

4C.219/2006 /len

Urteil vom 24. Januar 2007

I. zivilrechtliche Abteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Luczak.

X. _____ AG,
Beklagte und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Adolf Spörri,

gegen

Y. _____,
Kläger und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Hensch.

Arbeitsvertrag; Nachzahlung Ferienentschädigung,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I.
Zivilkammer, vom 10. Mai 2006.

Sachverhalt:

A.

Y. _____ (Kläger) arbeitete seit dem 1. März 1997 als Autoelektriker bei der X. _____ AG (Beklagte). Die Parteien vereinbarten einen Stundenlohn von Fr. 30.--, der sich "brutto inkl. Gratifikation und Ferienentschädigung" verstehe. Dem Kläger wurde die Zeit für den Bezug von Ferien eingeräumt, dafür aber kein Lohn bezahlt. Mit Schreiben vom 17. November 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis auf den 31. Januar 2004. In einer "Quittung" vom 21. Mai 2004 bestätigte der Kläger unterschriftlich, von der Beklagten Fr. 6'000.-- erhalten zu haben, wobei es sich um die letzte Lohnzahlung aus dem Arbeitsverhältnis handle, mit welcher das Arbeitsverhältnis per Saldo aller Ansprüche definitiv abgerechnet sei. Über ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde der Kläger in der Presse auf BGE 129 III 493 ff. aufmerksam gemacht und erfuhr, dass danach die im Arbeitsvertrag vereinbarte Ferienabgeltung ungültig war. Seiner Aufforderung, die Ferienentschädigung nachzuzahlen, kam die Beklagte nicht nach. Hierauf belangte der Kläger die Beklagte am 16. Dezember 2005 vor dem Arbeitsgericht Zürich auf Zahlung von Fr. 13'885.10 nebst Zins als Ferienentschädigung ab dem Jahre 2001, und er verlangte die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses. Das Arbeitsgericht verpflichtete die Beklagte am 31. Januar 2006 in vollständiger Gutheissung der Klage zur Zahlung von Fr. 13'045.05 netto nebst Zins.

B.

Auf Berufung der Beklagten schrieb das Obergericht Zürich ohne Anhörung der Gegenpartei das Verfahren am 10. Mai 2006 als durch Rückzug der Klage erledigt ab, soweit sie die Begehren des Klägers um Ausstellung eines Zeugnisses und Begründung der Kündigung betraf. Im Übrigen entschied es gleich wie das Arbeitsgericht.

C.

Die Beklagte hat gegen den Beschluss des Obergerichts sowohl kantonale Nichtigkeitsbeschwerde als auch eidgenössische Berufung erhoben. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich ist mit Zirkulationsbeschluss vom 14. Dezember 2006 auf die Beschwerde nicht eingetreten. Mit der Berufung beantragt die Beklagte dem Bundesgericht die Abweisung der Klage. Der Kläger

schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (SR 173.110; BGG) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Nach Art. 132 BGG ist dieses Gesetz auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist. Da der angefochtene Entscheid vor dem 1. Januar 2007 erging, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz über die Organisation des Bundesgerichts (Bundesrechtspflegegesetz [OG]).

1.2 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden (BGE 132 III 564 E. 5.2 S. 573 mit Hinweis), wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., je mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren - auch unter dem Titel einer Verletzung von Art. 8 ZGB - unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 13; 119 II 84 E. 3 S. 85).

2.

2.1 Nach Art. 329d Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu entrichten. Der Arbeitnehmer darf während den Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte. Art. 329d Abs. 2 OR bestimmt zudem, dass die Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden dürfen (BGE 129 III 493 E. 3.1 S. 495 mit Hinweisen). Bei unregelmässigen Beschäftigungen, namentlich bei Teilzeitstellen hat das Bundesgericht eine Abgeltung des Ferienlohnes in Abweichung vom Gesetzestext ausnahmsweise zugelassen. Voraussetzung ist allerdings neben der objektiven Notwendigkeit aufgrund der **unregelmässigen Beschäftigung**, dass sowohl aus dem **Arbeitsvertrag** wie auch aus den periodischen **Lohnabrechnungen** klar ersichtlich ist, welcher Teil des Arbeitslohnes den Ferienlohnanspruch abgelten soll. Wurde ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen, ist die Vereinbarung über die laufende Ferienlohnabgeltung zudem in diesem Rahmen schriftlich zu treffen, unter Angabe des im Lohn eingeschlossenen, für die Ferien bestimmten Betrages oder prozentualen Lohnanteils (BGE 129 III 493 E. 3.2 S. 495 mit Hinweisen). Ferner ist notwendig, dass der Ferienlohn auf jeder periodischen Lohnabrechnung oder Lohnquittung **betragsmässig ausgewiesen** wird, denn nur so besteht für den Arbeitnehmer die notwendige Klarheit, und kann er den genauen Betrag auch noch in einem späteren Zeitpunkt feststellen.

2.2 Die Beklagte stellt in der Berufung nicht mehr in Abrede, dass der zwischen den Parteien bestehende Arbeitsvertrag den dargelegten zwingenden Regeln nicht entsprach. Sie ist aber der Auffassung der Kläger habe mit der nach Ablauf der Sperrfrist von Art. 341 OR unterzeichneten Saldoquittung auch auf den zwingend vorgesehenen Anspruch auf Ferienentschädigung verzichtet können, was er mit der Unterzeichnung der Saldoquittung vom 21. Mai 2004 getan habe. Mit dem Abschluss der Saldovereinbarung sei für beide Parteien klar gewesen, dass keinerlei weitere Forderungen gestellt werden könnten, auch dann nicht, wenn diese noch gar nicht bekannt gewesen sein sollten. Dies habe dem Kläger aufgrund der Formulierung in der Quittung auch klar sein

müssen. Der Kläger könne nicht im Ernst behaupten, er habe nicht für möglich gehalten, Anspruch auf Ferien zu haben.

2.3 Die Vorinstanz hat gerade nicht festgehalten, der Kläger habe bei Abschluss der Saldovereinbarung auch auf ihm damals unbekannte Ansprüche bewusst verzichtet oder er habe damals als möglich erachtet, dass ihm die Beklagte von Gesetzes wegen auch während der Ferien Lohn geschuldet hätte. Die Beklagte weicht von diesen Feststellungen der Vorinstanz ab, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge im Sinne von Art. 63 Abs. 2 und 64 OG zu erheben. Damit ist sie nicht zu hören. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind mit einer Saldoklausel zum Ausdruck gebrachte Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip einschränkend auszulegen (vgl. BGE 127 III 444 E. 1a S. 445; 109 II 327 E. 2b S. 329 f.; 102 III 40 E. 3f S. 47). Eine Saldoquittung befreit den Schuldner nur von Ansprüchen, von denen der Gläubiger Kenntnis hatte oder deren Erwerb er zumindest für möglich hielt (BGE 129 III 493 nicht publizierte E. 4; 102 III 40 E. 3f S. 47; 100 II 42 E. 1 S. 45; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 15 zu Art. 341 OR; Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, in: Schweizerisches Privatrecht VII/4, S. 287; Kramer, Berner Kommentar, N. 39 zu Art. 18 OR). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlass. Die Beklagte führt für ihren davon abweichenden Standpunkt auch keinerlei stichhaltige Gründe und keine Lehrmeinung ins Feld. Insoweit erweist sich die Berufung als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

3.

3.1 Nach dem angefochtenen Urteil hat die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren die Behauptung des Klägers, er habe im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Saldoklausel noch nichts von seiner Berechtigung zur Einforderung der Ferienentschädigung gewusst, nicht bestritten. Die Vorinstanz liess die diesbezüglich vorgebrachten Noven gestützt auf das kantonale Prozessrecht nicht zu und nahm daher an, dem Kläger sei bei Unterzeichnung der Saldoerklärung sein Anspruch auf Ferienentschädigung weder bekannt gewesen noch habe er einen solchen auch nur für möglich gehalten.

3.2 In diesem Zusammenhang wirft die Beklagte der Vorinstanz vor, Art. 343 Abs. 4 OR und Art. 8 ZGB verletzt zu haben. Zur Begründung führt sie aus, sie habe dem Obergericht dargelegt, dass der Kläger seine Forderung ausschliesslich aus dem Bundesgerichtsurteil 4C.72/2003 ableite und nicht daraus, dass er keine Ferien habe beziehen können oder dass ihm sein Ferienanspruch nicht bekannt gewesen sei. Der Kläger habe die Fragen des Richters teils ausweichend, teils gar nicht beantwortet. Aus seinen Antworten habe sich nicht ergeben, dass ihm sein Anspruch auf Ferienentschädigung am 21. Mai 2004 nicht bekannt gewesen sei und er der Meinung gewesen sein könnte, Arbeitnehmer im Stundenlohn hätten keinen entsprechenden Anspruch. Die Beklagte habe daher nicht damit rechnen müssen, dass das Arbeitsgericht eine derartige Annahme treffen würde, weshalb sie auch nichts dergleichen zu bestreiten gehabt habe. Zudem sei die Anfechtung der Saldoerklärung Sache des Klägers, welcher mit Bezug auf die Frage des Zeitpunktes der Kenntnisnahme der Rechtslage das Beweisrisiko trage (Art. 8 ZGB).

3.3 Ob die Vorbringen der Beklagten vor dem Hintergrund von Art. 43 Abs. 1 und 63 Abs. 2 OG überhaupt zulässig sind und den Begründungsanforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG gerecht werden, kann dahingestellt bleiben. Es genügt, auf die von der Vorinstanz angeführte Protokollstelle hinzuweisen. Danach wurde der Kläger auf Vorlage der Saldoquittung und nach Erläuterung des Standpunktes der Beklagten, wonach die einmonatige Sperrfrist bei Unterzeichnung der Saldoquittung abgelaufen gewesen sei, vom Richter gefragt: "Verstehe ich Sie richtig, dass Sie zu jenem Zeitpunkt das erwähnte Bundesgerichtsurteil ... nicht gekannt haben?"

Die Antwort des Klägers lautet:

"Nein, vom Urteil habe ich erst nachher Kenntnis erhalten."

Vor diesem Hintergrund erweist sich das Vorbringen der Beklagten, sie sei

nicht zu einer Bestreitung gehalten gewesen, als offensichtlich unbegründet. Art. 343 Abs. 4 OR hat überdies nicht zur Folge, dass jede vom kantonalen Prozessrecht festgesetzte Beschränkung der Untersuchungsmaxime unbeachtlich wird. Den Kantonen steht insbesondere frei, eine Kognitionsbeschränkung der oberen Instanz vorzusehen, namentlich neue Angriffs- und Verteidigungsmittel auszuschliessen (BGE 107 II 233 E. 3 S. 237 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 4C.146/1995 vom 1. Februar 1996, E. 2a). Von einer Verletzung von Art. 343 OR kann nicht die Rede sein. Die Vorinstanz erachtete es mangels Bestreitung als erstellt, dass der Kläger bei Unterzeichnung der Quittung die Rechtslage nicht kannte. Damit gelangt Art. 8 ZGB, der die Folgen der Beweislosigkeit regelt, nicht zur Anwendung (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f. mit Hinweisen) und wurde nicht verletzt. Soweit auf die Vorbringen der Beklagten einzutreten ist, erweisen sie sich als unbegründet.

4.

Im Weiteren rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Rechtsmissbrauch des Klägers verneint. Weshalb es aber dem Kläger unter vertrauenstheoretischen Gesichtspunkten verwehrt sein soll, sein Recht einzufordern, nachdem er dessen Bestand in Erfahrung gebracht hatte, ist nicht einzusehen. Entgegen der Meinung der Beklagten ist dabei nicht entscheidend, dass der in Frage stehende Anspruch nach Ablauf der Sperrfrist verzichtbar ist, sondern dass vorliegend ein Verzicht nicht erfolgte. Nicht nachvollziehbar ist sodann der Einwand der Beklagten, der Schutzzweck der Norm könne nicht mehr erreicht werden, geht es doch darum, dem Arbeitnehmer die für Ferien geschuldete Vergütung zukommen zu lassen, wie die Vorinstanz zutreffend hervorhob.

5.

Schliesslich beanstandet die Beklagte als Verstoß gegen Art. 343 Abs. 2 OR, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Streitwerts entgegen ihrer Behauptung vor Arbeitsgericht den mit Fr. 4'363.75 bezifferten Anspruch auf ein Arbeitszeugnis unbeachtet gelassen habe. Was die Beklagte daraus ableiten will, bleibt indessen unklar, zumal das Verfahren im vorliegenden Falle mangels Erreichens der Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ohnehin unentgeltlich ist und die angerufene Bestimmung keine Regelung bezüglich der Parteikosten enthält. Diese bleibt vom kantonalen Prozessrecht beherrscht. Mangels Entscheidrelevanz ist auf die Rüge nicht einzutreten.

6.

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Liegt der Streitwert - wie im vorliegenden Fall - unter Fr. 30'000.--, so sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Hingegen hat die Beklagte dem Kläger eine Parteientschädigung zu entrichten (BGE 115 II 30 E. 5c S. 42 mit Hinweis).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

3.

Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Januar 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: