

## Fragen um die Ferien

### **Grundsatz**

Der Arbeitgeber bestimmt den Zeitpunkt der Ferien und berücksichtigt dabei die Wünsche des Arbeitnehmers soweit als dies mit den Interessen des Betriebes vereinbar ist (Art. 329c OR). Im Zweifel gehen also die Interessen des Arbeitgebers vor.

### **Was geschieht, wenn der Arbeitnehmer eigenmächtig Ferien bezieht?**

Der eigenmächtige Ferienbezug trotz klarem Verbot kann ein Grund für eine fristlose Kündigung sein (BGE 108 II 301). Wünscht ein Arbeitnehmer Ferien in einer Zeit, in welcher der Arbeitgeber diese nicht gewähren kann und droht er an, trotz des Verbotes in Urlaub zu fahren, sollte der Arbeitgeber den Mitarbeiter schriftlich warnen unter Androhung, dass ihm bei einem eigenmächtigen Ferienbezug fristlos gekündigt werde. Da für eine Beurteilung einer fristlosen Kündigung die konkreten Umstände massgebend sind, ist es in einem solchen Fall ratsam, den Arbeitnehmer schriftlich aufzufordern zur Arbeit zu erscheinen und festzuhalten, dass sein Verhalten andernfalls als fristlose Kündigung seitens des Arbeitnehmers betrachtet würde. Damit wäre ein Schadenersatz von 25 % des Bruttolohnes geschuldet.

### **Was geschieht, wenn der Arbeitnehmer seine Ferien eigenmächtig verlängert?**

Dieses Vorgehen erschüttert das Vertrauensverhältnis, das in einer Arbeitsbeziehung vorherrschen muss massiv, weshalb die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung in solchen Fällen schon bejaht wurde, zB. in einem Fall, in welchem der Arbeitnehmer nachträglich ein ärztliches Gefälligkeitszeugnis einreichte (Genfer Urteil, publiziert JAR 1995, S. 197 f.). Die Abschätzung des Werts eines solchen Arzzeugnisses ist schwierig, weshalb in einem solchen Fall der Kontakt zur eigenen Versicherung gesucht werden sollte.

Auch im Fall einer eigenmächtigen Ferienverlängerung empfehlen wir eine schriftliche Aufforderung des Arbeitnehmers wieder zur Arbeit zu erscheinen, wiederum unter Androhung, dass dieses Verhalten als fristlose Kündigung seitens des Arbeitnehmers betrachtet werden würde. Dieses Vorgehen führt eher zum gewünschten Erfolg als eine fristlose Kündigung mit ungewissem Ausgang.

### **Was geschieht, wenn jemand während den Ferien erkrankt oder verunfallt?**

Wer krank wird oder verunfallt und deswegen nicht arbeitsfähig ist, ist auch nicht „ferienfähig“. Der Bezug der Ferien muss zu einem späteren Zeitpunkt nochmals gewährt werden.

### **Was gilt bei Schwarzarbeit während den Ferien?**

Der Ferienlohn kann verweigert werden bzw. zurückgefordert werden, wenn der Arbeitnehmer in den Ferien für einen Dritten arbeitet und die Interessen des Arbeitgebers verletzt. Die berechtigten Interessen des Arbeitgebers sind dann verletzt, wenn der Arbeitnehmer gegen seine Treuepflicht verstösst oder wenn der Erholungszweck der Ferien vereitelt wird. Letzteres trifft zu, wenn der Arbeitnehmer in den Ferien gleiche oder ähnliche Arbeit verrichtet und dabei feste Arbeitszeiten einhalten muss.

### **Kann der Arbeitgeber zuviel bezogene Ferien vom Lohn abziehen?**

Im Kommentar zum L-GAV Art. 17 ist festgehalten, dass ohne gegenseitige Vereinbarung der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zuviel bezogene Ferien nicht in Abzug bringen kann, sofern es sich um vom Arbeitgeber angeordnete Ferien oder Betriebsferien handelt. Zuviel bezogene Ferien, die auf Wunsch des Mitarbeiters gewährt wurden, können dann abgezogen werden, wenn der Mitarbeiter selbst das Arbeitsverhältnis kündigt bzw. wenn sein Verhalten nachweislich Grund zur Kündigung gibt.

Kommt der Mitarbeiter aufgrund den vom Arbeitgeber angeordneten Betriebsferien auf mehr Ferienwochen als ihm vertraglich zustehen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Lohn trotzdem weiterzubezahlen (Annahmeverzug). Während dieser Freizeit können aber nicht bezogene Ruhetage und Überstunden kompensiert werden (Kommentar zum L-GAV Art. 17).

Es ist daher dringend zu raten, dass zB. in einem Fall, in dem kurz nach Beginn eines Arbeitsverhältnisses ein Restaurant für die Betriebsferien geschlossen wird, der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer möglichst schriftlich vereinbart, dass zuviel bezogene Ferien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Abzug gebracht werden können.

### **Hat ein Mitarbeiter Recht auf unbezahlten Urlaub?**

Ein Recht auf Gewährung von unbezahltem Urlaub gibt es nicht, es kann aber vertraglich oder im gegenseitigen Einverständnis ein unbezahlter Urlaub vereinbart werden. Unbezahlter Urlaub kann nicht angeordnet werden. Wir empfehlen, den Zeitpunkt und die Dauer eines unbezahltenurlaubes schriftlich zu bestätigen.

### **Ferienanspruch (L-GAV Art. 17)**

Der Mitarbeiter hat Anspruch auf 5 Wochen Ferien pro Jahr (35 Kalendertage pro Jahr, 2,92 Kalendertage pro Monat).

Schriftlich können 4 Wochen Ferien pro Jahr (28 Kalendertage pro Jahr, 2,33 Kalendertage pro Monat) vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung ist nur gültig, wenn die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemäss Art. 15 Ziff. 1 bis 3 gleichzeitig schriftlich auf höchstens 41 bzw. 44 Stunden festgelegt wird.

Für ein angebrochenes Arbeitsjahr besteht ein anteilmässiger Anspruch auf Ferien.

Die Ferien sind in der Regel zusammenhängend und im Verlauf des entsprechenden Arbeitsjahres zu gewähren. Wenigstens 2 Ferienwochen müssen zusammenhängen.

Vom Arbeitgeber angeordnete Ferien sind mindestens 1 Monat vor Beginn anzukündigen, ausser im gekündigten Arbeitsverhältnis oder in den letzten 2 Monaten eines auf feste Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages.

Am Ende des Arbeitsverhältnisses nicht bezogene Ferientage sind mit 1/30 des monatlichen Bruttolohnes zu bezahlen.

Ist eine Auszahlung des Ferienlohnes Ende Monat oder im Stundenlohn zulässig, beträgt die Ferienentschädigung 10,65 % bei 35 Ferientagen und 8,33 % bei 28 Ferientagen.