

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA190006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 31. Juli 2019

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Bülach vom 11. Januar 2019 (AH180009-C)

Erwägungen:

1.1 Am 24. Januar 2018 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) die auf den 25. Januar 2018 datierte Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C. _____ vom 15. Januar 2018 (Urk. 1) mit folgendem Rechtsbegehren ein (Urk. 2 S. 2):

- "1. Der [die] Beklagte habe dem Kläger den Betrag von Fr. 5'102.– nebst Zins zu 5% seit 01.12.2017 zu bezahlen.
2. Der Beklagte habe dem Kläger eine Arbeitsbescheinigung auszustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des/der Beklagten."

1.2 Hierüber entschied die Vorinstanz nach Durchführung des Verfahrens mit Urteil vom 11. Januar 2019 wie folgt (Urk. 21 S. 22 = Urk. 25 S. 22):

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.– zu bezahlen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

1.3 Mit Schreiben vom 22. Januar 2019 (Datum Poststempel: 4. Februar 2019, eingegangen am 5. Februar 2019) erhob der Kläger innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 24 S. 2 und S. 5):

1.4 Eingaben sind dem Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen. Sie sind zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Mängel wie fehlende Unterschrift sind innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeschrift des Klägers fehlt die eigenhändige (Original-)Unterschrift (Urk. 24). Damit wäre dem Kläger grundsätzlich Frist zur Verbesserung der Eingabe anzusetzen. Aus pro-

zessökonomischen Gründen und mit Blick auf das nachfolgend Ausgeführte kann jedoch davon abgesehen werden.

"1. Ich beantrage die Neuurteilung in oben erwähnter Streitsache."

"Der Kläger ersucht das Obergericht deshalb, um Gutheissung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des [der] Beklagten".

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Dabei sind bloss Verweise auf Vorakten unzureichend (BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E.3 mit Verweis auf BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 321 N 15). Es muss konkret aufgezeigt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten.

3.1.1 Hinsichtlich Ferienkompensation hielt die Vorinstanz fest, dass der Kläger während der Kündigungsfrist, d.h. vom 10. bis zum 17. November 2017 und damit während acht Tagen bzw. sechs Wochentagen freigestellt gewesen sei. Stunden dem Arbeitnehmer während der Freistellung freie Tage zur Verfügung, die er wie Ferientage nutzen könne, so solle er diese nach Möglichkeit entsprechend verwenden, so dass sich dadurch sein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber vermindere und diesem weniger Kosten entstünden (Urk. 25 S. 15 mit Verweis auf BGE 128 III 271 E. 4a bb). Dabei müsse berücksichtigt werden, dass dem Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung für das Aufsuchen einer neuen Arbeitsstelle die hierzu erforderliche Zeit gewährt werde. Auch wenn die Arbeitssuche Vorrang habe, so ergebe sich aus der Gegenüberstellung der gesetzlichen Ferienregelung einerseits sowie der Rechtsnatur der Freistellung andererseits,

dass auch in der Zeit der Freistellung das Abgeltungsverbot im Vordergrund stehe und der Arbeitnehmer aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht die Interessen des Arbeitgebers insoweit wahrzunehmen habe, als er die ihm zustehenden Ferientage nach Möglichkeit beziehe, ohne dass eine ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers nötig sei. Massgebend sei das im Einzelfall gegebene Verhältnis der Freistellungsdauer zur Anzahl der offenen Tage (Urk. 25 S. 15 mit Verweis auf BGE 128 III 271 E. 4a cc). In der Praxis des Bundesgerichts seien 40 Ferientage während vier Monaten Freistellung, 37.5 Ferientage innert gut drei Monaten Freistellung und fünf Ferientage während 20 Tagen Freistellung als kompensiert betrachtet worden (Urk. 25 S. 15 mit Verweis auf Abegg, in Präjudizienbuch OR, 9. A., Art. 329d N 7 mit einer Übersicht zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Das Arbeitsgericht Zürich gehe als Faustregel davon aus, dass ein Drittel der Freistellungstage als Ferientage angerechnet werden könnten, mit Abweichungen im Einzelfall je nach den konkreten Umständen. Dies heisse, dass nach der Faustregel bei einer dreimonatigen Freistellung durchschnittlich 21.75 Tage als Ferienbezug angerechnet würden (Urk. 25 S. 16 mit Verweis auf Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Art. 329c N 11 m.w.H.). Da der Arbeitnehmer auch ohne ausdrückliche Anordnung zur Kompensation von Ferienguthaben während der Freistellung verpflichtet sei, verfange die Argumentation des Klägers nicht, wonach in der Kündigung nicht ausgeführt worden sei, was mit dem Ferienanspruch passiere (Urk. 25 S. 16 mit Verweis auf Prot. I S. 9). Subtrahiere man die 0.944 Ferientage von den 6 Freistellungstagen, blieben noch ca. 5 Tage Freistellung. Nach der erwähnten 1/3-Regel des Arbeitsgerichts Zürich sowie unter Berücksichtigung der Richtwerte in der zuvor erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts wären die Ferientage grundsätzlich als bezogen zu betrachten. Zwar habe der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt, er habe sich während der Freistellungszeit um eine neue Anstellung bemüht. Dabei habe er – ausser am Wochenende – täglich nach Stellen gesucht und sich jeweils per E-Mail beworben, wenn ein Inserat ihm zugesagt habe. Der Kläger habe erläutert, er wisse nicht mehr genau, ob er im besagten Zeitraum auch Freizeit oder freie Tage gehabt habe, da er das Ganze zuerst habe verarbeiten müssen. Er habe sodann per 1. Dezember 2017 eine neue Anstellung gefun-

den (Urk. 25 S. 16 mit Verweis auf Prot. I S. 14 f.). Vorliegend sei davon auszugehen, dass es dem Kläger trotz der relativ kurzen Zeit der Freistellung möglich gewesen sei, nebst der Stellensuche die Ferien zu beziehen. Setze man nämlich die Freistellungszeit in Relation mit dem Ferienguthaben, falle zunächst auf, dass der Begriff "Ferien" vorliegend irreführend sei. Es gehe um den Bezug eines Ferienguthabens von 0.944 Tagen. Demnach sei vielmehr von Freizeit bzw. ein paar wenigen freien Stunden zu sprechen. Vor dem Hintergrund, dass der Kläger keine intensiven Stellensuchbemühungen mit aufwändigen administrativen Tätigkeiten und Vorstellungsgesprächen oder das Bestehen sonstiger Termine geltend gemacht und im Zusammenhang mit Stellensuchbemühungen auch keine Beweismittel bezeichnet oder eingereicht habe, sei davon auszugehen, dass der Kläger in der Zeit der Freistellung – nebst der Stellensuche – auch ein paar freie Stunden gehabt habe. Weiter sei die Argumentation der Beklagten, wonach die Bewerbung des Klägers bei ihr nicht sehr lange her gewesen sei und damit gewisse Synergien nutzbar gewesen seien, nicht von der Hand zu weisen. Der Kläger habe diesen Standpunkt nicht zu entkräften vermocht. Weder habe er Einblick in seine Bewerbungsunterlagen gegeben noch sein Vorgehen bei der Stellensuche erläutert. Damit sei festzuhalten, dass es dem Kläger zumutbar gewesen sei, unter Berücksichtigung der Zeit für die Stellensuche, die 0.944 Tage Ferien zu beziehen. Damit wies die Vorinstanz das Begehren um Entschädigung in der Höhe von Fr. 338.– ab (Urk. 25 S. 16 f. m.w.H.).

3.1.2 Der Kläger setzt sich mit dieser ausführlichen Begründung der Vorinstanz nicht hinreichend auseinander. Weder bringt er vor, die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung treffe auf den konkreten Fall nicht zu, noch äussert er sich zur 1/3-Regel des Arbeitsgerichts Zürich. Ebenso wenig setzt er sich mit den Feststellungen der Vorinstanz auseinander, wonach es ihm trotz Bewerbungen möglich gewesen sei, innerhalb der sechs Wochentage der Freistellungsdauer einen knappen Tag Ferienzeit zu kompensieren. Insbesondere macht er nicht geltend, die Annahme der Vorinstanz sei offensichtlich unrichtig. Auch kritisiert er die Auffassung der Vorinstanz nicht, dass er sein Bewerbungsprozedere nicht substantiiert erläutert und aus der erst kürzlich erfolgten Bewerbung bei der Beklagten Synergien nutzbar gemacht habe. Vielmehr beharrt er auf seinem

Standpunkt, wonach es ihm nicht möglich gewesen sei, sich erfolgreich zu bewerben und gleichzeitig Ferien und Überstunden zu kompensieren. Ebenso beharrt er darauf, dass es sich um fünf Freistellungstage gehandelt habe, ohne jedoch darzulegen, aus welchen Gründen die Annahme der Vorinstanz von acht Freistellungstagen, wovon sechs Wochentage gewesen seien, offensichtlich unzutreffend sei (Urk. 24 S. 2). Das bloße Beharren auf dem vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt setzt keine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz dar. Damit ist darauf nicht weiter einzugehen.

3.2.1 Dasselbe gilt hinsichtlich der Frage der Überstunden. Diesbezüglich hielt die Vorinstanz dafür, dass zwischen den Parteien eine Wochenarbeitszeit von 42 Stunden vereinbart gewesen sei (Urk. 25 S. 19 mit Verweis auf Urk. 3/1 und Prot. I S. 16). Aus dem vom Kläger eingereichten "Stundenzettel" sei ersichtlich, dass dieser in der ersten Woche 29 Stunden und 25 Minuten und in der zweiten Woche 37 Stunden und 30 Minuten gearbeitet habe (Urk. 25 S. 19 mit Verweis auf Urk. 3/3). Damit habe er – selbst nach der eigenen Darstellung – nie mehr als die vom Arbeitsvertrag vorgeschriebenen 42 Arbeitsstunden gearbeitet. Selbst wenn man für die erste Novemberwoche von einer um 2/7 verkürzten Sollarbeitszeit ausgehen würde, wäre die wöchentlich vereinbarte Sollarbeitszeit nicht überschritten worden. Weiter hielt die Vorinstanz fest, der Kläger habe weder dargelegt noch den Beweis erbracht, dass die am Samstag, 4. November 2017 geleistete Arbeit durch die Beklagte angeordnet oder notwendig gewesen sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Kläger – wie er selber ausgeführt habe – diesen zusätzlichen Einsatz geleistet habe, um seinem Arbeitgeber seine Motivation und Einsatzbereitschaft zu zeigen (Urk. 25 S. 19 mit Verweis auf Prot. I S. 18). Der Kläger habe wiederholt ausgeführt, dass man ihm gesagt habe, er könne am Samstag arbeiten (Urk. 25 S. 19 mit Verweis auf Prot. I S. 17, S. 18 und S. 27). Eine Anordnung oder Notwendigkeit von Mehrarbeit könne darin nicht erblickt werden. Daran vermöge auch die Aussage des Klägers, wonach er nicht bereit sei, an einem Samstag gratis zu arbeiten, nichts zu ändern. Die Einstellung des Klägers allein führe weder zur Notwendigkeit geleisteter Arbeit noch ändere sie etwas an den gesetzlichen Rahmenbedingungen. Selbst wenn man von geleisteten Überstunden ausginge, sei darauf hinzuweisen, dass diese während der Frei-

stellungszeit kompensiert worden wären, da es ihm zumutbar gewesen wäre, – unter Berücksichtigung der 0.944 Ferientage – zwei Tage Freizeit innerhalb der sechstägigen Freistellung zu beziehen (Urk. 25 S. 19 f.).

3.2.2 Der Kläger setzt sich wiederum nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Weder hält er fest, dass die von der Vorinstanz zitierten Aussagen unzutreffend seien noch macht er geltend, die Vereinbarungen seien falsch wiedergegeben. Schliesslich bringt er auch nicht vor, die Vorinstanz hätte angebotene Beweismittel ignoriert oder den Sachverhalt in irgendeiner Art offensichtlich unkorrekt erstellt bzw. wiedergegeben. Damit hat es sein Bewenden.

3.3.1 In Bezug auf die vom Kläger verlangte Arbeitsbescheinigung hielt die Vorinstanz fest, dass der Kläger wiederholt ausgeführt habe, diese nicht mehr zu brauchen (Urk. 25 S. 7 mit Verweis auf Prot. I S. 6 und S. 19). Der Kläger habe das entsprechende Begehren indes nicht zurückgezogen. Mit seiner Aussage habe der Kläger ausdrücklich und wiederholt sein Desinteresse an der Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung bekundet. Sodann sei unbestritten geblieben, dass der Kläger die Entgegennahme der Arbeitsbescheinigung an der Schlichtungsverhandlung mit der nicht nachvollziehbaren Begründung verweigert habe, er habe einfach etwas Schriftliches haben wollen (Urk. 25 S. 7 mit Verweis auf Prot. I S. 29). Damit sei vorliegend festzustellen, dass der Kläger kein Rechtschutzinteresse an der gerichtlichen Geltendmachung einer Arbeitsbescheinigung (mehr) habe. Daran vermöge auch die Antwort der Beklagten nichts zu ändern. So sei anlässlich der Hauptverhandlung klar zu Tage getreten, dass die Parteien hinsichtlich der Berufsbezeichnung des Klägers unterschiedliche Ansichten hätten. Damit sei nicht von einer Klageanerkennung mit den Folgen nach Art. 241 ZPO auszugehen (Urk. 25 S. 7 f.). Demnach trat die Vorinstanz auf das diesbezügliche Begehren nicht ein (Urk. 25 S. 7).

3.3.2 Hiergegen führt der Kläger an, die Arbeitsbescheinigung sei – aufgrund dessen, dass der Gegenseite die Frist dreimal erstreckt worden und die Arbeitsbescheinigung zweimal fehlerhaft gewesen sei, – als Inhalt für seinen Lebenslauf unbrauchbar. Deshalb habe er die Gegenpartei gebeten, ihm eine korrekte Arbeitsbescheinigung per Post zuzustellen. Diese habe er jedoch nicht be-

kommen (Urk. 24 S. 2). Was der Kläger mit dieser Rüge bezweckt, bleibt unerfindlich. Weder setzt er sich mit der Feststellung der Vorinstanz bezüglich des fehlenden Rechtsschutzinteresses auseinander, noch kritisiert er, bereits vor Vorinstanz die Fehlerhaftigkeit der Arbeitsbestätigung vorgebracht zu haben. Vielmehr bestätigt er auch beschwerdeweise, dass die Arbeitsbestätigung für ihn unbrauchbar sei. Demnach ist darauf nicht weiter einzugehen.

3.4 Im Übrigen wiederholt der Kläger lediglich und teils wortwörtlich das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene (vgl. Urk. 2 S. 2 ff. mit Urk. 24 S. 3-5 und Prot. I S. 18, S. 27-29 mit Urk. 24 S. 2). Zudem setzt er sich mit keinem Wort mit den Erwägungen der Vorinstanz, wonach keine missbräuchliche Kündigung vorliege, auseinander (Urk. 25 S. 11 ff.). In diesem Umfang vermag die Beschwerdeschrift den gesetzlichen Anforderungen (Erw. 2) nicht zu genügen. Hierauf ist demnach nicht einzutreten.

3.5 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

4.2 Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe und dem Kläger zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je einer Kopie der Urk. 24, Urk. 26 und Urk. 27/1-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'102.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

mc