



Kass.-Nr. AA100087-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 30. August 2011

in Sachen

X. AG,

...,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. _____

gegen

Y.,

...,

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

betreffend

Forderung aus Arbeitsverhältnis

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2010 (NE100011/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der im Jahre 1936 geborene Beschwerdegegner (Kläger und Appellat), ein gelernter Baumaschinenmechaniker, arbeitete seit dem 1. August 2001 aufgrund eines mündlich abgeschlossenen Arbeitsvertrags im Stundenlohn bei der Beschwerdeführerin (Beklagte und Appellantin), die ein Unternehmen der Hydraulik- und Systemtechnik betreibt (vgl. ER act. 3/1). Am 27. November 2008 kündigte die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2009 (ER act. 3/3).

2. Mit Eingabe vom 26. Juni 2009 (ER act. 2) und Einreichung der friedensrichteramtlichen Weisung vom 7. April 2009 (ER act. 1) machte der Beschwerdegegner beim Einzelrichter in Zivil- und Strafsachen am Bezirksgericht Q. (Erstinstanz) gegen die Beschwerdeführerin eine Forderungsklage über Fr. 18'508.35 (Ferienlohn für die Jahre 2004 bis 2008) sowie Fr. 1'023.70 (Lohnanteil für den Monat November 2008) nebst Zins anhängig. Nach durchgeführter Hauptverhandlung (vgl. ER Prot. S. 3 ff., ER act. 12 und 14) erging am 28. Januar 2010 das erstinstanzliche Urteil (ER act. 16 = OG act. 22). Damit wurde die Beschwerdeführerin unter Entschädigungsfolgen verpflichtet, dem Beschwerdegegner Fr. 18'795.30 brutto nebst Zins zu 5% seit 9. Juni 2009 sowie Fr. 602.45 brutto nebst 5% Zins seit 1. Februar 2009, abzüglich nachweislich geschuldete und geleistete Sozialabgaben, zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen.

3. Hiegegen erklärte die Beschwerdeführerin unter dem 12. April 2010 rechtzeitig Berufung (ER act. 18 = OG act. 23), die sie mit Rechtsschrift vom 7. Juni 2010 begründete (OG act. 29). Dabei beantragte sie die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die vollumfängliche Abweisung der Klage (OG act. 29 S. 2). Mit (Erledigungs-)Beschluss vom 25. Juni 2010 hiess (auch) die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) die Klage (ohne Weiterungen im Sinne von § 277 ZPO/ZH in Verbindung mit § 259 Abs. 2 ZPO/ZH

sowie in Bestätigung der erstinstanzlichen Nebenfolgenregelung) im Umfang von Fr. 18'795.30 brutto (Ferienlohn) nebst Zins zu 5% seit 9. Juni 2009 und Fr. 602.45 brutto (Lohn November 2008) nebst 5% Zins seit 1. Februar 2009, abzüglich nachweislich geschuldete und geleistete Sozialabgaben, gut und wies die Klage im Mehrbetrag ab (OG act. 31 = KG act. 2).

4. Gegen diesen den Parteien am 30. Juni 2010 zugestellten (OG act. 32/1-2) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde vom 30. Juli 2010 mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (KG act. 1, insbes. S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 2. August 2010 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und der Beschwerde antragsgemäss (vgl. KG act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 4; s.a. KG act. 3 und 7). Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8). Demgegenüber beantragt der Beschwerdegegner in seiner rechtzeitig erstatteten (vgl. KG act. 4 und 5/2) Beschwerdeantwort vom 3. September 2010, welche der Beschwerdeführerin unter dem 6. September 2010 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. KG act. 10 und 11/1), auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen (KG act. 9, insbes. S. 6). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Gemäss deren Übergangsbestimmungen gilt für (auch Rechtsmittel-)Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) sowie des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das

bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO/ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war (s.a. hinten, Erw. II/5.1; ferner auch ZR 110 Nr. 6, Erw. 3).

2. Als (Berufungs-)Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO/ZH ist der angefochtene Beschluss (nach bisherigem Recht) ohne Weiteres beschwerdefähig (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 9 zu § 281; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 4; s.a. Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, 1. A., Zürich 1999, S. 62), zumal auch kein Ausschlussgrund gemäss § 284 ZPO/ZH vorliegt. Ferner wurde die Beschwerde fristwährend eingereicht (vgl. § 287 ZPO/ZH, §§ 191-193 und § 140 Abs. 2 GVG). Da es sich um ein einfaches und rasches Verfahren handelt (vgl. aArt. 343 Abs. 2 OR [in der vorliegend massgebenden, bis 31. Dezember 2010 in Kraft stehenden Fassung] und § 53 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO/ZH), hat die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren keine Kautionsleistung zu leisten (§ 78 Ziff. 2 ZPO/ZH; s.a. § 75 Abs. 1 ZPO/ZH).

3. Die vorliegende Beschwerde richtet sich – ungeachtet des formell zu weit gefassten Rechtsmittelantrags (auf *vollumfängliche* Aufhebung des angefochtenen Entscheids) – einzig gegen die von der Vorinstanz beschlossene Verpflichtung der Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner Ferienlohn im Betrag von Fr. 18'795.30 brutto nebst Zins zu bezahlen. Demgegenüber wird der vorinstanzliche Beschluss bezüglich der Zusprechung von Fr. 602.45 brutto (Lohn November 2008) ausdrücklich nicht angefochten (KG act. 1 S. 2).

4. Die Vorinstanz führte in ihren Erwägungen zum Ferienlohnanspruch unter Hinweis auf Art. 329d Abs. 1 und Art. 323 Abs. 1 OR aus, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu entrichten habe, und zwar zum Zeitpunkt der normalen Fälligkeit. Die Abgeltung des Ferienlohns durch Lohnpauschalen oder Lohnzuschläge (sog. Ferienprozente) sei daher grundsätzlich unzulässig. Nach der Gerichtspraxis gelte allerdings eine Ausnahme, wenn die Berechnung des Ferienlohns infolge unregelmässiger oder

kurzer Beschäftigung schwierig sei. Erforderlich sei dann aber, dass die Pauschalen oder Zuschläge im Arbeitsvertrag, sofern dieser in schriftlicher Form abgefasst sei, und in den Lohnabrechnungen betragsmässig gesondert ausgewiesen würden. Werde gegen diese Formalitäten verstossen, müssten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung trotz erbrachter Leistungen die Ferienlöhne bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nachgezahlt werden (KG act. 2 S. 7, Erw. 2.1 m.Hinw. auf die bundesgerichtliche Praxis).

Auch wenn man – so die Vorinstanz weiter – von der beklagischen Darstellung ausgehe, wonach verabredet gewesen sei, dass der Ferienlohn im vereinbarten Stundenlohn enthalten sei, fehle es in casu an der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung, da nicht von einer unregelmässigen oder kurzen Beschäftigung des Beschwerdegegners bei der Beschwerdeführerin (sondern von regelmässiger Teilzeitarbeit) auszugehen sei. Zudem sei die Ferienentschädigung in den Lohnabrechnungen der massgeblichen Zeitperiode nicht ausgewiesen worden. Damit sei die Beschwerdeführerin grundsätzlich verpflichtet, dem Beschwerdegegner für die bezogenen Ferien im Umfang des gesetzlichen Mindestanspruchs von vier Wochen pro Jahr den entsprechenden Lohn nachträglich zu entrichten (KG act. 2 S. 7, Erw. 2.2.1).

Alsdann setzte sich die Vorinstanz mit dem von der Beschwerdeführerin bereits vor Erstinstanz erhobenen Einwand auseinander, wonach die Geltendmachung des Ferienlohns rechtsmissbräuchlich sei. Dabei verwies sie zunächst in Anwendung von § 161 GVG auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Erwägungen der Erstinstanz (ER act. 16 S. 11 f.). Im Anschluss daran erwog sie, dass der Umstand, dass der Beschwerdegegner die Ferien tatsächlich bezogen habe, seine Forderung nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen lasse. Nicht stichhaltig sei auch das beklagische Argument, der Schutzzweck von Art. 329d OR sei vorliegend gewahrt worden, weil der Beschwerdegegner aufgrund der ihm ausbezahlten Renten über die notwendigen Mittel für Ferien verfügt habe. So habe die Beschwerdeführerin nicht näher dargelegt, dass der Beschwerdegegner in der Lage gewesen sei, allein mit den fraglichen Renten nicht nur seinen gewöhnlichen Lebensunterhalt, sondern auch noch seine Ferien zu finanzieren. Es könne somit

nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass der Schutzzweck der zwingenden Bestimmung von Art. 329d OR, nämlich die Sicherstellung des für die Ferien notwendigen Geldes, beim Beschwerdegegner nicht gefährdet gewesen wäre, zumal dieser während seinen Ferienabwesenheiten keinen Lohn erhalten habe und somit schlechter gestellt gewesen sei, als wenn er gearbeitet hätte. Schliesslich begründete die Vorinstanz, weshalb auch das Zuwarten des Beschwerdegegners mit der Geltendmachung seiner Forderung bis nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Rechtsmissbrauch indiziere (KG act. 2 S. 8 f., Erw. 2.2.2 m.Hinw. auf BGE 129 III 493 ff. und 134 III 399 ff.).

5. Bevor im Einzelnen auf die in der Beschwerde erhobenen Rügen eingegangen wird (vgl. nachstehende Erw. II/6.1-6.6), ist die Beschwerdeführerin auf zwei Besonderheiten des Kassationsverfahrens hinzuweisen:

5.1. Das Beschwerdeverfahren nach §§ 281 ff. ZPO/ZH stellt seiner Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO/ZH leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO/ZH); gemäss § 290 ZPO/ZH werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip), und auch dies nur insoweit, als die Vorschrift von § 285 ZPO/ZH eine Beurteilung der erhobenen Rügen durch die Kassationsinstanz überhaupt zulässt (dazu nachstehende Erw. II/5.2).

Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese zu seinem Nachteil mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO/ZH behaftet seien. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser (allenfalls) die eigene, abweichende Würdigung der aktenkundigen Beweise entgegengestellt wird (sog. appellato-

rische Kritik). Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. So muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche wo (in den vorinstanzlichen Erwägungen) getroffenen tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheids aufgrund welcher (präzis zu nennenden) Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind neben der bemängelten Stelle im angefochtenen Entscheid ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288). Immerhin hat die Subsumtion der gerügten Mängel unter die einzelnen Ziffern von § 281 ZPO/ZH gemäss dem Grundsatz "iura novit curia" von Amtes wegen zu erfolgen, weshalb die fehlende oder unzutreffende Einordnung des geltend gemachten Mangels unter die gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgründe einem Beschwerdeführer nicht zu schaden vermag (ZR 106 Nr. 8, Erw. II/5/b; 106 Nr. 78; Erw. II/2.1/c; Kass.-Nr. AA070097 vom 24.12.2007 i.S. N.c.L., Erw. 3; AA070045 vom 5.6.2007 i.S. T. und B.c.R., Erw. II/2/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; von Rechenberg, a.a.O., S. 18; Spühler/Vock, a.a.O., S. 73 und 75).

Erfüllt die Beschwerde (als Ganzes) oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese (als Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfenden) Begründungsanforderungen nicht, kann auf die Beschwerde oder die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden.

5.2. Nach § 285 ZPO/ZH ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte

Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln).

Der vorinstanzliche Beschluss hat einen Rechtsstreit über ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis (Arbeitsvertrag) zum Gegenstand und unterliegt der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (vgl. hinten, Erw. IV). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Folglich ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem neben der Vorschrift von Art. 2 ZGB insbesondere auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des OR (und unter ihnen Art. 329d OR) gehören, nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; Kuhn/Nietlispach, Bundesrechtsmittel und kantonale Rechtsmittel – Die Perspektiven kantonalen Gerichte am Beispiel des Kantons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 300). Das gilt auch dann, wenn vor Kassationsgericht eine Verletzung *klaren* materiellen Bundesrechts (im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH) behauptet und damit sinngemäss die Rüge willkürlicher Anwendung bundes(privat)rechtlicher Vorschriften (Art. 9 BV) erhoben wird (vgl. ZR 105 Nr. 10, Erw. III/2; 106 Nr. 50, Erw. II/4/g/aa; Kuhn/Nietlispach, a.a.O., S. 305). Zulässig sind hingegen die Rügen der Verletzung wesentlicher (kantonalrechtlicher) Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO/ZH) und der aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO/ZH und dazu ZR 107 Nr. 21, Erw. II/5).

6. Nach beschwerdeführerischer Auffassung leidet der angefochtene Entscheid im Wesentlichen an zwei Mängeln: Einerseits sei die von den Parteien (behaupteterweise) getroffene Abrede, wonach der Ferienlohn im vereinbarten Stundenlohn inbegriffen sei, entgegen vorinstanzlicher Ansicht zulässig (dazu nachstehende Erw. II/6.1-6.3). Andererseits habe die Vorinstanz zu Unrecht an-

genommen, die nachträgliche Geltendmachung des Ferienlohns durch den Beschwerdegegner sei nicht rechtsmissbräuchlich (dazu hinten, Erw. II/6.4-6.6).

6.1.a) Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin – allerdings ohne dabei auf konkrete Erwägungen im angefochtenen Entscheid oder andere Aktenstellen hinzuweisen – zunächst geltend, es sei unbestritten, dass der Beschwerdegegner jeweils Ferien bezogen habe, weshalb kein Verstoß gegen das Abgeltungsverbot von Art. 329s (recte: 329d) Abs. 2 OR vorliege. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Vereinbarung der Parteien zum vornherein unzulässig gewesen sei, sei "daher" aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 2/3).

b) Abgesehen davon, dass dieser (auch inhaltlich nur schwer nachvollziehbare) Einwand nicht mit Verweisungen auf bestimmte Aktenstellen dokumentiert wird und den formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde (§ 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.1) deshalb nicht genügt, richtet er sich nicht gegen eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, sondern gegen eine von dieser vertretene Rechtsauffassung. Denn die damit angesprochene Frage, ob eine Vereinbarung betreffend Abgeltung des Ferienanspruchs bzw. Erfüllung des Ferienlohnanspruchs durch Lohnzuschläge unter den aktenkundigen Umständen (insbesondere bei tatsächlichem Ferienbezug) zulässig (und ob der Umstand, dass der Beschwerdegegner tatsächlich Ferien bezogen hat, diesbezüglich entscheiderelevant) sei, ist nicht tatsächlicher, sondern rechtlicher Natur. Sie betrifft somit die Rechtsanwendung (und nicht die Feststellung des Sachverhalts) und wäre daher unter dem Gesichtspunkt von § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH (und nicht Ziff. 2) zu prüfen. Da sie sich jedoch nach bundesrechtlichen Vorschriften beurteilt (Art. 329d OR), kann sie im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen vom Bundesgericht mit freier Kognition geprüft werden (Art. 95 lit. a BGG). Damit ist sie der kassationsgerichtlichen Beurteilung aber entzogen (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2). Diesbezüglich kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

Im Übrigen geht es – wie in der Beschwerdeantwort zutreffend bemerkt wird (KG act. 9 S. 4, Rz 10) – vorliegend nicht um die (unbestrittene) Frage, ob der Beschwerdegegner tatsächlich Ferien bezogen habe, sondern einzig darum, ob die einvernehmliche Abgeltung seines Lohnanspruchs für die (in natura bezoge-

nen) Ferien durch einen (Ferienlohn-)Zuschlag auf dem vereinbarten Stundenlohn zulässig gewesen wäre und – bejahendenfalls – rechtswirksam erfolgt sei (was die Vorinstanz verneinte).

6.2. Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die im nämlichen Kontext erhobene Rüge, die vorinstanzliche Feststellung, wonach es sich in casu nicht um eine unregelmässige Beschäftigung des Beschwerdegegners gehandelt habe, sei aktenwidrig (KG act. 1 S. 3):

Einerseits unterlässt es die Beschwerdeführerin, sich rechtsgenügend mit den (einlässlichen) Erwägungen auseinanderzusetzen, mit denen die Vorinstanz begründet hat, weshalb die arbeitsvertragliche Tätigkeit des Beschwerdegegners als regelmässige (Teilzeit-)Beschäftigung bzw. der geschlossene Vertrag als eigentliches Teilzeitarbeitsverhältnis im Sinne von Art. 319 Abs. 2 OR zu qualifizieren sei (vgl. KG act. 2 S. 7 [Erw. 2.2.1] in Verbindung mit S. 4 f. [Erw. II/A/2] und den diesbezüglichen Erwägungen der Erstinstanz [ER act. 16 S. 4 ff.], die durch Verweisung im Sinne von § 161 GVG [KG act. 2 S. 5 oben] zum Bestandteil der zweitinstanzlichen Begründung erhoben wurden). Daran ändert auch der blosse Hinweis der Beschwerdeführerin auf die nicht unbeträchtlichen Schwankungen bei den monatlich geleisteten Arbeitsstunden nichts, welche aus den vom Beschwerdegegner anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ins Recht gereichten Stundenabrechnungen (ER act. 13/1) hervorgehen und die von der Vorinstanz im Übrigen durchaus zur Kenntnis genommen, bezüglich ihrer Bedeutung für die Frage nach der Art der Beschäftigung (Regelmässigkeit/Unregelmässigkeit) jedoch anders gewürdigt wurden, indem im angefochtenen Entscheid nicht primär auf die monatlich geleisteten Arbeitsstunden, sondern auf die recht konstanten Jahresarbeitsstunden und darauf abgestellt wurde, dass der Beschwerdegegner mit einer grossen Regelmässigkeit während dreier Tage in der Woche bei der Beschwerdeführerin gearbeitet habe (vgl. KG act. 2 S. 4 f., Erw. II/2.1, in Verbindung mit ER act. 16 S. 6 f., Erw. 3.2.4). Er erschöpft sich in rein appellatorischer Kritik an der vorinstanzlichen Ansicht (wonach keine unregelmässige Beschäftigung vorgelegen habe), indem Letzterer damit ohne Bezugnahme auf die

hiefür gegebene Begründung bloss die eigene, gegenteilige Ansicht entgegenstellt wird.

Auf der anderen Seite handelt es sich beim angesprochenen Kriterium der "(Un-)Regelmässigkeit" um ein Beurteilungselement für die Beantwortung der Rechtsfrage, ob die konkrete Ausgestaltung und Abwicklung des Arbeitsverhältnisses die Vereinbarung einer Abgeltung der Ferien durch Lohnzuschläge (im Sinne der von der Rechtsprechung tolerierten Ausnahme von Art. 329d Abs. 2 OR) zulasse oder nicht. Folglich wird mit der bemängelten Feststellung, es habe keine unregelmässige Beschäftigung vorgelegen, keine tatsächliche Annahme (im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH) getroffen. (*Tatsächliche* Annahmen sind in diesem Zusammenhang lediglich die [nach vorinstanzlicher Auffassung allein entscheidrelevanten] Feststellungen, der Beschwerdegegner habe während Jahren jeweils rund 1'200 Stunden jährlich und mit grosser Regelmässigkeit während dreier Tage in der Woche [Montag, Mittwoch und Donnerstag] bei der Beschwerdeführerin gearbeitet [KG act. 2 S. 4 f., Erw. 2.1 und 2.2]. Diese Feststellungen werden in der Beschwerde aber nicht als aktenwidrig oder willkürlich gerügt.) Vielmehr stellt das Kriterium der Unregelmässigkeit ein (richterrechtlich entwickeltes) Tatbestandsmerkmal für die Zulässigkeit der Ferienprozent-Abrede und damit einen Rechtsbegriff dar. Die von der Vorinstanz verneinte Frage, ob die aktenkundigen Schwankungen der monatlichen Arbeitsstunden ein Ausmass erreichen, welches die arbeitsvertragliche Beschäftigung des Beschwerdegegners als unregelmässig im Sinne der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Ferienabgeltungsvereinbarung erscheinen lässt, betrifft daher nicht die Erstellung des Sachverhalts, sondern die Anwendung des materiellen Bundesrechts, welche das Bundesgericht frei überprüfen kann. Die Rüge, in Anbetracht der unterschiedlichen Anzahl monatlich geleisteter Arbeitsstunden habe entgegen vorinstanzlicher Auffassung eine unregelmässige Beschäftigung vorgelegen, weshalb die Abrede einer Abgeltung des klägerischen Ferienanspruchs durch einen Lohnzuschlag statthaft gewesen sei (KG act. 1 S. 3), ist daher auch unter dem Aspekt von § 285 ZPO/ZH unzulässig (s.a. vorne, Erw. II/5.2).

6.3. Dasselbe würde gelten, sollte die Beschwerdeführerin einwenden, angesichts des Grundsatzes der Formfreiheit von Arbeitsverträgen (Art. 320 Abs. 1 OR) sei bei mündlich geschlossenen Arbeitsverträgen die Vereinbarung der Abgeltung des Ferienanspruchs durch einen Lohnzuschlag stets (und ungeachtet des Fehlens eines entsprechenden Hinweises in den periodischen Lohnabrechnungen) zulässig und wirksam (vgl. KG act. 1 S. 3 unten). Auch dieser Einwand beträfe die vom (ungeschriebenen bzw. richterrechtlich fortgebildeten) materiellen Bundesrecht geregelten Voraussetzungen für die Zulässigkeit bzw. Rechtswirksamkeit der Abgeltungsabrede und wäre deshalb nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht zu erheben (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2).

6.4.a) Zur Begründung der Rüge, wonach die Vorinstanz zu Unrecht ("in aktenwidriger und willkürlicher Weise") entschieden habe, die nachträgliche Geltendmachung des Ferienlohnanspruchs durch den Beschwerdegegner sei nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB, verweist die Beschwerdeführerin auf die von der Praxis entwickelten Fallgruppen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens, zu denen unter anderem die Rechtsausübung ohne schützenswertes Interesse gehöre, welche dann zu bejahen sei, wenn die von der angerufenen (zwingenden) Gesetzesbestimmung zu schützenden Interessen entfallen oder sonst wie gewahrt worden seien. Dabei wirft sie der Vorinstanz vor, zu Unrecht "in willkürlicher und aktenwidriger Weise" verneint zu haben, dass Letzteres in casu der Fall sei. So sei allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner ausgiebig Ferien bezogen habe, nämlich durchschnittlich 5.6 Wochen, ersichtlich, dass neben dem gewöhnlichen Lebensunterhalt die notwendigen Mittel für Ferien zur Verfügung gestanden hätten. Ausserdem sei die Tatsache, dass der Beschwerdegegner während der Ferien eine AHV-Rente und eine Rente aus der beruflichen Vorsorge erhalten habe, bei der Beurteilung der Frage, ob die mit der angerufenen Vorschrift (Art. 329d OR) verfolgten Interessen anderweitig gewahrt worden seien, entgegen vorinstanzlicher Ansicht keineswegs sachfremd (KG act. 1 S. 4 f.).

b) Die Beschwerdeführerin verweist auch im vorliegenden Kontext weder genügend präzise auf bestimmte Erwägungen im angefochtenen Beschluss noch auf andere Stellen in den vorinstanzlichen Akten. Deshalb bleibt unklar, gegen welche konkreten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sich ihre Willkür- oder Aktenwidrigkeitsrüge (im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH) überhaupt richtet und aus welchen Aktenstellen sich der behauptete Nichtigkeitsgrund ergeben soll. Eine willkürliche oder aktenwidrige Annahme ist damit jedenfalls nicht dargetan. Ausserdem wiederholt die Beschwerdeführerin in diesem Punkt bloss ihre bereits vor den Vorinstanzen vorgetragenen Einwände (vgl. OG act. 29 S. 5 f.; ER act. 14 S. 3), ohne sich dabei in rechtsgenügender Weise mit den Argumenten auseinanderzusetzen, mit denen diese von der Vorinstanz entkräftet wurden. Insbesondere äussert sie sich mit keinem Wort zum diesbezüglich entscheiderelevanten Vorhalt der Vorinstanz, sie habe nicht näher dargelegt, dass der Beschwerdegegner in der Lage gewesen sei, allein mit den AHV- und BVG-Renten nicht nur seinen gewöhnlichen Lebensunterhalt, sondern auch noch seine Ferien zu finanzieren, weshalb nicht ohne Weiteres angenommen werden könne, dass der Schutzzweck von Art. 329d OR bei ihm nicht gefährdet gewesen wäre, zumal der Beschwerdegegner während seinen Ferienabwesenheiten mangels Lohnzahlungen (finanziell) schlechter gestellt gewesen sei, als wenn er gearbeitet hätte (vgl. KG act. 2 S. 8 f.). Damit erfüllt die Beschwerde die formellen Anforderungen von § 288 ZPO/ZH nicht, und es kann insoweit mangels rechtsgenügender Begründung nicht auf sie eingetreten werden (vgl. vorne, Erw. II/5.1).

c) Soweit die Beschwerdeführerin sodann geltend macht, der Schutzzweck von Art. 329d OR sei im vorliegenden Fall anderweitig (nämlich durch den Erhalt der AHV- und BVG-Renten auch während der Ferien) gewahrt worden und die gerichtliche Geltendmachung des Ferienlohns unter den gegebenen Umständen daher rechtsmissbräuchlich im Sinne der zu Art. 2 Abs. 2 ZGB entwickelten Lehre und Praxis, stellt sie eine Rechtsfrage zur Prüfung, die sich nach materiellem Bundesrecht beurteilt und als solche vom Bundesgericht frei geprüft werden kann (Art. 95 lit. a BGG). Damit ist die (unter § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH fallende) Rüge unrichtiger bzw. willkürlicher Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB im Kassationsver-

fahren unzulässig (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2) und auf die Beschwerde auch insoweit nicht einzutreten.

6.5.a) Im gleichen Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin vor, die Situation des Beschwerdegegners sei – anders als die Vorinstanz meine – durchaus mit der Situation jenes Arbeitnehmers vergleichbar, dessen Ferienlohnansprüche das Bundesgericht im Entscheid BGer 4A_66/2009 vom 8. April 2009 beurteilt habe, habe doch auch der Beschwerdegegner mit den besagten Renten ein regelmässiges Einkommen bzw. Erwerbsersatz Einkommen während der Ferienzeit erzielt. Die Gefahr, dass das für die Ferien notwendige Geld vorzeitig verbraucht sei und der Ferienzweck dadurch vereitelt würde, habe daher nicht bestanden. Darin unterscheide sich die Situation des Beschwerdegegners (und des in BGer 4A_66/2009 beurteilten Angestellten) von derjenigen eines Arbeitnehmers, der nur ein Einkommen erziele, wenn er tatsächlich arbeite. Es gehe dem Beschwerdegegner somit lediglich darum, nachträglich einen höheren Lohn zu erwirken. Damit erfolge die Rechtsausübung aber zweckwidrig, was als rechtsmissbräuchlich zu gelten habe (KG act. 1 S. 5).

b) Auch mit diesen Ausführungen wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz der Sache nach vor, das Verhalten des Beschwerdegegners unter den aktenkundigen Umständen zu Unrecht nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert zu haben. Damit wird aber wiederum ein unzutreffendes Verständnis von Art. 2 Abs. 2 ZGB und mithin eine im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht zu rügende falsche Anwendung von Bundesrecht geltend gemacht. Dementsprechend muss die Beschwerde auch in diesem Punkt unter Hinweis auf § 285 ZPO/ZH von der Hand gewiesen werden (s.a. vorne, Erw. II/5.2).

6.6. Schliesslich hält die Beschwerdeführerin die "Feststellung der Vorinstanz" für "aktenwidrig und willkürlich", wonach auch der Umstand, dass der Beschwerdegegner mit der Geltendmachung der Ferienlohnforderung so lange zugewartet habe, die gerichtliche Durchsetzung derselben nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen lasse (KG act. 1 S. 6). Auch damit kann sie unter Verweisung auf das bereits Ausgeführte nicht durchdringen:

So bezeichnet die Beschwerdeführerin auch im vorliegenden Kontext in Missachtung der formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde (§ 288 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.1) weder die beanstandete Stelle (Erwägung) im angefochtenen Entscheid, noch verweist sie genügend konkret auf diejenigen Aktenstellen, aus denen sich der behauptete Nichtigkeitsgrund ergeben soll; insbesondere zeigt sie nicht auf, an welchen Stellen in den vorinstanzlichen Akten sich die zur Begründung ihres Einwands wiedergegebenen Aussagen des Beschwerdegegners finden. Zudem richtet sich die Rüge, wonach im Lichte der konkret vorliegenden Umstände das lange Zuwarten mit der Geltendmachung des Ferienlohnanspruchs entgegen vorinstanzlicher Auffassung als rechtsmissbräuchlich erscheine, nicht gegen eine der kassationsgerichtlichen Prüfung zugängliche tatsächliche Feststellung der Vorinstanz (im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO/ZH). Vielmehr wird auch damit eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 ZGB und mithin eine falsche Anwendung materiellen Bundesrechts (im Sinne des Nichtigkeitsgrundes gemäss § 281 Ziff. 3 ZPO/ZH) gerügt. Darauf kann wegen der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber der Beschwerde in Zivilsachen (§ 285 ZPO/ZH und vorne, Erw. II/5.2) jedoch nicht eingetreten werden.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer (mitunter rein appellatorischen) Kritik nicht nachzuweisen vermag, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 25. Juni 2010 (KG act. 2) an einem der kassationsgerichtlichen Prüfung unterliegenden Mangel im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO/ZH leide. Soweit die Ausführungen in der Beschwerdeschrift den formellen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt genügen, erschöpfen sie sich der Sache nach in der Rüge der Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften. Auf die Beschwerde kann daher insgesamt nicht eingetreten werden (§ 288 und § 285 ZPO/ZH). Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.

III.

1. Gemäss der vorliegend massgebenden (vgl. vorne, Erw. II/1) Vorschrift von aArt. 343 Abs. 3 Satz 1 OR herrscht in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in denen der Streitwert der Klage – wie hier – unter Fr. 30'000.-- liegt, der Grundsatz der Kostenfreiheit. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Verfahrensstufen und Instanzen (BGE 104 II 223, Erw. 2; Kass.-Nr. 91/268 vom 12.12.1991 i.S. M.c.F., Erw. III; Rehbinder, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/2/2/2, Bern 1992, N 18 zu Art. 343 OR; Staehelin, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilbd. V 2c, 3. A., Zürich 1996, N 27 zu Art. 343 OR; Egli, Das arbeitsrechtliche Verfahren nach Art. 343 OR, ZZZ 2004, S. 38; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 64). Sie findet deshalb namentlich (und unabhängig von dessen Ausgang) auch im Kassationsverfahren Anwendung (statt vieler Kass.-Nr. 2002/155 vom 10.7.2002 i.S. W.c.B., Erw. 6). Somit sind für das Kassationsverfahren keine Kosten zu erheben, zumal auch keine mutwillige Prozessführung im Sinne der Ausnahmebestimmung von aArt. 343 Abs. 3 Satz 2 OR vorliegt (dazu Rehbinder, a.a.O., N 20 zu Art. 343 OR; Staehelin, a.a.O., N 28 zu Art. 343 OR; Egli, a.a.O., S. 39 f.).

2. Die bundesrechtlich statuierte Kostenbefreiung bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Demgegenüber schliesst sie die Auferlegung einer Parteientschädigung nicht aus (BGE 100 Ia 130, Erw. 7; 113 Ia 118, Erw. 5; 115 II 42, Erw. 5/c; 122 III 495). Ob eine solche geschuldet ist, beurteilt sich nach Massgabe des (bisherigen) kantonalen Prozessrechts (ZR 71 Nr. 75, Erw. 3; Kass.-Nr. 96/319 vom 31.10.1996 i.S. C.c.T., Erw. 3/b; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 und 14 zu § 68; Egli, a.a.O., S. 38; s.a. Rehbinder, a.a.O., N 19 zu Art. 343 OR).

Das zürcherische Verfahrensrecht kennt keine besonderen Vorschriften für die Zusprechung von Prozessentschädigungen in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten (Koller, Art. 343 OR unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Arbeitsgerichts Zürich, Diss. Zürich 1995, S. 143). Vielmehr gelten auch hier die allgemeinen Bestimmungen von §§ 68 f. ZPO/ZH. Danach hat jede Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu

entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Ist das Verfahren kostenlos, kann die allgemeine (Entschädigungs-)Regel von § 68 Abs. 1 ZPO/ZH allerdings nicht greifen. Diesfalls richtet sich die Entschädigungspflicht (auch im Rechtsmittelverfahren) analog den Vorschriften von §§ 64 ff. ZPO/ZH (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 68) und trifft folglich in der Regel die unterliegende Partei (vgl. Kass.-Nr. AA100019 vom 11.6.2010 i.S. O.c.G., Erw. 5.2/c; Koller, a.a.O., S. 143 und 146; s.a. Egli, a.a.O., S. 39 mit Anm. 175).

Dementsprechend ist die mit ihrem Rechtsmittelantrag unterliegende Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner, dem durch die Erstattung der Beschwerdeantwort (KG act. 9) im Kassationsverfahren entschädigungspflichtige Kosten und Umtriebe erwachsen sind, eine Prozessentschädigung auszurichten. Deren Höhe ist im Rahmen der §§ 3 ff. der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) nach Ermessen festzusetzen (§ 69 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 68 und N 2 zu § 69; Koller, a.a.O., S. 145; s.a. § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010), wobei bezüglich des (vom Beschwerdegegner beantragten) Mehrwertsteuerzusatzes der Zeitpunkt der anwaltlichen Leistungserbringung und mithin der im Jahre 2010 geltende Steuersatz von 7,6% massgebend ist (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 [Ziff. 2.1.1] mit Ergänzung vom 17. September 2010 [abrufbar unter <http://www.obergericht-zh.ch>, "Kreisschreiben"]).

IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Endentscheid (im Sinne von Art. 90 BGG) in einer vermögensrechtlichen Zivilsache arbeitsrechtlicher Natur, deren (Rechtsmittel-)Streitwert Fr. 18'795.30 beträgt und damit über Fr. 15'000.-- liegt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Damit steht gegen ihn aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG).

Ferner beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Berufungsentscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 aAbs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 11, Disp.-Ziff. 6 Abs. 3; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3 m.Hinw.; BGer 4A_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3; 4A_141/2008 vom 8.12.2009, Erw. 13.1).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Das Kassationsverfahren ist kostenlos.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 1'614.-- (Fr. 1'500.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) zu entrichten.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'795.30.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 25. Juni 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheids (Art. 100 Abs. 1 und aAbs. 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Q. (Proz.-Nr. FO090051), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: