



Herzlich Willkommen

Ferienauszahlung – eine riskante Sache

Verlegung des Arbeitsortes

Referat vom 10. September 2015

ME Advocat Rechtsanwälte
Hauptstrasse 17
CH-9422 Staad

Stephan Mullis
s.mullis@advocat.ch
+41 71 855 77 66



Agenda

A. Ferienauszahlung – eine riskante Sache

I. Gesetzliche Grundlagen

II. Grundlagen

III. „Ferienlohn inbegriffen“

B. Verlegung des Arbeitsortes

I. Definitionen

II. Verlegung des Arbeitsortes

III. Weg zum Arbeitsort

IV. Empfehlungen / Formulierungsbeispiele



Ferienauszahlung – eine riskante Sache



I. Gesetzliche Grundlagen

- **Art. 329d OR:**
 1. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn und eine angemessene Entschädigung für ausfallenden Naturallohn zu entrichten.
 2. Die Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden.



II. Grundlagen (1)

- **Grundsatz: Die Lohnzahlung für die Ferienzeit muss den Arbeitnehmer gleich stellen, wie wenn er gearbeitet hätte**
- **Ferienlohn bemisst sich nach dem aktuellen, d.h. nach dem zum Bezugszeitpunkt geltenden Lohnniveau**
- **Bei unregelmässigem Einkommen wird auf den bisherigen Durchschnittslohn während einer Referenzperiode (meist ein Jahr oder länger) abgestellt (ausser dies führt zu einem nicht der Realität entsprechenden Ferienlohn, in diesem Fall soll dieser individuell berechnet werden)**



II. Grundlagen (2)

- **Vorsicht bei Spezialfällen bei der Berechnung aufgrund einer Referenzperiode (z.B. Krankheit, sehr kurze Referenzperiode, Akkordlohn etc.)**
- **Bei Auszahlung des Feriensaldos am Vertragsende ist kein Zuschlag wie bei Überstunden geschuldet**
- **Bei Provisionen oder Umsatzbeteiligungen muss der Durchschnittslohn vor den Ferien (nicht nur der Grundlohn) ausbezahlt werden (allerdings Ausnahmen möglich)**
- **Auch Trinkgelder, Schichtzulagen und ähnliches sind bei der Berechnung zu berücksichtigen**



II. Grundlagen (3)

- **Überstunden fließen nur dann in die Berechnung mit ein, wenn sie mit grosser Regelmässigkeit geleistet werden**
- **13. Monatslohn ist nicht miteinzuberechnen, wird aber nicht um Feriendauer gekürzt**
- **Häufig ist die Ferienlohnberechnung in einem GAV geregelt**
- **Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der nicht bezogene Ferienanspruch in Geld abgefunden werden (nicht aber vorher)**
- **Zahlreiche Einzelfragen**



III. „Ferienlohn inbegriffen“ (1)

- **Grundsatz: Der ordentliche Lohn läuft während dem Ferienbezug weiter; eine Einrechnung in den ordentlichen Lohn ist nicht zulässig**
- **Aber: Zulässigkeit bei sehr unregelmässiger Arbeitszeit oder kurzem Arbeitseinsatz vom Bundesgericht bejaht**
- **Aber zwei unverzichtbare Voraussetzungen:**
 1. **Ausweis des zusätzlichen Lohnanteils im Arbeitsvertrag**
 2. **Ausweis auf jeder einzelnen Lohnabrechnung**



III. „Ferienlohn inbegriffen“ (2)

- **Aber: Die Ferien werden durch diesen Zuschlag nicht ersetzt, sondern nur der Ferienlohn**
- **Folglich wird einzig der Ferienlohn mit der Lohnzahlung laufend vergütet**
- **Der Arbeitnehmer hat weiterhin das Recht, seine Ferien tatsächlich zu beziehen**
- **Hat ein Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein offenes Feriensaldo, hat er keinen zusätzlichen Entschädigungsanspruch**



III. „Ferienlohn inbegriffen“ (3)

- **Ausweis des Ferienlohnes auf Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen kann betragsmässig oder prozentual erfolgen**
- **Vorsicht: Sehr strenger Massstab der Gerichte in Bezug auf den Ausweis des Ferienlohnes, Voraussetzungen müssen strengstens eingehalten werden**
- **Dies führt dazu, dass in praktisch allen publizierten Gerichtsentscheiden dem Arbeitnehmer recht gegeben und der Arbeitgeber zu einer Nachzahlung des Ferienlohnes (inkl. Zins) verpflichtet wurde**



III. „Ferienlohn inbegriffen“ (4)

- **Klausel „Feriengeld inbegriffen“ alleine reicht auf keinen Fall**
- **Fehlt es an der klaren Kennzeichnung, dass ein Teil des Lohnes als Ferienlohn zu bezeichnen ist, so ist Feriengeld zusätzlich zu bezahlen**
- **Praxis vom Bundesgericht gerade jüngst wieder bestätigt (Skyguide-Entscheid)**



III. „Ferienlohn inbegriffen“ (5)

- **Berechnung kann u.U. auch schwierig sein; eine genaue Abklärung in der Buchhaltung lohnt sich**
- **Grundsätzlich bei vier Wochen Ferien: bei Ferienbezug während der Anstellungsdauer: Ferienlohn 7.69 %; Ferienbezug nach Ende der Anstellung 8.33 % (Umrechnungstabellen vorhanden)**
- **Bsp.: Vier Wochen Ferien, Lohn 5'000.-, Restferienguthaben per Austrittsdatum 27 Tage. Berechnung: $\text{CHF } 60'000.- / 100 \times 8.33 / 20 \times 27 = \text{CHF } 6'747.30$**
- **Fazit: Vorsicht bei der Abgeltung, eine genaue Prüfung der eigenen Praxis lohnt sich**



Verlegung des Arbeitsortes



I. Definitionen

- **Definition Arbeitsort: Geographischer Bereich, an welchem die Leistung der Arbeit zu erbringen ist**
- **Sofern nicht anders geregelt die Reichweite der Arbeitsorganisation, in welche der Arbeitnehmer eingegliedert ist (bei mehreren Betrieben der entsprechende Betrieb der Organisation)**
- **Unterschied zu Einsatzort / Arbeitsplatz**
- **Arbeitsweg: der kürzeste zurückgelegte Weg zwischen Wohnort und Arbeitsort und umgekehrt**



II. Verlegung des Arbeitsortes (1)

- **Grundsätzlich ist der Arbeitsort im Arbeitsvertrag zu regeln; eine Änderung der Zuweisung im Arbeitsplatz bedarf deshalb normalerweise einer Vertragsanpassung**
- **Folglich grundsätzlich die Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich**
- **Gilt allerdings nicht absolut: Weisungsrecht des Arbeitgebers, Befolgungspflicht des Arbeitnehmers (Art. 321d Abs. 1 und 2 OR)**
- **Allerdings Differenzierungen notwendig**



Wechsel mit vertraglicher Grundlage (1)

- **Möglich: Mobilitätsklauseln in Arbeitsverträgen; diese bedürfen allerdings einer gewissen Konkretisierung**
- **Aus dem Arbeitsvertrag muss folglich hervorgehen, dass ein Wechsel des Arbeitsortes u.U. vom Arbeitgeber verlangt wird**
- **Allerdings auch in diesen Fällen keine unzumutbaren Eingriffe in seine persönlichen Verhältnisse (Grenze des Weisungsrechtes der Arbeitgeberin)**



Wechsel mit vertraglicher Grundlage (2)

- **Kriterien der Zumutbarkeit: Distanz vom alten zum neuen Arbeitsort, familiäre Situation, Wohnsituation, Ausgleichsmassnahmen seitens der Arbeitnehmerin, betriebliche Notwendigkeit, Dauer des Einsatzes am neuen Ort**
- **Nicht möglich: Bestimmung dass Arbeitsort immer dort, wo der Einsatzort ist (aufgrund Art. 13 ArGV1)**
- **Mehrkosten, welche dem Arbeitnehmer aufgrund der Weisung der Arbeitgeberin anfallen, sind von der Arbeitgeberin zu bezahlen**



Wechsel ohne vertragliche Abrede

- **Grundsätzlich keine Durchsetzung eines anderen Arbeitsortes mittels Weisung**
- **Nur bei dringlichen betrieblichen Bedürfnissen (aufgrund der Treuepflicht) ist der Arbeitnehmer verpflichtet, vorübergehend andere Arbeiten ausführen / sich an einen anderen Arbeitsort transferieren zu lassen**
- **Weisung muss allerdings zumutbar sein**
- **Bei Arbeitnehmern, welche verliehen werden, sind die spezifischen Voraussetzungen für den Personalverleih zu beachten**



Wechsel der Arbeitgeberin

- **V.a. im Konzernverhältnis denkbar**
- **Erfolgt entweder durch Vertragsübernahme seitens der Arbeitgeberin oder durch Beendigung und Neubegründung des Arbeitsverhältnisses**
- **Folglich nur mit Mitwirkung bzw. dem Einverständnis des Arbeitnehmers**
- **Alleine aufgrund des Weisungsrechts nicht möglich; einzig Kündigung verbunden mit neuem Angebot**
- **Lohnfrage**



III. Weg zum Arbeitsort (1)

- **Arbeitsweg als kürzester Weg zwischen Wohn- und Arbeitsort, dabei „Reise“ im Zusammenhang mit der Arbeit**
- **Gilt nicht als Arbeitszeit (Art. 13 Abs. 1 ArGV 1)**
- **Sämtliche zusätzlichen Wege (z.B. Weg zum Einsatzort) sind als Arbeitszeit einzustufen**
- **Bei direkter Fahrt zum Einsatzort gilt die Differenz zum üblichen Weg zum Arbeitsort als Arbeitszeit (Art. 13 Abs. 2 ArGV 1)**



III. Weg zum Arbeitsort (2)

- **Hat der Arbeitnehmer keinen normalen Arbeitsort (bspw. bei einem Monteur), gilt die gesamte Wegzeit als Arbeitszeit**
- **Gleiches gilt für „Heim-Arbeiter“, die ab und zu zu Kunden gehen müssen**
- **Möglich ist in diesen Fällen aber, vertraglich zu vereinbaren, dass z.B. die erste Stunde Wegzeit pro Tag als Arbeitsweg gilt**
- **Qualifikation als Arbeitszeit muss nicht zwingend eine Lohnzahlung mit sich bringen**
- **Spesen sind nur dann geschuldet, wenn die Wegzeit als Arbeitszeit qualifiziert wird; Spezialfragen bei privatem GA**
- **Versicherungsfragen**



III. Weg zum Arbeitsort (3)

- **Haftungsfragen – insb. Haftung für den Privatwagen des Arbeitnehmers, sofern Weg als Arbeitszeit gilt**
- **Leitende Angestellte: auch bei ihnen muss ein Wechsel zumutbar sein, allerdings ist diese Zumutbarkeit eher gegeben (erhöhte Treuepflicht)**
- **Geschäftsreisen: viele Sonderfragen**



IV. Empfehlungen / Formulierungsbeispiele

- **Im Arbeitsvertrag oder allgemeinen Anstellungsbedingungen möglichst genaue Regelung bezüglich Arbeitsort und Arbeitsweg**
- **„Der Arbeitsort ist am Hauptsitz des Unternehmens in St. Gallen“**
- **„Arbeitsort ist die Niederlassung in St. Gallen. Der Arbeitgeber behält sich vor, den Arbeitsort vorübergehend auch andere Niederlassungen des Unternehmens innerhalb des Kantons St. Gallen zu verschieben.“**



IV. Empfehlungen / Formulierungsbeispiele

- **„Der Weg zwischen Wohn- und Arbeitsort gilt als Arbeitsweg und wird nicht entschädigt.“**
- **Bei Arbeitseinsätzen an anderen als den unter vorstehender Ziffer festgelegten Arbeitsorten gelten 30 Minuten pro Weg als Arbeitsweg und werden nicht entschädigt. Was darüber hinausgeht, gilt als Arbeitszeit und wird entschädigt.**