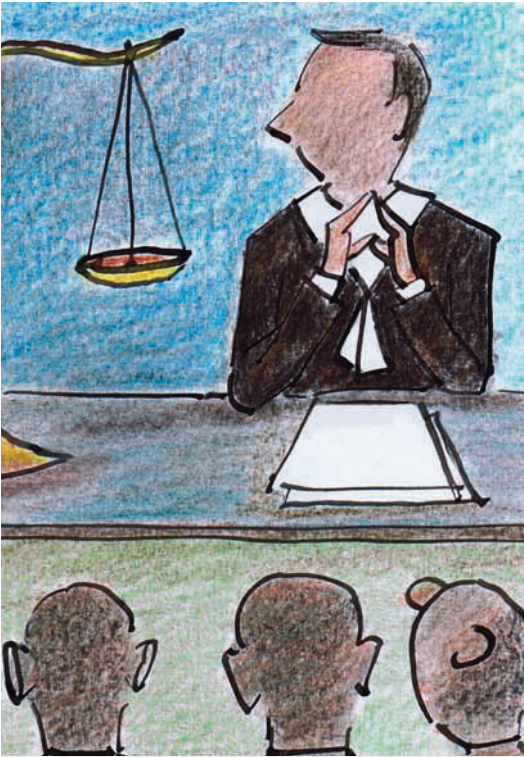




Urteil

Krankheit und Ferienunfähigkeit

Ferien haben den Zweck, sich zu erholen. Diese Erholung kann auch in Tätigkeiten wie Schlafen und Spazieren bestehen. Es kann nicht von Ferienunfähigkeit gesprochen werden, nur weil keine Aktivferien unternommen werden konnten.

Vorliegend war zu prüfen, ob beim Arbeitnehmer A. eine Arbeitsunfähigkeit verbunden mit einer Ferienunfähigkeit vorlag oder nicht.

Aus den Erwägungen

Für den Monat Mai 2007 liegt nebst einem Arztzeugnis von N. eines von O., dem Vertrauensarzt des Arbeitgebers Y., vor. Dieses attestiert A. eine ebenfalls 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit bis zum 25. Mai 2007 und bestätigt die Einleitung therapeutischer Massnahmen. Der Zeuge O. bestätigte, A. habe erwähnt, er werde in eine Klinik gehen. Von Kanada wusste O. nichts. Zwar könnte es sein, dass – wie von Y. behauptet – A. den Vertrauensarzt O. ebenfalls angelogen hat. Dem steht jedoch entgegen, dass für O. aufgrund der Schilderungen und der Untersuchung die Arbeitsunfähigkeit klar gegeben gewesen sei. Des Weiteren stellen diverse Aussagen von A. anlässlich des E-Mailverkehrs mit Y. («Ich bin psychisch und physisch so am Ende, dass ich nicht mehr in der Lage bin, bei Y. zu arbeiten»; «Ich bin in einem desolaten Zustand.» etc.) ein Indiz für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit im Mai 2007 dar. Insgesamt genügen die von zwei verschiedenen Ärzten ausgestellten Arztzeugnisse sowie die E-Mails des Klägers, um von einer Arbeitsunfähigkeit im Mai 2007 auszugehen.

Die Aussagen von N. und diejenigen von P. (Arzt) widersprechen sich weitgehend. Während N. zu Protokoll gab, es habe beim Kläger eine schwere Depression vorgelegen und er habe ihm geraten, eine Pause zu machen, erwähnte P., es hätten bei A. zumindest ab Anfang Juni keine psychiatrischen oder gesundheitlichen Gründe für eine Arbeitsunfähigkeit bestanden. Er sei baff gewesen, als A. ihm am 8. Juni 2007 ge-

sagt habe, er werde für fünf Wochen mit seiner Frau nach Kanada gehen. P. erwähnte ferner, dass A. für ihn rückblickend in der Zeit vom 8. Mai bis Ende Juli nicht arbeitsunfähig gewesen sei. Der Meinung von N. betreffend die Zeugenaussage von P., dass rückwirkende Aussagen diskussionswürdig seien, kann grundsätzlich zugestimmt werden. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass es sich bei N. – im Gegensatz zu P. – um keinen Psychiater handelt und er seinerseits fragwürdige Arztzeugnisse (undatiert, rückwirkend) ausstellte. A. sagte aus, die ersten drei Wochen in Kanada seien katastrophal gewesen und sie seien nur etwa zweimal mit den Mountainbikes gefahren.

Ferien haben gerade den Zweck, sich zu erholen. Diese Erholung kann auch wie vorliegend in Schlafen und Spazieren bestehen. Es kann nicht von Ferienunfähigkeit gesprochen werden, nur weil keine Aktivferien mit Biken etc. unternommen werden konnten. Insgesamt ist A. weder der Beweis der Arbeitsunfähigkeit im Juni und Juli 2007 gelungen, noch dass er mit Arzt und Psychiater vereinbart hatte, für fünf Wochen nach Kanada in die «Ferien» zu gehen.

A. war demnach bis Ende Mai 2007 arbeitsunfähig, im Juni und Juli 2007 jedoch arbeitsfähig. Nebst den Arbeitstagen zwischen 18. und 29. September muss sich A. also auch die Arbeitstage während der Kanada-Reise vom 25. Juni bis 28. Juli 2007 als Ferien anrechnen lassen.

*Aus Entscheide des Arbeitsgerichts
Zürich (AGER., AN070563 vom
14. Dezember 2009)*

1.6 Die Vorinstanz hat aus der Tatsache, dass A. schon sehr bald eine Stelle gefunden hat, geschlossen, er habe sich umgehend um Arbeit bemüht, so dass der Ferienzweck nicht habe gewahrt werden können. Angesichts der Tatsache, dass A. bei Bezug der Ferien kein gewöhnlicher Werktag verblieben wäre, um nach Arbeit zu suchen, ist dieser Schluss im Ergebnis nicht offensichtlich unhaltbar.

1.7 Der Einwand von Y., der Arbeitgeber habe dem Arbeitnehmer nach Art. 329 Abs. 3 OR nur die üblichen freien Stunden und Tage für das Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle zu gewähren und arbeitsvertraglich seien zwei Halbtage pro Woche vereinbart, ist nicht stichhaltig. Dass der Arbeitnehmer seiner Arbeit mit Ausnahme der üblichen Zeit zum Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle auch während der Stellensuche im gekündigten Arbeitsverhältnis nachgehen muss, bedeutet, dass seine Arbeitstätigkeit durch die Stellensuche unterbrochen wird. Es ist im Ergebnis aber nicht offensichtlich unhaltbar anzunehmen, durch eine derartige Unterbrechung der fünf Ferientage würde der Erholungszweck der Ferien beeinträchtigt.

*Urteil des Schweizerischen
Bundesgerichts, 16. Mai 2011
(4A_11/2011)*