

RECHT INTERESSANT

**DAS EINMALEINS DER
FERIENKÜRZUNG**

Lang andauernde Arbeitsverhinderungen (z.B. wegen einer schweren Krankheit, eines Unfalls oder während der Schwangerschaft) sind oft unangenehm für alle Betroffenen. In solchen Situationen stellt sich regelmässig die Frage nach den Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis. Die Pflicht zur Lohnfortzahlung ist dabei praktisch immer ein Thema. Nicht allen ist indessen bewusst, dass solche Arbeitsverhinderungen kumulativ zu einer Kürzung des Ferienanspruchs berechtigen können.

Die Ferienkürzung ist in Art. 329b des Obligationenrechts (OR) geregelt. Die Formulierung ist jedoch komplex und lässt viele Fragen offen, v.a. was die Berechnung anbelangt. Wann ist eine Ferienkürzung zulässig und wie wird sie berechnet? Dies ist das Thema des nachfolgenden Beitrags.

Bei den Ferienkürzungen müssen die folgenden drei Verhinderungsgründe unterschieden werden:

1) FERIENKÜRZUNG BEI VERSCHULDETER VERHINDERUNG

Ist der Arbeitnehmer durch sein Verschulden während eines Dienstjahres insgesamt um mehr als einen Monat an der Arbeitsleistung verhindert (Karenzfrist), so kann der Arbeitgeber die Ferien für jeden vollen Monat der Verhinderung – inklusive dem ersten Monat – um einen Zwölftel kürzen (Art. 329b Abs. 1 OR).

Nicht zu diesem Verhinderungsgrund gehören Fälle, in denen Arbeitnehmer blaumachen oder unbezahlten Urlaub nehmen, da diesbezüglich keine Arbeitsverhinderung vorliegt. Die Kürzung kann in diesem Fall ab dem ersten Tag der Abwesenheit erfolgen.

2) FERIENKÜRZUNG BEI UNVERSCHULDETER VERHINDERUNG WEGEN KRANKHEIT, UNFALL, ERFÜLLUNG EINER GESETZLICHEN PFLICHT, AUSÜBUNG EINES ÖFFENTLICHEN AMTES ETC.

Sofern den Arbeitnehmer kein Verschulden trifft und er etwa wegen Krankheit, Unfall, Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht (z.B. Militärdienst) oder Ausübung eines öffentlichen Amtes an der Arbeitsleistung verhindert ist, kann ab einer Abwesenheit von zwei Monaten oder mehr (Karenzfrist) eine Ferienkürzung erfolgen (Art. 329b Abs. 2 OR). Der erste Monat wird dabei in die Berechnung der Kürzung nicht einbezogen (Schonfrist).

Oft ist die Arbeitsfähigkeit bloss reduziert. Auch dann kann eine Kürzung des Ferienanspruchs um einen Zwölftel erfolgen, die Karenzfrist verlängert sich jedoch entsprechend. Bei einer Arbeitsverhinderung um 50% ist beispielsweise eine Kürzung erst nach vier Monaten möglich. Die Kürzung beträgt wiederum einen vollen Zwölftel des Jahresferienanspruchs.

Editorial

Der Schlüssel zum unternehmerischen Erfolg sind unter anderem gesunde und motivierte Arbeitnehmer. Leider ist jeder Betrieb mit Absenzen von Arbeitnehmern konfrontiert. Vor allem langfristige Absenzen wie Unfälle, Krankheiten und dergleichen haben neben dem menschlichen Leid für die Betroffenen auch einen beträchtlichen Aufwand und hohe Kosten für die Betriebe zur Folge. Zwischen den betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitgebern ist in solchen Fällen regelmässig die Lohnfortzahlung oder sogar die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein Thema. Solche Absenzen können zudem auch zu Ferienkürzungen führen. Die Berechnung ist dabei sehr anspruchsvoll. Neben dem Gesetzestext (Art. 329b Obligationenrecht (OR)) muss auch die Rechtsprechung und Lehre konsultiert werden. Dieser Beitrag soll die Erkenntnisse zusammenfassen und damit Klarheit schaffen, was die Voraussetzungen und die Berechnung der Ferienkürzung anbelangt.

Claudia Wehinger
Leitende Rechtsberaterin
MLaw
Rechtsanwältin

BDO AG, Zürich
claudia.wehinger@bdo.ch



3) FERIENKÜRZUNG BEI VERHINDERUNG WEGEN SCHWANGERSCHAFT

Fehlt eine Arbeitnehmerin wegen einer Schwangerschaft, können ihr die Ferien erst ab dem dritten Monat der Arbeitsverhinderung (Karenzfrist) gekürzt werden (Art. 329b Abs. 3 OR). Die ersten beiden Monate werden dabei nicht berücksichtigt (Schonfrist).

Die Karenzfristen von Art. 329b Abs. 2 und 3 OR lassen sich nicht zusammenzählen. Falls die schwangere Arbeitnehmerin auch noch krank war während eines Dienstjahres, wird die Schonfrist gemäss dem Verhinderungsgrund in Ziffer 2 (vgl. oben) somit nicht dazu addiert, sondern es gilt vielmehr die längere Schonfrist bei Schwangerschaften. Hingegen werden die Absenztage zusammengezählt. Beispielsweise würde eine Absenz von 50 Tagen infolge Schwangerschaft und eine von 20 Tagen infolge Krankheit dazu führen, dass der Ferienanspruch um einen Zwölftel gekürzt werden darf (würde man die Absenztage isoliert betrachten, wäre eine Ferienkürzung nicht möglich).

Eine Ferienkürzung ist wegen der Abwesenheit zufolge des maximal vierzehn wöchigen Mutterschaftsurlaubs unzulässig.

BERECHNUNG UND FALLBEISPIELE

Da die Arbeitsverhinderung auf einen Arbeitstag fallen muss, kann beim Begriff des Monats nicht auf den Kalendermonat (z.B. 30 Tage) abgestellt werden. Entscheidend ist der Arbeitsmonat. Dabei ist vom jährlichen Durchschnitt auszugehen, was einem Zwölftel der in einem Dienstjahr anfallenden Arbeitstage entspricht. Es wird somit auf das Dienst- und nicht auf das Kalenderjahr abgestellt. Eine in der Praxis tolerierte Lösung ist, wenn auf den Näherungswert von 21.75 Arbeitstagen abgestellt wird. Sobald also die Ar-

beitsverhinderung 21.75 Arbeitstage erreicht, liegt ein voller Monat vor. Die Arbeitsverhinderung muss dabei nicht am Stück erfolgen, sondern die verschiedenen Abwesenheiten können innerhalb eines Dienstjahres zusammengerechnet werden.

Nach Ablauf der Schonfrist können die Ferien nach jedem vollen Monat um einen Zwölftel gekürzt werden. Angebrochene Monate bleiben hingegen unberücksichtigt. Wenn also ein Arbeitnehmer 60 Arbeitstage wegen Krankheit fehlt, können nach Berücksichtigung der Schonfrist von einem Monat (21.75 Arbeitstagen) die Ferien bloss um einen Zwölftel gekürzt werden (für den zweiten Monat von 21.75 Tagen), der angebrochene Monat von 16.5 Tagen bleibt hingegen unberücksichtigt.

Zu beachten ist weiter, dass mit dem Beginn eines neuen Dienstjahres der Arbeitnehmer Anspruch auf neue Schonfristen hat. Falls also ein Arbeitnehmer 80 Arbeitstage fehlt wegen eines Unfalls, je 40 Arbeitstage im alten und im neuen Dienstjahr, könnte der Arbeitgeber keine Ferienkürzung vornehmen.

Wie viel kann nun abgezogen werden? Bei einer Fünftagewoche und vier Wochen Ferien pro Jahr beträgt der Ferienabzug von einem Zwölftel 20/12, also 1.67 Arbeitstage, bei fünf Wochen Ferien pro Jahr 25/12, d.h. 2.08 Arbeitstage. Bruchteile werden auf halbe Tage gerundet. Bei Teilzeitarbeit ist die Berechnung gleich vorzunehmen. Und was geschieht, wenn das Arbeitsverhältnis unter dem Jahr endet? Wie berechnet sich die Ferienkürzung diesfalls? Das Bundesgericht hat die unterschiedlichen Positionen in der Lehre gewürdigt und vertritt die Meinung, dass stets die volle Schonfrist gelten soll.

Könnte man von dieser gesetzlichen Regelung abweichen in einem Arbeitsvertrag oder Personalreglement? Die Regelungen bezüglich der Verhinderungsgründe in Ziffer 2 und 3 (vgl. oben) bilden zwingendes Recht, sie können für den Arbeitgeber nicht optimiert werden. Möglich wäre hingegen, dass man auf das Kalender- anstatt auf das Dienstjahr abstellt, was insbesondere dann sinnvoll ist, wenn dies auch beim Ferienanspruch so vorgesehen ist.

Haben Sie Fragen?

Für Fragen oder bei Unklarheiten kontaktieren Sie bitte Ihren **Kundenpartner** oder eine unserer **32 Niederlassungen in Ihrer Nähe**.

<http://www.bdo.ch/de/meta/standorte/>

oder Tel. 0800 825 000

Hinweis

Diese Publikation will einen Überblick vermitteln; sie enthält Informationen allgemeiner Art und kann eine individuelle Abklärung nicht ersetzen. Für den Inhalt wird keine Haftung übernommen. Es ist zu beachten, dass überlagernde Vorschriften bestehen können. Bei einer Verknüpfung mit einem früher erschienenen Newsletter ist die Rechtsentwicklung seit dem Erscheinen zu berücksichtigen.

Copyright

Ein Abdruck dieses Artikels (auch auszugsweise) ist nur mit schriftlicher Zustimmung von BDO und mit Quellenangabe gestattet. Bitte senden Sie uns ein Belegexemplar zu.

Ansprechperson: Heidi Fundinger
Tel: 044 444 35 09
E-Mail: heidi.fundinger@bdo.ch