Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.215/2005 /ast

Urteil vom 20. Dezember 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Nyffeler, Favre, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
X._____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Fürsprecherin Marianne Hammer-Feldges,

gegen

A._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher Gerhard Schnidrig.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; missbräuchliche Kündigung,
Berufung gegen das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 18. März 2005.

Sachverhalt:

A.
X._____ (Kläger) ist Heizungsmonteur. Er arbeitete seit 1958 ununterbrochen bei der A._____ AG (Beklagte). Kurz vor dem Ende seines 44. Dienstjahres wurde ihm mit Schreiben vom 25. April 2002 per 31. Juli 2002 unter sofortiger Freistellung gekündigt. Auf Verlangen des Klägers begründete die Beklagte die Kündigung mit Schreiben vom 22. Mai 2002 wie folgt:
Ẅie wir Ihnen bereits mündlich mitgeteilt haben, ist Ihre ständige negative Einstellung neuen Projekten gegenüber nicht nur für Ihre Vorgesetzten, sondern auch für die anderen Mitarbeiter sehr demotivierend. Als Beispiel unter anderen sei hier das neue Vorgehen bei der Erfassung der produktiven Stunden ab Regierapport erwähnt. Der, aufgrund der mit Ihrem Vorgesetzten vereinbarten Ziele für das Jahr 2001, erreichte persönliche Bonus von 6.2 % spricht nicht für eine sehr gute Ausführung Ihrer Arbeit.
Die praktische Anwendung der Jahresarbeitszeitregelung gemäss Art. 5 der Arbeitsvertraglichen Bestimmungen für die Gesellschaften der A._____ in der Schweiz (Art. 25.1 und folgende des GAV im Schweizerischen Heizungs-, Klima-, Lüftungs-, Spenglerei- und Sanitärinstallationsgewerbe) wird von Ihnen auch bestritten.
Aufgrund dieser Tatsachen waren wir gezwungen, dass [sic]Arbeitsverhältnis mit Ihnen aufzulösen.¨
Der Kläger verdiente bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Fr. 5'411.– brutto pro Monat zuzüglich eines 13. Monatslohns. Er hatte die Absicht, Ende Mai 2003 bei Erreichen von 45 Dienstjahren in Pension zu gehen, 4 Monate vor dem Eintritt ins AHV-Alter.

B.
Mit Klage vom 14. August 2003 verlangte der Kläger von der Beklagten eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung im Sinne von Art. 336a OR von mindestens Fr. 35'171.– und höchstens Fr. 46'895.–

nebst Zins sowie von Fr. 17'709.– brutto für Ferien und Überzeit sowie eine Genugtuung nach richterlichem Ermessen, maximal Fr. 10'000.–. Im Laufe des Verfahrens erweiterte er seine Rechtsbegehren und forderte eine Lohnnachzahlung von maximal Fr. 50'861.90. Der Gerichtspräsident 6a des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen hielt die Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR für erwiesen und verpflichtete die Beklagte am 7. Juni 2004, dem Kläger eine Entschädigung von Fr. 23'446.80 zuzüglich Zins zu bezahlen. Mit Bezug auf die verlangte Überstundenentschädigung stellte er fest, dass sich die Beklagte im Umfang von Fr. 4'856.55 unterzogen habe, und er verpflichtete sie, auf diesen Betrag 5 % Zins seit 1. August 2002 zu bezahlen und die entsprechenden Sozialversicherungsbeträge zu entrichten. Im Übrigen wies er die Klage ab.

C.
Auf Appellation der Beklagten und Anschlussappellation des Klägers stellte der Appellationshof des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, am 18. März 2005 fest, die Beklagte anerkenne, dem Kläger einen Betrag von Fr. 5'000.– netto inklusive Zins von 5 % seit 1. August 2002 zu schulden (Dispositiv Ziff. 1). Soweit weitergehend wies er die Klage ab (Dispositiv Ziff. 2). Ausschlaggebend für die Kündigung war nach Auffassung des Appellationshofs, dass der Beschwerdeführer zu seinem Vorgesetzten ein schlechtes Verhältnis hatte. Der Kläger habe demgegenüber nicht nachweisen können, dass sein Alter Grund der Kündigung gewesen sei. Daher liege keine missbräuchliche Kündigung vor.

D.
Der Kläger hat dieses Urteil sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde als auch mit Berufung beim Bundesgericht angefochten. Überdies hat er beim Plenum der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern Nichtigkeitsklage wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs eingereicht, weshalb das Verfahren vor Bundesgericht in Bezug auf die Berufung gemäss Art. 57 Abs. 1 OG und in Bezug auf die staatsrechtliche Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2005 bis zum Entscheid über die kantonale Nichtigkeitsklage ausgesetzt wurde. Die Nichtigkeitsklage wurde am 4. August 2005 abgewiesen. Auch gegen diesen Entscheid erhob der Kläger beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde. Auf beide staatsrechtlichen Beschwerden ist das Bundesgericht nicht eingetreten. In der Berufung beantragt der Kläger, die Beklagte zu verpflichten, ihm Fr. 35'171.– Entschädigung, eventuell eine Genugtuungssumme von Fr. 10'000.– zu bezahlen, ausserdem Fr. 10'146.– brutto als Ferienentschädigung jeweils nebst Zins. Überdies sei festzustellen, dass die Beklagte anerkannt habe, für Überstunden Fr. 5'000.– nebst Zins zu schulden. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beklagte schliesst auf kostenfällige Abweisung der
Berufung, soweit darauf einzutreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Mit Bezug auf Dispositiv Ziff. 1 blieb das Urteil des Appellationshofs unangefochten. Es hat daher bei der Feststellung der Anerkennung der Beklagten, dem Kläger Fr. 5000.– netto nebst Zins zu schulden, sein Bewenden. Nach wie vor streitig sind dagegen die Fragen der Missbräuchlichkeit der Kündigung sowie die Zulässigkeit der Kompensation des Ferienguthabens mit durch Freistellung arbeitsfreien Tagen während der Kündigungsfrist.

2.
2.1 Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (BGE 131 III 535 E. 4.1 S. 538; 127 III 86 E. 2a S. 88; 125 III 70 E. 2a S. 72). Missbräuchlich ist die Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Es sind deshalb neben den in Art. 336 OR aufgeführten weitere Tatbestände ohne weiteres denkbar und vom Bundesgericht auch schon mehrfach anerkannt worden (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538; 125 III 70 E. 2a S. 72 mit Hinweisen). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538 mit Hinweis; 123 III 246 E. 3b S. 251).

2.2 Der Missbrauch einer Kündigung kann sich nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538 f.; 125 III 70 E. 2b S. 73; 118 II 157 E. 4b/bb S. 166 f.). Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen. Zu beachten ist nämlich, dass der Arbeitgeber gemäss Art. 328 OR verpflichtet ist, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe Vorgesetzter, Mitarbeiter oder Dritter zu schützen. Diese Fürsorgepflichten bilden das Korrelat der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 1 f. zu Art. 328 OR; Vischer, Der Arbeitsvertrag, Schweizerisches Privatrecht VII/4, 3. Auflage, S. 168). Daraus hat das
Bundesgericht abgeleitet, dass eine Kündigung nicht missbräuchlich ist, wenn wegen des schwierigen Charakters eines Arbeitnehmers eine konfliktgeladene Situation am Arbeitsplatz entstanden ist, die sich schädlich auf die gemeinsame Arbeit auswirkt, und wenn der Arbeitgeber zuvor sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen. Hat sich der Arbeitgeber nicht oder ungenügend um die Lösung des Konflikts bemüht, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb sich die Kündigung als missbräuchlich erweist (BGE 125 III 70 E. 2c S. 74; Bundesgerichtsurteile 4C.189/2003 vom 23. September 2003, E. 5.1 und 5.2 mit Hinweisen; 4C.253/2001 vom 18. Dezember 2001, E. 2 und 3, wo eine späte Ermahnung an nur eine der am Konflikt beteiligten Personen als ungenügende Massnahme erachtet wurde).

2.3 Demgegenüber genügt ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten des Arbeitgebers nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 539; 128 III 129 nicht publizierte E. 3, SJ 2002 I S. 389 ff.).

2.4 Allgemein kann Rechtsmissbrauch nach Art. 2 ZGB bei krassem Missverhältnis der Interessen vorliegen, namentlich wenn bereits die auszulegende gesetzliche Norm auf eine gewisse Interessenproportionalität abzielt (Merz, Berner Kommentar, N. 371 zu Art. 2 ZGB). So verhält es sich bei Art. 336 OR, geht es doch bei der rechtsmissbräuchlichen Kündigung des Einzelarbeitsvertrages um eine gesetzliche Beschränkung der Vertragsfreiheit, um das Interesse der Gegenpartei an der Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages zu wahren. Im Vordergrund steht der Sozialschutz des Arbeitnehmers vor ungerechtfertigter Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Staehelin, Züricher Kommentar, N. 2 und 4 zu Art. 336 OR). Die Ausübung des an und für sich bestehenden Rechts zur Kündigung wird eingeschränkt, wenn diese zu einem sozial stossenden Missverhältnis der Interessen führen würde (vgl. Baumann, Zürcher Kommentar, N. 302 zu Art. 2 ZGB). Die Frage, ob eine arbeitgeberseitige Kündigung nach Art. 336 OR verpönt ist, lässt sich auch unter dem Blickwinkel zweckwidriger Rechtsausübung beantworten. So kann etwa eine aus blosser persönlicher Annehmlichkeit ausgesprochene Kündigung ebenfalls missbräuchlich sein (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 540 mit Hinweisen).

2.5 Schliesslich setzt die Beantwortung der Frage, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles voraus (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 540; Bundesgerichtsurteil 4C.174/2004 vom 5. August 2004, E. 2.5).

3.
Nach Ansicht des Klägers erfolgte die Kündigung missbräuchlich. Der Kläger sei für die innerbetriebliche Kritik an den teilweise dem Arbeitsrecht widersprechenden Massnahmen zur Produktivitätssteigerung eingestanden. Er habe sich deshalb gegen den vorgesetzten Serviceleiter gestellt, welcher schliesslich die Kündigung veranlasst habe. Es liege deshalb eine Rachekündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR vor. Ausserdem sei die Beklagte bei der Kündigung auf eine persönlichkeitsverletzende Weise vorgegangen, was die Kündigung ebenfalls als missbräuchlich ausweise. Ferner habe es die Vorinstanz bundesrechtswidrig unterlassen, die Umstände der Kündigung gesamthaft zu würdigen. Die durch das Verhalten des Klägers in keiner Weise gerechtfertigte Kündigung mit sofortiger Freistellung nach lebenslanger Treue gegenüber derselben Arbeitgeberin mit

gravierenden Folgen für den Kläger rufe nach einer maximalen Entschädigung von sechs Monatslöhnen bzw. Fr. 35'171.– nebst Zins.

4.
4.1 Den Ausschlag für die Kündigung gab nach dem angefochtenen Urteil zum einen das schlechte Verhältnis des Klägers zum übergeordneten, dem Kläger aber nicht direkt vorgesetzten Serviceleiter, der schliesslich die Kündigung des Klägers veranlasste, und zum anderen die kritische Haltung, welche der Kläger gegenüber Massnahmen zur Produktivitätssteigerung einnahm.
4.1.1 Die Vorinstanz hielt im Einzelnen in tatsächlicher Hinsicht, mithin für das Bundesgericht verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG), fest, der Kläger habe sich - ebenso wie andere Mitarbeiter - gewissen Neuerungen gegenüber kritisch geäussert. Das Hinterfragen von Neuerungen über längere Zeit sei den Vorgesetzten teilweise lästig gewesen. Zur Hauptsache sei es darum gegangen, dass die Geschäftsleitung im Bestreben, die unproduktiven Arbeitsstunden zu minimieren, von den Mitarbeitern verlangt habe, Hand dazu zu bieten, bei fehlender Auslastung nicht zu arbeiten und bei Hochbetrieb Überstunden zu leisten. Der Kläger habe diese Vorgaben nicht immer umsetzen können und auch unproduktive Stunden rapportiert, ohne aber je ausdrückliche Weisungen verletzt zu haben. Nach dem erstinstanzlichen Urteil, auf welches die Vorinstanz integral verweist, soweit sie nicht zu anderen eigenen Schlüssen gelangt, bildete die Thematik der unproduktiven Stunden auch nach dem Austritt des Klägers Streitpunkt im Betrieb und bereitete sämtlichen Mitarbeitern Probleme. Nach Auffassung der Vorinstanz ist fraglich, ob sich die angestrebte Rationalisierungsmassnahme hätte durchsetzen lassen, da das Arbeitsvertrags- und das Arbeitsrecht derartige Regelungen nur in
engen Grenzen zulasse, weshalb die kritische Haltung des Klägers bis zu einem gewissen Grade verständlich sei.
4.1.2 Was das schlechte Verhältnis des Klägers zum Serviceleiter anbelangt, hob die Vorinstanz hervor, dass auch andere Arbeiter mit der Art dieses Vorgesetzten Mühe bekundet hätten.
4.1.3 Im Übrigen hielt die Vorinstanz fest, es seien weder unkollegiales noch demotivierendes Verhalten des Klägers nachgewiesen. Dieser habe grundsätzlich gute Leistungen erbracht. Seinen im Vergleich zu jüngeren Arbeitnehmern langsameren Arbeitsrhythmus habe er teilweise durch grössere Erfahrung wettgemacht. Die im letzten Arbeitsjahr geleistete unterdurchschnittliche Anzahl produktiver Stunden sei für die Kündigung nicht kausal gewesen. Wirtschaftliche Gründe, wie sie die Beklagte im Verfahren behauptet habe, seien nicht dargetan.

4.2 Die Vorinstanz hielt zusammenfassend fest, es sei zwar moralisch verwerflich, einem 63-jährigen Angestellten im 44. Dienstjahr unter sofortiger Freistellung 14 Monate vor der ordentlichen Pensionierung ohne vorherige Anhörung zu kündigen, ohne unter Einbezug des Personaldienstes nach einem einvernehmlichen Ausweg gesucht zu haben. Mangels klaren Grundes schloss die Vorinstanz jedoch nicht auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung.

5.
Mit dieser Einschätzung verkennt die Vorinstanz die Rechtslage.

5.1 Die Vorinstanz übersah, dass die Beklagte ihre Fürsorgepflicht nach Art. 328 Abs. 1 OR verletzt hat, wenn sie den Kläger auf Betreiben des Serviceleiters ohne weiteres entliess, weil sich der Kläger mit diesem nicht verstand. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, dass sich die Beklagte vorgängig auch nur ansatzweise darum bemüht hätte, das Verhältnis unter den genannten Personen zu entspannen. Die Feststellung der Vorinstanz, dem Kläger sei ohne jede Vorwarnung gekündigt worden, kann nur bedeuten, dass in dieser Hinsicht gar nichts unternommen wurde. Ein Lösungsversuch wäre indessen umso mehr angezeigt gewesen, als auch andere Arbeitnehmer mit dem Verhalten des betreffenden Serviceleiters Schwierigkeiten bekundeten. Da dieser dem Kläger nicht unmittelbar vorgesetzt war, erscheint darüber hinaus die Vermutung berechtigt, dass geeignete Massnahmen eine Lösung hätten bewirken können. Bereits in dieser Hinsicht erweist sich die Kündigung daher als klar missbräuchlich (vgl. E. 2.2 hiervor).

5.2 Was sodann die Massnahmen zur Steigerung der Produktivität anbelangt, führte die Vorinstanz aus, die Rechtmässigkeit der damit verbundenen Anforderungen an die Mitarbeiter sei fraglich. Wenn aber bereits der

Appellationshof die Zulässigkeit der eingeführten Massnahmen in Frage stellt, muss auch dem Kläger - insoweit übrigens im Einklang mit anderen Arbeitnehmern - zugestanden werden, an der neuen Regelung der Stundenerfassung Anstoss zu nehmen. Es erscheint sogar zweifelhaft, ob der Kläger verpflichtet gewesen wäre, entsprechende Weisungen zu befolgen, denn dazu ist vorausgesetzt, dass diese rechtmässig sind (vgl. Rehbinder, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 321d OR; Marie-Louise Stamm, Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und seine Schranken, Diss. Basel 1977, S. 116 ff.), also weder Verpflichtungen enthalten, die den vertraglichen Rahmen sprengen (Schönenberger/Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 14 zu Art. 321d OR; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 38 zu Art. 321d OR; Wyler, Droit du travail, S. 97 f.; Marie-Louise Stamm, a.a.O., S. 67 f.) noch die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers verletzen (Bundesgerichtsurteil 4C.357/2002 vom 4. April 2003 E. 4.1; Schönenberger/Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 18 f. zu Art. 321d OR;
Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl. 1992, N. 3 zu Art. 321d OR). Dem Kläger, der sich den die Produktivitätssteigerung bezweckenden Weisungen zwar unterzog, aber dagegen remonstrierte, ist jedenfalls zugute zu halten, dass er sich in guten Treuen auf Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis berief. Soweit die Kündigung deswegen erfolgte, erfüllt sie den Missbrauchstatbestand der Rachekündigung im Sinne von Art. 336 lit. d OR (JAR 1992 S. 239 f.; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 24 zu Art. 336 OR; vgl. auch die weiteren Beispiele bei Rehbinder/ Portmann, Basler Kommentar, 3. Auflage, N. 14 zu Art. 336 OR).

5.3 Hinzu kommt, dass gegenüber einem Arbeitnehmer, der sein gesamtes Arbeitsleben (vorliegend 44 Jahre) im Wesentlichen klaglos für eine einzige Arbeitgeberin tätig war, eine erhöhte Fürsorgepflicht gilt. Dazu gehört die Sorge dafür, einem wenige Monate vor der ordentlichen Pensionierung stehenden Arbeitnehmer zu ermöglichen, seine Arbeitstätigkeit ohne finanzielle Einbussen zu beenden, sofern nicht gewichtige Gründe nach einer anderen Beendigung des Arbeitsverhältnisses rufen.

5.4 Darüber hinaus hat die Beklagte das Gebot schonender Rechtsausübung krass verletzt, indem sie den Kläger ohne jegliches Vorgespräch und ohne auch nur den Versuch einer sozial verträglicheren Lösung zu unternehmen unter sofortiger Freistellung entliess. Die Vorinstanz verkannte, dass die jahrzehntelange Treue des Klägers für denselben Betrieb auch die Fürsorgepflicht der Beklagten erhöhte. Sollte sich eine Kündigung wenige Monate vor der ohnehin geplanten Pensionierung im 45. Anstellungsjahr tatsächlich als unumgänglich erweisen, wäre die Beklagte in erhöhtem Masse zu schonendem Vorgehen bei der Kündigung gehalten gewesen. Auch diese aus Art. 2 ZGB abgeleitete Pflicht hat die Beklagte missachtet (E. 2.2 hiervor).

5.5 Schliesslich ist auch die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung aufgrund des krassen Missverhältnisses der auf dem Spiele stehenden Interessen offenkundig (E. 2.4 hiervor). Dem eminenten Interesse an der Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages des Klägers, dem es angesichts seines Alters kaum gelingen dürfte, eine andere Anstellung zu finden, und der mit Einbussen bei den Einkommensersatzleistungen zu rechnen haben wird, steht nach dem Gesagten kein schützenswertes Interesse der Beklagten gegenüber.

5.6 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Beklagte mit der ausgesprochenen Kündigung als solcher wie auch mit der Art und Weise massiv gegen gesetzliche Fürsorge- und Treuepflichten verstossen hat. Vor diesem Hintergrund bleibt die Frage, welche Rolle das Alter des Klägers bei der Kündigung spielte, ohne Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens. So oder anders ist angesichts der Anzahl und des Gewichts der Pflichtverstösse der Beklagten wie auch der einschneidenden Wirkungen der Kündigung für den Kläger eine maximale Entschädigung von sechs Monatslöhnen am Platze (Art. 336a Abs. 1 und 2 OR), damit sie sowohl ihrem Straf- als auch Genugtuungszweck gerecht wird (BGE 123 III 391 E. 3b/cc und 3c S. 393 f.). Das Eventualbegehren des Klägers auf Zusprechung einer Genugtuung wird damit gegenstandslos.

6.
6.1 Zur Frage der Kompensation von im Kündigungszeitpunkt noch offenen Ferien- mit Freistellungstagen geht das Bundesgericht vom grundsätzlich geltenden Verbot, Ferien in Geld abzugelten, aus. Eine Ausnahme vom Abgeltungsverbot gilt nur, wenn der Bezug der Ferien in der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibenden Zeit nicht möglich oder zumutbar ist. Der Arbeitnehmer muss jedenfalls in dieser Zeit die Möglichkeit haben, nach einer neuen Stelle zu suchen. Diesem Anspruch des Arbeitnehmers kommt Vorrang gegenüber dem Ferienbezug zu. Insoweit wird das Abgeltungsverbot eingeschränkt (BGE 128 III 271 E. 4a/aa

S. 280 f. mit Hinweisen). Eine allgemeine Regel darüber, wie viele Freistellungstage nach Abzug des Ferienanspruchs dem Arbeitnehmer für die Stellensuche verbleiben müssen, stellte das Bundesgericht nicht auf. Insbesondere darf nicht auf die im Zusammenhang mit der fristlosen Entlassung nach der Gerichtspraxis geltende Regel abgestellt werden, dass die Kompensation erst ab einer Freistellungsdauer von wenigstens zwei bis drei Monaten in Frage kommt. Massgebend ist vielmehr das im Einzelfall gegebene Verhältnis der Freistellungsdauer zur Anzahl der offenen Ferientage (BGE 128 III 271 E. 4a/cc S. 283).

6.2 Beide kantonalen Gerichte lehnten den Antrag des Klägers ab, die Beklagte zu verpflichten, ihm fünfzehn der noch nicht bezogenen insgesamt 37,5 Ferientage (bzw. 7,5 Wochen) zu entschädigen. Da die Freistellung gut drei Monate oder knapp 14 Wochen gedauert habe, sei dem Kläger auch nach dem Bezug der verbleibenden Ferien noch erheblich mehr Zeit für eine allfällige Stellensuche zur Verfügung gestanden als wenn er nicht freigestellt worden wäre. Die Umstände der Kündigung seien nicht derart gravierend gewesen, dass sie eine schwere Traumatisierung hätten bewirken müssen. Der Kläger sei nach Auskunft seines Arztes während der Kündigungsfrist auch gesundheitlich nicht auf eine Weise beeinträchtigt gewesen, die den Erholungseffekt von Ferien hätte vereiteln können. Der Ferienbezug während der Freistellungszeit sei dem Kläger daher zumutbar.
6.3
6.3.1 Der Kläger macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz lasse bei ihrer Argumentation ausser Acht, dass die Suche nach einer neuen Stelle für den Kläger wegen seines Alters besonders schwierig gewesen sei und dass er sich zusätzlich mit dem Fragenkomplex der vorzeitigen Pensionierung habe befassen müssen.
6.3.2 Mit diesen Vorbringen vermag der Kläger nicht aufzuzeigen, inwiefern er schlechter gestellt gewesen wäre als bei einer Kündigung ohne Freistellung, zumal er seine Erkundigungen bezüglich einer vorzeitigen Pensionierung in zeitlicher Hinsicht frei gestalten konnte. Weshalb die Vorinstanz bei der Möglichkeit, sich während etwa der Hälfte der mehrere Monate betragenden Freistellungszeit voll auf die Stellensuche zu konzentrieren, bundesrechtswidrig angenommen hätte, der Ferienbezug während der übrigen Dauer des Arbeitsverhältnisses sei zumutbar, ist nicht ersichtlich. Die Beklagte wendet im Übrigen nicht ohne Grund ein, der Kläger habe nicht konkretisiert, inwiefern er mehr Zeit für die Stellensuche benötigt hätte.
6.3.3 Soweit der Kläger anführt, die festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen seien einem Ferienbezug entgegengestanden, widerspricht seine Darstellung den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen des Sachgerichts (E. 6.2 hiervor). Damit ist er nicht zu hören.

7.
7.1 Aus den dargelegten Gründen ist die Berufung teilweise gutzuheissen, Ziff. 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger als Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung Fr. 35'171.– nebst 5 % Zins seit 25. April 2002 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. Die Sache ist alsdann an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens zurückzuweisen.

7.2 Da der Streitwert über Fr. 30'000.– liegt, ist das Verfahren nicht kostenlos (Art. 343 Abs. 3 OR, e contrario). Dem Verfahrensausgang entsprechen ist die Gerichtsgebühr dem Kläger zu einem und der Beklagten zu drei Vierteln aufzuerlegen. Zudem hat die Beklagte dem Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Ziff. 2 des Urteils des Appellationshofs des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 18. März 2005/ 9. Mai 2005 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 35'171.– nebst 5 % Zins seit 25. April 2002 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage, abgewiesen, soweit von der Beklagten nicht anerkannt.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird zu einem Viertel dem Kläger und zu drei Vierteln der Beklagten auferlegt.

3.
Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'250.– zu entschädigen.

4.
Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zu neuer Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Dezember 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: