

3. Wirtschaftsrecht

3.9. Arbeitsrecht / Droit du travail

(3) Ferienabgeltung in Form eines Lohnzuschlages muss – sofern vorhanden – im schriftlichen Arbeitsvertrag vereinbart und in jeder einzelnen Lohnabrechnung

ausgewiesen werden (E. 3). Eine unterzeichnete Saldoerklärung ist für den Arbeitnehmer nur dann verbindlich, wenn er im Zeitpunkt der Unterzeichnung von seinem Anspruch Kenntnis hatte oder einen solchen Anspruch zumindest für möglich hielt (E. 4).

Bundesgericht, 4. Zivilabteilung, Urteil vom 25. Juni 2003, i.S. X. AG c. A., BGE 129 III 493 ff., Berufung.

Bemerkungen von Dr. iur. CHRISTOPH SENTI,
Rechtsanwalt, Altstätten/St. Gallen



Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Kläger A (Arbeitnehmer, Berufungskläger) arbeitete vom 1. Oktober 1977 bis 31. Dezember 1997 bei der Beklagten X AG (Arbeitgeberin, Berufungsklägerin) als Fassadenisoleur. Bis zum 18. Dezember 1996 existierte kein schriftlicher Arbeitsvertrag. Der mit jenem Datum unterzeichnete Arbeitsvertrag war auf die Dauer eines Jahres befristet. Vereinbart war ferner ein Stundenlohn von Fr. 29.55 zuzüglich einer Ferien- und Feiertagsentschädigung von 11.5%. Weiter unterzeichneten die Vertragsparteien am 6. Januar 1997 eine Saldoklausel, worin festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis auf den 31. Dezember 1996 per Saldo aller Ansprüche aufgelöst worden sei (E. 4).

Bemerkungen:

Das Urteil ist aus zwei Gründen von näherem Interesse: Erstens finden sich diverse – zum Teil neue – Ausführungen zum Thema "Ferienabgeltung". Zweitens urteilt das Bundesgericht in Erwägung 4 über die Zulässigkeit und den Geltungsbereich von Saldoklauseln.

Gemäss bisheriger, konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Auszahlung des Ferienlohnes in Form eines Lohnzuschlages zulässig, sofern dies aufgrund einer unregelmässigen Beschäftigung objektiv notwendig ist und sowohl im Arbeitsvertrag als auch in den periodischen Lohnabrechnungen der Ferienzuschlag klar vom ordentlichen Gehalt getrennt ausgewiesen wird (E. 3.2). Mit Verweis auf verschiedene Autoren greift nun das Bundesgericht den Einwand auf, dass die Schwierigkeiten für die Berechnung des Ferienlohnes auch bei unregelmässiger Arbeit nicht unüberwindlich seien. Selbst wenn sowohl im Arbeitsvertrag wie auch auf jeder einzelnen Lohnabrechnung genau erwähnt ist, welcher Betrag für die Ferien ausgerichtet wird, besteht die Gefahr, dass dem Arbeitnehmer beim Bezug der Ferien der entsprechende Betrag durch vorzeitigen Verbrauch nicht mehr zu Verfügung steht und damit der Ferienzweck vereitelt wird. (E. 3.2). Das Bundesgericht lässt im Urteil ausdrücklich offen, 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 (...)." (E. 3.3).

Das Bundesgericht stellt also die bestehende Praxis in Frage und es besteht die Möglichkeit, dass in absehbarer Zeit die Zulässigkeit der Ferienabgeltung überhaupt als unzulässig qualifiziert werden wird.

Eine ausführliche Diskussion zur Zulässigkeit einer Ferienabgeltung unter Berücksichtigung der im Urteil erwähnten Literatur sprengt den Rahmen der vorliegenden Besprechung. Diesbezüglich sei auf die im Urteil erwähnte Literatur verwiesen (vgl. dazu E. 3.2 des Entscheides mit Verweis auf: GABRIEL AUBERT, *Le droit des vacances*, in: *Le droit du travail en pratique*, Zürich 1990, 117 ff.; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, *Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht*, 5. A., Art. 329d N 9, und vor allem ERIC CEROTTINI, *Le droit aux vacances*, Diss. Lausanne 2001, 209 ff. sowie FRANK VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, in: *SPR*, Bd VII/1, III, 90).

Vielmehr soll vorliegend das Augenmerk auf eine Feststellung des Bundesgerichts zu den Gültigkeitsvoraussetzungen einer Ferienabgeltung geworfen werden: In Erwägung 3.2 hält das Bundesgericht fest, dass die Ferienabgeltung in Form eines Lohnzuschlages sowohl im Arbeitsvertrag vereinbart als auch auf den einzelnen Lohnabrechnungen ausgewiesen werden muss. Dies gestützt auf BGE 116 II 518, wonach diese "doppelte Deklaration" darum notwendig sei, weil der Arbeitnehmer sowohl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als auch bei den einzelnen Lohnabrechnungen in der Lage sein müsse, den Ferienzuschlag bzw. dessen Höhe klar zu erkennen. Eine genügende Klarheit "(...) dürfe grundsätzlich nur dann angenommen werden, wenn der Zuschlag zum Arbeitslohn durch Angabe eines bestimmten Betrags oder Prozentsatzes als solcher erscheine." (BGE 116 II 518). Nur bei besonderen Umständen, namentlich im Falle eines mündlichen Arbeitsvertrages, sei eine weniger strenge Beurteilung angebracht. Im Urteil 4C.72/2003 kommt das Bundesgericht nun, gestützt auf BGE 116 II 518, zum Schluss, dass eine mündlich vereinbarte Ferienabgeltung ungenügend bzw. unzulässig ist, wenn ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt: "Würde ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen, ist die Vereinbarung über die laufende Ferienlohnabgeltung (...) schriftlich zu treffen, unter Angabe des im Lohn eingeschlossenen, für die Ferien bestimmten Betrags oder prozentualen Lohnanteils." (E. 3.3). Unzulässig bzw. unwirksam ist nach Meinung des Bundesgerichtes somit auch der Fall, wo ursprünglich ein schriftlicher Arbeitsvertrag (ohne Ferienabgeltung) vereinbart und später im Rahmen einer mündlichen Vertragsänderung die Ferienabgeltung eingeführt wurde. Nur wenn überhaupt kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, rechtfertigt es sich nach Ansicht des Bundesgerichts, eine mündliche Abgeltungsvereinbarung zuzulassen (E. 3.3). Dieser Ansicht ist meines Erachtens zu widersprechen: Erstens unterstehen Arbeitsverträge im Grundsatz keinen Formvorschriften (Art. 320 Abs. 1 OR). Zweitens ist im Falle eines (rein) mündlichen Arbeitsvertrages die Vereinbarung einer Ferienabgeltung zulässig, was das Bundesgericht in Erwägung 3.3 selbst bestätigt. Drittens ist unbestritten, dass schriftliche Arbeitsverträge durch mündliche Abreden oder konkludentes Verhalten abänderbar sind, beispielsweise in Form einer dem schriftlichen Vertrag widersprechenden

betrieblichen Praxis (vgl. dazu bspw. das Urteil 4C.110/2000 vom 9. Oktober 2000 [SARB 1/01, 1136 ff., insbesondere 1142 f.]). Wenn nun das Bundesgericht bei Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrages zwingend die Regelung der Ferienabgeltung im Vertrag selbst verlangt, führt dies im Ergebnis zu einer im Gesetz nicht vorgesehenen Formvorschrift bzw. zur Unmöglichkeit der mündlichen Abänderung eines schriftlichen Vertrages. Selbstverständlich ist für die Gültigkeit einer Ferienabgeltung deren vertragliche Vereinbarung unabdingbar und eine solche Abrede ist durch den Arbeitgeber zu beweisen.

Im Übrigen hält das Bundesgericht ausdrücklich fest, dass bei einem mündlichen Arbeitsvertrag mit der Erwähnung des Ferienlohnanteils in den periodischen Lohnabrechnungen genügend Klarheit geschaffen wird und diese die mündliche Vereinbarung in schriftlicher Form bestätigen (E. 3.3). Dann ist meines Erachtens aber nicht einzusehen, weshalb es bei Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrages nicht genügen soll, wenn eine (vom schriftlichen Vertrag abweichende) mündliche Vereinbarung bewiesen ist und diese ebenfalls in jeder einzelnen Lohnabrechnung ausgewiesen wurde.

Ebenfalls interessant sind die in Erwägung 4 des Urteils zu findenden Ausführungen betreffend Saldoerklärung. Die Vertragsparteien unterzeichneten am 6. Januar 1997 eine Erklärung, worin festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis auf den 31. Dezember 1996 per Saldo aller Ansprüche aufgelöst worden sei (E. 4). Sinn und Zweck dieser Vereinbarung wird im Urteil nicht erwähnt. Da in jenem Zeitraum der mündliche durch einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgelöst wurde, darf meines Erachtens davon ausgegangen werden, dass mit dieser Saldoerklärung per Ende Jahr ein "Schlussstrich" unter das ehemalige, durch mündlichen Vertrag geregelte Arbeitsverhältnis gezogen werden sollte. Saldoerklärungen für laufende Arbeitsverhältnisse sind dann anzutreffen, wenn das Arbeitsverhältnis (in der Regel für die gesamte Belegschaft) neu geregelt werden soll, beispielsweise durch einen einheitlichen, aktualisierten schriftlichen Arbeitsvertrag.

Gemäss Art. 341 OR kann der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses nicht auf Forderungen verzichten, die sich aus den unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes ergeben. Der Anspruch auf Bezahlung des ordentlichen Lohnes während der Ferien ist halbzwingender Natur, womit ein solcher Verzicht ungültig wäre (vgl. Art. 362 OR). Zulässig hingegen ist ein Verzicht des Angestellten auf bestehende Forderungen, wenn im Rahmen eines Vergleiches ein streitiges oder unsicheres Rechtsverhältnis bereinigt wird und eindeutig beide Seiten Konzessionen machten (STREIFF/VON KAENEL, Art. 341 N 5 m.w.V.). Von Seiten der Arbeitgeberin wurde geltend gemacht, dass sämtliche Feriengeldansprüche aus der Zeit vor dem 31. Dezember 1996 mit dieser Saldoerklärung erledigt seien und die Klage daher wenigstens teilweise abzuweisen ist. Das Bundesgericht verwarf diesen Einwand mit der Begründung, dass die Frage der Gültigkeit der Saldoerklärung offen gelassen werden kann, und verwies auf das Urteil der Vorinstanz,

wonach der Ferienlohnanspruch von der Saldoklausel gar nicht erfasst sei (E. 4).

Gemäss für das Bundesgericht verbindlichem Sachverhalt hatte der Kläger im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Saldoklausel keine Kenntnisse über den ihm zustehenden Anspruch auf Auszahlung des Feriengeldes. Mit Verweis auf BGE 100 II 42 ff. und BK-REHBINDER, Art. 341 N 10 stellte das Bundesgericht fest: "Eine Saldoquittung befreit den Schuldner nur von Ansprüchen, von denen der Gläubiger Kenntnis hatte oder deren Erwerb er zumindest für möglich hielt." Jede Vertragspartei kann also auf eine von ihr unterzeichnete Saldoklausel zurückkommen, wenn sie ihre damalige Unkenntnis bezüglich ihres Anspruches nachweisen kann. Die zur Zeit herrschende Gerichtspraxis zur Zulässigkeit der Ferienabgeltung ergibt sich weder aus einem Gesetz noch einer Verordnung. Vielmehr handelt es sich um eine durch die Gerichte entwickelte und von der Lehre übernommenen Praxis (vgl. E. 3.1). Aus wirtschaftlicher Sicht wurden dem Angestellten die Ferien zusätzlich zum vereinbarten Stundenlohn ausbezahlt (nur nicht separat ausgewiesen). Weiter betrachtete das Bundesgericht vorliegend als unerheblich, dass die Ferien während der gesamten zwanzigjährigen Dienstzeit auch effektiv bezogen worden waren (E. 5.2). Im Ergebnis erhielt der Angestellte also die ihm vertraglich zugesicherten Leistungen, erklärte sich per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt und drang mit seiner Klage nur darum durch, weil er sich auf die Unkenntnis einer Regelung berufen konnte, die sich nicht aus einem Erlass, sondern aus einer Gerichtspraxis ergibt. Geht man davon aus, dass ein Arbeitnehmer in den seltensten Fällen über solch detaillierte Rechtskenntnisse verfügt, stellt sich meines Erachtens die Frage, inwieweit Saldoklauseln überhaupt noch verbindlich sind. Aus der Sicht des vorsichtigen Rechtsberaters müsste man somit die These vertreten, dass eine Saldoerklärung nur für diejenigen Ansprüche gilt, über die der Gläubiger ausdrücklich, vorteilhafterweise schriftlich, aufgeklärt wurde. Zudem stellt sich die Frage, wie eine solche Aufklärung in einer Saldoquittung hätte abgefasst werden können. Dass dem Arbeitnehmer ein zwingender Anspruch auf Ferienlohn zusteht, ist selbstverständlich. Vom Betrag her wurden dem Angestellten die Ferien effektiv bezahlt, nur fehlte deren separate Ausweisung in den einzelnen Lohnabrechnungen. Wirtschaftlich gesehen waren die vertraglich vereinbarten Leistungen also erfüllt worden. Die geschützte Forderung des Angestellten gründete also nicht in einem Anspruch auf Zahlung einer vertraglich zugesicherten Leistung, sondern in der nochmaligen Zahlung als Folge von formalen Mängeln der einzelnen Lohnausweise. Damit ein solcher Verzicht von der Saldoklausel erfasst wird, wäre der Angestellte folglich nicht über seinen Anspruch auf Ferienentschädigung aufzuklären gewesen, sondern über die formaljuristischen Anforderungen an die monatlichen Lohnausweise.

Immerhin bleibt anzumerken, dass sich der Arbeitnehmer später bei der Arbeitgeberin über seine Ansprüche erkundigte und diese ihm gegenüber einen Anspruch bestritt (E. 4). Soweit sich ein Arbeitnehmer bei Unterzeichnung einer

Verzichtserklärung über seine Rechte erkündigt und daraufhin von der Arbeitgeberin eine falsche Auskunft erhält, ist meines Erachtens der Meinung des Bundesgerichts zuzustimmen.

Schliesslich machte die Arbeitgeberin vergebens geltend, der Kläger handle rechtsmissbräuchlich. A gab im schriftlichen Arbeitsvertrag seine Zustimmung zur Abgeltung des Ferienlohnes, erhielt diesen ausbezahlt, bezog die Ferien während des Arbeitsverhältnisses und klagt nun nach Beendigung des Vertrages auf (nochmalige) Auszahlung des Feriengeldes (E. 5). Mit Verweis auf 4C.184/2000, vom 24. Oktober 2000, E. 3a/bb und andere Urteile erläuterte das Bundesgericht die verschiedenen Fallgruppen, welche Lehre und Rechtsprechung zu diesem Thema entwickelten. Zur Diskussion stand insbesondere die Frage des Rechtsmissbrauchs im Falle der Geltendmachung eines Anspruches (Ferienlohn) trotz vorheriger anderslautender Vereinbarung (Abgeltung). Im Gegensatz zum Entscheid 4C.184/2000 verneinte das Bundesgericht im vorliegenden Fall ein rechtsmissbräuchliches Handeln. Dies insbesondere weil keine besonderen Umstände erkennbar seien, die die Geltendmachung der Ungültigkeit der Vereinbarung über die Abgeltung des Ferienlohnes als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen (E. 5.2). Solche besonderen Umstände sind aber unabdingbare Voraussetzung, wenn der Arbeitnehmer Ansprüche geltend macht, die ihm aufgrund zwingenden Gesetzesrechts zustehen, und die getroffene vertragliche Vereinbarung somit nichtig ist. Weder kam die Initiative zur Vereinbarung einer Ferienabgeltung von Seiten des Arbeitnehmers (wie dies in 4C.184/2000 der Fall war), noch wartete der Kläger so lange mit der Geltendmachung seiner Ansprüche zu, dass es der Arbeitgeberin verunmöglicht wurde, ihre eigenen Interessen zu wahren (E. 5.2).

Im Ergebnis ist dem Entscheid des Bundesgerichtes zuzustimmen. Die diversen Ausführungen in der Begründung schaffen meines Erachtens aber eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Erstens wird die Zulässigkeit der allgemein anerkannten und weit verbreiteten Praxis der Ferienabgeltung ausdrücklich offen gelassen. Zweitens wird die Vereinbarung einer Ferienabgeltung in Form einer mündlichen Abänderung des schriftlichen Arbeitsvertrages als unzulässig erklärt. Und drittens schliesslich wird die Verbindlichkeit einer Saldoerklärung aufgeweicht, indem sich der Arbeitnehmer darauf berufen konnte, im Zeitpunkt seiner Unterschrift die formellen Anforderungen an eine gültige Ferienabgeltung nicht gekannt zu haben.