

Merkblatt zur Kürzung der Ferien

I. Gesetzliche Grundlage:

Art. 329b OR Kürzung

¹ Ist der Arbeitnehmer durch sein Verschulden während eines Dienstjahres insgesamt um mehr als einen Monat an der Arbeitsleistung verhindert, so kann der Arbeitgeber die Ferien für jeden vollen Monat der Verhinderung um einen Zwölftel kürzen.

² Beträgt die Verhinderung insgesamt nicht mehr als einen Monat im Dienstjahr und ist sie durch Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten, Ausübung eines öffentlichen Amtes oder Jugendurlaub, ohne Verschulden des Arbeitnehmers verursacht, so dürfen die Ferien vom Arbeitgeber nicht gekürzt werden.

³ Die Ferien dürfen vom Arbeitgeber auch nicht gekürzt werden, wenn eine Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft bis zu zwei Monaten an der Arbeitsleistung verhindert ist oder weil sie die Mutterschaftsentschädigung im Sinne des Erwerbsersatzgesetzes vom 25. September 1952 (EOG) bezogen hat.

⁴ Durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den Absätzen 2 und 3 abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer im Ganzen mindestens gleichwertig ist.

II. Allgemeiner Hinweis

Die Berechnung einer Ferienkürzung bereitet häufig Schwierigkeiten, da zahlreiche unterschiedliche Lehrmeinungen bestehen. Für dieses Merkblatt hat der Rechtsdienst GastroSuisse – soweit wie möglich – die vorherrschenden Meinungen berücksichtigt.

III. Wann und um wie viel darf der Ferienanspruch gekürzt werden?

a. Grundsatz

Im Gastgewerbe haben Mitarbeiter gemäss Art. 17 L-GAV Anspruch auf 5 Wochen Ferien pro Jahr. Dies entspricht 35 Kalendertagen oder 2,92 Kalendertagen pro Monat.

Bleibt ein Mitarbeiter während eines **Dienstjahres** (definiert sich über das Eintrittsdatum) öfters und länger der Arbeit fern, darf der Arbeitgeber den Ferienanspruch kürzen, wenn die Absenzen zusammengerechnet eine gewisse Dauer überschreiten.

Der oben zitierte Art. 329b OR hält fest, dass bei der Berechnung eine "Schonfrist" berücksichtigt werden muss, bevor eine Ferienkürzung effektiv möglich ist. Die Schonfrist gilt für jedes Dienstjahr neu, d.h. der Beginn eines neuen Dienstjahres ist bei der Berechnung der Ferienkürzung **unbedingt** zu berücksichtigen.

Die Ferienkürzung um 1/12 ist nur für volle Abwesenheitsmonate (30 Kalendertage) möglich, d.h. dass angebrochene Monate (weniger als 30 Kalendertage) für eine Kürzung nicht berücksichtigt werden. 1/12 entspricht 2,92 Ferientagen bei 5 Ferienwochen (35 Kalendertagen) pro Jahr.

Merke: Bei der Berechnung gilt es auch zwischen unverschuldeter und verschuldeter Absenz des Mitarbeiters zu unterscheiden.

b. Selbstverschuldete Arbeitsabwesenheit des Mitarbeitenden (Art. 329b Abs. 1 OR)

Bei selbstverschuldeter Abwesenheit des Mitarbeitenden, z.B. wegen Verursachung eines Autounfalls in stark alkoholisiertem Zustand, kann der Ferienanspruch für jeden vollen Monat der Arbeitsverhinderung – ohne Berücksichtigung einer Schonfrist – um 1/12 gekürzt werden.

c. Unverschuldete Arbeitsabwesenheit des Mitarbeitenden (Art. 329b Abs. 2 OR)

Als unverschuldet gelten Abwesenheiten, deren Gründe in der Person des Mitarbeitenden liegen wie Krankheit, Militärdienst, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten, Ausübung eines öffentlichen Amtes

oder Jugendurlaub. Diese führen erst zu einer Ferienkürzung, wenn der Mitarbeitende pro Dienstjahr mindestens zwei volle Monate gefehlt hat.

Wichtig: verschiedene Absenzen können zusammengezählt werden.

Bei der Kürzung bleibt der erste Monat (Schonfrist) der Abwesenheit unberücksichtigt, für den zweiten und jeden weiteren vollen Abwesenheitsmonat darf der Arbeitgeber die Ferien um 1/12 (2,92 Ferientage) kürzen.

d. Abwesenheit einer Mitarbeiterin aufgrund einer Schwangerschaft oder während Bezug der Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG (Art. 329b Abs. 3 OR)

Arbeitsausfälle während einer Schwangerschaft begründen erst ab dem dritten vollen Abwesenheitsmonat ein Recht des Arbeitgebers auf eine Ferienkürzung. Die ersten beiden vollen Abwesenheitsmonate finden keine Berücksichtigung.

Hinweis: Für die Zeit, während der die Mitarbeiterin die Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG bezieht, d.h. während maximal 14 Wochen resp. 98 Tagen nach der Geburt, darf der Ferienanspruch nicht gekürzt werden.

IV. Beispiele zur Berechnung der Ferienkürzung

a. Berechnung

System: Für die Berechnung der Ferienkürzung sind zunächst alle unverschuldeten Absenzen pro Dienstjahr – jeweils umgerechnet auf 100% – zusammenzuzählen.

Umrechnungsbeispiel: Zehn Tage krankheitsbedingte Abwesenheit zu 50% entsprechen 5 Tagen zu 100%.

Die Schonfrist bzw. der erste Monat (30 Tage, buchhalterischer Mustermonat) begründet keine Kürzung, weshalb von der gesamten Dauer der unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit 30 Tage – resp. 60 Tage bei einer Schwangerschaft – in Abzug gebracht werden müssen.

Die verbleibende Anzahl von Kalendertagen ist durch 30 zu teilen.

Beispiel: 76 Absenztage - 30 Kalendertage = 46 Absenztage

$$46 \text{ Absenztage} : 30 \text{ Kalendertage} = 1.53$$

Die ganze Zahl vor dem Komma entspricht der Anzahl von Zwölfteln, um welche der Ferienanspruch gekürzt werden darf. Die Zahl nach dem Komma findet keine Berücksichtigung, da nur volle Monate (30 Tage) für die Ferienkürzung relevant sind.

Ergebnis: Im vorgängigen Beispiel darf der Ferienanspruch um ein Zwölftel, sprich um 2,92 Ferientage gekürzt werden.

b. Ein Mitarbeiter ist während drei Monaten (März – Mai) zu 100% krankgeschrieben. Um wie viele Tage darf der Ferienanspruch gekürzt werden?

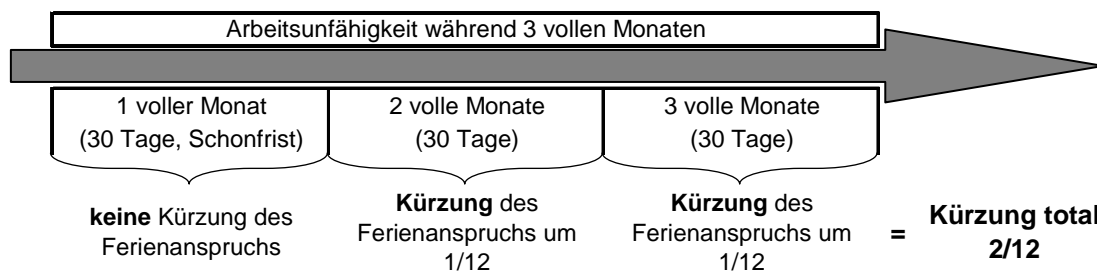
Krankheit gilt in der Regel als unverschuldete Abwesenheit. Der Mitarbeitende hat jedoch spätestens ab dem 4. Absenztage dem Arbeitgeber unaufgefordert ein Arztzeugnis vorzulegen (Art. 26 Ziff. 1 L-GAV).

Für den ersten Monat (März 31 Tage) der Abwesenheit erfolgt keine Kürzung des Ferienanspruchs (Art. 329b Abs. 2 OR). Für den zweiten (April 30 Tage) und den dritten (Mai 31 Tage) vollen Monat der krankheitsbedingten Abwesenheit kann der Ferienanspruch um je 1/12 gekürzt werden, insgesamt also um 2/12. Bei 5 Wochen Ferien pro Jahr beträgt die Ferienkürzung 5,84 (2 x 2,92 Ferientage) Kalendertage.

Konkrete Berechnung: 92 Absenztage - 30 Tage Schonfrist = 62 Absenztage

$$62 \text{ Absenztage} : 30 \text{ Kalendertage} = 2.07$$

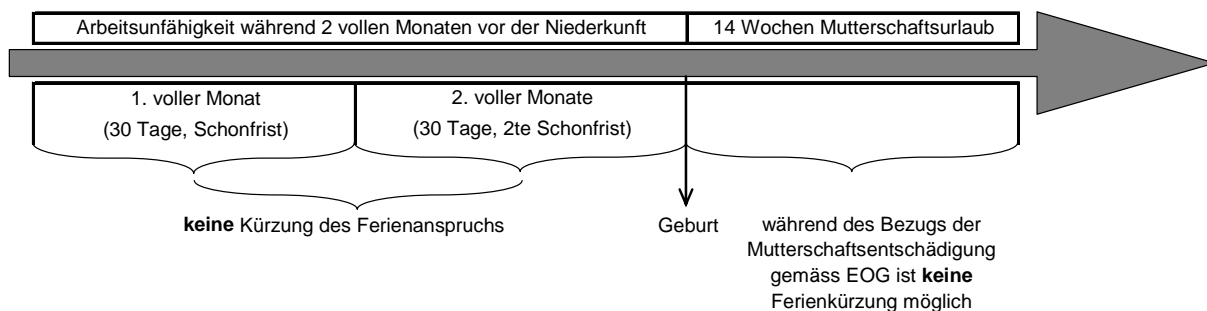
Ergebnis: 2 x 2,92 = 5,84 Ferientage Kürzung



- c. Eine Mitarbeiterin ist schwanger und wird vom Arzt vor der Geburt während 2 Monaten zu 100% krankgeschrieben. Nach der Geburt bezieht die Mitarbeiterin während 14 Wochen ihren Mutterschaftsurlaub. Um wie viele Tage darf ihr Ferienanspruch gekürzt werden?

Die Abwesenheit wegen Schwangerschaft und Mutterschaft ist im revidierten Art. 329b Abs. 3 OR geregelt. Da der Ferienanspruch bei schwangerschaftsbedingten Abwesenheiten erst ab dem dritten vollen Abwesenheitsmonat gekürzt werden darf, ist im konkreten Fall vor der Geburt keine Ferienkürzung möglich.

Für die Abwesenheit während des vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubes nach EOG darf ebenfalls keine Ferienkürzung vorgenommen werden. Die Mitarbeiterin hat somit Anspruch auf die ihr vertraglich zustehenden Ferien.



- d. Ein Mitarbeiter hat am 1. Oktober 2009 seine Arbeitsstelle angetreten. Am 15. Juli 2010 wird er unverschuldet in einen Autounfall verwickelt und ist bis zum 10. Dezember 2010 an der Arbeitsleistung verhindert. Dürfen dem Mitarbeitenden die Ferien gekürzt werden?

Der Mitarbeitende ist unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert.

Die Berechnung der Kürzung des Ferienanspruchs richtet sich somit nach Art. 329b Abs. 2 OR. Für den ersten vollen Monat der Abwesenheit darf keine Ferienkürzung vorgenommen werden. Für den Zeitraum vom 14. August bis 10. Dezember 2010 kann jedoch eine Ferienkürzung geprüft werden. Es ist jedoch zu beachten, dass am 1. Oktober 2010 das zweite Dienstjahr beginnt.

Die Berechnung ist daher in diesem Beispiel etwas komplizierter:

Für den ersten vollen Monat der Abwesenheit, d.h. vom 15. Juli bis 13. August 2010 (30 Kalendertage) darf keine Ferienkürzung vorgenommen werden.

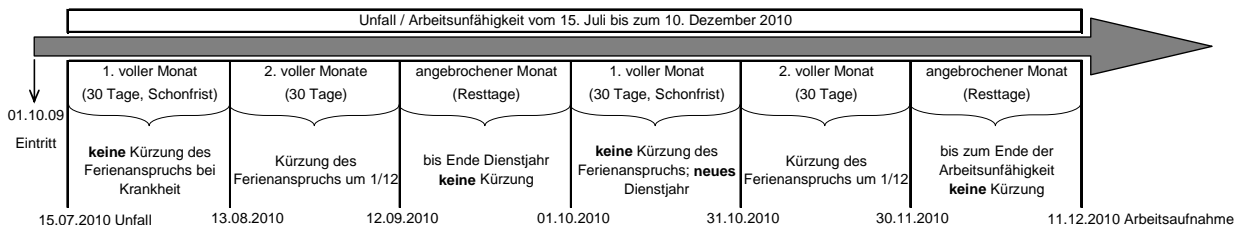
Für die Abwesenheit vom 14. August bis 10. Dezember 2010 (119 Kalendertage) könnte der Ferienanspruch grundsätzlich um 3/12 gekürzt werden. Aber da am 1. Oktober ein neues Dienstjahr beginnt, muss wiederum eine Schonfrist von einem Monat (30 Tage) im neuen Dienstjahr berücksichtigt werden. Das bedeutet:

Die Ferien können für die Zeit vom 14. August bis zum 12. September 2010 um 1/12 gekürzt werden. Die Abwesenheit vom 13. September bis 30. September 2010 ergibt keinen vollen Monat und kann daher für die Berechnung nicht berücksichtigt werden.

Die Zeit vom 1. bis zum 30. Oktober 2010 (30 Tage) entspricht der Schonfrist für das neue Dienstjahr. Die Abwesenheit vom 31. Oktober bis zum 10. Dezember 2010 (41 Kalendertage) ergibt einen vollen

Monat und einige Tage. Der Ferienanspruch des Mitarbeitenden im neuen Dienstjahr darf also ebenfalls um 1/12 gekürzt werden.

Zusammengerechnet ergibt sich somit eine Ferienkürzung von 2/12. Bei 5 Wochen Ferien pro Jahr beträgt die Ferienkürzung demnach 5,84 Kalendertage.



e. Ein Mitarbeitender erkrankt schwer und ist während drei Wochen zu 100% arbeitsunfähig. Sein Gesundheitszustand bessert sich und es besteht während 6 Wochen eine Arbeitsunfähigkeit von 50%. Nachfolgend besteht während 12 weiteren Wochen noch eine Arbeitsunfähigkeit von 25%. Wie wird die Ferienkürzung berechnet?

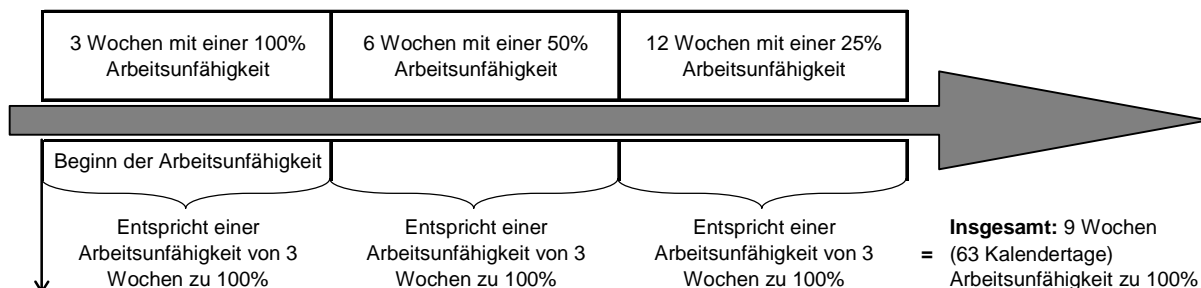
Krankheit gilt in der Regel als unverschuldete Abwesenheit.

Die Berechnung der Ferienkürzung richtet sich somit nach Art. 329b Abs. 2 OR. Bei reduzierter Arbeitsunfähigkeit verlängert sich die Schonfrist entsprechend. In diesem Beispiel ist der Mitarbeitende drei Wochen zu 100%, 6 Wochen zu 50% und 12 Wochen zu 25% an der Arbeitsleistung verhindert.

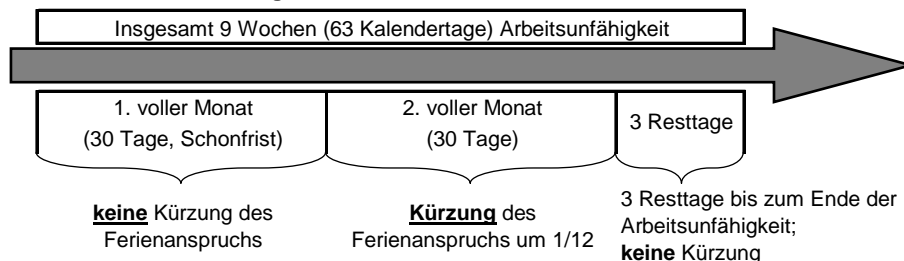
Die 6 Wochen zu 50% werden wie 3 Wochen zu 100% berücksichtigt. Die 12 Wochen zu 25% werden wie 3 Wochen zu 100% berücksichtigt.

Die Arbeitsverhinderung beträgt daher rechnerisch insgesamt neun Wochen zu 100%, was zwei vollen Monaten und ein paar Resttagen entspricht.

Für den zweiten vollen Monat kann der Ferienanspruch demnach um 1/12 gekürzt werden. Bei 5 Wochen Ferien pro Jahr beträgt die Ferienkürzung demnach 2,92 Kalendertage.



konkrete Ferienkürzung:



V. Fazit: Wie ist bei der Berechnung der Ferienkürzung vorzugehen?

Für die Berechnung einer Ferienkürzung empfehlen wir unseren Mitgliedern folgende Vorgehensweise:

a.	Notieren Sie sich das Eintrittsdatum des Mitarbeiters, damit das Dienstjahr des Mitarbeiters definiert ist;	
b.	Daten und Dauer aller Arbeitsverhinderungen eines Mitarbeiters auflisten und unbedingt den Grad der Arbeitsunfähigkeit festhalten;	
c.	Teilarbeitsunfähigkeiten in "Vollarbeitsunfähigkeit" (100%) umrechnen;	
d.	Unter Berücksichtigung von Art. 329b OR die relevante "Schonfrist" (30 oder 60 Tage) – während welcher keine Ferienkürzung möglich ist – bestimmen. Merke: Beginnt während der Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters ein neues Dienstjahr, so ist die "Schonfrist" erneut zu berücksichtigen;	
e.	Zusammenzählen aller Abwesenheitstage zu 100% und die relevante "Schonfrist" abziehen;	z.B: 100 Tage – 30 Tage Schonfrist = 70 Tage
f.	Das Ergebnis durch 30 dividieren;	$70 : 30 = 2.33$
g.	Ganze Zahlen vor dem Komma zeigen die Anzahl von Zwölfteln (je 2.92 Tage) an, um welche der Ferienanspruch gekürzt werden darf.	$2 \times 2.92 =$ Kürzung um 5.84 Ferientage

Weitere Informationen

Weitere Merkblätter des Rechtsdienstes sind auf der Homepage von GastroSuisse <http://www.gastrosuisse.ch/de/gastrosuisse/rechtsauskunft/aktuell/?&cmspid=516> aufgeschaltet.

Telefonische Auskünfte zu arbeitsrechtlichen Fragen rund um das Gastgewerbe erhalten **Mitglieder von GastroSuisse** in der unentgeltlichen Rechtsauskunft, jeweils von Montag bis Donnerstag von 09.30 Uhr bis 11.30 Uhr und von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr unter:

Telefon 0848 377 111, Fax 0848 377 112 oder E-Mail info@gastrosuisse.ch

Dieses Informationsblatt wurde mit aller Sorgfalt erstellt. Dennoch sind die Aussagen generell und ersetzen nie eine Beratung im Einzelfall.

© Rechtsdienst GastroSuisse, Oktober 2012