KÜRZUNG DES FERIENANSPRUCHS
BERECHNUNG UND BEISPIELE

Die Kürzung des Ferienanspruchs wird in Art. 329b OR geregelt. Die Berechnung der Kürzung unterscheidet sich je nach Grund für die Arbeitsverhinderung.

ABWESENHEIT DURCH EIGENES VERSCHULDEN

Gemäss Wortlaut von Art. 329b Abs. 1 OR kann der Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer durch sein Verschulden während eines Dienstjahres insgesamt um mehr als einen Monat an der Arbeitsleistung verhindert ist, die Ferien für jeden vollen Monat der Verhinderung um einen Zwölftel kürzen.

Gemäss dieser rechtlichen Bestimmungen wird der Ferienanspruch eines Arbeitnehmers, der durch eigenes Verschulden verhindert ist, seine Arbeitsleistung zu erbringen, ab dem ersten vollständigen Monat um einen Zwölftel und für jeden zusätzlichen vollständigen Monat der Abwesenheit um einen weiteren Zwölftel gekürzt. Bei Arbeitsabwesenheit aus eigenem Verschulden gibt es also keine Gnadenfrist, sondern nur eine Wartefrist von einem Monat. Es ist möglich, eine Kürzung des Ferienanspruchs für jeden vollen Monat der Abwesenheit vorzunehmen.

Ein Beispiel: Ein Arbeitgeber, der Anspruch auf 20 Tage Ferien pro Jahr hat, ist durch sein Verschulden während 3,5 Monaten abwesend. Sein Ferienanspruch kann somit um 3/12 oder 5 Tage gekürzt werden. Der Ferienanspruch beträgt dann noch 15 Tage (20/12x9).

UNVERSCHULDETE ABWESENHEIT

Gemäss Art. 329b Abs. 2 OR hat der Arbeitgeber kein Recht, die Feriendauer zu kürzen, wenn die Verhinderung während eines Dienstjahres weniger lang dauert als einen Monat und wenn sie ausgelöst wurde ohne Verschulden des Arbeitnehmers, sondern durch ihn betreffende Gründe wie Krankheit, Unfall, Erfüllen einer gesetzlichen Verpflichtung, Ausübung einer öffentlichen Funktion oder Jugendurlaub.

Mit anderen Worten: Wenn ein Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden, sondern durch die in der gesetzlichen Bestimmung genannten Gründe daran gehindert ist, seine Arbeitsleistung zu erbringen, so kann der Ferienanspruch vom Arbeitgeber ab dem zweiten vollständigen Monat der Abwesenheit und für jeden folgenden vollständigen Monat der Abwesenheit pro Dienstjahr um jeweils einen Zwölftel gekürzt werden. In diesem Fall existiert also eine Gnadenfrist von einem Monat pro Dienstjahr sowie eine Wartefrist von einem Monat.

Ein Beispiel: Ein Arbeitgeber, der Anspruch auf 20 Tage Ferien pro Jahr hat, ist aufgrund einer Krankheit während 3,5 Monaten verhindert, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Sein Ferienanspruch kann somit um 2/12 oder 3,33 Tage gekürzt werden. Der Ferienanspruch beträgt dann noch 16,66 Tage (20/12x10).

SCHWANGERSCHAFT UND MUTTERSCHAFT

Art. 329b Abs. 3 OR sieht vor, dass der Arbeitgeber die Ferien nicht kürzen darf, wenn eine Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft bis zu zwei Monate an der Arbeitsleistung verhindert ist oder

weil sie die Mutterschaftsentschädigung im Sinne des Erwerbsersatzgesetzes vom 25. September 1952 bezogen hat.

Während der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin kann also ihr Ferienanspruch ab dem dritten vollständigen Monat der Abwesenheit und für jeden folgenden vollständigen Monat der Abwesenheit um jeweils einen Zwölftel gekürzt werden. Die Gnadenfrist beträgt somit zwei Monate und die Wartefrist einen Monat.

Während der Zeitspanne, in der die Arbeitnehmerin Mutterschaftsentschädigung bezieht, darf keine Kürzung der Ferienansprüche erfolgen.

Ein Beispiel: Eine Arbeitnehmerin, die Anspruch auf 20 Tage Ferien pro Jahr hat, kann wegen ihrer Schwangerschaft während 3,5 Monaten nicht arbeiten, und tritt dann einen Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen an, während dem sie Mutterschaftsentschädigungen bezieht. Ihr Ferienanspruch kann somit um 1/12 oder 1,66 Tage gekürzt werden. Der Ferienanspruch beträgt dann noch 18,33 Tage (20/12x11).

VERSCHIEDENE ANMERKUNGEN

Gemäss Art. 329b Abs. 4 OR kann durch einen Normalarbeitsvertrag oder einen Gesamtarbeitsvertrag eine von den Absätzen 2 und 3 des Art. 329b OR abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer im Ganzen mindestens gleichwertig ist. Die beiden genannten Absätze sind relativ zwingend. Da Art. 329b Abs. 1 OR dispositives Recht ist, besteht die Möglichkeit, bei Abwesenheit aus eigenem Verschulden eine andere Regelung in Bezug auf die Kürzung des Ferienanspruchs anzuwenden (beispielsweise Kürzung ab dem 1. Tag der Abwesenheit).

Der in Art 329b OR genannte Zeitraum für die Berechnung des Ferienanspruchs ist das Dienstjahr und nicht das Kalenderjahr. Es ist aber möglich, einen anderen Berechnungszeitraum festzulegen.

Nach herrschender Lehre und Praxis ist es angemessen, die vorteilhafteste Gnadenfrist anzuwenden, wenn ein Arbeitnehmer aus verschiedenen Gründen im selben Dienstjahr mehrere Absenzen aufweist.

Was die teilweise Arbeitsunfähigkeit betrifft, so besteht die Übereinkunft, dass der Prozentsatz der Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt werden sollte. Ein Beispiel: Bei einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit von 50 % kann der Ferienanspruch erst ab dem vierten vollständigen Monat der Abwesenheit reduziert werden.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts wird die Gnadenfrist nicht proportional reduziert, wenn der Berechnungszeitraum – Dienstjahr oder Kalenderjahr – nicht abgeschlossen ist. Es ist zweckmässig, die Anzahl von vollständigen Monaten der Abwesenheit zu bestimmen, nachdem die gesamte Dauer der Gnadenfrist abgezogen wurde, und der Ferienanspruch wird pro rata temporis auf dem Saldo berechnet (TF 4A_631/2009 vom 17. Februar 2010 c. 4). Ein Beispiel: Wenn die Arbeitsbeziehungen 6 Monate dauern und ein Arbeitnehmer, der Anrecht hat auf 20 Tage Ferien pro Jahr, krankheitsbedingt während 5 Monaten abwesend ist, so beträgt sein Ferienanspruch 2/12 (6-5+1) von seinem Jahres-Ferienanspruch, was 3,33 Tagen entspricht.

JUNI 2020