

Rechtsecke

OR 329d Freistellung und Ferienkompensation

Sollen während einer Freistellung Ferien bezogen werden, ist zu berücksichtigen, dass dem Arbeitnehmenden genügend Zeit zur Stellensuche verbleiben muss. Das sollte kein Problem sein, wenn die Ferien nicht mehr als einen Drittel der Freistellungsdauer betragen. Ferien können auch zuhause bezogen werden.

Sachverhalt

Der Kläger unterschrieb eine Austrittsbestätigung, wonach er freigestellt wurde und die Ferien in dieser Zeit zu beziehen hatte. Er sei damit nicht einverstanden gewesen, habe aber unterzeichnet, da er dazu gezwungen worden sei. Die Beklagte ging hingegen davon aus, es habe sich nicht um einen Verzicht sondern um einen Bezug der Ferien während der Freistellung gehandelt. Das Gericht kam zum Schluss, diese Vereinbarung sei auf Grund absichtlicher Täuschung für den Kläger nicht verbindlich. Es sei somit davon auszugehen, dass die Parteien den Ferienbezug während der Freistellung nicht vereinbart hätten.

Aus dem Entscheid

Der Kläger musste allerdings trotz für ihn unverbindlicher Vereinbarung diese als einseitige Anweisung zum Ferienbezug während der Freistellungsdauer verstehen. Der Ferienbezug auf einseitige Anordnung des Arbeitgebers während der Kündigungsfrist stellt gerade bei erforderlicher Stellensuche einen Konflikt zwischen dem Grundsatz des Ferienbezugs in natura und der Absicht, dem Arbeitnehmenden erholsame Ferien zu verschaffen, dar, da dies praktisch ausgeschlossen ist, wenn dieser eine neue Stelle suchen muss. Bei einer relativ kurzen Kündigungsfrist wird das Durchsetzen des Ferienbezugs de facto dem Ferienzweck widersprechen. Wird der Arbeitnehmende wie vorliegend freigestellt, hat er mehr Zeit für die Stellensuche, als dies während der Kündigungsfrist ohne Freistellung der Fall wäre. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit dem Ferienbezug während der Kündigungsfrist zwar entschieden, dass eine solche von zwei bis drei Monaten den Ferienbezug in der Regel ausschliesse, wenn eine Stelle gesucht werden müsse (BGE 117 II 270). Allerdings ist bei dieser Entscheidung zu beachten, dass dieser ohne Berücksichtigung einer Freistellung gefällt wurde. Vielmehr ging es um eine (ungerechtfertigte) fristlose Entlassung. Andernorts geht das Bundesgericht davon aus, dass die Freistellungsdauer das restliche Ferienguthaben stark übersteigen muss, damit dieses untergeht (BGE 128 III 271 ff.). Im letztgenannten Bundesgerichtsentscheid wird ausdrücklich festgehalten, dass jedenfalls nicht auf die im Zusammenhang mit der fristlosen Entlassung nach der Gerichtspraxis geltende Regel abgestellt werden dürfe, dass die Kompensation erst ab einer Freistellungsdauer von wenigstens zwei bis drei Monaten in Frage kommt. Massgebend sei vielmehr das im Einzelfall gegebene Verhältnis der Freistellungsdauer zur Anzahl der offenen Ferientage (BGE 128 II 283). In der Praxis wird davon ausgegangen, dass das Ferienguthaben dann durch die Freistellung als untergegangen betrachtet wird, wenn sich das Ferienguthaben zur Freistellungsdauer im Verhältnis ein Drittel zu zwei Dritteln bewegt. Zu beachten ist ausserdem, dass Ferien auch zuhause bezogen werden können.

Schlussfolgerungen

Der Kläger war vom 30. März 2007 bis 30. Juni 2007 freigestellt. Sein Ferienanspruch vor der Freistellung betrug 20 Tage. Die Freistellungsdauer umfasste unter Berücksichtigung der Feiertage 61 Arbeitstage. Da Ferien auch während der Kündigungsfrist grundsätzlich in natura zu beziehen sind und die Anordnung des Ferienbezugs sofort mit der Kündigung erfolgte, steht auch die Stellensuche des Klägers, unabhängig von deren Intensität dem Ferienbezug vorliegend nicht entgegen. Auch bei entsprechendem Ferienbezug hatte der Kläger mit den zwei verbleibenden vollen Monaten mehr als angemessene Zeit zur Stellensuche zur Verfügung, wird die während der Kündigungsfrist grundsätzlich für die Stellensuche zur Verfügung stehende Zeit doch mit einem halben Tag pro Woche beziffert, sofern nicht Umstände vorliegen, die einen erhöhten Bedarf bewirken. Vorliegend standen dem Kläger ziemlich genau zwei Drittel jeder Woche zur Stellensuche zur Verfügung, also mehr als drei Tage. Dies reichte für die vom Kläger dargestellten Suchbemühungen vollends aus. Zwischen den Bemühungen konnte er ohne Weiteres erholsame Halbtage oder teilweise auch mehrere Tage zuhause einschieben. Die Klage ist demzufolge abzuweisen.

Aus Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich

(AGer., AN070555 vom 14. Februar 2008).

(«Schweizer Arbeitgeber» 3 / 11. Februar 2010)