



Krankheit während der Ferien

Adrian Schwaller, Rechtsanwalt

Das Schweizerische Obligationenrecht (OR)¹ räumt dem Arbeitnehmer in Art. 329a einen zwingenden Mindestanspruch von vier Wochen Ferien pro Dienstjahr ein. Arbeitsvertraglich werden dem Arbeitnehmer aber oftmals fünf oder sogar sechs Wochen Ferien gewährt. Doch was sind die Rechtsfolgen hinsichtlich des Ferienanspruchs, wenn der Arbeitnehmer während der Ferien krank und damit «ferienunfähig» wird? Diese Frage soll nachfolgend anhand eines Beispiels erläutert werden.

Nehmen wir an, Daniel ist Arbeitnehmer bei einem KMU und verreist für drei Wochen in ein exotisches Land in die Ferien. Als experimentierfreudiger Feinschmecker lässt er es sich nicht nehmen, an einem traditionellen Street-Food-Stand ein lokales Gericht auszuprobieren. Das Essen schmeckt wunderbar. Doch bereits am Abend setzen die Bauchkrämpfe ein. In der Folge verbringt Daniel eine Woche aufgrund einer schweren Lebensmittelvergiftung im Spital. Das geplante Mehrtagestrekking auf einen aktiven Vulkan fällt ins Wasser. Anstatt abenteuerliche Aktivitäten erwarten Daniel abenteuerliche Arztbesuche am Spitalbett.

Abgrenzung zwischen Arbeits- und Ferienunfähigkeit

Ferien dienen der körperlichen und geistigen Erholung des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat das Recht auf Einräumung zusammenhängender Freizeit (vgl. Art. 329c Abs. 1 OR). Der Erholungszweck steht dabei im Zentrum sämtlicher Rechtsfolgen, die eintreten, wenn ein Arbeitnehmer während der bewilligten Ferien erkrankt oder verunfallt.

Der zentrale dogmatische Ausgangspunkt für die Frage, wie mit Krankheit oder Unfall während der Ferien umzugehen ist, besteht darin, dass Arbeitsunfähigkeit und Ferienunfähigkeit nicht deckungsgleich sind. Während die gesetzlich geregelte Arbeitsunfähigkeit bezeichnet, ob ein Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbringen kann, betrifft die Ferienunfähigkeit die Frage, ob der Erholungszweck der Ferien durch den Gesundheitszustand in nicht leicht anzunehmender Weise beeinträchtigt ist. So resultiert die Arbeitsunfähigkeit nicht in jedem Fall auch in der Ferienunfähigkeit und umgekehrt.^{2,3}

Wann liegt Ferienunfähigkeit vor?

Ob eine Krankheit oder ein Unfall im Einzelfall eine Ferienunfähigkeit zur Folge hat, hängt deshalb allein davon ab, ob die Krankheit oder der Unfall der Erholung entgegensteht oder nicht.^{2,4}

Eine kleinere Verletzung oder ein kürzeres Unwohlsein stehen der Erholung offensichtlich nicht entgegen. So liegt bei einer Erkältung, bei Kopfschmerzen, einem verstauchten Knöchel oder gebrochenen Finger und erst recht bei einem Sonnenbrand noch keine Ferienunfähigkeit vor. Ferienunfähigkeit ist dann gegeben, wenn der Erholungszweck der Ferien beson-

ders stark beeinträchtigt ist, wie dies etwa bei Bettlägerigkeit, regelmässigen Arztbesuchen oder Spitalaufenthalten der Fall ist. Weiter wird eine Ferienunfähigkeit erst bei einer gesundheitlichen Beeinträchtigung von zwei bis drei aufeinanderfolgenden Tagen angenommen, da eine bloss kurzfristige gesundheitliche Beeinträchtigung den Erholungszweck der Ferien nicht vereiteln kann. Dies gilt insbesondere bei längeren Ferien.^{4,5,6}

Nicht als Ferienunfähigkeit zu qualifizieren ist, wenn der Arbeitnehmer an seinem geplanten Ferienprogramm verhindert ist. Denn der Erholungswert der Ferien kann auch beim Schlafen oder beim Entspannen am Strand erfüllt sein. Ein Anspruch, in den Ferien bestimmten Aktivitäten nachzugehen, besteht demnach grundsätzlich nicht, solange der Erholungszweck der Ferien gewahrt bleibt.^{4,7}

Bezugnehmend auf den eingangs beschriebenen Sachverhalt, ergibt sich Folgendes: Liegt Daniel während einer Woche mit einer schweren Lebensmittelvergiftung im Spitalbett, sind die Voraussetzungen für eine Ferienunfähigkeit zweifellos erfüllt. Erholt er sich dagegen bereits nach einem Tag wieder, ist die kurzzeitige und wenig schwere gesundheitliche Beeinträchtigung zumindest aufgrund der dreiwöchigen Feriendauer nicht als Ferienunfähigkeit zu qualifizieren. Angenommen, Daniel hätte hingegen keine schwere Lebensmittelvergiftung erlitten, sondern sich lediglich beim Surfen das Fussgelenk verstaucht und wäre deshalb an seinem mehrtägigen Vulkantrekking verhindert, besteht keine Ferienunfähigkeit.

Rechtsfolgen der Ferienunfähigkeit

Der Arbeitnehmer, der in den Ferien erkrankt oder verunfallt, muss sich die Zeit der Ferienunfähigkeit von der Arbeitgeberin mangels Erholungsmöglichkeit nicht auf die Ferien anrechnen lassen. Die betreffenden Ferientage gelten nicht als bezogen. Der Arbeitnehmer hat entsprechend einen Anspruch auf Nachgewährung der verlorenen Ferientage im Umfang der Ferienunfähigkeit.^{2,3,4}

Ist die Ferienunfähigkeit zudem mit einer Arbeitsunfähigkeit verbunden, was aber wie bemerkt nicht immer der Fall ist, hat der Arbeitnehmer nebst dem Anspruch auf nachträglichen Ferienbezug grundsätzlich auch einen Anspruch auf Lohnfortzahlung (vgl. Art. 324a Abs. 1 OR).⁵

Zurück zu Daniel: Verbringt Daniel 5 von 15 bezogenen Ferientagen aufgrund seiner Lebensmittelvergiftung im Spital, gelten lediglich 10 Ferientage als bezogen und er ist berechtigt, die 5 Tage der Ferienunfähigkeit nachträglich zu beziehen. Die Ferien verlängern sich demnach um 5 Tage. Anzumerken ist allerdings, dass gemäss Art. 329c Abs. 2 OR die Arbeitgeberin den Zeitpunkt der Ferien bestimmt, wobei sie die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat, soweit dies mit den Interessen des Betriebs vereinbar ist.

Ob Daniel seine Ferien nun um eine Woche verlängern darf, um das geplante Mehrtagestrekking doch noch nachzuholen, hängt demnach von der Erlaubnis der Arbeitgeberin und der betrieblichen Situation im Einzelfall ab.

Beweislast und Meldepflicht

Voraussetzung für den Anspruch auf Nachgewährung der Ferien ist generell, dass der Arbeitnehmer den fehlenden Erholungswert nachweisen kann. Ein gewöhnliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis äussert sich jedoch lediglich zur Arbeitsunfähigkeit. Dem in den Ferien erkrankten oder verunfallten Arbeitnehmer ist deshalb dringend zu empfehlen, ein ausführliches Arztzeugnis einzuholen, das sich explizit auch zur Ferienunfähigkeit äussert. Ausländischen Arztzeugnissen kommt dabei grundsätzlich derselbe Beweiswert zu wie inländischen. Weiter können auch Belege wie Spitalberichte oder Arztrechnungen als zusätzliche Beweise für die Ferienunfähigkeit dienen.^{8,9}

Als Ausfluss der Treuepflicht des Arbeitnehmers nach Art. 321a OR ist dieser zudem verpflichtet, die Arbeitgeberin so rasch wie möglich über eine Erkrankung oder einen Unfall zu informieren, soweit diese oder dieser dem Erholungszweck der Ferien entgegensteht. Ob die Mitteilung der Ferienunfähigkeit noch während der Ferien zu erfolgen hat, ist in der Lehre teilweise umstritten. Aufgrund der heutigen digitalen Kommunikationsmöglichkeiten dürfte eine Meldung an die Arbeitgeberin in der Regel aber ohnehin problemlos möglich sein. Zu beachten ist zudem, dass der Arbeitnehmer bei gegebener Ferienunfähigkeit aber (ggf. teilweise) vorhandener Arbeitsunfähigkeit verpflichtet ist, seine Arbeitsleistung anzubieten und an den Arbeitsplatz zurückzukehren, um weiterhin Lohn zu erhalten (siehe auch hiernach).⁹

Wird Daniel nach einer Woche aus dem Spital entlassen, ist ihm demnach zu empfehlen, seine Arbeitgeberin spätestens zu diesem Zeitpunkt über seine Ferienunfähigkeit zu informieren, um allfällige Streitigkeiten zu vermeiden. Überdies sollte Daniel bereits im Spital um ein Arztzeugnis bitten, das sich – wenn immer möglich – auch zur Ferienunfähigkeit äussert. Da ein einwöchiger Spitalaufenthalt immer mit einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit verbunden sein dürfte, sollte ein Nachweis über den Spitalaufenthalt allerdings in aller Regel als Nachweis für die Ferienunfähigkeit genügen.

Teilweise Arbeits- und/oder Ferienunfähigkeit?

Zuletzt ist auf die Situation einzugehen, wonach ein Arbeitnehmer, der teilweise krankgeschrieben ist, in die Ferien verreist. Entsprechend den vorgehenden Ausführungen gelten die betreffenden Ferien als vollumfänglich bezogen, wenn der teilweise arbeitsunfähige Arbeitnehmer sich in den Ferien entsprechend erholen kann. Ist der teilweise arbeitsunfähige Arbeitnehmer dagegen ferienunfähig, hat er auf die Ferien zu verzichten und seine Arbeitsleistung anzubieten. Im Gegenzug ist ihm das Recht zuzusprechen, seine Ferien zu verschieben. Eine teilweise Ferienunfähigkeit gibt es demnach grundsätzlich nicht.^{2,4,10}

Anders entschied allerdings das Arbeitsgericht Zürich beim Bezug einzelner Ferientage.¹¹ Diese seien dem Arbeitnehmer entsprechend dem Grad seiner Arbeitsunfähigkeit zu belasten.^{4,5}

Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Arbeitnehmer, der in den Ferien erkrankt oder verunfallt, einen Anspruch auf nachträglichen Ferienbezug aufweist, soweit die Erholungsmöglichkeit und damit der Zweck der Ferien durch die gesundheitliche Beeinträchtigung vereitelt wird. Dabei liegt es am Arbeitnehmer, die Ferienunfähigkeit zu beweisen. Weiter sollte der Arbeitnehmer seine Arbeitgeberin noch während seiner Ferien über die bestehende Ferienunfähigkeit informieren. Dass geplante Aktivitäten nicht wie gewünscht wahrgenommen werden können, steht dem Erholungszweck der Ferien jedoch grundsätzlich nicht entgegen.

Die Juristinnen und Juristen von Lemann, Walz & Partner beraten Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer gerne zu arbeitsrechtlichen Fragen.

Fussnoten

- 1 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220).
- 2 Müller/Stengel, Rechtsfragen um Ferien – Aktuelle Probleme, in: Festschrift für Adrian von Kaenel, S. 329 ff., 336.
- 3 Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, Art. 324a/b N 10.
- 4 Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 329a N 6, mit Hinweisen auf Rechtsprechung.
- 5 BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 329a N 5.
- 6 Oehri, Arbeitsunfähigkeit, Ferienunfähigkeit und Stellensuchunfähigkeit im Arbeitsrecht, S. 17 f.
- 7 Oehri, a.a.O., S. 18 f.
- 8 Müller/Stengel, a.a.O., S. 336 ff.
- 9 Oehri, a.a.O., S. 26 f.
- 10 Oehri, a.a.O., S. 16.
- 11 JAR 1997 S. 145.