Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.45/2004 /bmt

Urteil vom 31. März 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

Parteien
D._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Hauser,

gegen

H._____,
Kläger und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Domenig,

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Kündigung,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, Zivilkammer, vom 15. September 2003.

Sachverhalt:
A.
Mit Arbeitsvertrag vom 8. Juni 2001 stellte D._____ (Beklagter) H._____ (Kläger) als Bauingenieur an. Der monatliche Bruttolohn betrug Fr. 5'400.- zuzüglich eines 13. Monatslohnes pro rata. Der Stellenantritt erfolgte am 6. August 2001. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2001 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis und hielt fest, die Kündigungsfrist werde möglichst kurz gehalten. In der Folge legte er den Austrittstermin auf Ende November 2001 fest und teilte dies dem Kläger mündlich mit. Vom 29. Oktober bis 9. November 2001 hatte der Kläger Militärdienst zu leisten. Ab 1. Dezember 2001 war er arbeitslos. Er stellte bei der Arbeitslosenkasse Graubünden einen Antrag auf Ausrichtung von Taggeldern. Die Kasse verneinte das Bestehen eines Anspruchs mit der Begründung, die Kündigung sei während der Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. a OR erfolgt und deshalb frühestens auf den 28. Februar 2002 wirksam.
B.
Am 19. März 2002 leitete der Kläger Klage beim Vermittleramt des Kreises Chur ein. Nachdem keine Einigung zustande gekommen war, sprach das Bezirksgericht Plessur mit Urteil vom 14. Februar 2003 dem Kläger die von ihm beantragten Fr. 15'453.60 (Nettolöhne Dezember 2001 bis und mit Februar 2002, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn) nebst Zins zu.

Das Kantonsgericht Graubünden, Zivilkammer, bestätigte am 15. September 2003 auf Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil.
C.
Mit seiner Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Kantonsgericht beantragt die Abweisung der Berufung, soweit auf sie einzutreten sei, verzichtet aber mit Hinweis auf das angefochtene Urteil auf die Einreichung von Gegenbemerkungen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Umstritten ist die folgende im Arbeitsvertrag enthaltene Klausel: "Die Kündigungsfrist beträgt die ersten 3 Monate 1 Monat, später 2 Monate". Nach Auffassung des Beklagten stellt sie eine schriftliche Abrede einer Probezeitverlängerung (Art. 335b Abs. 2 OR) dar, wogegen der Kläger sie als eine vom Gesetz (Art. 335c OR) abweichende, zulässige Regelung der Kündigungsfristen bezeichnet.
1.2 Das Kantonsgericht - wie schon zuvor das Bezirksgericht - kam zum Schluss, der tatsächliche übereinstimmende Wille der Parteien könne nicht festgestellt werden und die strittige Klausel müsse daher nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden.

Nach Auffassung der Vorinstanzen muss die zulässige (Art. 335b Abs. 2 OR) Vereinbarung einer anderen als der in Art. 335b Abs. 1 OR vorgesehenen dispositiven Probezeitregelung klar und unzweideutig sein; die Formulierung der Vertragsklausel erfülle dieses Klarheitserfordernis nicht.

Betreffend den Vertragszweck hielt das Bezirksgericht fest, es sei kein Interesse ersichtlich, weshalb eine Probezeit von drei Monaten mit einer Kündigungsfrist von einem Monat vereinbart werden sollte, wenn während dieses Zeitraums ohnehin eine gesetzliche Kündigungsfrist von einem Monat (Art. 335c OR) galt. Das Kantonsgericht führte dazu unter Hinweis auf die Aussage des Beklagten, wonach die Parteien in den ersten drei Monaten eine erleichterte Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezweckt hätten, aus, dass die von den Parteien gewählte Formulierung die Auflösung während der ersten drei Monate fraglos erleichtere, weil die Kündigung nicht gemäss Art. 335c Abs. 1 OR auf das Ende eines Monates erfolgen musste. Damit sei der vom Beklagten behauptete Zweck bereits auf eine bestimmte Weise erreicht. Dass dieser Zweck vielleicht noch besser hätte erreicht werden können, wenn die Parteien eine klare schriftliche Regelung betreffend die Probezeit getroffen hätten, ändere nichts daran, dass sie dies nicht vereinbart hätten.

Wie das Bezirksgericht ist auch das Kantonsgericht der Auffassung, es ergebe sich aus dem Eingeständnis des Beklagten, wonach er selbst im Zeitpunkt der Kündigung die in Art. 336c OR enthaltene Kündigungsschutzbestimmung nicht gekannt habe, dass er zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht etwa an die Verhinderung der Entstehung einer Sperrfrist durch Vereinbarung einer Probezeit (Art. 336c Abs. 1 OR) gedacht habe.
2.
Der Beklagte wirft der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 335b Abs. 1 und 2 OR, Art. 336c OR sowie die falsche Auslegung der erwähnten Kündigungsklausel vor.
2.1 Der Beklagte macht zunächst geltend, bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrag vermute das Gesetz das Bedürfnis nach einer Probezeit. Nur durch schriftliche Abrede könne die gesetzlich vorgesehene einmonatige Probezeit aufgehoben und abgeändert werden. Es sei nicht von Belang, ob und wie die Parteien diese Anfangsperiode bezeichnet hätten. Als Probezeit zu gelten habe stets der erste Monat oder eine andere von den Parteien vereinbarte, der gegenseitigen Prüfung dienende Anfangsperiode von höchstens drei Monaten. Da vorliegend nicht von der gesetzlichen Vermutung abgewichen worden sei, wonach die Anfangszeit eine Probezeit darstelle, müsse nur die Änderung der gesetzlich vermuteten Dauer, d.h. die Länge der Probezeit, eindeutig bestimmt werden, um dem Klarheitserfordernis zu genügen.

Der Beklagte bringt weiter vor, es sei nicht ersichtlich, welche Interessen die Parteien hätten veranlassen können, ihr Arbeitsverhältnis ohne eine Probezeit beginnen zu lassen. Auch habe das Kantonsgericht, im Gegensatz zum Beziksgericht, festgehalten, dass die während der Probezeit bestehende Möglichkeit, auf einen beliebigen Termin zu kündigen, die Auflösung während der ersten drei Monate fraglos erleichtert habe. An dieser Erleichterung habe angesichts der beruflich bewegten Vorgeschichte des Klägers nicht nur ein generelles, sondern ein konkretes Interesse bestanden.
2.2 Nach Auffassung des Beklagten ist die Unvereinbarkeit der erleichterten Auflösbarkeit eines Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 335b OR mit den Auflösungserschwernissen der Kündigungsschutzbestimmungen von Art. 336c OR eine der Parteivereinbarung entzogene Rechtsfolge. Ob einer bestimmten Vertragsklausel Probe-

zeitcharakter beizulegen sei oder nicht, könne daher nicht davon abhängen, ob die Parteien den gesetzlichen Ausschluss des Kündigungsschutzes während der Probezeit in ihre Meinungsbildung einbezogen hätten oder ob ihnen diese Problematik überhaupt bekannt gewesen sei.
3.
3.1 Art. 335b OR bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis während der Probezeit jederzeit mit einer Frist von sieben Tagen gekündigt werden kann. Als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses (Abs. 1). Aus der bundesrätlichen Botschaft geht hervor, dass in der Regel als wünschbar angesehen wurde, den Parteien Gelegenheit zur gegenseitigen Erprobung einzuräumen, wenn sie sich auf unbestimmte Zeit zur Zusammenarbeit verbinden wollen (Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1967, BBl 1967 II S. 241 ff., S. 372; vgl. auch BGE 124 V 246 E. 3b S. 249; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N 1 zu Art. 335b). Dieses Bedürfnis wird in dem Sinne vermutet, dass die gesetzliche Probezeit von einem Monat für auf unbestimmte Zeit vereinbarte Arbeitsverträge allgemein gilt (Rehbinder/ Portmann, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 1 zu Art. 335b OR; Rehbinder, Berner Kommentar, N 1 zu Art. 335b OR; Staehelin, Zürcher Kommentar, N 3 zu Art. 335b OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N 2 zu Art. 335b OR; Rémy Wyler, Droit du travail, Bern 2002, S. 330). Die gesetzliche Probezeit für unbefristete Arbeitsverträge ist jedoch nicht zwingend. Nach Art. 335b Abs. 2 OR ist es vielmehr zulässig, durch schriftliche
Abrede abweichende Vereinbarungen zu treffen. Bei Beachtung der Schriftform kann die Probezeit ganz ausgeschlossen werden (Staehelin, a.a.O., N 10 zu Art. 335b OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 15 zu Art. 335b OR; Rehbinder, a.a.O., N 2 zu Art. 335b OR). Das Formerfordernis der Schriftlichkeit wurde bei der Revision der Kündigungsbestimmungen vom 18. März 1988 eingeführt; es soll dem Interesse der Rechtssicherheit dienen und gilt insbesondere auch für die Beseitigung der Probezeit (Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 1984, BBl 1984 II S. 551 ff., S. 597).
3.2 Wenn - wie im vorliegenden Fall - eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 126 III 119 E. 2a S. 120 mit Hinweisen). Versagen die übrigen Auslegungsmittel, gelangt die Unklarheitenregel zur Anwendung (BGE 123 III E. 2c/bb S. 44; 122 III 118 E. 2d S. 124). Danach sind mehrdeutige Wendungen - insbesondere in vorformulierten Vertragsbedingungen - im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, die sie verfasst hat (BGE 124 III 155 E. 1b S. 158 mit Hinweisen). Die objektivierte Vertragsauslegung prüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren als Rechtsfrage (BGE 125 III 435 E. 2a/aa S. 436/7, 263 E. 4a S. 266, je mit Hinweisen).
4.
Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Probezeit angesichts einer fehlenden schriftlichen Wegbedingung im vorliegenden Arbeitsvertrag bestehen bleibt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die strittige Klausel als Vereinbarung einer verlängerten Probezeit verstanden werden muss oder ob die gesetzlich vermutete Probezeit von einem Monat gemäss Art. 335b OR gilt.
4.1 Das Kantonsgericht ging davon aus, in objektiver Hinsicht enthalte die schriftliche Vereinbarung der Parteien Elemente, die einerseits auf eine Probezeitverlängerung und andererseits auf eine abweichende Regelung der Kündigungsmodalitäten deuteten. Da beides gemeint sein könnte, sei es bei der blossen Erwähnung des Wortes "Kündigung" in der strittigen Klausel nicht klar, dass eine Probezeitverlängerung gemeint gewesen sei.

Die strittige Klausel erinnert vom Satzaufbau her an die Regelung der Kündigungsfristen in Art. 335c Abs. 1 OR. Dem Beklagten kann jedenfalls nicht zugestimmt werden, wenn er behauptet, das Klarheitserfordernis beziehe sich nur auf die abweichende Länge der Probezeit. Vielmehr muss sich - angesichts der gesetzlichen Vermutung - aus dem Wortlaut der Vereinbarung klar ergeben, dass die verlängerte Frist die Probezeit betrifft. Dabei genügt es nicht, wie das Kantonsgericht mit Verweis auf das erstinstanzliche Urteil zu Recht feststellt, wenn der Begriff "Probezeit" bloss im Kündigungsschreiben verwendet wird und der Kläger sich nicht dagegen verwahrt. Gegenüber einseitigen nachträglichen Selbstinterpretationen einer Partei ist Vorsicht geboten. Auch wenn die andere Partei nicht widerspricht, bedeutet dies regelmässig nicht, sie sei der Meinung, die Äusserungen der Gegenpartei interpretierten den früher geschlossenen Vertrag richtig (Kramer, Berner Kommentar, N 28 zu Art. 18 OR, je mit Hinweisen). Der nachträglichen Selbstinterpretation einer Partei - hier des Beklagten - kann praktisch nur dann Bedeutung zukommen, wenn sie dem eigenen Interesse zuwiderläuft oder noch in engem zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit dem

auszulegenden Vertrag steht (Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar, N 309 zu Art. 18 OR).

Angesichts des nicht eindeutig formulierten Vertragstextes ist auch die Unklarheitsregel vorliegend bundesrechtskonform zu Lasten des Beklagten angewandt worden.
4.2 Was den Vertragszweck betrifft, so fragt sich, ob der vom Kantonsgericht gezogene Schluss richtig ist, wonach die Kündigung gemäss der strittigen Klausel nicht auf das Ende eines Monates erfolgen musste und insoweit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erleichtert habe. Der Ablauf der Kündigungsfrist fällt nach Gesetz immer auf das Ende eines Kalendermonats. Diese Bestimmung ist zwar nach Auffassung der Mehrheit der Autoren (formfrei) abänderbar (Staehelin, a.a.O., N 11 zu Art. 335c OR; Rehbinder, a.a.O., N 5 zu Art. 335c OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 335c OR; Pierre Engel, Contrats de droit suisse, 2. Aufl., Bern 2000, S. 363; contra: Brunner/Bühler/ Waeber, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 2. Aufl., Basel 1997, N 6 a.E. zu Art 335c OR). Wird jedoch vertraglich bloss eine vom Gesetz abweichende Kündigungsfrist vereinbart, ohne den Kündigungstermin festzusetzen, so gilt für diesen die gesetzliche Regelung (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 a. E. zu Art. 335c OR; Brühwiler, a.a.O., N 3 ad Art. 335c OR). Wenn also die Parteien eine von Art. 335c Abs. 1 OR abweichende Regelung nicht nur in Bezug auf die Kündigungsfristen, sondern auch in Bezug auf den Kündigungstermin gewollt hätten, so hätten sie dies wohl
ausdrücklich vereinbaren müssen. Die Frage kann indes offen bleiben, da sich aus dem für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 63 Abs. 2 OG) ergibt, dass der Beklagte den Arbeitsvertrag auf Ende eines Monats, nämlich auf Ende November 2001, kündigte. Jedenfalls kann der Beklagte zum hier interessierenden Aspekt betreffend die Probezeit aus der - im Übrigen fragwürdigen - Auffassung der Vorinstanz, die strittige Klausel habe die Kündigung in Bezug auf den Kündigungstermin erleichtert, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Kantonsgericht geht letztlich selbst zutreffend davon aus, die Parteien hätten keine klare schriftliche Regelung betreffend die Probezeit getroffen.
4.3 Zusammenfassend muss von der gemäss Art. 335b Abs. 1 OR einen Monat betragenden Probezeit ab Stellenantritt am 6. August 2001 ausgegangen werden. Diese war sodann am 5. September 2001 beendet. Ab diesem Datum galt während drei Monaten, d.h. bis am 5. Dezember 2001, eine Kündigungsfrist von einem Monat. Die am 5. Oktober 2001 ausgesprochene Kündigung erfolgte jedoch zur Unzeit (Art. 336c OR), da sich der Kläger vom 29. Oktober bis 9. November 2001, also mehr als 11 Tage (Art. 336c Abs. 1 lit. a OR) im Militärdienst befand und die Sperrfrist während vier Wochen vorher und nachher dauerte. Ab dem vierten Monat, d.h. ab dem 6. Dezember 2001 konnte der Beklagte gemäss der strittigen Klausel den Arbeitsvertrag frühestens auf Ende Februar auflösen. Dies gilt ebenfalls bei Berücksichtigung der Sperrfrist, die sich bis zum 7. Dezember 2001 erstreckte. Da der Kläger die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den 28. Februar 2002 akzeptiert hat und dies vor Bundesgericht nicht streitig ist, erübrigen sich Ausführungen dazu, ob nach Ablauf der Sperrfrist eine gültige Kündigung ausgesprochen worden ist.
5.
Die Berufung erweist sich damit als unbegründet. Da eine Streitigkeit aus Arbeitsvertrag bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– zur Beurteilung steht, sind keine Kosten zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Dagegen hat der Beklagte die Parteikosten des durch einen Anwalt vertretenen Klägers zu ersetzen (BGE 115 II 30 E. 5c; Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 31. März 2004
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: