

Wie viele Tage hat ein Monat? – Wichtige Berechnungsformeln im Arbeitsrecht II

Im Human-Resources-Bereich sieht man sich häufig vor konkrete Rechenaufgaben gestellt, und weder Gesetz noch Rechtsprechung erklären die Berechnungsweise. Entsprechend häufig werden Fehler gemacht – bei manchmal kostspieligen Folgen. In der letzten Ausgabe von HR Today brachte ein erster Artikel Licht ins Dunkel. Hier folgt nun der zweite Teil.

Wie viele Tage hat ein Monat? Viele Fristen werden in Monaten vereinbart oder vom Gesetz in Monaten angegeben. Lohnfortzahlung ist beispielsweise nur bei einem Arbeitsverhältnis geschuldet, «sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist» (Art. 324a OR).

Wie berechnen sich nun diese drei Monate, wenn der Arbeitsantritt nicht auf den 1. des Monats fällt, sondern auf irgendeinen Kalendertag mitten im Monat? In der Praxis geht man nicht selten davon aus, ein Monat sei mit 30 Tagen anzusetzen. Arbeitsrechtlich existiert aber keine solche Bestimmung. Verwirrenderweise gilt zudem für ganze Monate nicht dieselbe Regel wie für halbe Monate oder Bruchteile davon: In ganzen Monaten berechnete Fristen sind anhand der konkret betroffenen Kalendermonate zu berechnen. Eine am 30. Juni gesetzte dreimonatige Frist würde demnach 92 Tage dauern (die 31 Tage des Juli, die 31 Tage des August, die 30 Tage des September).

Für halbe Monate gilt gemäss Obligationenrecht dann aber: «Der Ausdruck (halber Monat) wird einem Zeitraum von 15 Tagen gleichgeachtet» (Art. 77 OR). Und gemäss dem «Europäischen Übereinkommen über die Berechnung von Fristen» gilt für Bruchteile von Monaten: «Für die Berechnung von Bruchteilen von Monaten ist davon auszugehen, dass ein Monat aus 30 Tagen besteht.» Übrigens: Auch wenn das Gesetz die arbeitsrechtlichen Sperrfristen in Pakete von 30 Tagen gliedert (Art. 336c), entsprechen 90 Tage nicht drei Monaten und auch nicht 90 Werktagen, sondern 90 Kalendertagen.

Berechnung des Zugangsdatums bei Einschreiben: Kündigungen werden in der Regel per Einschreiben zugestellt. Für die Berechnung der Kündigungsfrist ist auf den Zu-

gangstag der Kündigung abzustellen. Ob dabei im Zweifelsfall wirklich auf den letzten Tag der siebentägigen postalischen Abholfrist für Einschreiben abzustellen ist, scheint nicht unumstritten. Sicherheitshalber sollte die Abholfrist jedenfalls miteingeplant werden. Die Frist sollte dabei (ab dem Folgetag der Postaufgabe) nicht mit sieben Tagen angesetzt werden, wie dies häufig gerechnet wird, sondern mit acht Tagen, also einem Tag mehr als die postalische Abholfrist von sieben Tagen. Denn wenn die Sendung bei der Post eingeht, nimmt der Postbote zunächst einen Zustellversuch vor, und legt erst dann einen Abhol-Avis in den Briefkasten. Die siebentägige Abholfrist läuft dann ab dem nächsten Tag – es sei denn, der Postbote trage seine Sendungen am Morgen aus, dann weist der Avis die Abholbereitschaft häufig noch gleichentags ab 14 Uhr aus.

Verkürzt lässt sich demnach folgender Zeitablauf festhalten: Postaufgabe am 1. Tag, Zustellversuch durch den Postboten am 2. Tag, Abholfrist vom 3. bis und mit dem 9. Tag. Spätestens an diesem 9. Tag gilt die Kündigung als zugestellt. Der Sendungsverlauf eines Einschreibens kann übrigens auf www.post.ch unter der Rubrik «Track and Trace» genau und zeitnah verfolgt werden; die Daten bleiben 180 Tage abrufbar.

Verzögerungen bei der Zustellung: Der Zeitraum zwischen der Aufgabe einer Sendung und dem Eingang auf der Empfängerpoststelle kann sich verzögern. Die Risiken der Verzögerung trägt grundsätzlich der Sender, weil die Post dessen Erfüllungsgehilfe ist. Umgekehrt wäre es beispielsweise bei Postumleitungen durch die Empfängerin. Auch wenn die Post dem Adressaten eine längere Abholfrist einräumt, was oft vorkommt, gilt die Zustellfiktion ab dem siebten Tag der Abholfrist.

Berechnung von Kündigungsfristen in der Probezeit: Gerade bei Kündigungen während der Probezeit können die zeitlichen Verhältnisse sehr eng und das Zugangsdatum entscheidend werden. Dabei kann die gesetzliche siebentägige Kündigungsfrist in der Probezeit (Art. 335b OR) vertraglich bekanntlich verlängert oder verkürzt werden. Sogar «ent-

fristete» Probezeit-Kündigungsfristen sind zulässig, die das Arbeitsverhältnis am Tag des Kündigungszugangs beenden. Verbreitet ist die Vorstellung, die Kündigungsfrist der Probezeit müsse innerhalb der Probezeit ablaufen, um gültig zu sein. Dem ist nicht so. Nur das Zugangsdatum muss innerhalb der Probezeit liegen. Die Probezeit-Kündigungsfrist berechnet sich zudem, gleich wie die ordentliche Kündigungsfrist, nach Kalender- und nicht nach Arbeitstagen. Während der Probezeit gelten keine Kündigungssperrfristen.

Die Berechnung des Ferienlohns bei schwankenden Ausgangswerten: Mitarbeiter eines rund um die Uhr aktiven Callcenters erbrachten nach wechselnden Einsatzplänen Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit. Dafür erhielten Sie die arbeitsgesetzlich vorgesehenen Zulagen. Das Callcenter berechnete den Ferienlohn der Mitarbeiter auf Basis des Grundlohns – ohne Zulagen. Das Bundesgericht entschied 2005, weil die Zulagen «regelmässig und während einer gewissen Dauer» ausgerichtet würden, sei der Ferienlohn auf der Basis des Grundlohns zuzüglich der Zulagen zu bezahlen. Es erklärte aber nicht, wie der Ferienlohn bei schwankenden Zulagen (infolge unterschiedlicher Lage der Arbeitseinsätze) zu berechnen ist.

Im Regelfall ist dabei von den Durchschnittszahlen einer Referenzperiode auszugehen, etwa vom zurückliegenden Jahr. Auch bei Salär auf Provisionsbasis entspricht der Ferienlohn dem Durchschnitt der vorangegangenen Provisionszahlungen. Wenn sich dadurch allerdings ein realitätsfern hoher Ferienlohn ergeben sollte, etwa weil der Provisionsberechtigte vor seinen Ferien noch sämtliche Abschlüsse tätigen konnte und so die Provision gewissermassen zweimal erhalten würde (einmal als «echte» Provision und einmal als Ferienlohn), können entsprechende Berechnungskorrekturen vorgenommen werden.

Generell scheint es aber bei schwankenden Ausgangswerten nur in ganz offensichtlichen Fällen zulässig, «Ausreisser» in der Bandbreite der üblichen Durchschnittszahlen bei der Berechnung des Ferienlohns zu ignorieren.

Heinz Heller



Der Autor

Dr. Heinz Heller ist Fachanwalt SAV Arbeitsrecht. Die Heller Rechtsanwälte AG betreut KMU im Grossraum Zürich.
heller@rechtsanwalt-zuerich.ch