

*Urteil***Zulagen im Ferienlohn**

Zulagen für Nacht- und Sonntagsarbeit, die regelmässig geleistet werden, sind auch während der Ferien zu bezahlen. Deren Höhe berechnet sich aufgrund des durchschnittlich erzielten Lohnes der letzten Monate.

Sachverhalt

Am 1. Juli 1999 wurde A. von X. angestellt. Im Laufe der Jahre änderte sich der Beschäftigungsgrad der Arbeitnehmerin verschiedene Male.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2010 kündigte A. den Arbeitsvertrag per 30. April 2010.

Mit einem Schreiben vom 6. April 2010 verlangte A. von X. die Zahlung von 4500 Franken als «Vergütung von Entschädigungen/Zulagen für durchschnittliche Überstunden» in Verbindung mit «Krankheits-/Ferienzeiten usw.».

Am 3. Mai 2010 hat A. die gerichtliche Klage eingeleitet, indem sie fordert, dass die Beklagte zur Zahlung des Betrages von 3838.80 Franken für «fehlenden Lohn» verurteilt werde, als der durchschnittlichen Zulage dafür, dass sie regelmässig Nacht- und Sonntagsarbeit geleistet hatte (der fehlende Lohn bezieht sich auf die Ferien- und Krankheitszeiten).

Aus den Erwägungen

1. Die Parteien haben einen Einzelarbeitsvertrag gemäss Art. 319 OR abgeschlossen; dieses Arbeitsverhältnis ist dem Gesamtarbeitsvertrag für das in den IOP des Kantons Tessin beschäftigte Personal unterstellt. Nach Ansicht von A. sollte sie, da sie (seit Mai 2005) «regelmässig Nacht- und Sonntagsarbeit geleistet hatte», Anspruch haben auf «die Vergütung der entsprechenden durchschnittlichen Entschädigungen, auch in Krankheits- und Ferienzeiten, und zwar aufgrund des Gesamtarbeitsvertrages und der Rechtsprechung».

2. Zur Berechnung des dem Arbeitnehmer für die Ferien zustehenden Lohns sind gemäss Art. 329d Abs. 1 OR auch die zusätzlich zum Grundlohn für Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit entrichteten Entschädigungen zu berücksichtigen, sofern sie regelmässig und

dauerhaft geleistet werden. Dieser Grundsatz gilt mutatis mutandis auch für die Berechnung des Lohns, der gemäss Art. 324a OR bei Krankheit, Schwangerschaft, Mutterschaftsurlaub zu zahlen ist.

Da die Bestimmung von Art. 324a Abs. 1 und 3 OR und diejenige von Art. 329d Abs. 1 OR Vorschriften sind, die nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers verändert werden dürfen, kann kein Einzelarbeitsvertrag, Normalvertrag oder Vertrag eine Regelung vorsehen, die für den Arbeitnehmer ungünstiger ausfällt. In diesem Sinne erscheint das Argument von X., wonach gemäss Art. 13 Ziffer 3 GAV die Entschädigung für Nachtarbeit nur für denjenigen integrierender Bestandteil ist, der ausschliesslich für Nachtarbeit eingestellt wurde, nicht zutreffend. Gemäss Rechtsprechung und der angeführten Rechtslehre gehören die Entschädigungen für Nachtarbeit (und diejenige für Sonntagsarbeit – die Art. 13 Ziffer 3 GAV übrigens nicht erwähnt) zum massgeblichen Lohn, wenn sie sich auf eine Leistung beziehen, die regelmässig und dauerhaft nachts und/oder an Feier- und Sonntagen erbracht wurde.

3. Im vorliegenden Fall geht aus den Akten (Präsenzzeiten 2005–2010), klar hervor, dass A. regelmässig und dauerhaft nachts und an Feiertagen, am Sonntag und Samstag Arbeit leistete.

Im Gegensatz zur Meinung von X. gibt es keinen Grund, beim zahlbaren und massgeblichen Lohn («entfallender Lohn») den an A. bezahlten Entschädigungsanteil für Nachtarbeit, Arbeit an Feiertagen, am Sonntag und am Samstag nicht anzurechnen.

4. Es geht nicht klar hervor, wie der von A. geforderte Betrag von 3838.80 Franken zustande gekommen ist. Es scheint sich um eine «durchschnittliche Zulage von monatlich 200 Franken» zu handeln, welche A. für die 65 Monate (auf 13 Monaten pro Jahr berechnet) Arbeit zwischen Mai 2005 und Ende April 2010 verlangt. Wie sie auf den Betrag von 200 Franken im Monat gekommen ist, wird in der Klage nicht erklärt. Es geht jedoch um die Vergütung, auf welche A. in den Ferien- und Krankheitszeiten Anspruch hat (hatte). Diese Vergütung hat als massgeblichen Lohn den Grundlohn sowie die durchschnittliche monatliche Zulage für Nacht-, Feiertags- und/oder Sonntagsarbeit zu berücksichtigen.

4.1 Nach Meinung dieses Richters ist es praktischer und einfacher, eine Art «Pauschalberechnungsmethode» anzuwenden, indem man als Kriterium den während einer bestimmten Zeit effektiv verdienten Lohn wählt. Lehre und Rechtsprechung empfehlen, einen gewissen Schematismus anzuwenden, der auf Wahrscheinlichkeit beruht, und eine Berechnung aufgrund des Durchschnitts der im Laufe der letzten Arbeitsmonate oder im Laufe einer anderen bestimmten Periode erzielten Löhne anzuwenden, wobei die pauschale Berechnungsmethode umso genauer ausfällt, je länger die Referenzzeitspanne ist.

Dieses System ist umso besser geeignet, da es auch für den Lohn während der Krankheitsmonate angewendet werden kann (Art. 324a OR).

Zwischen Mai 2005 und April 2010 liegen 60 Monate Arbeit. Wenn man die in dieser Zeitspanne bezogenen Ferien abzieht, hat A. 55,925 Monate gearbeitet.

In diesen Jahren hat A. brutto «variable Nacht-, und Feiertags-/Samstagszulagen» im Gesamtbetrag von 9325.10 Franken erhalten.

Das ergibt eine durchschnittliche monatliche Zulage von 166.74 Franken.

Daher kann A. als Lohn-(Zulage) während der bezogenen Ferien von 4,075 Monaten der Betrag von brutto 679.45 Franken zuerkannt werden (166.74 Franken x 4,075 Monate).

*Urteil des Arbeitsgerichts der Stadt Locarno, 8. April 2011 (DI.10.87)
(Übersetzung aus dem Italienischen)*