

Ferienanteil

Kürzlicher Entscheid des Bundesgerichts

Am 5. März 2024 organisierte die HIKF ein juristisches Frühstück, an dem mehrere Urteile aus dem Jahr 2023 im Bereich des Arbeitsrechts vorgestellt wurden. Dieses Faktenblatt betrifft einen Entscheid, der aufgrund seiner praktischen Bedeutung Gegenstand einer Medienmitteilung des Bundesgerichts (BGer) war.

Sachverhalt des Rechtsstreits

In diesem Fall (BGer 4A_357/2022 vom 30. Januar 2023 = BGE 149 III 202) wurde die Arbeitnehmerin in einem Pensum von 100% angestellt. Ihr Arbeitsvertrag sah einen Stundenlohn von CHF 18.- brutto zuzüglich einer Ferienentschädigung von zunächst 8.33 % und dann von 10.64 % vor. Gemäss der Analyse ihrer monatlichen Arbeitszeitnachweise zwischen März 2016 und September 2020 wiesen 49 von ihnen Schwankungen auf (wobei 27 davon 10 % und mehr sowie 8 davon über 20 % betragen). Aufgrund der Covid-19-Pandemie ordnete die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin Zwangsferien an. In der Folge kündigte die Arbeitgeberin aufgrund einer Reorganisation den Arbeitsvertrag. Im anschliessenden Gerichtsverfahren beantragte die Arbeitnehmerin unter anderem die Bezahlung von CHF 17'340.- als Ferienentschädigung.

Rechtlicher Rahmen und Rechtsprechung

Gemäss Obligationenrecht (Art. 329d Abs. 1 OR) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn und eine angemessene Entschädigung für ausfallenden Naturallohn zu entrichten. So darf der Arbeitnehmer während der Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte.

Die Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden (Art. 329d Abs. 2 OR). Es handelt sich dabei um eine zwingende Norm. Mit der Begründung, dass die Durchsetzung des Verbots der Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn bei unregelmässigen Beschäftigungen Schwierigkeiten bereiten könne, hat das Bundesgericht eine Abgeltung in solchen Fällen in Abweichung vom Gesetzestext ausnahmsweise zugelassen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind (eine materielle und zwei formelle Voraussetzungen). Erstens muss es sich um eine unregelmässige Beschäftigung handeln. Zweitens muss der für die Ferien bestimmte Lohnanteil klar und ausdrücklich ausgeschieden sein, sofern ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt. Drittens muss in den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen der für die Ferien bestimmte Lohnanteil in diesem Sinne ausgewiesen werden. Der blosser Hinweis «Ferienlohn inbegriffen» genügt damit nicht. Erforderlich ist, dass der Ferienlohn durch Angabe eines bestimmten Betrags oder eines Prozentsatzes als solcher erscheint und zwar sowohl im Arbeitsvertrag als auch auf den einzelnen Lohnabrechnungen.

Sind diese drei Voraussetzungen nicht erfüllt, muss der Arbeitgeber den auf die Ferien entfallenden Lohn bezahlen. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer die ihm zustehenden Ferien tatsächlich bezogen hat, ändert daran nichts. Der Arbeitnehmer, der bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses den Ferienlohn einfordert, handelt nicht rechtsmissbräuchlich. Etwas anderes kann unter besonderen Umständen gelten, wenn der Arbeitnehmer während seiner Ferien tatsächlich eine Form der Vergütung erhalten hat.



Das Bundesgericht hat die materielle Voraussetzung der unregelmässigen Beschäftigung in seiner Rechtsprechung jeweils sehr eng umschrieben. Die zwingende Bestimmung von Art. 329d OR will sicherstellen, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt, in dem er die Ferien tatsächlich bezieht, auch über das notwendige Geld verfügt, um diese sorgenfrei verbringen zu können. Es soll ihm ermöglicht werden, sich zu erholen, ohne durch den Lohnausfall davon abgehalten zu werden. Der Ferienlohn ist daher grundsätzlich dann auszuzahlen, wenn die Ferien tatsächlich bezogen werden. Aufgrund des klaren Wortlauts des Gesetzes und dessen Schutzzwecks darf ein Ausnahmefall von Art. 329d OR, in dem der Ferienlohn auch schon laufend mit dem Lohn ausgerichtet werden kann, mit dem laufenden Lohn zu bezahlen, nur äusserst zurückhaltend angenommen werden. Es müssen unüberwindbare Schwierigkeiten vorliegen, die eine Auszahlung während der Ferien als praktisch nicht durchführbar erscheinen lassen.

Schlussfolgerung des BGer

Arbeitet der Arbeitnehmer zu 100 % für denselben Arbeitgeber, ist gemäss Bundesgericht im Hinblick auf die heute zur Verfügung stehenden Softwareangebote und Zeiterfassungssysteme auch bei monatlichen Schwankungen der Arbeitszeit nicht einzusehen, welche unüberwindbaren Schwierigkeiten für eine Auszahlung des Lohns während der Ferien bestehen sollen. Das Bundesgericht wies daher die Beschwerde der Arbeitgeberin ab und bestätigte das kantonale Urteil, das der Arbeitgeberin die beantragte Ferienentschädigung zusprach.

In seiner Medienmitteilung vom 2. März 2023 hält das BGer Folgendes fest: *«Bei einer Vollzeitbeschäftigung bei derselben Arbeitgeberin ist eine ausnahmsweise Abgeltung des Ferienlohnanspruchs aufgrund monatlicher Schwankungen des geschuldeten Lohnes ausgeschlossen»*. Es begründet dies unter auch folgendermassen: *«Mit Blick auf die heute zur Verfügung stehenden Softwareangebote und Zeiterfassungssysteme erscheint die Berechnung des Ferienlohns auch bei monatlichen Lohnschwankungen nicht mehr als unzumutbar. Der Schutzzweck von Artikel 329d OR würde ausgehöhlt, wenn bei einem Vollzeitpensum wegen Schwankungen des geschuldeten Lohnes vom Abgeltungsverbot abgewichen werden dürfte»*.

April 2024

