



# Factsheet

## FERIENKÜRZUNG (ART. 329B OR)

Wenn ein Arbeitnehmer oft oder lange fehlt, kann sich die Frage stellen, ob eine Ferienkürzung vorgenommen werden darf. Das vorliegende Factsheet soll darüber Auskunft geben, unter welchen Umständen und in welchem Umfang eine Kürzung von Ferien rechtmässig ist.

### I. **Arbeitsverhinderung**

Damit der Schutz von Art. 329b OR Anwendung findet, muss der Arbeitnehmer effektiv an der Arbeitsleistung verhindert sein. Bei unbezahltem Urlaub und Teilnahme an rechtmässigen Streiks fehlt es an dieser Voraussetzung, da gar keine Arbeitspflicht besteht und somit auch keine Arbeitsverhinderung vorliegen kann. Auch bei unentschuldigten Fehltagen und Teilnahme an rechtswidrigen Streiks liegt keine Arbeitsverhinderung vor. In all diesen Fällen wächst gar kein Ferienanspruch an, die Kürzung greift somit bereits ab dem ersten Tag.

Eine Arbeitsverhinderung kann verschiedene Ursachen haben. Art. 329b OR regelt die Voraussetzungen, unter welchen in den unterschiedlichen Fallgruppen die Ferien gekürzt werden dürfen.

#### ➤ **Selbstverschuldete Arbeitsverhinderung (Art. 329b Abs. 1 OR)**

Ist eine Arbeitsverhinderung durch den Arbeitnehmer verschuldet, darf nur **pro vollen Absenzmonat** eine Ferienkürzung um **einen Zwölftel** des jährlichen Ferienanspruchs vorgenommen werden.

Es muss sich hierbei um ein schweres Verschulden des Arbeitnehmers handeln, beispielsweise wenn ein Arbeitnehmer wegen einer Straftat verhaftet wurde.

#### ➤ **Unverschuldete Arbeitsverhinderung (Art. 329b Abs. 2 OR)**

Eine Arbeitsverhinderung ist unverschuldet, wenn die Verhinderung **in der Person des Arbeitnehmers** im Sinne von Art. 324a OR (Lohnfortzahlung) liegt. Dazu zählen Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten, ausserordentliche Freizeit und die Pflege naher Angehöriger. Ist die Arbeitsverhinderung unverschuldet, ist dem Arbeitnehmer eine **Schonfrist** von **einem Monat** zu gewähren. Wird die Schonfrist überschritten, kann der Ferienanspruch pro vollen Monat der Überschreitung um einen Zwölftel des jährlichen Ferienanspruchs gekürzt werden – folglich ab dem zweiten vollen Monat.

#### ➤ **Schwangerschaftsbedingte Arbeitsverhinderung (Art. 329b Abs. 3 OR)**

Liegt der Grund für die Arbeitsverhinderung in der **Schwangerschaft** der Arbeitnehmerin, beträgt die **Schonfrist zwei Monate**. Der Ferienanspruch kann wiederum pro vollen Monat der Überschreitung der Schonfrist um einen Zwölftel des jährlichen Ferienanspruchs gekürzt werden – folglich ab dem dritten vollen Monat.

## II. Berechnung der Ferienkürzung

### ➤ Definition des vollen Monats

Bei der Berechnung stellt sich die Frage, was das Gesetz unter einem vollen Monat versteht. Es handelt sich hierbei nämlich nicht um einen vollen Kalendermonat (sprich 30/31 Tage), sondern um einen **vollen Arbeitsmonat**. In der Praxis wird von einem jährlichen Durchschnittswert ausgegangen. Ein durchschnittlicher voller Arbeitsmonat beträgt bei einem Arbeitnehmer mit einer fünf-Tage-Woche **21,75 Arbeitstage**.

### ➤ Mehrere unterschiedliche Verhinderungsfälle

In der Praxis kommt es hin und wieder vor, dass eine Arbeitnehmerin während eines Dienstjahres sowohl aufgrund eines Unfalls, als auch durch eine Schwangerschaft bedingt nicht arbeiten kann. In diesem Fall werden die beiden Fristen von einem und zwei Monaten **nicht addiert**, sondern es gilt die **längere** zweimonatige **Schonfrist**.

### ➤ Kürzung bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit

Wenn ein Arbeitnehmer nicht zu 100%, sondern lediglich zu 80% arbeitsunfähig ist, stellt sich die Frage, ab wann eine Ferienkürzung vorgenommen werden darf. Unserer Ansicht nach ist es am einfachsten, wenn nach wie vor die geltende Schonfrist (ein oder zwei volle Monate) beachtet wird, aber nur die effektiven Tage der Arbeitsverhinderung gezählt werden. Bei einem Arbeitnehmer, der zu 80% arbeitsunfähig ist und daher z.B. noch am Montag arbeiten darf, fallen pro Woche folgerichtig nur vier effektive Absenttage an. Dies führt dazu, dass der volle Monat (21,75 Arbeitstage) weniger schnell erreicht wird.

### ➤ Dienstjahr oder Kalenderjahr

Im Wortlaut von Art. 329b OR wird zur Berechnung einer allfälligen Ferienkürzung ausdrücklich auf das Dienstjahr abgestellt. Es ist aber durchaus zulässig im Arbeitsvertrag oder dem GAV von dieser Regelung abzuweichen und auf das Kalenderjahr abzustellen. Diese Variante drängt sich insbesondere dann auf, wenn auch beim jährlichen Ferienanspruch auf das Kalender- und nicht auf das Dienstjahr abgestellt wird. Liegt jedoch keine ausdrückliche Vereinbarung vor, so muss auf das Dienstjahr abgestellt werden. Zieht sich eine Abwesenheit des Arbeitnehmers in ein neues Dienstjahr, so beginnt mit dem neuen Dienstjahr auch eine neue Schonfrist. Ebenfalls kann bei einem Austritt während eines laufenden Dienstjahrs keine proportionale Kürzung der Schonfrist erfolgen.

## III. Berechnungsbeispiel

Arbeitnehmerin A (Beschäftigungsgrad 100 %) bleibt der Arbeit während eines Dienstjahres aufgrund mehrmaliger Krankheit und eines unverschuldeten Unfalls insgesamt um 102 Tage fern. Ihr jährlicher Ferienanspruch beträgt 4 Wochen.

$102 \text{ Tage} / 21,75 = 4,69 \text{ Monate} \rightarrow 4 \text{ volle Monate, aber mit 1 Monat Schonfrist}$

$20 \text{ Tage (4 Wochen)} \times 3/12 = 5 \text{ Tage (Kürzung um drei Zwölftel)}$

## IV. Rechtsberatung AGVS

Haben Sie spezifische Fragen oder bestehen nach der Lektüre dieses Factsheets Unsicherheiten? Kontaktieren Sie den [Rechtsdienst des Verbands](mailto:rechtsdienst@agvs-upsa.ch). AGVS-Juristin Olivia Solari (031 307 15 15, [rechtsdienst@agvs-upsa.ch](mailto:rechtsdienst@agvs-upsa.ch)) beantwortet sowohl telefonische als auch schriftlichen Anfragen im Rahmen einer kostenlosen Ersteinschätzung. In umfangreicheren Fällen kann die Konsultation eines externen Anwalts dennoch unumgänglich werden. Für genau solche Zwecke hat der AGVS Partnerschaften zu Anwältinnen und Anwälten in der Deutschschweiz, in der Westschweiz und im Tessin. Neben einem breiten Netz von Juristinnen und Juristen kommen die Mitglieder auch in den Genuss eines vergünstigten Stundenansatzes.