



## Ferienkürzungen; Wie funktioniert das?

Quelle: BDO Info, Oktober 2014

«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?

### Verschiedene Verhinderungsgründe:

- Der Arbeitnehmer ist nicht «arbeitstätig».
  - Unbezahlter Urlaub, «blau-machen», usw.
- Die Verhinderung ist selbstverschuldet.
  - Der Grund, welcher zur Verhinderung führt liegt im Verschulden des Arbeitnehmers. Z.B. das Aufgebot zu einem Gerichtstermin wegen «Fahren in stark alkoholisierten Zustand, rechtmässiger Streik, usw.»
- Die Verhinderung ist fremdverschuldet.
  - Der Arbeitnehmer ist ohne eigenes Verschulden an der Arbeit verhindert. Z.B. Krankheit, Militärdienst, usw.
  - *Besonderes suissetec; Wiederholungskurse berechtigen nicht zur Ferienkürzung.*
- Verhinderung durch Schwangerschaft.
  - Abwesenheit ist durch Schwangerschaft bedingt.

### 1) Ferienkürzung bei verschuldeter Verhinderung

Ist der Arbeitnehmer durch sein Verschulden (der Arbeitnehmer hat den Grund der Absenz selbst verschuldet, z.B. Gerichtsverhandlungen wegen Rasens) 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 «blau-machen» 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.

### 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 Absenttage 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 Absenttage 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 Arbeitsverhinderung 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 Fünftageweche 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.