

FR_GERICHTE 102 2020 160 vom 2. Dezember 2020

FR Kantonsgericht, 2020-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2020_160

FR: FR_GERICHTE 102 2020 160 du 2 décembre 2020

IT: FR_GERICHTE 102 2020 160 del 2 dicembre 2020

Regeste

Urteil des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Rechtsprechung sind nach einer Rückweisungsentscheidung des Bundesgerichts sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung gebunden, mit der die Rückweisung begründet wurde. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7 auch den Parteien – abgesehen von zulässigen Noven – verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt. Es können daher keine Argumente vorgetragen werden, die das Bundesgericht schon in seiner Rückweisungsentscheidung verworfen hat oder die es im Beschwerdeverfahren gar nicht prüfen musste, weil die Parteien sie nicht vorbrachten, obwohl sie dies tun konnten und mussten (vgl. BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1; Urteil BGer 4A_241/2020 vom 9. September 2020 E. 3.1).

E. 1.2

Vorliegend war vor Bundesgericht lediglich noch die Frage umstritten, ob die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer einen Ferienlohn zu bezahlen hat (vgl. Urteil 4A_619/2019 E. 3). Unter diesen Vorgaben ist die Beurteilung der weiteren Rechtsbegehren des Berufungsklägers (Ziff. I.1, I.2, I.3 und I.5 des Dispositivs des Urteils vom 6. November 2019) rechtskräftig. Die Kostenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens sowie diejenige des Berufungsverfahrens 102 2019 159 wird hingegen aufgrund des vorliegend zu fällenden Entscheids erneut zu entscheiden sein (vgl. Urteil KG FR 102 2016 25 vom 29. August 2016 E. 1b).

E. 2.1

Bezüglich des Ferienlohns rügt der Berufungskläger, dass ihm kein Ferienlohn im Sinne von Art. 329d OR ausbezahlt worden sei. Es habe dadurch merkliche Einkommensminderungen in der Zeit, in welcher er nicht arbeitete, gegeben, ohne dass er dafür einen Ersatz erhalten habe. Dem Berufungskläger sei zwar ein Ferienlohn mit jeder Gehaltszahlung ausbezahlt worden, dieser habe aber nicht den rechtlichen Anforderungen

entsprochen. Er sei einer regelmässigen Beschäftigung im Stundenlohn nachgegangen und es hätten keine praktischen Schwierigkeiten in einer Art und Weise vorgelegen, dass nur eine Auszahlung der Ferien mit dem Stundenlohn möglich war. Die Berufungsbeklagte ihrerseits macht geltend, der Berufungskläger sei sehr unregelmässig beschäftigt gewesen und die Unregelmässigkeit sei so ausgeprägt gewesen, dass es einer komplizierten jährlichen Abrechnung bedurft hätte, um den Ferienlohn gestützt darauf auszurechnen. Das monatlich ausbezahlte Feriengeld sei zudem rechtskonform ausgewiesen worden. Der Ferienlohnanspruch sei dem Arbeitnehmer während vielen Jahren ausbezahlt und auf den Lohnausweisen ausgewiesen worden. Der zwischen den Parteien vereinbarte Bruttolohn, ohne Ferienlohn, Kinderzulagen und Verpflegungspesen, sei unbestritten, so dass alles was zusätzlich dazu bezahlt und als Feriengeld ausgewiesen wurde, als Ferienlohn zu gelten habe. Der eingeklagte Anspruch sei somit bereits getilgt, bzw. mit den bereits ausbezahlten Ferienentschädigungen für die entsprechende Zeitperiode zu verrechnen.

E. 2.2

Gemäss Art. 329d Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu entrichten. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung bedeutet diese Bestimmung, dass der Arbeitnehmer während den Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (vgl. BGE 136 III 283 E. 2.3.5 mit weiteren Hinweisen). Da die Durchsetzung des Verbots der Abgeltung mit dem laufenden Lohn bei unregelmässigen Beschäftigungen Schwierigkeiten bereiten kann, hat das Bundesgericht die Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn in Abweichung vom Gesetzestext bei unregelmässiger Beschäftigung ausnahmsweise zugelassen, dies aber an drei Voraussetzungen geknüpft. Voraussetzung ist erstens, dass es sich um eine unregelmässige Beschäftigung ("une activité irrégulière") handelt. Zweitens, sofern ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt, dass

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 der für die Ferien bestimmte Lohnanteil klar und ausdrücklich ("clairement et expressément") ausgeschieden wird. Drittens, dass auch in den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen der für die Ferien bestimmte Lohnanteil in diesem Sinne ausgewiesen wird. 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 (vgl. BGE 129 III 493 E. 3.2; Urteil 4C.90/22003 vom 7. Juli 2003 E. 2.3). Die in der Lehre daran geübte Kritik aufnehmend, hat das Bundesgericht in neueren Entscheiden die Zulässigkeit dieser laufenden Ausrichtung auch unter den genannten strengen formellen Bedingungen in Frage gestellt. Es konnte diese Frage aber jeweils offen lassen, da in den zu beurteilenden Fällen bereits die genannten formellen Voraussetzungen für eine solche Abgeltung nicht erfüllt waren (vgl. Urteil BGer 4A_72/2018 vom 6. August 2018 E. 4.4.1 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hat bisher nicht definiert, wann eine unregelmässige Arbeitstätigkeit vorliegt und mit welcher Methode ermittelt werden kann, ob dies der Fall ist. In Bezug auf die Definition der unregelmässigen Beschäftigung, hat das Bundesgericht allerdings immerhin festgehalten, eine solche sei auch bei einer Vollzeitanstellung möglich (vgl. Urteile BGer 4A_619/2019 vom 15. April 2020 E. 3.4; 4C.90/2003 vom 7. Juli 2003 E. 2.4.3).

E. 2.3

Vorliegend wurde die Arbeitsleistung des Berufungsklägers im Stundenlohn vergütet, wobei die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit bei 41.9 Stunden pro Woche lag. Obwohl keine wöchentliche Arbeitszeit durch die Parteien vereinbart wurde, arbeitete der Berufungskläger somit in einem Vollzeitpensum. Es wird von keiner Seite bestritten, dass der Arbeitsvertrag mündlich abgeschlossen wurde (vgl. act. 1 Ziff. 6; act. 9 Ziff. ad 6). Dem Berufungskläger wurde der Ferienlohnanspruch monatlich mit seinem laufenden Arbeitslohn zu einem Anteil von 8.33% bis Dezember 2006, 10.64% bis Dezember 2016, und 13.04% ab Januar 2017 abgegolten. Der entsprechende Betrag wurde auf den Lohnausweisen jeweils separat ausgewiesen (vgl. act. 2.7 und 25.12). Es gilt somit vorliegend lediglich zu entscheiden ob, wie von der Vorinstanz angenommen, der Arbeitnehmer einer unregelmässigen Beschäftigung nachging, und ob diese unüberwindbare Schwierigkeiten bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes beinhaltete. Die Vorinstanz hat 56 Lohnabrechnungen vom März 2013 bis Oktober 2017 analysiert und ist zum Schluss gekommen, dass die Differenz zum Vormonat in lediglich 21 Lohnabrechnungen weniger als 10 % betragen hat, bei 25 Lohnabrechnungen mehr als 10 % und bei 10 Lohnabrechnungen mehr als 25 %. Im Durchschnitt habe die Abweichung zum jeweiligen Vormonat 14.99 % betragen, so dass für das Gericht erwiesen war, dass der Arbeitnehmer unregelmässigen Arbeitseinsätzen nachging (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.3 S. 12). Die Frage, ob aufgrund dieser Umstände eine unregelmässige Beschäftigung vorlag, kann allerdings offen bleiben. Es ist nämlich offensichtlich, dass keine unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohns vorlagen. Jede monatliche Lohnabrechnung des Berufungsklägers wies den dem getätigten Arbeitspensum entsprechenden, für die Ferien bestimmten Lohnanteil klar und deutlich aus (vgl. act. 2.7 und 25.12). Es ist zudem unbestritten, dass der Berufungskläger seine Ferien in natura tatsächlich bezogen hat (vgl. Eingabe vom 19. Oktober 2020 Ziff. 12 und Eingabe vom 2. November 2020 Ziff. 23). Es wäre der Arbeitgeberin somit ein Leichtes gewesen, den Anteil des Ferienlohns am Gesamtlohn zwar jeden Monat separat zu berechnen und auszuweisen, ihn jedoch nicht bar mit jedem Monatslohn auszuzahlen, sondern auf einem buchhalterischen Ferienkonto gutzuschreiben und beim effektiven Ferienbezug auszurichten. Von unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Lohns kann somit nicht die Rede sein. Unter diesen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte grundsätzlich zur Nachzahlung des entsprechenden Ferienlohnes verpflichtet bleibt.

E. 2.4

Nach Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Abs. 1). Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Abs. 2). Als allgemeiner Rechtsgrundsatz gilt das Rechtsmissbrauchsverbot in der ganzen Rechtsordnung mit Einschluss des öffentlichen Rechts sowie des Prozess- und Vollstreckungsrechts. Es bildet Bestandteil des schweizerischen Ordre public und ist von jeder Instanz von Amtes wegen anzuwenden. Die Geltendmachung eines Rechts ist missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht. Dabei ist zu beachten, dass Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft setzt, sondern das Gericht bloss anweist, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als

korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Rechtsmissbrauch ist restriktiv anzunehmen. Einen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln gibt es nicht. Vielmehr ist in einem Widerspruch zu früherem Verhalten nur dann ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn dieses ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, das durch die neuen Handlungen enttäuscht wird (vgl. BGE 143 III 666 E. 4.2 mit Hinweisen). Die Lohnfortzahlung während den Ferien des Arbeitnehmers, bzw. die Auszahlung des Ferienlohns während den Ferien und nicht mit jedem Monatslohn, soll verhindern, dass ein stundenweise bezahlter Arbeitnehmer mit einem unregelmäßigen und unsicheren Zeitplan sich dazu verleiten lässt, keinen Urlaub zu machen, um keine Lohneinbusse zu erleiden (vgl. BGE 136 III 283 E. 2.3.5). Für die fällige Urlaubszeit muss der Arbeitnehmer daher so viel erhalten, wie er erhalten hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (vgl. BGE 134 III 399 E. 3.2.3.2). Feriengeld soll tatsächlich für die Ferien zur Verfügung stehen und die Gerichte sollen zudem überprüfen können, ob der vereinbarte Ferienlohnanteil die unverminderte Lohnfortzahlung während den Ferien gewährleistet (vgl. BGE 129 III 493 E. 5.2). Vorliegend ergibt sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt, dass der Ferienlohnanspruch monatlich auf den Lohnausweisen jeweils separat ausgewiesen wurde (vgl. act. 2.7 und 25.12), und dass der Berufungskläger seine Ferien tatsächlich bezogen hat (vgl. Eingabe vom 19. Oktober 2020 Ziff. 12 und Eingabe vom 2. November 2020 Ziff. 23). Es konnte unter diesen Vorgaben vom Arbeitnehmer erwartet werden, dass er selber, aufgrund der Lohnausweise, den Ferienlohn ausschied und für die tatsächlichen Ferienzeiten, in denen er keine oder weniger Lohnauszahlungen erhalten würde, beiseite legte. Die erneute Einforderung des Ferienlohnes unter dem Vorwand, dieser sei monatlich ausbezahlt worden, erweist sich angesichts der Tatsache, dass der Arbeitnehmer die Ferien tatsächlich bezogen hat und der Ferienlohn durch monatliche Zuschläge ausgewiesen und bezahlt wurde, als rechtsmissbräuchlich. Unter diesen Vorgaben ist davon auszugehen, dass die monatlichen Auszahlungen des Ferienlohns den Anspruch darauf bereits getilgt haben, bzw. dass der anstehende Anspruch mit den monatlichen Auszahlungen verrechnet werden kann. Die vorliegenden Überlegungen führen zur Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils in Bezug auf den Ferienlohn.

E. 3

B. _____ AG wird verpflichtet, den Lohnanspruch von A. _____ ab 16. Oktober 2017 im Betrag mit CHF 5'339.05 brutto, resp. CHF 4'510.55 netto zu bezahlen.

E. 3.1

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden dem unterliegenden Berufungskläger auferlegt (Art. 95 Abs. 1 Bst. a und b, 106 Abs. 1 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7

E. 3.2

Aufgrund des CHF 30'000.- übersteigenden Streitwerts werden Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO i.V.m. Art. 10 ff. des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Die Gerichtskosten betragen CHF 6'000.- (Art. 3 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über den Tarif des Kantonsgerichts der Gerichtsgebühren für vermögensrechtliche Streitigkeiten vom 21. Januar 2016 [SGF 130.16] i.V.m. Art. 19 JR).

E. 3.3

Aufgrund des CHF 30'000.- übersteigenden Streitwertes sind die Parteikosten im Berufungsverfahren detailliert festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. 96 ZPO; Art. 63 i.V.m. 65 ff. JR). Bei der detaillierten Festsetzung der als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare berücksichtigt das Gericht insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 63 Abs. 3 JR). Die Entschädigung basiert grundsätzlich auf einem Stundentarif von CHF 250.- (Art. 65 JR). Gemäss Art. 68 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Die Mehrwertsteuer beträgt 7.7% (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Rechtsanwalt Joachim Lerf veranschlagt in seinen Honorarnoten vom 17. November 2020, Pauschalhonorar für Korrespondenz (Art. 67 Abs. 1 JR) jeweils inbegriffen, einen Zeitaufwand von insgesamt 14.5 Stunden für die erste Phase des Berufungsverfahrens, hauptsächlich für das Verfassen der Berufungsantwort. Für die zweite Phase des Berufungsverfahrens macht er 7 Stunden geltend, wovon 2.5 Stunden Aktenstudium und etwas unter 3 Stunden für die Stellungnahme vom 19. Oktober 2020. Der veranschlagte Aufwand erscheint vor dem Hintergrund der zur Führung des Prozesses notwendigen Zeit sowie der auf dem Spiel stehenden Interessen als angemessen. Bei einem Stundenansatz von CHF 250.- ergibt dies ein Honorar von CHF 5'375.-. Der Zuschlag gemäss Art. 66 Abs. 1 JR beläuft sich bei einem Streitwert von CHF 74'321.95 in der ersten Phase des Berufungsverfahrens auf 26.52%, d.h. CHF 961.35. Für die zweite Phase ist kein Zuschlag geschuldet. Dazu kommen die Auslagen von insgesamt CHF 268.75 (5% von CHF 5'375.-) sowie die Mehrwertsteuer von CHF 508.60. Dem Gesagten zufolge könnten die Parteikosten der Berufungsbeklagten auf einen Betrag von CHF 7'113.70 inkl. MwSt. festgesetzt werden. Nachdem sie unter diesem Titel jedoch lediglich CHF 6'970.45 verlangt, ist ihr dieser Betrag zuzusprechen.

E. 3.4

Da der Hof einen neuen Entscheid trifft, hat er auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Nachdem allerdings der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich bestätigt wurde, besteht kein Bedarf, die Regelung der erstinstanzlichen Prozesskosten abzuändern. (Dispositiv auf nächster Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Dispositiv des Entscheids des Arbeitsgerichts des Seebezirks vom 6. Mai 2019 wird bestätigt. Es lautet wie folgt: 1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. 2. B. _____ AG wird verpflichtet, A. _____ den ausstehenden Zuschlag für die geleistete Überzeit in Höhe von CHF 4'233.45 brutto zu bezahlen.

E. 4

Die weiteren Rechtsbegehren werden abgewiesen.

E. 5

Die Prozesskosten werden A. _____ zu vier Fünfteln und B. _____ AG zu einem Fünftel auferlegt. Die dem Staat geschuldeten Gerichtskosten (Entscheidgebühren inkl. Schlichtungsgebühren und Auslagen) werden auf CHF 2'900.- festgesetzt. Sie werden vom Kostenvorschuss von A. _____ bezogen, sind ihm aber von B. _____ AG im Umfang von einem Fünftel, das heisst CHF 580.-, zu erstatten.

E. 6

A. _____ wird verpflichtet, B. _____ AG eine Parteientschädigung von total CHF 4'155.45 (inkl. MwSt.) zu bezahlen. II. Die Prozesskosten für die Berufungsverfahren 102 2019 159 und 102 2020 160 werden A. _____ auferlegt. Die Gerichtskosten werden auf CHF 6'000.- festgesetzt und vom Kostenvorschuss von A. _____ bezogen. A. _____ wird verpflichtet, B. _____ AG eine Parteientschädigung von CHF 6'970.45, MwSt. zu CHF 495.25 inbegriffen, zu bezahlen. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 2. Dezember 2020/dbe Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

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