



## Nacht- und Sonntagszuschläge: Auch während Ferien bezahlen?

Bei Mitarbeitenden im Monatslohn wird das Salär während ihrer Ferien weiter bezahlt. Doch wie verhält es sich mit den Lohnzuschlägen zum Beispiel für Nachtarbeit oder Sonntagsarbeit – sind diese während der Ferien ebenfalls zu zahlen? Und was gilt, wenn Mitarbeitende im Stundenlohn beschäftigt sind?



**Brigitte Kraus-Meier** ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Als Inhaberin der Agentur konzis in Zürich begleitet sie Unternehmen in Veränderungsprozessen mit personalrechtlichen Folgen.

Klar ist, dass alle Arbeitnehmenden Anspruch auf die gesetzlichen Ferientage haben, ganz unerheblich, zu welchem Beschäftigungsgrad sie angestellt sind und ob sie im Monats- oder im Stundenlohn bezahlt werden. Der Lohn ist während des Ferienbezugs zu bezahlen und zwar im üblichen Mass. Dies kann effektiv erfolgen, wenn der Mitarbeitende in den Ferien ist, oder aber der Ferienlohn wird mit einem entsprechenden Prozentanteil gleich mit dem ordentlichen Salär abgegolten, womit dann eben während des Ferienbezugs effektiv keine Lohnzahlung erfolgt. Dies kommt meistens nur dort vor, wo Mitarbeitende im Stundenlohn bezahlt werden. Hier nicht thematisiert wird die Rechtsfrage, unter welchen Umständen es denn überhaupt zulässig ist, den Ferienlohn bereits mit dem Lohn zu zahlen, denn schliesslich besteht ja hinsichtlich des gesetzlichen Ferienanspruchs ein generelles Abgeltungsverbot.

### Regelmässigkeit

Ob Zulagen oder Zuschläge auch während der Ferien bezahlt werden müssen, hängt davon ab, ob dahinter eine Regelmässigkeit steht oder nicht. Basiert also das Arbeitsmodell darauf,

dass der Mitarbeitende regelmässig Nachtarbeit oder Sonntagsarbeit leisten muss, sind die Zuschläge eben für diese Nacht- und Sonntagsarbeit auch während der Ferien zu bezahlen. Regelmässig bedeutet dabei nicht gleichmässig. Denn naturgemäss ergeben sich Schwankungen in der Nachtarbeit und Sonntagsarbeit. Ob Regelmässigkeit vorliegt, ist im Einzel-

«Muss regelmässig Nacht- oder Sonntagsarbeit geleistet werden, sind Zuschläge auch während der Ferien zu bezahlen. Regelmässig bedeutet dabei nicht gleichmässig.»

fall zu prüfen. Dabei kommt es zunächst darauf an, in welcher Funktion der Mitarbeitende eingestellt wurde und ob damit klar war, dass er auch Nacht- und Sonntagsarbeit leisten muss. Überall dort, wo nach einem Schichtmodell gearbeitet wird, darf man wohl davon ausgehen, dass Regelmässigkeit vorliegt. Keine Regelmässigkeit liegt demgegenüber dann vor,

wenn aus der Anstellung heraus klar ersichtlich war, dass der Mitarbeitende höchstens gelegentlich und nur in Ausnahmefällen Nacht- oder Sonntagsarbeit erbringen muss. Die Definitionen des Arbeitsgesetzes zum Begriff der Regelmässigkeit können für die Frage, ob Regelmässigkeit vorliegt oder nicht, als Indiz herangezogen werden. Regelmässige Nachtarbeit liegt gemäss Arbeitsgesetz vor, wenn in mindestens 25 Nächten pro Kalenderjahr gearbeitet wird. Und von regelmässiger Sonntagsarbeit geht das Arbeitsgesetz dann aus, wenn an mehr als sechs Sonntagen pro Jahr gearbeitet wird. Die gesetzlichen oder vertraglichen Zulagen bei Nacht- und Sonntags-

«Es gilt der Grundsatz, dass die Mitarbeitenden lohnmässig während der Ferien gleichgestellt werden müssen, wie wenn sie gearbeitet hätten.»

arbeit sind also immer dort auch während der Ferien geschuldet, wo diese Arbeit regelmässig erbracht wird. Dann werden die Zulagen nämlich zum Lohnbestandteil und schon allein daher ist es klar, warum die Zulagen auch während der Ferien entrichtet werden müssen. Denn es gilt der Grundsatz, dass die Mitarbeitenden lohnmässig während der Ferien gleichgestellt werden

müssen, wie wenn sie gearbeitet hätten. Ausserdem kann die Bezahlung von festen Lohnbestandteilen nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden, weshalb es nicht zulässig wäre, vertraglich zu regeln, dass regelmässige Zulagen während des Ferienbezugs nicht bezahlt werden.

#### Analoge Regelung beim Stundenlohn

Selbstverständlich ist auch denkbar, dass Mitarbeitende im Stundenlohn regelmässig Nachtarbeit oder Sonntagsarbeit leisten. In der Praxis erhalten sie den Zuschlag für jene Stunden, in welchen sie auch tatsächlich Nacht- oder Sonntagsarbeit leisten. Doch wie ist es nun, wenn sie Ferien beziehen? In der Regel wird dann ja genau kein Lohn bezahlt, weil der Ferienanteil bereits mit dem Lohn abgegolten wurde. Fakt ist, dass auch bei Stundenlöhnern die Zuschläge für regelmässige Nacht- und Sonntagsarbeit geschuldet sind. Entweder man wählt das System, wonach während der effektiv bezogenen Ferien der Lohn samt Zuschlägen bezahlt wird, oder man wählt das weit häufigere Modell, bei welchem der Ferienzuschlag bereits auf dem Stundenlohn bezahlt wird. Dann müsste zusätzlich noch der Anteil des Ferienlohnes für die Zuschläge regelmässig ausbezahlt werden. Auch hier empfiehlt es sich selbstverständlich, den Ferienanteil für die regelmässigen Zuschläge explizit sowohl im Arbeitsvertrag als auch in der monatlichen Lohnabrechnung auszuweisen. Eine dritte Va-

riante besteht darin, dass auf der Schichtzulage bereits der Ferienlohn für diese bezahlt wird. Sind also beispielsweise die gesetzlichen vier Wochen Ferien vereinbart, wird der prozentuale Zuschlag von 8,33 Prozent für die vier Wochen Ferien direkt auf die Zuschläge erhoben und pro gearbeitete Stunde ausbezahlt. Damit fällt die nachträgliche Errechnung des Ferienlohns auf der Zulage weg.

#### Krankheit

Grundsätzlich gilt das Gleiche für die Lohnfortzahlung bei Krankheit. Auch hier sind alle Lohnbestandteile in die Lohnfortzahlung einzurechnen und der Lohn gemäss den Lohnfortzahlungsskalen für eine bestimmte Dauer weiter zu zahlen, obwohl der Mitarbeitende an der Arbeitsleistung verhindert ist. Von der Lohnfortzahlungsregelung bei Krankheit kann allerdings vertraglich abgewichen werden, wenn die Regelung im Ergebnis mindestens gleichwertig ist. Was konkret gleichwertig ist, muss wiederum im Einzelfall geprüft werden. Da man hier aber einen gewissen Spielraum hat, ist eine vertragliche Regelung denkbar, wonach die Zulagen während Krankheit reduziert oder gar nicht bezahlt werden. Generell ist zu empfehlen, die Lohnfortzahlung bei Krankheit mit jener bei Unfall aufeinander abzustimmen, sodass nicht unterschiedliche Regelungen gelten.

Brigitte Kraus-Meier

## Arbeit und Recht aktuell

### Entschädigung für Bereitschaftsdienst



**Gloria Eschenbach**, lic. iur. Rechtsanwältin, ist Partnerin und Leiterin der Rechtsabteilung der OBt AG in Zürich. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts. gloria.eschenbach@obt.ch

Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 27. Oktober 2014 (GS.2013.32)

#### Das Urteil

Die Arbeitnehmerin Y arbeitete bei einer privaten Spitexorganisation als Betreuerin. Im Herbst 2011 übernahm sie die Betreuung von X. In Bezug auf die Arbeitszeit wurde vereinbart, dass diese entsprechend den Bedürfnissen von X rund 42 Stunden pro Woche beträgt und dass Y ein Zimmer in der Wohnung von X bewohnt. Die Einsatzdauer betrug jeweils einen Monat. Danach verbrachte Y einen Monat in Polen.

Mit Klage vom 26. Juni 2013 forderte Y vom Arbeitgeber eine Entschädigung von rund CHF 23'400.– zzgl. Zinsen. Sie machte geltend, sie sei während 24 Stunden pro Tag und während 7 Tagen die Woche für die Betreuung von X zuständig gewesen. Unter anderem machte Y eine Entschädigung für die Arbeitsbereitschaft zwischen 20 Uhr und 7 Uhr mit einem Stundenlohn von CHF 10.01 (55 Prozent des Grundlohns von CHF 17.74 pro Std.) geltend.

Das Zivilgericht stellte zunächst fest, dass Bereitschaftsdienst, bei dem sich der Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers innerhalb oder ausserhalb des Betriebs im Interesse des Arbeitgebers zur Verfügung hält, ohne aktive Arbeit zu leisten, zur Arbeitszeit gehört, welcher ebenfalls zu entschädigen ist. Im Weiteren wurde ausgeführt, dass die Festsetzung der Entschädigung vorliegend mangels vertraglicher oder gesamtarbeitsvertraglicher Regelung nach richterlichem Ermessen zu erfolgen hat. Sodann setzte sich das Zivilgericht eingehend mit der Ab-

wägung der Interessen bezüglich des Entschädigungsanspruchs auseinander. Hierfür wurden die Kriterien des Bundesgerichts, namentlich das betriebswirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an der Rufbereitschaft und die Freiheit und Intensität des Arbeitnehmers an der Nutzung der Bereitschaftszeit für arbeitsfremde Verrichtungen, herangezogen. Das Interesse von X an der Bereitschaft von Y wurde aufgrund seiner Pflegebedürftigkeit als hoch eingestuft. Da Y die Häufigkeit der Abrufe nicht abschätzen konnte und somit über ihre Wartezeit nur eingeschränkt verfügen konnte, wurde ihre persönliche Einschränkung ebenfalls als hoch eingestuft. Mindernd wurde berücksichtigt, dass die Abrufe nur sehr selten und jeweils von kurzer Dauer waren. Unter Berücksichtigung dieser Umstände betrachtete das Zivilgericht eine Entschädigung im Umfang von 50 Prozent des Stundenlohns (CHF 8.87 pro Std.) für den Bereitschaftsdienst von Y als angemessen.

#### Konsequenz für die Praxis

Es ist zu beachten, dass Bereitschaftsdienst entschädigungspflichtig ist. Sofern die Entschädigung für Bereitschaftsdienst nicht in einem Gesamtarbeitsvertrag geregelt wird, ist den Arbeitgebern zu empfehlen, die Entschädigung im Arbeitsvertrag zu regeln. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts wird es sogar als zulässig erachtet, die Entschädigung für Bereitschaftsdienst mit dem Grundlohn abzugelten. Mit einer vertraglichen Regelung kann vermieden werden, dass die Höhe der Entschädigung wie im vorliegenden Fall nach richterlichem Ermessen festgesetzt wird.