend ist, wer die negativen Folgen der Beweislosigkeit hätte tragen müssen. Es ist somit unerheblich, ob die Beweislast zu Beginn des Prozesses vom Gericht falsch verteilt worden ist (BGE 118 II 142 E. 3a; 114 II 289 E. 2a). Es liegt keine Verletzung von Art. 8 ZGB vor.

2.- a) Ein Arbeitsvertrag kann auf unbestimmte Zeit oder für eine feste Dauer abgeschlossen werden. Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet stets ohne Kündigung (Art. 334 Abs. 1 OR). Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann demgegenüber grundsätzlich jederzeit, allerdings unter Beachtung des zeitlichen Kündigungsschutzes sowie der Kündigungsfristen und -termine durch Kündigung aufgelöst werden. Auch ein befristetes Arbeitsverhältnis kann mit einer Kündigungsmöglichkeit verbunden werden. Das Arbeitsverhältnis kann in diesem Fall jederzeit durch Kündigung aufgelöst werden, endet aber spätestens mit Ablauf der vereinbarten Dauer, ohne dass dafür eine Kündigung erforderlich wäre (Staehelin, a.a.O., N 3 zu Art. 334 OR). Arbeitsverhältnisse mit einer Mindestdauer, welche durch Kündigung beendigt werden (sogenannte unecht befristete Arbeitsverhältnisse) zählen zu den unbefristeten Arbeitsverträgen (Staehelin, a.a.O., N 24 zu Art. 334 OR). Auf diese sind die Kündigungsbestimmungen uneingeschränkt anwendbar.

b) Von einem befristeten Arbeitsverhältnis kann nur gesprochen werden, wenn das Ende des Arbeitsvertrages objektiv bestimmt oder zumindest bestimmbar ist und nicht vom Willen einer Partei abhängt (Vischer, Der Arbeitsvertrag, Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/1, III, Basel 1994, S. 160; Rehbinder, Berner Kommentar, N 7 zu Art. 334 OR; Staehelin, a.a.O., N 3 zu Art. 334 OR). Es braucht sich aber nicht um einen festen Termin zu handeln. Das Ende des Arbeitsvertrages kann auch von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht werden, von dem der Zeitpunkt des Eintritts ungewiss ist (Vischer, a.a.O., S. 160; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, N 2 zu Art. 334 OR).
Aus diesem Grund ist es ohne weiteres möglich, als Ende eines Arbeitsvertrages den Beginn des Ramadan festzusetzen.

Dass die eine Partei möglicherweise nicht ohne aufwändige Abklärungen weiss, wann dieser Termin eintreten wird, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang.

3.- a) Fraglich scheint indessen, ob die Parteien tatsächlich eine Befristung in diesem Sinne gewollt haben. Es deutet nichts darauf hin, dass sie auf jeglichen Kündigungsschutz verzichten wollten. Das Ziel, dem Kläger zu ermöglichen, jeweils den Ramadan zu Hause verbringen zu können, konnte auch auf andere Weise erreicht werden, wie der Kläger zu Recht geltend macht. Er hätte die Rückkehr in sein Heimatland auch durch Ferienbezug und Abgeltung von Überstunden ermöglichen können.

Ob der Arbeitsvertrag befristet war oder nicht, ist vorliegend jedoch nicht von Bedeutung. Die Frage, wie der Arbeitsvertrag beendet werden konnte und ob die Bestimmungen über den Kündigungsschutz anwendbar sind, ist im zu beurteilenden Fall nicht erheblich. Zu prüfen ist vielmehr, ob für die Zeit nach dem 7. Februar 1999 ein Arbeitsvertrag vereinbart war.

b) Ein Arbeitsverhältnis endet nicht nur bei Fristablauf oder durch Kündigung. Die Parteien können es auch im gegenseitigen Einverständnis aufheben (Vischer, a.a.O., S. 186 f.). Ein derartiger Aufhebungsvertrag ist formlos gültig. Allerdings darf das Vorliegen eines solchen Vertrages nicht leichthin angenommen werden, weil damit der Kündigungsschutz für den Arbeitnehmer entfällt.

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz teilte der Kläger dem Beklagten regelmässig zu Beginn des Ramadan mit, dass er nun in sein Heimatland fahre. Die Parteien legten nicht fest, ob und gegebenenfalls wann das Arbeitsverhältnis wieder aufgenommen werden sollte. Fehlt es aber an einem Bindungswillen liegt kein Vertrag vor.

Das Verhalten der Parteien ist somit dahingehend auszulegen, dass sie Ende 1998 den Arbeitsvertrag im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben haben.

c) In einer solchen Beendigung kann keine Umgehung der Bestimmung über den Kündigungsschutz erblickt werden (Vischer, a.a.O., S. 186). Offensichtlich lag es auch im Interesse des Arbeitnehmers, sich nicht festlegen zu müssen, wann und ob überhaupt das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten wieder aufgenommen werden soll. Der Kläger hat mit der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses somit nicht einseitig auf Rechte verzichtet. Auch der Beklagte hat dadurch auf Ansprüche verzichtet. Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte Druck auf den Kläger ausgeübt hätte, um das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zu beendigen. Der Aufhebungsvertrag erweist sich somit als zulässig und verbindlich.

d) Mit dieser Auslegung des Parteiwillens steht auch das Verhalten des Beklagten gegenüber den Behörden im Einklang. Heben die Parteien den Arbeitsvertrag einvernehmlich auf, gehen gleichzeitig aber davon aus, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses besteht, wird der Arbeitgeber sinnvollerweise den Arbeitnehmer noch nicht bei allen Sozialversicherungen abmelden und entsprechende Mutationen vornehmen lassen.
Es entspricht einer effizienten Organisation - wenn auch nicht einem juristisch konsequenten Verhalten - wenn pragmatisch vorgegangen und vorerst abgewartet wird. Kommt ein neuer Vertrag zustande, liegt es im Interesse beider Parteien, den Sozialschutz nahtlos weiterbestehen zu lassen.

Die rechtliche Folgerung des Obergerichts erweist sich somit als zutreffend. Die Parteien haben den Vertrag Ende 1998 beendet und das Zustandekommen eines neuen Vertrages für die Zeit nach dem 7. Februar 1999 ist nicht nachgewiesen.
Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

4.- Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von neu unter Fr. 30'000.- werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 343 OR). Da im vorliegenden Fall der Streitwert unter dieser Grenze liegt, hat der Kläger keine Gerichtskosten zu tragen. Hingegen hat er dem Beklagten eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 15. Juni 2000 wird bestätigt.

2.- Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

3.- Der Kläger hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.- zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 8. Juni 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: