

Vorsicht bei der Auszahlung der Ferienentschädigung – sonst bezahlen Sie doppelt!

In der Praxis werden die Ferien bei Mitarbeitern im Stundenlohn oft mit einem Zuschlag abgegolten. Die Arbeitgeber sind sich zum Teil nicht bewusst, dass für eine solche Ferienabgeltung – auch bei Personen im Stundenlohn - strenge Anforderungen erfüllt sein müssen. Zur Vermeidung bzw. Risikoreduktion ist es für jeden Arbeitgeber sinnvoll, sich der von der Gerichtspraxis aufgestellten strengen Anforderungen bewusst zu sein.

Grundsatz: Abgeltungsverbot für Ferien!

Gemäss Art. 329d Abs. 2 OR ist es verboten, Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses durch Geld oder andere Vergünstigungen abzugelten. Diese OR Bestimmung ist absolut zwingend. Eine Abweichung in einem Einzelarbeitsvertrag wäre nichtig. Der Zweck ist, dass die Mitarbeiter die Ferien effektiv beziehen, da sonst der vorgesehene Erholungszweck illusorisch wäre. Arbeitgeber, welche die Ferien trotz Abgeltungsverbot ausbezahlen, riskieren die Ferienabgeltung ein zweites Mal entrichten zu müssen (Risiko der Doppelzahlung).

Voraussetzungen für eine zulässige Ferienabgeltung

Da sich in der Praxis die Durchsetzung des Abgeltungsverbots mit dem laufenden Lohn bei unregelmässigen Beschäftigungen als schwierig erwies, hat das Bundesgericht in Abweichung zum Gesetzestext bei unregelmässiger Beschäftigung ausnahmsweise die Abgeltung zugelassen, diese aber an **drei Voraussetzungen** geknüpft:

- *unregelmässige Beschäftigung*
- *schriftlicher Arbeitsvertrag wurde abgeschlossen und der für die Ferien bestimmte Lohnanteil ist klar und ausdrücklich im Vertrag aufgeführt (in % und Franken)*
- *in jeder einzelnen Lohnabrechnung ist der Ferienlohn (in % und Franken) separat ausgewiesen*

Sind nicht alle drei genannten Voraussetzungen erfüllt, ist eine Entschädigung im Stundenlohn mit einer Ferienentschädigung nicht zulässig und der Arbeitgeber kann grundsätzlich zur Nachzahlung des entsprechenden Ferienlohnes verpflichtet werden. Das heisst, gibt es keinen Arbeitsvertrag oder ist der Ferienlohnanteil nur im Arbeitsvertrag und nicht auf jeder Lohnabrechnung separat ausgewiesen, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt.

Weiterentwicklung der Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden die Zulässigkeit (Ferienauszahlung) in Frage gestellt, aber (noch) nicht entschieden. Solange diese Frage nicht geklärt ist, besteht Unsicherheit, ob die Voraussetzungen der Ferienentschädigung künftig noch verschärft werden. Was klar ist, dass die Gerichte nicht mehr nur von unregelmässig, sondern von **sehr unregelmässigen** Arbeitseinsätzen als Voraussetzung vorausgehen. Um das Arbeitgeber-Risiko einer Doppelzahlung zu verkleinern, wird empfohlen, die Ferienentschädigung in der Lohnabrechnung beitragsmässig auszuweisen, jedoch die Auszahlung erst beim effektiven Ferienbezug des Arbeitnehmers auszuführen.

Was ist regelmässig:

Sobald im Arbeitsvertrag eine bestimmte Anzahl Arbeitsstunden/Tage etc. pro Woche/Monate aufgeführt sind.

Jemand, welcher alle zwei Wochen für fünf Stunden arbeitet.

Jemand, welcher im Durchschnitt drei Tage pro Woche arbeitet.

etc.

Was ist sehr unregelmässig:

Arbeitseinsätze in einem Teilzeitpensum mit sehr schwankenden Arbeitsstunden

Arbeit auf Abruf

Kurzeinsätze bis maximal zwei, drei Monate sind den «sehr unregelmässigen Einsätzen» gleichgestellt

Empfehlung für sehr unregelmässige Arbeitseinsätze bzw. kurze Einsätze von max. zwei, drei Monaten:

- schriftlicher Arbeitsvertrag abschliessen
- im Arbeitsvertrag ist der für die Ferien bestimmte Lohnanteil in Prozenten und Franken aufgeführt
- monatlich die Lohnabrechnung erstellen
- der Ferienlohn ist auf jeder einzelnen Lohnabrechnung in Prozenten und Franken ausgewiesen
- die Auszahlung des Ferienlohns erfolgt beim effektiven Ferienbezug
- Führen einer Arbeitszeit- / Ferienkontrolle

Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn der Mitarbeiter nochmals den Ferienlohn verlangt, obwohl er wusste, dass der ausbezahlte Lohn eine Ferienentschädigung enthalten hat!

Die Angaben in diesem Schreiben beruhen auf dem Wissensstand vom November 2019 und sind ohne Gewähr im Einzelfall.

Für weitere Informationen:

Monika Schatzmann, Leiterin Agrimplus, Schweizer Bauernverband
monika.schatzmann@agrimpuls.ch, Tel. 056 461 78 44