

BGer 4A_183/2012 vom 11. September 2012

Bundesgericht, 2012-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_183_2012

FR: TF 4A_183/2012 du 11 septembre 2012

IT: TF 4A_183/2012 del 11 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 417 E. 1 S. 417 mit Hinweisen).

Das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich ist ein verfahrensabschliessender Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG) über eine Forderung aus Arbeitsvertrag. Der erforderliche Streitwert nach Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG ist erreicht. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde - unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

E. 2

In tatsächlicher Hinsicht legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 397 E. 1.5 S. 401).

Der Beschwerdeführer stellt seinen Rügen zunächst eine "Zusammenfassung der Erwägungen der Vorinstanzen" voran. Insoweit der Beschwerdeführer dabei von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht, ist er nicht zu hören.

E. 3

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt.

Der Beschwerdeführer stellt in seiner Beschwerdeschrift den Antrag, die Ziffern 3, 4, 6 und 7 des angefochtenen Entscheids - die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren sowie die Parteienschädigung für beide kantonalen Verfahren - seien aufzuheben und die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu festzusetzen. Soweit der Beschwerdeführer mit diesem Antrag verlangen wollte, die Kosten der kantonalen Verfahren seien auch bei Abweisung der Beschwerde anders zu verlegen, fehlt jede Begründung (Art. 42 BGG). Auf diesen Antrag ist nicht einzutreten.

E. 4

Die Vorinstanz qualifizierte die gegen den Beschwerdeführer ergangene Kündigung - welche ihm nach zwanzigjähriger Tätigkeit kurz vor seiner ordentlichen Pensionierung ausgesprochen wurde, weil er eine Änderung seines Arbeitsvertrages zu seinen Lasten nicht

akzeptierte - als missbräuchlich. In Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils sprach sie ihm eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen bzw. Fr. 50'760.-- zu, was nicht mehr streitig ist.

Streitig ist vor Bundesgericht nur noch die Reduktion des von der Beschwerdegegnerin abzugeltenden Ferienguthabens. Das Arbeitsgericht setzte die Entschädigung für nicht bezogene Ferientage ex aequo et bono auf Fr. 55'518.75 brutto bzw. Fr. 52'159.85 netto fest. Die Vorinstanz reduzierte in der Folge das abzugeltende Ferienguthaben auf Fr. 15'101.10 brutto bzw. Fr. 14'187.50 netto.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat erwogen, dass es der Beschwerdeführer als Geschäftsführer erheblich mitzuvertreten habe, dass sein Ferienguthaben auf 119,5 Tage angewachsen sei. Er sei mit der Anordnung der Beschwerdegegnerin zum Ferienbezug während der Kündigungsfrist von seinen Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdegegnerin grundsätzlich entbunden gewesen. Der Beschwerdeführer habe keine konkreten Bemühungen um eine neue Arbeitsstelle angeführt und er habe ebenso wenig dargetan, dass ein Grund vorgelegen habe, sich über die Ferienanordnung der Beschwerdegegnerin hinwegzusetzen. Damit seien dem Beschwerdeführer von den unbestrittenen 104,5 Arbeitstagen im Zeitraum von März bis Juli 2009 insgesamt sechs (von der Beschwerdegegnerin anerkannte) Arbeitstage anzurechnen, womit 98,5 Tage als angeordneter Ferienbezug zu berücksichtigen seien. Damit seien dem Beschwerdeführer 17 Ferientage (unter Berücksichtigung der vier bereits ausbezahlten Ferientage) auszubezahlen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe mit der Reduktion des abzugeltenden Ferienguthabens Art. 329 Abs. 3 und Art. 329c OR verletzt.

Entgegen der Meinung der Vorinstanz, treffe ihn keine "Mitverantwortung" am hohen Feriensaldo. Es sei Pflicht des Arbeitgebers, dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer seine Ferien während des laufenden Dienstjahres beziehe. Sodann müsse dem Arbeitnehmer während der Kündigungs- oder Freistellungsfrist genügend Zeit für die Stellensuche eingeräumt werden; demnach dürften Ferien nur bezogen werden, wenn für die Arbeitssuche noch genügend Zeit verbleibe. Die Vorinstanz habe ihm jedoch während der sechsmonatigen Kündigungsfrist keinen einzigen Tag für die Arbeitssuche gewährt, was bundesrechtswidrig sei.

Zudem sei die Feststellung der Vorinstanz, wonach er keine konkreten Bemühungen um eine neue Arbeitsstelle angeführt habe, offensichtlich unrichtig. Dabei beruft sich der Beschwerdeführer auf seine Ausführungen vor dem Arbeitsgericht und macht geltend, er habe sich um eine neue Arbeitsstelle bemüht bzw. seine Tätigkeiten im Zeitraum von März bis Ende Juli 2009 hätten darauf gezielt, "im Markt zu bleiben". Diese Behauptung sei vor erster Instanz unbestritten geblieben und hätte auch vor Obergericht als anerkannt zu gelten.

E. 4.3

Mit seiner Sachverhaltsrüge vermag der Beschwerdeführer keine Willkür auszuweisen. Seine allgemeine Behauptung, er sei auf der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle gewesen, kann ohne in Willkür zu verfallen nicht als hinreichende Substanziierung konkreter Bemühungen um eine neue Arbeitsstelle angesehen werden. Nachdem die Beschwerdegegnerin im Übrigen die Abgeltung der Ferien beim Obergericht angefochten

hat, kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf beschränken, auf die entsprechenden Ausführungen der ersten Instanz zu verweisen. Er hätte konkret darlegen müssen, worin seine Bemühungen im Einzelnen bestanden haben, was er weder vor erster noch vor zweiter Instanz getan hat, wie dies die Vorinstanz willkürfrei angenommen hat.

E. 4.4

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Zweck der Ferien die Erholung des Arbeitnehmers. Der Anspruch auf Ferien hat rechtlich eine Doppelnatur. Einerseits stellt er eine Forderung des Arbeitnehmers dar; andererseits ist er als Ausfluss der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers anzusehen. Die Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geld abgegolten werden (Art. 329d Abs. 2 OR), sondern sind tatsächlich zu beziehen. Das Abgeltungsverbot ist gemäss Art. 361 OR absolut zwingend. Daher müssen die Ferien auch während der Kündigungsfrist grundsätzlich in natura bezogen werden. Eine Ausnahme vom Abgeltungsverbot gilt nur, wenn der Bezug der Ferien in der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibenden Zeit nicht möglich oder zumutbar ist. Der Arbeitnehmer muss jedenfalls in dieser Zeit die Möglichkeit haben, nach einer neuen Stelle zu suchen, denn Art. 329 Abs. 3 OR bestimmt, dass dem Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung die für das Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle erforderliche Zeit zu gewähren ist (vgl. BGE 128 III 271 E. 4 a/aa S. 280 f.).

Da die Suche nach einer neuen Arbeitsstelle mit dem Erholungszweck der Ferien grundsätzlich unvereinbar ist, muss im Einzelfall in Betrachtung der Gesamtumstände geprüft werden, wie es sich mit dem vom Arbeitgeber angeordneten Ferienbezug während der Kündigungsfrist verhält. Dabei muss auf die Dauer der Kündigungsfrist, die Arbeitsmarktlage, das verbleibende Ferienguthaben und die persönlichen Voraussetzungen des Arbeitnehmers, wie sein Alter oder seine beruflichen Fähigkeiten Rücksicht genommen werden (Urteil 4C.84/2002 vom 22. Oktober 2002 E. 3.2.1; vgl. auch ERIC CEROTTINI, *Le droit aux vacances*, Diss. Lausanne 2001, S. 298; ALFRED BLESIG, *Die Freistellung des Arbeitnehmers*, 2. Aufl. 2010, S. 164 f.).

E. 4.5

Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer nicht freigestellt hat, sondern ihm bis zum Ablauf seiner sechsmonatigen Kündigungsfrist den Bezug seines Ferienguthabens angeordnet hat. Dem Beschwerdeführer wurde im Ferienplan - bis auf ein paar wenige Arbeitstage - Tag für Tag Ferien zugewiesen; es wurde genau bestimmt, wann er seine Ferien zu beziehen habe.

Die Anordnung von Ferien während der Kündigungsfrist ist dann zulässig, wenn der Bezug der Ferien während dieser Zeit möglich und zumutbar ist (vgl. E. 4.4 hievor). Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz, hat kein Grund vorgelegen, dass sich der Beschwerdeführer über die Ferienanordnung der Beschwerdegegnerin hätte hinwegsetzen müssen. Er sei von seinen Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdegegnerin entbunden gewesen und habe demnach bis auf ein paar wenige Tage keine Arbeitsleistung mehr erbringen müssen. Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, dass der Ferienplan seitens der Beschwerdegegnerin nicht eingehalten worden wäre oder dass man ihn während seinen Ferien zur Arbeit gezwungen hätte; demnach war der Ferienbezug während der Kündigungsfrist für den Beschwerdeführer durchaus möglich.

Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, dass ihm der angeordnete Ferienbezug keine Erholung gebracht hätte oder dass der Erholungszweck der Ferien durch den

Ferienplan vereitelt worden wäre. Aus seinen Ausführungen geht nicht hervor, inwiefern der Ferienbezug während der Kündigungsfrist für ihn unzumutbar gewesen wäre; im Gegenteil, er bringt sogar selber vor, dass es ihm im Juli 2009 möglich gewesen sei, drei Wochen ununterbrochen Ferien zu beziehen. Der Beschwerdeführer beschränkt seine Rüge einzig auf die Tatsache, dass man ihm keinen Tag zur Stellensuche gewährt habe. Es steht jedoch nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz fest, dass er sich während der Kündigungsfrist nicht konkret um eine neue Stelle bemüht hat, was aufgrund seines Alters im Kündigungszeitpunkt von 63,5 Jahren auch plausibel erscheint.

E. 4.6

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass es der Beschwerdeführer erheblich mitzuvertreten hat, dass sein Feriensaldo auf 119,5 Tage angewachsen ist. Er hat es als ehemaliger Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin selber in der Hand gehabt, wann er seine Ferien während der Anstellungsdauer hat beziehen wollen; es erscheint nahezu missbräuchlich, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, man hätte ihm - als Geschäftsführer - den Ferienbezug während des laufenden Dienstjahres vorschreiben sollen.

Angesichts der sechsmonatigen Kündigungsfrist des Beschwerdeführers war der Bezug der angeordneten Ferien während dieser Zeit durchaus möglich und zumutbar. Die Vorinstanz hat keine Bundesrechtsverletzung begangen, indem sie 98,5 Tage als angeordneten Ferienbezug berücksichtigt hat.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG).

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