

## Freistellung und Ferien-/Überstundenkompensation

Dieser Beitrag befasst sich mit der Freistellung von Arbeitnehmern und damit verbundenen Fragestellungen.

Da das liechtensteinische Arbeitsvertragsrecht auf schweizerischer Rezeptionsgrundlage beruht, darf und soll nach ständiger liechtensteinischer Praxis schweizerische Lehre und Rechtsprechung herangezogen werden (vgl. dazu OGH 08 CG.2011.259, Erw. 13.3.).

Zweck der Freistellung ist es, den Arbeitnehmer von der Arbeit fernzuhalten. Die Freistellung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches vom Arbeitgeber aufgrund seines Weisungsrechts ausgeübt wird. Der Arbeitgeber verzichtet in seinem eigenen Interesse auf die Arbeitsleistung seines Arbeitnehmers. Die Aufhebung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers hat allerdings nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Alle übrigen Pflichten des Arbeitnehmers bleiben daher bestehen, soweit sie nicht unmittelbar mit der Erbringung der Arbeitsleistung zusammenhängen (vgl. dazu BGE 128 III 271 S. 281).

### Ist die Kompensation von Ferientagen durch eine Freistellung möglich?

Gemäss chRechtsprechung steht auch in der Zeit der Freistellung das Abgeltungsverbot im Vordergrund und hat der Arbeitnehmer aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht die Interessen des Arbeitgebers insoweit wahrzunehmen, als er die ihm zustehenden Ferientage nach Möglichkeit bezieht, ohne dass eine ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers nötig ist, wobei die Arbeitssuche Vorrang hat. Zu erwähnen ist, dass sich in zeitlicher Hinsicht keine allgemeingültigen Aussagen machen lassen. In der Lehre lässt sich die allgemein gehaltene Formulierung finden, wonach die Abgeltung ausser Betracht

fällt, wenn die Freistellungsdauer den Restanspruch deutlich überschreitet (vgl. dazu BGE 128 III 271, S. 282 f.).

Folglich lässt sich aus der Treuepflicht das Gebot ableiten, dem Arbeitgeber während der Freistellung nutzlos entstehende Kosten in zumutbarem Umfang zu mindern. Stehen einem Arbeitnehmer während der Freistellung freie Tage zur Verfügung, welche er wie Ferientage nutzen kann, soll der Arbeitnehmer diese ohne ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers entsprechend verwenden, sodass es dadurch zu einer Verminderung seines Anspruchs gegenüber dem Arbeitgeber kommt und diesem weniger Kosten entstehen (vgl. dazu ZH Entscheidung zu GD\_989/2009).

Zu erwähnen gilt es, dass gemäss Entscheidung des Arbeitsgerichts Zürich zu AGer., AN070555 vom 14. Februar 2008, in der Praxis davon ausgegangen wird, 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. Folglich könne ein Drittel der Freistellungstage als Ferienbezug angerechnet werden (vgl. dazu auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag<sup>7</sup>, S. 676 f.).

### Ist die Kompensation von Überstunden durch eine Freistellung möglich?

Nach § 1173 a Art. 6 Abs. 2 ABGB kann im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer der Arbeitgeber die Überstundenarbeit innert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen.

Das chBundesgericht hat mit Verweis auf Art. 321 c Abs. 2 chOR ausgespro-

chen, dass die Überstunden innert einer angemessenen Zeitspanne durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgeglichen werden können. Ein solcher Ausgleich setzt jedoch das Einverständnis des Arbeitnehmers voraus und kann, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Die Parteien müssen sich über den genauen Zeitpunkt der Kompensation geeinigt haben. Ohne Zustimmung des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber die Kompensation daher auch nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Freistellungszeit nicht eigenmächtig durchsetzen (vgl. dazu BGE 123 III 84).

### Fazit:

Bestehen noch offene Ferienansprüche seitens des Arbeitnehmers, sind diese grundsätzlich während der Freistellungsdauer zu kompensieren. Sollen Überstundenansprüche kompensiert werden, ist das Einverständnis des Arbeitnehmers erforderlich.



● Dr. iur. Sybille Vogt  
Juristische Mitarbeiterin

W O H L W E N D  
N Ä S C H E R  
S C H Ä C H L E

Pflugstrasse 16, FL-9490 Vaduz  
T +423 375 13 00, F +423 375 13 01  
office@wns.li