

BGer 4A_222/2024 vom 16. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_222_2024

FR: TF 4A_222/2024 du 16 juillet 2024

IT: TF 4A_222/2024 del 16 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

Soweit eine Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht wird, gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Es ist im Einzelnen anhand der vorinstanzlichen Erwägungen darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte missachtet wurden oder der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 393 E. 6).

E. 2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und

taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 3

Soweit die Beschwerdeführerin die Beweiswürdigung der Vorinstanz kritisiert, ist zu beachten, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdefähigen Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungserhebliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.2). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3).

E. 4

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 ; 132 I 42 E. 3.3.4).

E. 5

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen den der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Ferienlohn. Sie rügt, die Vorinstanz habe Art. 329d OR unrichtig angewandt.

E. 5.1.1

Nach Art. 329d Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn und eine angemessene Entschädigung für ausfallenden Naturallohn zu entrichten. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung bedeutet diese Bestimmung, dass der Arbeitnehmer während der Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (BGE 149 III 202 E. 2.2.1; 136 III 283 E. 2.3.5; 134 III 399 E. 3.2.4.2). Die Bestimmung ist relativ zwingend (Art. 362 Abs. 1 OR). Vereinbarungen, die den Arbeitnehmer schlechter stellen, sind nichtig (Art. 362 Abs. 2 OR). Die absolut zwingende Norm von Art. 329d Abs. 2 OR (Art. 361 OR) bestimmt zudem, dass die Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden dürfen (vgl. BGE 136 III 94 E. 4.1; 129 III 493 E. 3.1).

E. 5.1.2

Mit der Begründung, dass die Durchsetzung des Verbots der Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn bei unregelmässigen Beschäftigungen Schwierigkeiten bereiten könne, hat das Bundesgericht eine Abgeltung in solchen Fällen in Abweichung vom Gesetzestext ausnahmsweise zugelassen, dies aber an eine materielle und zwei formelle Voraussetzungen geknüpft: Erstens muss es sich um eine unregelmässige Beschäftigung ("une activité irrégulière") handeln. Zweitens muss der für die Ferien bestimmte Lohnanteil klar und ausdrücklich ("clairement et expressément") ausgeschieden sein, sofern ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt. Drittens muss in den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen der für die Ferien bestimmte Lohnanteil in diesem Sinne ausgewiesen werden. Der blosser Hinweis "Ferienlohn inbegriffen" genügt damit nicht. Erforderlich ist, dass der Ferienlohn durch Angabe eines bestimmten Betrags oder eines Prozentsatzes als solcher erscheint und zwar sowohl im Arbeitsvertrag als auch auf den einzelnen Lohnabrechnungen (zum Ganzen: BGE 149 III 202 E. 2.2.1; 129 III 493 E. 3.2 f., 664 E. 7.2; vgl. auch Urteile 4A_532/2021 vom 27. Dezember 2021 E. 5.1; 4A_158/2021 vom 11. November 2021 E. 4.1; 4A_619/2019 vom 15. April 2020 E. 3.1).

E. 5.1.3

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, muss der Arbeitgeber den auf die Ferien entfallenden Lohn bezahlen. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer die ihm zustehenden Ferien tatsächlich bezogen hat, ändert daran nichts (BGE 149 III 202 E. 2.2.1 129 III 493 E. 5.2, 664 E. 7.2; zit. Urteile 4A_532/2021 E. 5.1; 4A_158/2021 E. 4.1). Der Arbeitnehmer, der bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses den Ferienlohn gestützt auf die zwingende Bestimmung von Art. 329d Abs. 1 OR einfordert, handelt nicht rechtsmissbräuchlich (BGE 129 III 493 E. 5.2; zit. Urteil 4A_158/2021 E. 4.1; Urteil 4A_561/2017 vom 19. März 2018 E. 4.1). Etwas anderes kann unter besonderen Umständen gelten, wenn der Arbeitnehmer während seiner Ferien tatsächlich eine Form der Vergütung erhalten hat (zit. Urteile 4A_158/2021 E. 4.1; 4A_561/2017 E. 4.1; je mit Hinweisen).

E. 5.2

Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten am 25. September 2017 einen schriftlichen, als Arbeitsvertrag bezeichneten Vertrag abgeschlossen, in dem die Ferienentschädigung weder betragsmässig noch prozentual ausgewiesen sei. Dieser Vertrag regle nicht bloss rudimentäre Eckpunkte, sondern beinhalte die essentialia negotii eines Arbeitsvertrags. Wie die Erstinstanz zutreffend festgehalten habe und auch die Beschwerdeführerin nicht bestreite, sei der für die Ferien bestimmte Lohnanteil allein in den einzelnen Lohnabrechnungen, nicht aber im Arbeitsvertrag betragsmässig bzw. durch Angabe eines Prozentsatzes ausgewiesen. Damit fehle es an einer gültigen Abrede über die Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn im Arbeitsvertrag.

Es lägen auch keine besonderen Umstände bzw. kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin vor, das die Beschwerdeführerin - in Abweichung zur konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung - von ihrer Zahlungspflicht befreien könnte. Gegen die erstinstanzliche Berechnung des Ferienlohns habe die Beschwerdeführerin nichts vorgebracht. Deren Berufung sei abzuweisen und der erstinstanzliche Entscheid hinsichtlich des Ferienlohnanspruchs (Fr. 16'215.70 netto) zu bestätigen.

E. 5.3

Was die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, vermag nicht zu überzeugen. Sie tut nicht hinreichend dar, weshalb sie vorliegend davor hätte dispensiert sein sollen, der für die

Ferien bestimmte Lohnanteil im schriftlichen Vertrag vom 25. September 2017 betragsmässig bzw. durch Angabe eines Prozentsatzes auszuweisen. Wenn sie rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass der besagte Vertrag bloss als Rahmenvertrag qualifiziert werde und für die einzelnen Einsätze jeweils neue, mündliche Arbeitsverträge abgeschlossen worden seien, ist ihr nicht zu folgen. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, hätten die Parteien damit eine Vielzahl an einzelnen Arbeitsverträgen abgeschlossen. Ein solches Vorgehen liegt nicht auf der Hand. Im Übrigen dürfte ein solches Vorgehen ohnehin nicht dazu führen, dass die strengen Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn umgangen werden können. Fehl geht auch der Einwand, die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb der betreffende Vertrag als Arbeitsvertrag qualifiziert werde. Bereits die Erstinstanz (auf deren Erwägungen die Vorinstanz verwies) erwog, der besagte Vertrag regle namentlich den zeitlichen Rahmen der Arbeitszeit, die Probezeit sowie die Kündigungsmodalitäten. Auch die Entlöhnung ist im besagten Vertrag bereits festgelegt. Nichts ändert, dass der betreffende Vertrag festgehalten haben soll, ein Anspruch auf Beschäftigung in einem bestimmten Umfang bestehe nicht.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht erwogen, es fehle an der Voraussetzung, dass die Ferienlohnentschädigung auch im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 25. September 2017 betragsmässig oder prozentual ausgewiesen sein müsse. Damit muss nicht auf die Frage eingegangen werden, ob die übrigen Voraussetzungen von Art. 329d OR vorliegend überhaupt erfüllt wären. Immerhin ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit einer Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn durch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung nur unter sehr engen Grenzen überhaupt als zulässig erachtet wurde (vgl. dazu eingehend BGE 149 III 202 E. 2.2.1 ff.).

Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin auch keine besonderen Umstände bzw. kein rechtmisbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin darzutun, das sie ausnahmsweise von ihrer Zahlungspflicht befreien könnte. So reicht es namentlich nicht aus, dass die Beschwerdegegnerin überdurchschnittlich viel verdient haben soll und nicht Gefahr gelaufen sei, den Ferienlohn bereits vor den Ferien verbraucht zu haben, wie die Beschwerdeführerin geltend macht.

E. 6

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung betreffend den der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Lohnersatzanspruch für die Monate November und Dezember 2020.

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, das Arbeitsverhältnis habe schon seit dem 25. September 2017 gedauert und es hätten regelmässig Arbeitseinsätze der Beschwerdegegnerin stattgefunden. Diese habe von einem Grundpensum ausgehen dürfen, was auch die Beschwerdeführerin nicht mehr bestreite. Strittig sei hingegen, in welchem Ausmass der Beschwerdegegnerin in den Monaten Oktober bis Dezember 2020 zu wenig Arbeit zugewiesen worden sei und ob die Erstinstanz den Lohnersatz methodisch korrekt berechnet habe. Betreffend Oktober 2020 fehle es an einer massiven Reduktion des Pensums, weshalb die Erstinstanz zutreffend davon ausgegangen sei, der Beschwerdegegnerin stehe für diesen Monat kein Lohnersatz zu. Im Monat November 2020 sei der Beschwerdegegnerin hingegen massiv weniger Arbeit zugewiesen worden, was grundsätzlich einen Lohnersatzanspruch rechtfertige.

Die erstinstanzlichen Erwägungen zur Festlegung des Ersatzanspruchs basierten ausschliesslich auf einem Vergleich der einzelnen von Oktober auf November 2020 bzw. von November auf Dezember 2020 wegfallenden Kurse gemäss Kursplan der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin wäre aber gehalten gewesen, der Beschwerdegegnerin zu unterrichtende Ersatzkurse für wegfallende Kurse zu offerieren. Es sei daher von der einzelkursbezogenen Betrachtungsweise der Erstinstanz abzuweichen. Stattdessen sei auf den Durchschnittslohn der Monate September 2017 bis und mit Oktober 2020 abzustellen. Dieser betrage Fr. 5'849.-- brutto und gewährleiste am besten, dass Schwankungen im Laufe des Arbeitsverhältnisses berücksichtigt seien. Die Beschwerdeführerin bringe im Berufungsverfahren neu vor, der Beschwerdegegnerin seien aufgrund der Corona-Pandemie keine Kurse mehr zugeteilt worden. Dieses Vorbringen sei verspätet. Ohnehin seien ab August 2020 Corona-bedingte Ausfälle nicht mehr dokumentiert und der volle Stundenplan belege, dass die Sprachschule auch im Pandemiejahr 2020 gut gebucht gewesen sei. Es wäre an der Beschwerdeführerin gelegen, rechtzeitig nachzuweisen, dass in den fraglichen Monaten Corona-bedingt viele Kurse abgesagt worden seien. Zu beachten bleibe, dass die Beschwerdegegnerin am 22. September 2020 eine Pensumsreduktion im Hinblick auf ihre geplante Selbstständigkeit beantragt habe, was zwischen den Parteien an sich unstrittig sei. Uneinigkeit bestehe darüber, in welchem Ausmass und ab wann diese Reduktion habe stattfinden sollen. Die Beschwerdeführerin habe nach Treu und Glauben von einer Reduktion des Pensums innert angemessener Frist ausgehen dürfen, sodass sich bereits bezüglich des Lohnersatzanspruchs für November 2020 ein Abschlag rechtfertige. Es erscheine als angemessen von einer Reduktion des Pensums in der Grössenordnung von 30 Stunden pro Monat auszugehen. Bei einem geschätzten durchschnittlichen Stundenansatz von Fr. 52.-- ergebe dies einen Abschlag von Fr. 1'560.-- brutto. Der Lohnersatzanspruch für den November 2020 betrage demnach Fr. 1'611.50 brutto (d.h. Fr. 5'849.-- [durchschnittlicher Bruttolohn] - Fr. 2'677.50 [Bruttolohn gemäss Lohnabrechnung November 2020] - Fr. 1'560.-- [hypothetische Pensumsreduktion]).

Im Dezember 2020 seien der Beschwerdegegnerin sodann lediglich Fr. 2'302.50 brutto ausbezahlt worden. Selbst unter Berücksichtigung, dass im Dezember der Lohn jeweils unterdurchschnittlich gewesen sei, erscheine der Lohn vom Dezember 2020 als massiv tiefer, was einen Lohnersatzanspruch rechtfertige. Bei dessen Berechnung seien die Betriebsferien zu berücksichtigen. Auch falle auf, dass sämtliche Dezemberlöhne unterdurchschnittlich gewesen seien. Entsprechend sei nicht vom Gesamtdurchschnittslohn, sondern vom durchschnittlichen Dezemberlohn der Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 4'308.-- brutto, auszugehen. Davon sei wiederum ermessensweise ein Abschlag von Fr. 1'170.-- (75 % des Abschlags des Monats November 2020) zu berücksichtigen. Es resultiere somit ein Lohnersatzanspruch von Fr. 835.50 brutto (d.h. Fr. 4'308.-- [Durchschnittslohn Dezember] - Fr. 2'302.50 [Bruttolohn gemäss Lohnabrechnung Dezember 2020] - Fr. 1'170.-- [hypothetische Pensumsreduktion]).

Der Lohnersatzanspruch für die Monate November und Dezember 2020 betrage somit Fr. 2'447.-- brutto, was unter Berücksichtigung der Abzüge von insgesamt 8.919 % einen Lohnersatzanspruch von Fr. 2'228.75 netto ergebe.

E. 6.2

Was die Beschwerdeführerin gegen diese vorinstanzlichen Ausführungen einwendet, beschränkt sich über weite Strecken in der Ausübung appellatorischer Kritik. Damit genügt

sie den Anforderungen an eine Willkürüge im bundesgerichtlichen Verfahren nicht (vgl. hiervor E. 3).

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin aufgrund der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Regelmässigkeit der Arbeitseinsätze im konkreten Einzelfall nicht von einem Grundpensum hätte ausgehen dürfen. Im Übrigen weist die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Feststellung, wonach von ihr nicht mehr bestritten sei, dass im Grundsatz eine Lohnersatzforderung bestehe, nicht als willkürlich aus. Entsprechend sind ihre Ausführungen, wonach die Verpflichtung zur Zuweisung von Arbeit in einem bestimmten Umfang während der Kündigungsfrist vorliegend keinen Sinn ergebe, ohnehin verspätet. Denn damit das Bundesgericht auf eine Rüge eintreten kann, ist nicht nur erforderlich, dass der kantonale Instanzenzug formell durchlaufen wurde, sondern auch, dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor der Vorinstanz vorgebracht wurden (sog. materielle Erschöpfung des Instanzenzugs; BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter die vorinstanzliche Berechnung der Lohnersatzansprüche, ohne hinreichend darzutun, wie die korrekte Berechnung der Lohnersatzansprüche für die Monate November und Dezember 2020 ihres Erachtens hätte aussehen müssen. Im Übrigen würde allein der Umstand, dass eine andere Berechnung ebenfalls möglich oder gar besser geeignet wäre, ohnehin keine Willkür begründen. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre (vgl. hiervor E. 3). Unbegründet ist insbesondere auch der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz nicht begründet habe, weshalb sie auf Durchschnittswerte abstelle. Sie hat einerseits erwogen, diese Vorgehensweise trage allfälligen Schwankungen besser Rechnung als eine einzelkursbezogene Betrachtungsweise, andererseits hat sie anhand einer Unstimmigkeit in der erstinstanzlichen Begründung aufgezeigt, dass sie eine einzelkursbezogene Betrachtungsweise als zu fehleranfällig erachtet.

Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, die Geltendmachung der Erwartung auf Zuteilung von zusätzlichen Kursen sei widersprüchlich, nachdem sich die Beschwerdegegnerin im September 2020 unbestrittenermassen für eine Reduktion ihrer Arbeitsleistung ausgesprochen habe, fehlt es erneut an einer eigentlichen Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen. Die Vorinstanz erwog zutreffend, die Beschwerdeführerin habe den Wunsch der Beschwerdegegnerin nach einer Reduktion des Pensums nicht dahingehend verstehen dürfen, dass diese unmittelbar eine sehr massive Einkommensreduktion in Kauf genommen hätte. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz (nur) von einer Reduktion des Pensums im Umfang von 30 Stunden pro Monat ausgegangen ist. Entgegen der Beschwerdeführerin liegt jedenfalls keine Ermessensüberschreitung vor.

Zusammenfassend vermag die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Berechnung der Lohnersatzansprüche für die Monate Oktober und November 2020 nicht als willkürlich oder sonstwie bundesrechtswidrig auszuweisen.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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