

BGE 118 II 136

Bundesgericht (BGE), 1992-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118 II 136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118_II_136)

FR: ATF 118 II 136

IT: DTF 118 II 136

Regeste

Regeste Art. 329d Abs. 1 und 2 OR. Ferienlohn. Abgeltungsverbot. Nichtigkeit einer Vereinbarung, nach welcher der Arbeitnehmer für die Lohnkosten eines "in Ausnahmefällen" nötig werdenden Ferienvertreters selbst aufzukommen hat. Unzulässigkeit der Abgeltung dieses Risikos durch einen überdurchschnittlichen Arbeitslohn (E. 3b).

Erwägungen

E. 3

b) Die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnfortzahlung während der Ferien soll sicherstellen, dass der Arbeitnehmer von der Arbeit befreit wird, ohne deswegen finanzielle Einbussen zu erleiden (REHBINDER, N. 1 zu Art. 329d OR). Das Abgeltungsverbot bezweckt, dass Ferien der Erholung dienen und nicht durch Geldleistungen abgegolten werden (STAEHELIN und REHBINDER, je N. 14 zu Art. 329d OR). Die Durchsetzung dieses Verbots kann in bestimmten, hier jedoch nicht vorliegenden Fällen wie namentlich bei sehr unregelmässiger Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten mit Schwierigkeiten verbunden sein. Deshalb lässt die Rechtsprechung Abgeltungsvereinbarungen ausnahmsweise zu, sofern für den Arbeitnehmer sowohl aus dem Arbeitsvertrag wie aus den Lohnabrechnungen klar ersichtlich ist, welcher Teil des Arbeitslohns den Ferienanspruch abgelden soll. Denn würde die blossе Abrede, der Ferienlohn sei im Arbeitslohn inbegriffen, als zulässig anerkannt, könnte beim Arbeitnehmer die irriге Vorstellung entstehen, er habe lediglich den Lohn für die erbrachte Arbeitsleistung erhalten und werde zu gegebener Zeit zusätzlich noch Ferienlohn beanspruchen können. Damit Feriengeld auch tatsächlich für die Ferien zur Verfügung steht und die Gerichte zudem überprüfen können, ob der vereinbarte Ferienlohnanteil die unverminderte Lohnfortzahlung während der Ferien gewährleistet, bleibt der Arbeitgeber trotz solcher pauschaler Abreden und ungeachtet der auf dieser Grundlage erbrachten Leistungen verpflichtet, dem früheren Arbeitnehmer die gesetzlich vorgeschriebenen Ferienlöhne nach Vertragsauflösung als Entschädigung nachzuzahlen (BGE 116 II 517 f. E. 4a-c mit zahlreichen Hinweisen; BGE 107 II 434 E. 3a; REHBINDER, N. 12 zu Art. 329d OR mit Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung; STAEHELIN, N. 17 zu Art. 329d OR ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, N. 2 zu Art. 329d OR). Zwar konnten der Klägerin aufgrund der Regelung in Art. 9 des Arbeitsvertrags, nach welcher sie allfällige Ferienvertreter selbst zu finanzieren hatte, nicht bei jeder Ferienabwesenheit Lohnkosten BGE 118 II 136 S. 138 belastet werden. Diese Möglichkeit war auf "Ausnahmefälle" beschränkt, wo ein auswärtiger Vertreter nötig und die Klägerin nicht durch ihre auch sonst zu entlöhnende Assistentin vertreten würde. Dass jedoch die im Vertragstext denn auch ausdrücklich erwähnte Möglichkeit von Lohneinbussen nicht nur theoretisch war, geht aus dem erstinstanzlich festgestellten Sachverhalt hervor, den das

Obergericht zu bestätigen scheint. Danach musste die Klägerin, um auch nur einen Teil der Ferien, nämlich 15 von insgesamt 37 Tagen, beziehen zu können, für Fr. 2'665.-- einen Vertreter einstellen. Ob es die Klägerin in der Hand gehabt hätte, durch organisatorische Massnahmen diesen Verlust zu vermeiden oder durch Rückstellungen wenigstens auszugleichen, ist entgegen der Auffassung des Obergerichts und der Beklagten nicht ausschlaggebend. Entscheidend kann nur sein, dass die Klägerin gemäss Art. 9 des Vertrags für den Lohn ihres Vertreters selbst aufzukommen hatte und daher während der Ferien möglicherweise gerade nicht den in Art. 329d Abs. 1 OR zwingend vorgeschriebenen vollen Ferienlohn erhalten sollte. Diese klar gegen die Pflicht zur unverminderten Lohnfortzahlung verstossende Vertragsbestimmung, die den Arbeitnehmer vom Bezug der gesetzlich vorgeschriebenen Ferien abhalten kann, wird auch nicht dadurch gesetzmässig, dass laut Bezirksgericht der weit über dem Durchschnitt liegende Arbeitslohn der Klägerin das vereinbarte Verlustrisiko mehr als nur kompensiert habe. Nach dieser Auffassung würden die ferienbedingten Lohneinbussen durch einen grosszügigen Arbeitslohn abgegolten, der einen nicht näher spezifizierten Ferienlohnanteil zum Ausgleich dieser Verluste enthält. Eine solche Vereinbarung wäre mit dem Abgeltungsverbot nicht zu vereinbaren. Sie hielte nach dem Gesagten nicht einmal dann vor Art. 329d Abs. 2 OR stand, wenn eine Abgeltung ausnahmsweise zulässig wäre. Als weitere Voraussetzung müsste in diesem Fall der zur Sicherstellung des vollen Ferienlohns erforderliche Anteil bereits im Arbeitsvertrag ausgeschieden und der Höhe nach genau bestimmt sein.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.