

Inkonvenienzzulagen während Ferien und Krankheit

Arbeitsrecht - Merkblatt

Autor
Hansueli Schürer, kaps Stäfa

zuständig
Fachbereich Alter

Ausgabedatum
Oktober 2009

A. Schichtzulagen und Inkonvenienzzulagen während Ferien

Der unter dem Namen „Orange-Urteil“ bekannt gewordene Bundesgerichtsentscheid 132 III 172 hat viel Unsicherheit verursacht bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen Nacht- und Wochenendzulagen sowie weitere Inkonvenienzzulagen zum Ferienlohn hinzugerechnet werden müssen.

BGE 132 III 172 (Orange Urteil)

Das Bundesgericht bestätigte in seinen Ausführungen den Grundsatz, dass gestützt auf Art. 329d Abs. 1 OR ein Arbeitnehmer während **Ferien nicht schlechter gestellt sein darf, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte**. Es bestätigte die in der Lehre und Praxis vertretene Auffassung, dass der auf die Ferien entfallende Lohn auf der Grundlage des gesamten Monatslohnes zu berechnen ist. Die namentlich für Nacht- und Sonntagsarbeit sowie unter Umständen für Überstunden bezahlten Entschädigungen sind zu berücksichtigen, soweit sie regelmässig und während einer gewissen Dauer entrichtet werden. Die Tatsache, dass die ausgeübte Tätigkeit naturgemäss solche Arbeitszeiten mit sich bringt, ist ein Anhaltspunkt dafür, dass die als Ausgleich entrichteten Entschädigungen die Merkmale aufweisen, die ihre Einbeziehung in den massgebenden Lohn im Sinne von Art. 329d Abs. 1 OR rechtfertigen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die monatlichen Schichteinsätze Schwankungen unterliegen, soweit diese am ständigen Charakter der Schichtarbeit nichts ändern.

Rechtliches

Ob eine Pflicht zur Bezahlung der Schicht- und weiterer Zulagen wie beispielsweise Pikett- und Teuerungszulagen, Inkonvenienzentschädigungen (z. Bsp. Lärm-, Gefahren-, Dreckzulagen), Sozialzulagen wie Kinder- und Familienzulagen, Funktionszulagen oder Überstundenentschädigungen anteilmässig während Ferien besteht, beurteilt sich nach folgenden **Grundsätzen**:

1. Voraussetzung ist, dass die Zulagen **regelmässig** ausgerichtet werden. Dies ist der Fall, wenn sie während mindestens neun Monaten pro Jahr ausbezahlt werden.

2. Auch wenn die Höhe der Zulagen monatlichen **Schwankungen** unterworfen ist, ändert dies nichts am ständigen Charakter, solange es sich nicht um sehr geringfügige Entschädigungen handelt.
3. Es spielt keine Rolle, ob der Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerin im **Monats- oder im Stundenlohn** entlohnt werden.
4. Nach vorherrschender Auffassung ist es unerheblich, ob es sich um **ein privat- oder ein öffentlichrechtliches Arbeitsverhältnis** handelt. Auch im öffentlichen Personalrecht werden regelmässige Schicht- und Inkonvenienzzulagen zunehmend bei der Berechnung des Ferienlohns berücksichtigt.
5. **Überstunden** müssen beim Ferienlohn nur berücksichtigt werden, wenn sie seit langem und mit grosser Regelmässigkeit geleistet werden, faktisch demnach die Arbeitszeit verlängert worden ist. Empfehlenswert ist jedoch, Überstunden durch Freizeit ohne Zuschlag auszugleichen und nicht finanziell abzugelten.
6. Wenn Überstunden- und Nachtarbeit mit **Zeitkompensation** abgegolten wird, besteht keine Verpflichtung, dies beim Ferienlohn zu berücksichtigen.
7. Vertraglich bzw. reglementarisch kann der Ferienlohnzuschlag gemäss diesen rechtlichen Vorgaben **nicht wegbedungen** werden. Möglich ist jedoch, den Ferienlohn direkt in die Zulagen zu integrieren (vgl. unten).
8. Bei unregelmässigen Einkommen und Zulagen wird der Ferienlohn aufgrund des **Durchschnittslohnes** während einer Referenzperiode berechnet. Als Referenzperiode wird in der Regel auf das Anstellungsjahr vor dem Ferienbezug abgestellt.

Auszahlung des Ferienzuschlages

Der Ferienzuschlag auf die (Schicht-)Zulagen kann wahlweise monatlich, quartalsweise oder während der Zeit des effektiven Ferienbezuges ausbezahlt werden. Der Prozentsatz ist abhängig vom Ferienanspruch (8.33% bei vier Wochen, 10.64% bei fünf Wochen und 13.04% bei sechs Wochen Ferienanspruch). Sowohl beim Monats- wie beim Stundenlohn erfolgt der Zuschlag auf dem Total der massgeblichen Zulagen.

Bei **Angestellten im Stundenlohn** wird der Ferienlohn oft monatlich abgerechnet, wobei der Ferienlohnzuschlag separat ausgewiesen werden muss. Soweit praktisch möglich, ist es empfehlenswert, wenn der Ferienlohn zwar monatlich berechnet wird, aber erst im Zeitpunkt des effektiven Ferienbezuges ausbezahlt wird, damit die Mitarbeitenden während den Ferien eine Lohnzahlung erhalten. Mit der quartalsweisen Auszahlung wird diese Feriennähe immerhin teilweise erreicht.

Gute Erfahrungen haben Betriebe gemacht, die den **Ferienlohn auf Schichtzulagen direkt in die Höhe der Schichtzulage integriert** haben. Wenn beispielsweise ein Zuschlag von Fr. 6.00 pro Stunde bezahlt wird, kann diese Zulage um 8.33% (bei vier Ferienwochen) bzw. um 50 Rp. pro Stunde auf Fr. 6.50 pro Stunde inkl. Ferienlohn angehoben werden. Dieser Zuschlag für den Ferienlohn auf den jeweiligen Zulagen muss ausgewiesen sein.

B. Schichtzulagen und Inkonviенzzulagen während Krankheit

Auch bei Krankheit und Unfall sind die Mitarbeitenden so zu stellen, wie wenn sie gearbeitet hätten. Wenn im privaten Arbeitsverhältnis bei Krankheit das gesetzliche Minimum gemäss Art. 324a OR bezahlt wird, müssen entsprechend alle regelmässigen Lohnzulagen in durchschnittlicher Höhe bezahlt werden, damit das **OR-Minimum** erfüllt wird. Sobald jedoch eine für die Mitarbeitenden günstigere Regelung besteht, insbesondere durch eine betriebliche **Krankentaggeldversicherung**, besteht keine gesetzliche Pflicht, die Zulagen auszubezahlen bzw. zu versichern. Beim **Unfall** richtet sich der versicherte Lohn nach den Vorschriften des UVG. Es empfiehlt sich, den Krankenlohn gleich wie beim Unfall zu versichern, damit keine Differenzen bestehen zwischen der Höhe der Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall.

Gesetzliche Regelungen

- Art. 329d Abs. 1 OR für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis und oftmals in analoger Anwendung für das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis.
- Beispiel einer öffentlichrechtlichen Regelung: § 132 Abs. 4 Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich:
„Bei regelmässiger Schicht-, Nacht-, Samstags- und Sonntagsarbeit wird die Vergütung gemäss Abs. 1 (Fr. 5.25 pro Stunde) während Ferien und Mutterschaftsurlaub, bei Krankheit, Unfall sowie andern unverschuldeten und unfreiwilligen Arbeitsverhinderungen zusammen mit dem Lohn weiter ausgerichtet.“

Judikatur

- BGE 132 III 172 (auf deutsch in Praxis 95 (2006) Nr. 147)

Literatur

- Schürer/Schürer, Handbuch Arbeitsrecht Gesundheitswesen, II.6-5
- Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, OR 329d N3