

## Rechtsfragen im Bulletin Nr. 12\_2003

### Auszahlung Ferien mit dem laufendem Lohn

Bundesgerichtsentscheid BGE 129 III 493 ff

Aus den Erwägungen:

(...)

**3.**

**3.1** Nach Art. 329d Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu entrichten.

(...)

Die absolut zwingende Norm von Art. 329d Abs. 2 OR (Art. 361 OR) bestimmt zudem, dass die Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden dürfen.

**3.2** Die Durchsetzung des Verbots der Abgeltung mit dem laufenden Lohn kann bei unregelmässigen Beschäftigungen, namentlich bei Teilzeitstellen, Schwierigkeiten bereiten. Das Bundesgericht hat deshalb eine Abgeltung des Ferienlohnes in solchen Fällen in Abweichung vom Gesetztext ausnahmsweise zugelassen. Voraussetzung ist allerdings neben der objektiven Notwendigkeit aufgrund der unregelmässigen Beschäftigung, dass sowohl aus dem Arbeitsvertrag wie auch aus den periodischen Lohnabrechnungen klar ersichtlich ist, welcher Teil des Arbeitslohnes den Ferienlohnanspruch abgelten soll (BGE 118 II 136 E. 3b S. 137; 116 II 515 E. 4a)

(...)

**3.3** Ob mit Blick auf den an sich klaren Wortlaut des Gesetzes und die in der Tat kaum jemals unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes an der Möglichkeit einer Abgeltung des Feriengeldes im laufenden Lohn festgehalten werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Im zu beurteilenden Streit sind bereits die formellen Voraussetzungen für eine solche Abgeltung nicht erfüllt.

Da der für die Ferien bestimmte Betrag sowohl aus dem Arbeitsvertrag wie auch aus den einzelnen Lohnabrechnungen eindeutig hervorgehen muss, ist eine schriftliche Fixierung erforderlich. Nur so besteht für den Arbeitnehmer die notwendige Klarheit und kann er den genauen Betrag auch noch in einem späteren Zeitpunkt feststellen. Somit ist in allen Fällen unerlässlich, dass der Ferienlohn auf jeder periodischen Lohnabrechnung oder Lohnquittung betragsmässig ausgewiesen wird. Wurde ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen, ist die Vereinbarung über die laufende Ferienlohnabgeltung zudem in diesem Rahmen schriftlich zu treffen, unter Angabe des im Lohn eingeschlossenen, für die Ferien bestimmten Betrages oder prozentualen Lohnanteils. Einzig wenn die Parteien bloss einen mündlichen und keinen schriftlichen Vertrag abgeschlossen haben (Art. 320 Abs. 1 OR), rechtfertigt es sich, auch eine mündliche Abgeltungsvereinbarung zuzulassen (vgl. BGE 116 II 515 E. 4b S. 518). In einem solchen Fall wird mit der Erwähnung des Ferienlohnanteils in den periodischen Lohnabrechnungen genügend Klarheit geschaffen und die entsprechende mündliche Vereinbarung laufend in schriftlicher Form bestätigt.

**3.4** Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Kläger auf den einzelnen Lohnabrechnungen nicht erkennen können, in welcher Höhe ein Zuschlag zum Leistungslohn als Feriengeld entrichtet wurde. Ebenso schweigt sich der für das Jahr 1997 abgeschlossene schriftliche Arbeitsvertrag darüber aus, ob mit dem Leistungslohn eine Ferienentschädigung ausgerichtet wird. Es fehlt damit an einer gültigen Abrede über die Abgeltung des Ferienlohnes mit dem laufenden Leistungslohn und die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Beklagte grundsätzlich zur Nachzahlung des entsprechenden Ferienlohnes verpflichtet blieb.

(...)