

ZVE.2023.2
(VZ.2021.60)
Art. 17

Entscheid vom 11. Mai 2023

Besetzung Oberrichter Lindner, Vizepräsident
 Oberrichter Holliger
 Ersatzrichter Schneuwly
 Gerichtsschreiber Tognella

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Dayana Berényi Kamm, Rechtsanwältin,
 [...]

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch Pietro Moggi, avvocato,
 [...]

Gegenstand Vereinfachtes Verfahren betreffend Aberkennungsklage

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Regionalen Betreibungsamts Q. vom 11. Februar 2021 liess der Beklagte die Klägerin für den Monatslohn Januar 2021 in der Höhe von Fr. 22'300.00 zzgl. 5 % Zins seit dem 31. Januar 2021 betreiben.

1.2.

Am 1. März 2021 erhob die Klägerin Rechtsvorschlag.

1.3.

Mit Entscheid vom 30. August 2021 (SR.2021.115) hiess das Bezirksgericht Aarau, Präsidium des Zivilgerichts, das Rechtsöffnungsgesuch des Beklagten im Umfang von Fr. 22'276.30 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2021 gut. Eine von der Klägerin dagegen eingereichte Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 18. November 2021 (ZSU.2021.206) ab.

2.

2.1.

Mit Aberkennungsklage vom 24. September 2021 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Aarau, Arbeitsgericht, folgendes Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die Forderung des Beklagten gegen die Klägerin, für welche mit Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts vom 30. August 2021 im Rechtsöffnungsverfahren SR.2021.115 provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 22'276.30 nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2021 erteilt worden ist, nicht besteht.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten."

2.2.

Mit Klageantwort vom 23. November 2021 beantragte der Beklagte, die Klage sei kostenfällig abzuweisen.

2.3.

Am 14. Juni 2022 fand vor dem Bezirksgericht Aarau, Arbeitsgericht, die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer die Parteien mündlich ihre Replik und Duplik vortrugen, in denen sie an ihren bisherigen Begehren festhielten, und anschliessend befragt wurden.

2.4.

Mit Entscheid vom 21. Juni 2022 (act. 102), der in seiner motivierten Fassung wohl versehentlich (vgl. act. 111) auf den 22. Januar 2022 datiert wurde (act. 107 und 129) erkannte das Bezirksgericht Aarau, Arbeitsgericht, wie folgt:

- " 1.
Die Klage vom 24. September 2021 wird abgewiesen.
2.
Die Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten der Übersetzung von Fr. 377.80, werden auf die Staatskasse genommen.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am 7. Dezember 2022 in vollständiger Begründung zugestellten Entscheid erhob die Klägerin am 23. Januar 2023 (Datum Postaufgabe) unter Berücksichtigung von Art. 145 Abs. 1 lit. c und Art. 142 Abs. 3 ZPO fristgerecht Berufung mit den Anträgen:

- " 1.
Ziff. 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Aarau, Arbeitsgericht, vom 22. Juni 2022 ist aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:
1.
In Gutheissung der Klage vom 24. September 2021 wird festgestellt, dass die Forderung des Beklagten gegen die Klägerin, für welche mit Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts vom 30. August 2021 im Rechtsöffnungsverfahren SR.2021.115 provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 22'276.30 nebst Zins zu 5% seit 31. Januar 2021 erteilt worden ist, nicht besteht.
2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 24. Februar 2023 beantragte der Beklagte, die Berufung sei kostenfällig abzuweisen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Klägerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist dort unterlegen, sodass sie durch

den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Im Übrigen ist der für die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) erreicht. Nachdem auch die Frist- und Formvorschriften von Art. 311 ZPO eingehalten sind, steht einem Eintreten auf ihre Berufung nichts entgegen.

2.

2.1.

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N. 36). Zu begründen bedeutet, aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, 5A_466/2016 E. 2.3). Allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, 5A_466/2016 E. 2.3, 4A_651/2012 E. 4.2; OGer ZH, LB180064 E. 1.2; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 896; HURNI, Der Rechtsmittelprozess der ZPO, ZBJV 2020, S. 76). Auch mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, 5A_466/2016 E. 2.3, 4A_651/2012 E. 4.2; OGer ZH, LB180064 E. 1.2; REETZ/THEILER, a.a.O.; HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N. 31 ZPO; SEILER, a.a.O.; HURNI, a.a.O., S. 75 f.). Der Berufungskläger hat dem angefochtenen Entscheid vielmehr eine Gegenargumentation entgegenzustellen (HURNI, a.a.O., S. 74 und 75 ff.). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist aber inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394

E. 4.1.4). Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 4A_397/2016 E. 3.1).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trifft (BGE 5A_266/2015 E. 3.2.2).

2.2.

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1.

Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten am 11. September 2020 eine als "Conferma del posto di lavoro come CEO" betitelte Vereinbarung unterschrieben (Klagebeilage 4). Der Beklagte habe seine Tätigkeit für die Klägerin am 1. Oktober 2020 begonnen. Seine Aufgaben hätten im Aufbau, in der Entwicklung und in der Leitung des zu gründenden Unternehmens gelegen. Am 23. Dezember 2020 habe die Klägerin dem Beklagten gekündigt und ihn per sofort freigestellt (angefochtener Entscheid E. 2).

Nach Auslegung der Willenserklärungen kam die Vorinstanz zum Schluss, die Parteien hätten einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, weshalb die (am 11. September 2020 unterschriebene) Bestätigung vom 9. September 2020 – entgegen klägerischer Auffassung (act. 87) – nicht bloss eine Absichtserklärung darstelle (angefochtener Entscheid E. 4.3 f.). Der Lohnanspruch des Beklagten für den Monat Januar 2022 hänge sodann von der Frage ab, ob das Arbeitsverhältnis bereits per Ende 2020 aufgelöst worden sei (angefochtener Entscheid E. 5.1).

Da das Arbeitsverhältnis als befristet zu qualifizieren sei (angefochtener Entscheid E. 5.3 f.) und die Parteien keine Probezeit vereinbart hätten (angefochtener Entscheid E. 6.5 f.), sei eine ordentliche Kündigung während der "Probezeit", wie es die Klägerin geltend mache, nicht möglich gewesen (angefochtener Entscheid E. 6.6 i.f.). Demnach habe der Beklagte grundsätzlich Anspruch auf seinen Lohn für den Monat Januar 2021 (angefochtener Entscheid E. 7.1). Da die Klägerin den Beklagten sodann ohne Vorbehalt bis zum Vertragsende freigestellt habe, habe dieser seine Arbeitsleistung für den Januar 2021 nicht mehr anbieten müssen, was er aber dennoch getan habe (angefochtener Entscheid E. 7.3). Es sei sodann davon auszugehen, dass der Beklagte im Januar 2021 kein anrechenbares

Dritteinkommen erzielt habe, weshalb er Anspruch auf den vollen Lohn habe (angefochtener Entscheid E. 8.3). Demnach bestehe die Forderung, für die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden sei, vollumfänglich, womit die Aberkennungsklage abzuweisen sei (angefochtener Entscheid E. 9.2).

Was die Probezeit im Detail anbelangt, erwog die Vorinstanz, dem Wortlaut des Arbeitsvertrags lasse sich keine ausdrückliche Vereinbarung über die Probezeit entnehmen. Ersichtlich sei immerhin, dass für die ersten Monate bis und mit Dezember 2020 ein tieferer Lohn als in den Folgemonaten vorgesehen gewesen sei. Zwar spreche die Willenserklärung der Klägerin, wonach diese in den ersten drei Monaten habe schauen wollen, ob sich der Beklagte eigne, für eine Probezeit von drei Monaten. Der Beklagte habe indessen unbedingt eine neue bezahlte Arbeit gesucht. Entsprechend habe es in seinem Interesse gelegen, bis mindestens Ende Dezember 2021 einen Lohn zu erhalten. Dies spreche gegen eine Probezeit. Ein eigentliches Probezeitgespräch sei nach etwas mehr als zwei Monaten nicht in Aussicht gestellt worden (angefochtener Entscheid E. 6.5). Ein übereinstimmender, tatsächlicher Konsens über eine dreimonatige Probezeit sei nach Würdigung aller Umstände nicht feststellbar. Eine solche Probezeit könne auch nicht durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip festgestellt werden. Insbesondere der tiefere Lohn für die ersten drei Monate spreche nicht für die Vereinbarung einer Probezeit, sondern sei Ausdruck der konkreten Lohnverhandlungen der Parteien. Für den Beklagten habe es überhaupt keine Anhaltspunkte gegeben, aufgrund derer er von einer Probezeit von drei Monaten hätte ausgehen müssen (angefochtener Entscheid E. 6.6).

3.2.

Die Klägerin bringt dagegen vor, mit der Vereinbarung vom 11. September 2020 hätten die Parteien ihre künftige Zusammenarbeit regeln wollen. Grundsätzlich sei es den Parteien darum gegangen, die Anstellung des Beklagten bei der noch zu gründenden C. zu regeln. Es werde nicht mehr bestritten, dass zwischen ihr und dem Beklagten ab Oktober 2020 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe (Berufung Ziff. II/2). Der eigentliche Arbeitsvertrag zwischen dem Beklagten und der C. hätte indessen noch ausgearbeitet und unterzeichnet werden müssen (Berufung Ziff. II/3).

Zur strittigen Frage, ob die Parteien eine Probezeit von drei Monaten vereinbart hätten, führt die Klägerin aus, zwar hätten die Parteien schriftlich keine Probezeit vereinbart. Sie seien sich jedoch einig darüber gewesen, dass die Probezeit für das gegenseitige Kennenlernen und das Ausloten der weiteren Zusammenarbeit drei Monate dauern solle. Dies ergebe sich daraus, dass die Parteien bis zum Dezember 2020 einen tieferen Lohn vereinbart hätten, der sich nach Ablauf der Probezeit um rund ein Drittel erhöht hätte. Es sei ausser Frage gestanden, dass die Anstellung des Beklagten bei der Klägerin nur von kurzer Dauer sein und unter anderem dem

gegenseitigen Kennenlernen dienen werde. Vor Ende Dezember 2020 sei noch nicht einmal die Anmeldung des Beklagten bei der Pensionskasse erfolgt, weil die Fortsetzung der Zusammenarbeit nach Ablauf der Probezeit für beide Seiten noch offen gewesen sei und habe offenbleiben sollen. Die Parteien hätten klar zwischen der Probephase bis zum Dezember 2020 und der im Detail noch schriftlich zu regelnden Tätigkeit des Beklagten für die C. unterschieden. Die Vereinbarung vom 11. September 2020 regle nebst der Probezeit des Beklagten bei der Klägerin lediglich die Lohnentwicklung des Beklagten bei der noch zu gründenden C.. Daraus, dass kein Probezeitgespräch geführt worden sei, könne nicht abgeleitet werden, dass die Parteien keine Probezeit vereinbart hätten, zumal die Klägerin dem Beklagten vor Ablauf der Probezeit gekündigt habe. Auch daraus, dass Arbeitnehmer generell auf bezahlte Arbeit angewiesen seien und ein Interesse an langfristigen Anstellungen hätten, könne nicht abgeleitet werden, dass die Parteien keine Probezeit vereinbart hätten. Ansonsten müssten alle Arbeitsverhältnisse auf lange, befristete Dauer und ohne Probezeit abgeschlossen werden. Für den Beklagten sei klar gewesen, dass die Probezeit am 23. Dezember 2020 noch nicht abgelaufen gewesen sei und das Arbeitsverhältnis innert einer kurzen Frist enden würde. Angesichts der Probezeit von drei Monaten habe die Klägerin am 23. Dezember 2020 die Kündigung per 30. Dezember 2020 aussprechen können. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Dezember 2020 entfielen weitere Lohnansprüche des Beklagten, weshalb für den Monat Januar 2021 kein Lohn geschuldet sei (Berufung Ziff. II/4.1).

3.3.

Ein Arbeitsverhältnis kann entweder befristet oder unbefristet sein (vgl. Art. 334 f. OR).

Befristet ist ein Arbeitsverhältnis, wenn es für eine bestimmte Zeit eingegangen ist, d.h. wenn es während einer bestimmten Zeit oder bis zu einem bestimmten Termin dauern soll, ohne dass eine Kündigung für dessen Beendigung erforderlich ist (BGE 145 V 188 E. 5.1.2; BGE 4A_270/2014 vom 18. September 2014 E. 4.4; PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 334 OR). Der Wille zur Befristung kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O.). Oft ist der Fristablauf den Parteien im Voraus bekannt, doch muss das nicht notwendigerweise so sein. Das Ende des Arbeitsverhältnisses kann auch von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht werden, von dem der Zeitpunkt des Eintritts zwar ungewiss ist, aber immerhin ungefähr voraussehbar sein muss (BGE 4A_270/2014 vom 18. September 2014 E. 4.4; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 6 zu Art. 334 OR). Die Vertragsdauer muss sodann objektiv bestimmt oder bestimmbar sein und darf nicht vom Willen einer Partei abhängen (BGE 4A_270/2014 vom 18. September 2014 E. 4.4; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 7 zu Art. 334 OR).

Unbefristet sind demgegenüber Arbeitsverhältnisse, bei denen das Ende nicht im Voraus festgelegt wurde, sodass für die Beendigung eine Kündigung notwendig ist (BGE 145 V 188 E. 5.1.2; BGE 4A_270/2014 vom 18. September 2014 E. 4.4). Das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsvertrags wird vermutet. Wer einen befristeten Arbeitsvertrag geltend macht, trägt für die entsprechenden Tatsachen nach Art. 8 ZGB die Behauptungs- und Beweislast (BGE 145 V 188 E. 5.1.2).

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden (Art. 335b Abs. 1 OR). Kündigungstermine sind ohne andere Verabredung keine zu beachten (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 11 zu Art. 335b OR). Nach Ablauf der Probezeit kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis im ersten Dienstjahr mit einer Kündigungsfrist von einem Monat auf das Ende eines Monats gekündigt werden (Art. 335c Abs. 1 OR).

Als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses (Art. 335b Abs. 1 OR). Abweichende Vereinbarungen können zwar getroffen werden, indessen sind diese inhaltlich auf eine maximale Probezeit von drei Monaten und in formeller Hinsicht auf schriftliche Vereinbarungen, Normal- und Gesamtarbeitsvertrag beschränkt (Art. 335b Abs. 2 OR).

Für das befristete Arbeitsverhältnis gilt grundsätzlich keine Probezeit. Eine solche kann von den Parteien jedoch vereinbart werden (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 335b OR).

3.4.

3.4.1.

Vor diesem Hintergrund kann zunächst die von der Vorinstanz beantwortete Frage, ob im vorliegenden Fall ein befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorliegt, offenbleiben. So oder anders wäre die Aberkennungsklage nur gutzuheissen, wenn der Klägerin der Beweis gelänge, die Parteien hätten im befristeten Arbeitsverhältnis überhaupt eine Probezeit (von drei Monaten) vereinbart bzw. im unbefristeten Arbeitsverhältnis die gemäss dispositivem Gesetzesrecht geltende einmonatige Probezeit auf drei Monate verlängert. Gelingt der Klägerin dieser Beweis nicht, ist so oder anders der Lohn für den Monat Januar 2021 geschuldet, zumal das befristete Arbeitsverhältnis nicht per 30. Dezember 2020 kündbar gewesen wäre bzw. beim unbefristeten Arbeitsverhältnis die einmonatige Probezeit am Tag der Kündigung (23. Dezember 2020) längst abgelaufen wäre und die Klägerin das Arbeitsverhältnis somit frühestens per Ende Januar 2021 hätte kündigen können.

Zu entscheiden ist demnach zunächst einzig darüber, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Parteien keine dreimonatige Probezeit vereinbart haben.

3.4.2.

Dabei setzt sich die Klägerin über weite Strecken ihrer Berufung nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinander, sondern beschränkt sich darauf, ihre Ansicht der Dinge, wie sie sie schon vor der Vorinstanz vortrug, zu wiederholen. Darauf ist nicht weiter einzugehen (vgl. oben E. 2.1).

Konkret bringt die Klägerin vor, die Parteien hätten unbestrittenermassen schriftlich keine Probezeit vereinbart (Berufung Rz. II/4.1). Nach dieser Argumentation können die Parteien eine dreimonatige Probezeit einzig mündlich, stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten vereinbart haben. Solches ist indessen auch für ein unbefristetes Arbeitsverhältnis unzulässig (ETTER/STUCKY, SHK zum Arbeitsvertrag, 2021, N. 14 zu Art. 335b OR; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 335b OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 335b OR). Zwar soll nach STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH eine mündliche Vereinbarung einer dreimonatigen Probezeit im befristeten Arbeitsverhältnis zulässig sein (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, N. 2 zu Art. 335b OR; vgl. auch SCHWALBOLD, Kurzkomentar, 2014, N. 4 zu Art. 335b OR). Dem ist indessen entgegenzuhalten, dass sich betreffend das Formerfordernis keine ungleiche Behandlung von befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen rechtfertigt, zumal die Einführung des Schriftformerfordernisses der Rechtssicherheit dienen soll (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative "betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht" und zur Revision der Bestimmungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Obligationenrecht vom 9. Mai 1984 [im Folgenden Botschaft]; BBl 1984 II 551, 597) und diesbezüglich keine Unterschiede zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen auszumachen sind, wie der vorliegende Fall eindrücklich aufzeigt. Im Übrigen ist die systematische Stellung von Art. 335b OR unter dem Titel der Beendigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen (vgl. G. Beendigung des Arbeitsverhältnisses / II. Unbefristetes Arbeitsverhältnis / 2. Kündigungsfristen) – im Vergleich zur systematischen Stellung von Art. 334 aOR vor den Bestimmungen zur bestimmten bzw. unbestimmten Vertragszeit (G. Beendigung des Arbeitsverhältnisses / I. Probezeit bzw. / II. Bestimmte Vertragszeit bzw. / III. Unbestimmte Vertragszeit) – einzig zur Klarstellung, dass von Gesetzes wegen nur bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen eine Probezeit besteht, gewählt wurde (vgl. Botschaft, a.a.O.). In der Botschaft (a.a.O.) wird denn auch zu Art. 335b OR erläutert, dass es den Parteien in befristeten Arbeitsverhältnissen zusteht, eine Probezeit *im Rahmen von Art. 335b OR* vorzusehen, d.h. zu den darin genannten Voraussetzungen, wozu auch das Schriftformerfordernis für eine dreimonatige Probezeit nach Art. 335b Abs. 2 OR gehört.

Nach dem Gesagten führt die Argumentation der Klägerin bereits deshalb nicht zum Erfolg, weil sie selber behauptet, die Parteien hätten die dreimo-

natige Probezeit nicht schriftlich vereinbart, eine Probezeit von drei Monaten nach Art. 335b Abs. 2 OR indessen nur auf dem Wege der Schriftlichkeit zulässig ist. Selbst wenn jedoch mit STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH davon auszugehen wäre, bei befristeten Arbeitsverträgen wäre auch eine mündliche Vereinbarung einer dreimonatigen Probezeit zulässig, so hilft dies der Klägerin nicht, argumentiert sie doch eingehend, dass gar kein befristetes, sondern ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorliege (Berufung Ziff. II/4.2).

Auf die weitere Argumentation der Klägerin zur Probezeit braucht daher grundsätzlich nicht weiter eingegangen zu werden. Ergänzungshalber sei indessen auf Folgendes hingewiesen: Richtig ist zwar, dass aus der fehlenden Inaussichtstellung eines Probezeitgesprächs – entgegen der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.5) – bereits aus chronologischen Gründen nicht abgeleitet werden kann, die Parteien hätten keine Probezeit vereinbart, weil die Kündigung noch in der behaupteten Probezeit erfolgt sei, womit sich das Probezeitgespräch erübrigt habe (vgl. Berufung Ziff. II/4.1). Falsch ist demgegenüber der Hinweis der Klägerin, wonach sich aus dem tieferen Lohn für die ersten Monate bis und mit Ende Dezember 2020 etwas für eine Probezeit ableiten lasse. Bereits die Vorinstanz stellte fest, dass die in der Bestätigung vom 11. September 2020 (Klagebeilage 4) festgehaltene Lohnentwicklung nichts mit einer Vereinbarung einer Probezeit zu tun hat, sondern bloss Ergebnis der Lohnverhandlungen der Parteien war. Dies rügt die Klägerin nicht als falsch, womit es sein Bewenden hat. Was das klägerische Argument betreffend die fehlende Anmeldung des Beklagten bei der Pensionskasse anbelangt, so trifft es nicht zu, dass diese wegen der noch offenen Fortsetzung der Zusammenarbeit nach Ablauf der Probezeit unterblieben ist, sondern, weil der Beklagte die entsprechenden Dokumente nicht zeitgerecht ausgefüllt hatte (so dieser in der Parteibefragung, vgl. act. 94). Es stimmt entgegen den Ausführungen der Klägerin auch nicht, dass der Beklagte durch seine E-Mail vom 23. Dezember 2020 (Klagebeilage 6) zum Ausdruck gebracht hätte, eine vereinbarte Probezeit sei noch nicht abgelaufen. Vielmehr verabschiedete er sich darin bloss von seinen Arbeitskollegen, da er von der Klägerin per sofort freigestellt worden war (Klagebeilage 5).

3.4.3.

Haben die Parteien somit gültig keine dreimonatige Probezeit vereinbart, so konnte das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien mit der Kündigung der Klägerin vom 23. Dezember 2020 jedenfalls nicht vor Ende Januar 2021 beendet werden. Die Vorinstanz hielt demnach zu Recht fest, der Beklagte habe grundsätzlich Anspruch auf den Lohn für den Monat Januar 2021 (angefochtener Entscheid E. 7.1). Da die Kündigung vom 23. Dezember 2020 keinesfalls Wirkung vor Ende Januar 2021 hatte, braucht auch nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob sie zur Unzeit i.S.v. Art. 336c OR erfolgte, womit sie nichtig gewesen wäre (vgl. hierzu Berufung Ziff. II/7).

3.5.

Zur im Berufungsverfahren weiterhin streitigen Frage der Freistellung des Beklagten bzw. deren Umfang hielt die Vorinstanz fest, die Freistellung diene dazu, den Arbeitnehmer von der Arbeit fernzuhalten. Sie entbinde den Arbeitnehmer daher von der Arbeitspflicht; die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bleibe hingegen bestehen. Im vorliegenden Falle habe der Beklagte ohne Vorbehalt bis zum Vertragsende freigestellt werden sollen. Der Beklagte habe daher seine Arbeitsleistung für den Monat Januar 2021 nicht mehr anbieten müssen, was er dennoch getan habe (angefochtener Entscheid E. 7.2 f.).

Diese vorinstanzlichen Ausführungen vermag die Klägerin in ihrer Berufung nicht als falsch auszuweisen. Soweit sie argumentiert, sie hätte den Beklagten aufgrund dessen hohen Lohns sicherlich nicht bis Ende Dezember 2021 freigestellt (Berufung Ziff. II/5), so ist dies vorliegend nicht von Relevanz: Die Aberkennungsklage betrifft einzig die Lohnzahlungspflicht für den Monat Januar 2021. Ob der Beklagte auch später noch in einem Arbeitsverhältnis zur Klägerin stand und allenfalls freigestellt war, ist nicht von Belang. Damit ist auch auf die Behauptung der Klägerin, es habe nur eine "siebentätige Freistellungsdauer" gegeben, weil sie (Klägerin) – wie der Beklagte gewusst habe – von einer siebentägigen Kündigungsfrist ausgegangen sei (Berufung Ziff. II/5), nicht einzugehen. Denn da im Zeitpunkt der Kündigung (23. Dezember 2020) keine Probezeit mehr lief, betrug eine allfällige Kündigungsfrist nicht bloss sieben Tage. Im Übrigen ergibt sich aus der beklagten E-Mail vom 11. Januar 2021 (Antwortbeilage 3), entgegen der Darstellung der Klägerin (Berufung Ziff. II/5), dass der Beklagte der Klägerin seine Arbeitsleistung nach seiner Freistellung durchaus anbot. Dass er sich bereits zuvor mit E-Mail vom 23. Dezember 2020 (Klagebeilage 6) von seinen Arbeitskollegen verabschiedet hatte, ändert daran nichts, war er doch von der Klägerin per sofort freigestellt worden und war es für ihn daher unklar, ob er sie später noch einmal erreichen werde.

3.6.

Die Klägerin macht weiter geltend, der Beklagte habe sich ein Ersatzeinkommen, das er während der Freistellung erwirtschaftet oder zu verdienen absichtlich unterlassen habe, anrechnen zu lassen. Der Beklagte sei insbesondere Präsident der D., Inhaber der E. sowie Präsident der F. gewesen. Er verfüge über zahlreiche Kontakte in der Textilbranche. Er sei national und international vernetzt, weshalb davon auszugehen sei, dass er mit der Freistellung spätestens ab Januar 2021 seine weiteren Tätigkeiten ausgedehnt und entsprechendes Ersatzeinkommen generiert habe. Die Behauptung des Beklagten, erst per April 2022 wieder eine neue Anstellung angetreten zu haben, sei unglaubwürdig. Der Beklagte habe sich darüber auszuweisen, wie sich seine Einnahmen ab der Erwerbsaufnahme für die Klägerin und nach der Freistellung vom 23. Dezember 2020 zusammenset-

zen würden. Selbstredend könne die Klägerin keine Beweise für diese Einnahmen erbringen. Es liege am Beklagten, sich darüber auszuweisen (Berufung Ziff. II/6).

Damit argumentiert die Klägerin am angefochtenen Entscheid vorbei. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beklagte insbesondere im Monat Januar 2021 *kein* anrechenbares Dritteinkommen erzielt hat. Anrechenbar ist dabei nur jener Ersatzverdienst, den der Arbeitnehmer erzielt, weil er nicht mehr an der bisherigen Stelle arbeitet. Der Verdienst, den der Arbeitnehmer schon vorher ausserhalb des betreffenden Arbeitsverhältnisses erzielte, ist unbeachtlich (BLESi, Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, N. 7.49 m.w.N.). Die vorinstanzliche Tatsachenfeststellung vermag die Klägerin mit ihren bloss anderslautenden Mutmassungen jedenfalls nicht als falsch darzustellen, zumal sie nicht darlegt, wie hoch das anrechenbare Dritteinkommen des Beklagten gewesen sein soll. Zwar obliegt dem freigestellten Arbeitnehmer wohl eine Pflicht, gegenüber seiner Arbeitgeberin anrechenbare Dritteinkünfte offenzulegen (vgl. hierzu BLESi, a.a.O., N. 7.51 ff. m.w.N.). Diese Offenlegungspflicht des Beklagten ist im vorliegenden Verfahren, indem es einzig um die Lohnzahlungspflicht der Klägerin für den Monat Januar 2021 geht, indessen nicht eingeklagt. Die Klägerin bringt auch nicht vor, die Vorinstanz habe den sozialen Untersuchungsgrundsatz nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO falsch angewendet. Vielmehr hatte diese den Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung zu einem allfälligen anrechenbaren Dritteinkommen befragt (act. 93). Das Ergebnis dieser Befragung lautete dahingehend, dass zumindest für den Monat Januar 2021, worum es vorliegend einzig geht, eben kein anrechenbares Dritteinkommen vorliegt. Wieso es im Übrigen unglaublich sein soll, dass der Beklagte erst im April 2022 eine neue Anstellung angetreten haben soll, ist ebenso wenig nachvollziehbar. Bereits vor seiner Tätigkeit für die Klägerin per 1. Oktober 2020 war der Beklagte nämlich seit 2019 längere Zeit ohne Festanstellung. Zudem erscheint es aufgrund des sehr hohen Lohns des Beklagten durchaus vorstellbar, dass dieser eine längere Zeitspanne ohne regelmässige Lohnzahlungen überbrücken kann.

3.7.

Zusammenfassend dringt die Klägerin mit ihrer Berufung nach dem Gesagten nicht durch, womit diese abzuweisen ist.

4.

In Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis werden bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 keine Gerichts- und Parteikosten gesprochen (Art. 114 lit. c ZPO, Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 25 Abs. 1 EG ZPO). Dies gilt auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren (BGE 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012 E. 6.1).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen.

2.

Es werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 22'276.30**.

Aarau, 11. Mai 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 1. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Lindner

Tognella