Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.346/2005 /zga

Urteil vom 29. November 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. René Müller,

gegen

C._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Adolf Spörri.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Kündigung,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 1. September 2005.

Sachverhalt:
A.
A._____ (nachstehend: Kläger) arbeitete vom 1. August 1998 bis zum 30. Juni 2002 als Abteilungsleiter im Bereich Telematik für die B._____ gehörende Einzelfirma Elektro B._____. Nachdem diese von der Elektro B._____ AG übernommen worden war, arbeitete der Kläger vom 1. Juli bis zum 30. September 2002 für diese Gesellschaft, wobei er zur Mithilfe im technischen und kaufmännischen Bereich der C._____ AG (nachstehend: Beklagte) ausgemietet wurde. Ab dem 1. Oktober 2002 arbeitete der Kläger direkt für die Beklagte, welche - wie die Elektro B._____ AG - von B._____ beherrscht wird. Im Arbeitsvertrag mit der Beklagten wurde eine dreimonatige Probezeit vorgesehen.

Am 19. Dezember 2002 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger per 31. Dezember 2002 und stellte ihn frei.

Am 23. Dezember 2002 liess die Beklagte dem Kläger eine Lohnabrechnung zukommen und gab ihm bekannt, es stehe ihm Fr. 173.30 für einen Ferientag und Fr. 100.– für seinen Anteil an der Kaffeemaschine zu. Diese Beträge würden per Saldo aller Ansprüche überwiesen.

Mit Schreiben vom 24. Dezember 2002 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie sei bereit, ihm an seine Privatauslagen Fr. 1'600.– als einmalige Entschädigung zu bezahlen und werde die Überweisung veranlassen, sobald sie im Besitze des unterschriebenen Briefdoppels sei. Zudem werde der Kläger gebeten, die BVG-Austrittsmeldung ebenfalls unterschrieben zurückzusenden. Das Schreiben enthielt am Ende folgende Klausel:

"Ich bin mit dem Inhalt dieses Briefes vollumfänglich einverstanden und verzichte auf jegliche weitere For-

derungen. Dieser Betrag gilt per Saldo aller Ansprüche."

Am 9. Januar 2003 unterzeichnete und retournierte der Kläger dieses Schreiben.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20. Februar 2003 verlangte der Kläger von der Beklagten für die Monate Januar und Februar die Zahlung von Lohn. Zur Begründung führte der Kläger an, im Arbeitsvertrag mit der Beklagten sei festgehalten, dass dieser alle bisherigen Anstellungsverträge zwischen dem Kläger und der Elektro B._____ sowie der Elektro B._____ AG ersetze. Das Arbeitsverhältnis habe unter diesen Umständen länger als drei Monate gedauert, weshalb die Probezeit im Zeitpunkt der Kündigung längst abgelaufen sei und die Kündigungsfrist zwei Monate betrage. Die Beklagte verneinte eine weitere Pflicht zu Lohnzahlung.
B.
Mit Klage vom 8. Juli 2003 belangte der Kläger die Beklagte beim Bezirksgericht Affoltern auf Zahlung von Lohn für die Monate Januar und Februar 2003 in der Höhe von Fr. 12'467.– brutto nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2003.

Das Bezirksgericht folgte der Argumentation des Klägers und erachtete die Behauptung der Beklagten, sie habe das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auf seinen Wunsch hin beendet, als nicht nachgewiesen. Demnach hiess das Bezirksgericht die Klage mit Urteil vom 12. April 2005 weitgehend gut. Dagegen erhob die Beklagte Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Dieses hiess mit Beschluss vom 1. September 2005 die Berufung gut und wies die Klage ab.
C.
Der Kläger erhebt eidgenössiche Berufung mit den Anträgen, der Beschluss des Obergerichts vom 1. September 2005 sei aufzuheben und die Beklagte sei in Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 12'467.– nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2003 abzüglich Arbeitnehmerabgaben zu bezahlen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der angefochtene Beschluss ist berufungsfähig, da er eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.– betrifft und er mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 46 und Art. 48 Abs. 1 OG). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher einzutreten.
2.
Das Obergericht stellte fest, am 9. Januar 2003 seien beide Parteien von einer gültigen Kündigung per Ende 2002 ausgegangen, und leitete daraus ab, die damals vom Kläger unterzeichnete Saldoerklärung könne nur seine Ansprüche bis am 31. Dezember 2002 und nicht eventuelle spätere Lohnansprüche betreffen. Weiter verneinte das Obergericht einen Aufhebungsvertrag. Insoweit wird das Urteil nicht angefochten.
3.
3.1 Eine ordentliche Kündigung, welche die Kündigungsfrist oder den Kündigungstermin nicht einhält, entfaltet ihre Wirkung erst auf den nächsten gesetzlich oder vertraglich möglichen Termin. Um bis zu diesem Termin Anspruch auf Lohn zu haben, muss der Arbeitnehmer entweder bis zu diesem Zeitpunkt arbeiten oder zumindest der Arbeitgeberin seine Arbeit ausdrücklich angeboten haben. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung während der verlängerten Kündigungsfrist auf Grund eines Rechtsirrtums nicht anbietet, da die Arbeitgeberin grundsätzlich nicht verpflichtet ist, den Arbeitnehmer über eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf Grund von Kündigungsschutzbestimmungen aufmerksam zu machen. Eine solche Aufklärungspflicht ist höchstens dann zu bejahen, wenn die Arbeitgeberin den Rechtsirrtum des Arbeitnehmers bemerkte oder hätte bemerken müssen und gleichzeitig erkannte, dass dieser durch die unterlassene Geltendmachung des Kündigungsschutzes einen irreparablen Nachteil erleidet (Urteil 4C.230/2005 vom 1. September 2005 E. 1 und E. 3.3 mit Hinweisen). Der Arbeitnehmer muss jedoch zur Wahrung seiner Lohnansprüche seine Arbeitsleistung dann nicht anbieten, wenn von
vornherein feststeht, dass die Arbeitgeberin die Leistung nicht annehmen würde, wenn sie ihr zur Verfügung gestellt würde (Urteil 4C.230/2005 vom 1. September 2005 E. 4 mit Hinweisen).

3.2 Das Obergericht führte zusammengefasst aus, es könne offen gelassen werden, ob die Kündigung per Ende 2002 zulässig war. Da der Kläger der Beklagten in den Monaten Januar und Februar 2003 seine Arbeit nicht angeboten habe, habe er für diese Zeit auch dann keine Lohnansprüche, wenn erst per Ende Februar 2003 hätte gekündigt werden dürfen. Ein allfälliger Rechtsirrtum vermöge dem Kläger nicht zu helfen, da beide Parteien davon ausgegangen seien, die Kündigung per 31. Dezember 2002 sei rechtskonform. Zudem sei nicht dargetan, dass die Beklagte für den Fall der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis Ende Februar 2003 die Arbeitsleistung des Klägers von vornherein zurückgewiesen hätte.
3.3 Der Kläger bestreitet nicht, dass er gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Wahrung seiner Lohnansprüche ab dem 1. Januar 2003 der Beklagten grundsätzlich seine Arbeitsleistung hätte anbieten müssen. Er macht jedoch sinngemäss geltend, dies hätte von ihm nicht verlangt werden können, weil davon auszugehen sei, die Beklagte hätte seine Arbeitsleistung zum vornherein abgelehnt. Dies ergebe sich daraus, dass die Beklagte ihn am 19. Dezember 2002 anlässlich der Kündigung freigestellt habe, was die Beklagte in ihrer Klageantwort vom 11. November 2003 auf Seite 5 bestätigt habe. Das Obergericht habe diese Freistellung übersehen. Hätte es sie berücksichtigt, so hätte es davon ausgehen müssen, die Beklagte hätte die Arbeitsleistung des Klägers auch nach dem 1. Januar 2003 nicht mehr gewünscht und daher zum vornherein abgelehnt.
3.4 Feststellungen über das hypothetische Verhalten der Arbeitgeberin für den Fall eines Arbeitsangebots des Arbeitnehmer sind tatsächlicher Natur. Solche Feststellungen sind für das Bundesgericht im Berufungsverfahren verbindlich, es sei denn, sie wären unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen (Art. 63 Abs. 2 OG; vgl. auch Urteil 4C.230/2005 vom 1. September 2005 E. 4 mit Hinweisen). Ein offensichtliches Versehen liegt nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 109 II 159 E. 2b S.162).
3.5 In der erstinstanzlichen Urteilsbegründung wird auf Seite 8 mit Aktenhinweis ausdrücklich erwähnt, dass die Beklagte in der Klageantwort erklärte, sie habe den Kläger am 19. Dezember 2002 freigestellt. Da das Obergericht diese Begründung gelesen hatte, musste es diese Freistellung erkannt haben, auch wenn diese im Urteil des Obergerichts nicht ausdrücklich erwähnt wird. Demnach ist davon auszugehen, das Obergericht habe in Kenntnis der Freistellung festgestellt, es sei nicht dargetan, dass die Beklagte für den Fall der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis Ende Februar 2003 die Arbeitsleistung des Klägers ab dem 1. Januar 2003 von vornherein zurückgewiesen hätte. Die dagegen gerichtete Versehensrüge des Klägers erweist sich damit als unbegründet. Da er keine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften geltend macht, ist die Feststellung des Obergerichts bezüglich des hypothetischen Verhaltens der Beklagten für den Fall des Angebots der Arbeitsleistung des Klägers für das Bundesgericht verbindlich. Soweit der Kläger dem Sinne nach ausführt, das Obergericht habe unter der Berücksichtigung der Freistellung zwingend davon ausgehen müssen, die Beklagte habe das Angebot seiner Arbeitsleistung nach dem 1. Januar 2003 zum
vornherein zurückgewiesen, rügt er eine willkürliche Beweiswürdigung. Diese Rüge ist jedoch im Berufungsverfahren nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
4.
Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Gerichtskosten werden nicht erhoben, da eine arbeitsrechtliche Streitigkeit vorliegt, deren Streitwert Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 343 OR). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Kläger der Beklagten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 2 OG; BGE 122 III 495 E. 4; 115 II 30 E. 5c S. 42). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 2P.69/1996 vom 28. Februar 1996 E. 2, SJ 1996, S. 275).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 29. November 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: