

Vom Ferienzeitpunkt bis zum Ferienlohn

Streitpunkt Ferien – eine arbeitsrechtliche Übersicht

Bei Ferien denken die meisten Menschen an Sonne und Meer. Anwält*innen und Personalverantwortlichen kommen zu diesem Thema auch zahlreiche Rechtsstreitigkeiten in den Sinn, zu denen man ein ganzes Buch schreiben könnte. Nachfolgender Artikel konzentriert sich auf eine Auswahl wichtiger juristischer Fragestellungen rund um das Thema Ferien.

Von Sara Ledergerber und André Lerch



Ferien befreien als Folge des vom Gesetzgeber beabsichtigten Erholungszwecks grundsätzlich von der Arbeitspflicht und der Befolgung von Weisungen. Dieser Zweckgedanke verträgt sich nicht mit der Kontaktaufnahme durch das Unternehmen und schon gar nicht mit einer dauernden Abrufbereitschaft.

Zweck und gesetzliche Grundlagen

Ferien dienen in erster Linie der Erholung der Mitarbeitenden. Aber auch für Unternehmen bietet der Ferienbezug Vorteile, denn ausgeruhte und motivierte Mitarbeitende arbeiten effizienter, sind kreativer und fallen seltener krankheitshalber aus. Durch eine attraktive Ferienpolitik kann ein Unternehmen zudem im Konkurrenzkampf um Talente punkten und die Mitarbeiterbindung erhöhen.

Die gesetzliche Grundlage für den Ferienanspruch findet sich in Art. 329a ff. des Obligationenrechts (OR). Danach haben

Mitarbeitende Anspruch auf mindestens vier Wochen Ferien pro Dienstjahr. Bis zum vollendeten 20. Altersjahr besteht ein Anspruch auf fünf Wochen. Unzutreffend ist demgegenüber die weitverbreitete Meinung, auch ab Vollendung des 50. Lebensjahrs erhöhe sich der Anspruch von Gesetzes wegen. Das Gesetz sieht auch für über 50-Jährige lediglich einen Mindestanspruch von vier Wochen vor.

Viele Unternehmungen gestehen ihren Mitarbeitenden indes auf freiwilliger Basis fünf oder gar sechs Wochen Ferien zu. Zahlreiche Gesamtarbeitsverträge enthalten zudem einen Ferienanspruch über dem gesetzlichen Minimum.

Unternehmen tun gut daran, die Ferienbezüge der Mitarbeitenden lückenlos zu erfassen, da sie diesen im Streitfall beweisen müssen. Mit anderen Worten: Kann ein Unternehmen den Ferienbezug nicht nachweisen, kann der/die Mitarbeitende die Ferien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Geld (nochmals) einfordern.

PRAXISTIPP

Unternehmen sollten auf eine lückenlose Erfassung der Ferientage achten, da sie in einem allfälligen Rechtsstreit die Beweislast für den Ferienbezug trifft.

Ferienabgeltung durch Lohnzuschläge

Ferien dürfen grundsätzlich nicht durch Geldleistungen abgegolten werden, solange das Arbeitsverhältnis besteht (Art. 329d Abs. 2 OR). Problematisch sind deshalb beispielsweise Ferienzuschläge auf den Stundenlohn, die monatlich ausbezahlt werden. Gemäss Bundesgericht ist eine fortlaufende Abgeltung von Ferien nur zulässig bei sehr unregelmässigen Pensen. Arbeitet ein Stundenlöhner mehr oder weniger regelmässig, sollten die Zuschläge zurückbehalten und erst zum Zeitpunkt des effektiven Ferienbezugs ausgerichtet werden. Zusätzlich wird eine entsprechende Abrede im Arbeitsvertrag benötigt, und die Ferienzuschläge müssen auf der Lohnabrechnung als solche klar ausgewiesen sein.

Das gesetzliche Abgeltungsverbot birgt im Falle der Missachtung, d.h. wenn Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses durch Geldleistungen ausbezahlt werden, das Risiko, dass die Ferien am Ende des Arbeitsverhältnisses nochmals und damit doppelt zu entschädigen sind.

PRAXISTIPP

Bei nicht sehr unregelmässigen Pensen sollten Ferienzuschläge auf dem Stundenlohn zurückbehalten und erst bei effektivem Ferienzug ausgerichtet werden.

Zeitpunkt des Ferienbezugs

Zu Diskussionen führt oft der Zeitpunkt des Ferienbezugs. Gemäss Gesetz bestimmt das Unternehmen den Zeitpunkt der Ferien und nimmt dabei auf die Wünsche der Mitarbeitenden so weit Rücksicht, als dies mit den Interessen des Betriebs vereinbar ist (Art. 329c Abs. 2 OR). Es ist deshalb zulässig, dass Betriebsferien einseitig angeordnet werden. Allerdings ist bei der Anordnung von Ferien eine angemessene Ankündigungsfrist zu beachten. Als Faustregel gilt, dass Ferien mindestens drei Monate zum Voraus anzuordnen sind. Kürzere Fristen rechtfertigen sich während der Kündigungsfrist sowie bei ausserordentlichen Umständen (Pandemie, unerwarteter Auftragseinstbruch etc.). In der Regel wird der Zeitpunkt der Ferien durch die Mitarbeitenden beantragt und durch das Unternehmen genehmigt. Eigenmächtiger Ferienbezug durch Mitarbeitende kann einen Grund für eine fristlose Entlassung darstellen.

Sind Ferien einmal gewährt, dürfen sie durch das Unternehmen nur in Ausnahmefällen widerrufen werden; so muss zum Beispiel ein Monteur seine Ferien unterbrechen, wenn er der Einzige ist, der eine Maschine reparieren und dadurch einen Betriebsunterbruch verhindern kann. In einem solchen Fall hat das Unternehmen sämtliche mit dem Ferienunterbruch zusammenhängende Kosten zu entschädigen.

PRAXISTIPP

Betriebsferien sollten so früh als möglich angeordnet werden, spätestens jedoch drei Monate zum Voraus.

Ferien während Kündigungsfrist und Freistellung

Im gekündigten Arbeitsverhältnis stellt sich regelmässig die Frage, ob Mitarbeitende nicht bezogene Ferientage beziehen können oder gar müssen. Auf der einen Seite steht das Weisungsrecht des Unternehmens, welches diesem grundsätzlich erlaubt, einen Ferienbezug anzuordnen oder zu untersagen, auf der anderen Seite das gesetzliche Abgeltungsverbot. In der Praxis ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind dabei zum einen die betrieblichen Interessen, zum anderen die spezifische Situation des betroffenen Mitarbeitenden, namentlich auch, ob dieser selbst gekündigt und bereits eine neue Stelle gefunden hat oder ob er sich auf Stellensuche befindet. Trifft Letzteres zu, ist insbesondere die Länge der Kündigungsfrist von Relevanz. Eine kurze Kündigungsfrist steht einem Ferienbezug in diesem Fall regelmässig entgegen.

Inwieweit Ferien durch eine Freistellung abgegolten werden können, ist ebenfalls Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheide. Grössere Unternehmungen



Einfach ausfüllen und abschicken!

Gleich bestellen:

Fon: 044 434 88 34

Fax: 044 434 89 99

Web: personal-schweiz.ch

Mail: bestellung@weka.ch

Coupon ausfüllen, ausschneiden und schicken/faxen an:

WEKA Business Media AG
Leserservice
Hermetschloostrasse 77
8048 Zürich

Ja, ich möchte personalSCHWEIZ abonnieren!

☐ **10 Ausgaben für CHF 98.-***
Jahresabonnement

☐ **5 Ausgaben für CHF 59.-***
Schnupperabonnement

☐ **10 Ausgaben plus Toolbox für CHF 138.-***
Kombi-Jahresabonnement (Online-Archiv und über 100 Tools)

TIPP!

Firma

Funktion

Vorname

Name

Strasse, Nr.

PLZ, Ort

Datum / Unterschrift

* zzgl. MWST und Porto

orientieren sich oft an der 1/3-Regel, wonach ein Drittel der Freistellungsdauer als Ferienbezug angerechnet werden kann. Die Gerichtspraxis ist demgegenüber viel differenzierter und berücksichtigt die Umstände des Einzelfalls.

Aus Unternehmensperspektive ist darauf hinzuweisen, dass Ferien nur dann durch eine Freistellung abgegolten werden, wenn während der Freistellung keine vorbehaltlose Abrufbereitschaft angeordnet wird.

PRAXISTIPP

Vermeiden Sie bei der Anordnung von Freistellungen, dass sich Mitarbeitende vorbehaltlos abrufbereit halten müssen, ansonsten Ferien nicht als abgegolten gelten.

Arbeit während der Ferien

Ferien befreien als Folge des vom Gesetzgeber beabsichtigten Erholungszwecks grundsätzlich von der Arbeitspflicht und der Befolgung von Weisungen. Dieser Zweckgedanke verträgt sich nicht mit der Kontaktaufnahme durch das Unternehmen und schon gar nicht mit einer dauernden Abrufbereitschaft. Demgegenüber sind die Mitarbeitenden auch während des Ferienbezugs nicht von ihrer Treuepflicht befreit. Bei dringenden Anliegen des Unternehmens kann es deshalb vorkommen, dass Mitarbeitende wichtige Telefonate führen, E-Mails beantworten oder an Videokonferenzen teilnehmen müssen. Solche Tätigkeiten sind, soweit sie tatsächlich angeordnet oder notwendig sind, als Arbeitszeit zu erfassen, da sie im Interesse des Unternehmens erbracht werden. Wird die störungsfreie Zeit derart kurz, dass sie nicht mehr sinnvoll als Ferien aufgewendet werden kann, ist sie ebenfalls zur Arbeitszeit zu rechnen, und der Ferienbezug muss nachgewährt werden.

Krankheit und Ferien

Krankheit während Ferien führt zu einem Feriennachgenuss, aber nur sofern dadurch der Erholungswert spürbar reduziert wird. Nicht jede Arbeitsunfähigkeit führt deshalb zu einer Ferienunfähigkeit. Die Beweislast für das Bestehen einer Feri-

enunfähigkeit tragen die Mitarbeitenden. Aus Sicht der Mitarbeitenden empfiehlt es sich daher, die Ferienunfähigkeit ärztlich attestieren zu lassen, und Unternehmen können verlangen, dass ein solcher Nachweis geliefert wird.

Bei zahlreichen oder lang andauernden Absenzen können Ferienguthaben gekürzt werden (Art. 329b OR). Für die Berechnung der Ferienkürzung wird zwischen verschuldeter und unverschuldeter Arbeitsverhinderung sowie Schwangerschaft unterschieden. Ist die Absenz verschuldet, kann eine Kürzung des jährlichen Ferienguthabens um 1/12 bereits ab dem ersten vollen Monat der Verhinderung vorgenommen werden, bei unverschuldeter Absenz erst ab dem zweiten vollen Monat. Erfolgen die Absenzen aufgrund einer Schwangerschaft, kann eine Kürzung gar erst ab dem dritten vollen Monat vorgenommen werden. Kürzungen sind unter anderem nicht erlaubt während der Dauer des gesetzlichen Mutterschaftsurlaubs, während des Urlaubs des anderen Elternteils sowie während des Betreuungsurlaubs (Art. 329b Abs. 3 OR).

Ferienübertragung ins nächste Jahr

Ferien sind in der Regel im Verlauf des betreffenden Jahres zu gewähren, wobei wenigstens zwei Ferienwochen zusammenhängen müssen (Art. 329c OR). Beide Regelungen zielen erneut auf die Erholung der Mitarbeitenden ab. Werden Ferien im laufenden Jahr nicht bezogen, erfolgt ein Übertrag auf das Folgejahr. Vertragliche Regelungen, welche solche Überträge beschränken, sind aufgrund der zwingenden Natur des Ferienanspruchs grundsätzlich unzulässig. Umstritten ist, ob dieser Grundsatz nur für den zwingenden vier- bzw. fünfwöchigen Ferienanspruch gilt oder auch für zusätzlich gewährte Ferien. Nach der hier vertretenen Ansicht sind vertragliche Abreden, welche über das gesetzliche Minimum hinausgehende Ferientage mit einer speziellen Verfallregelung kombinieren, zulässig.

Auch für die gesetzlichen Mindestferien gilt jedoch, dass diese nicht unbeschränkt angehäuft werden können. Nicht bezogene Ferien verjähren gemäss Gesetz nach fünf Jahren (Art. 128 Ziff. 3 OR).

PRAXISTIPP

Sollen zusätzlich gewährte Ferien mit Verfalltagsregelungen versehen werden, empfiehlt sich eine sorgfältige Vertragsredaktion, bei der klar zwischen dem gesetzlichen Ferienanspruch und den zusätzlich und freiwillig gewährten Ferientagen unterschieden wird.

Ferienlohn

Im Grundsatz gilt, dass Mitarbeitende während Ferien lohntechnisch so gestellt sein sollten, wie wenn sie arbeiten würden. Spätestens seit dem «Orange Urteil» (BGE 132 III 172) ist klargestellt, dass Mitarbeitende während des Ferienbezugs auch Anspruch auf regelmässige anfallende Zulagen (wie etwa Nacht-, Wochenend- oder Schichtzulagen) haben, obwohl sie während der Ferien diese Dienste nicht leisten. Ebenso ist in den Ferienlohn ein hypothetischer Provisionslohn einzurechnen, sofern der/die Mitarbeitende regelmässig provisionspflichtige Geschäfte abschliesst, es sei denn, diese Geschäfte und die damit zusammenhängenden Provisionen können vor- oder nachgeholt werden und die Berücksichtigung beim Ferienlohn würde deshalb zu einer Überentschädigung führen.

PRAXISTIPP

Unternehmen sollten bei der Kalkulierung von Zulagen und variablen Lohnbestandteilen wie Provisionen beachten, dass diese Lohnbestandteile unter Umständen auch für die Berechnung des Ferienlohns zu berücksichtigen sind.



Sara Ledergerber ist Fachanwältin SAV für Arbeitsrecht und Partnerin bei lelex Rechtsanwälte. Sie berät Unternehmen und Mitarbeitende in allen Belangen des Arbeitsrechts und referiert regelmässig zu arbeitsrechtlichen Themen.



André Lerch ist Fachanwalt SAV für Arbeitsrecht und Partner bei lelex Rechtsanwälte. Er verfügt über umfangreiche Prozess Erfahrung und berät Unternehmen und Mitarbeitende in allen Belangen des Arbeitsrechts.