

Lohnberechnung

Ein kleines liber abaci¹ für Arbeitsrechtler

2. überarbeitete Version

von Martin Farner

Inhalt

1	Einleitung	1
2	Arbeitstage: Der Faktor 21,75 bzw. 21,66	2
3	Berechnung mit Kalendertagen	2
4	Die Umlegung eines Monatslohnes auf andere Intervalle	3
4.1	Kritik der bisherigen Berechnungsansätze	3
4.2	Anforderungen an eine korrekte Lohnberechnung	4
4.2.1	Proportional zur Arbeitszeit (1. Regel)	4
4.2.2	Ganze Vielfache von Monaten (2. Regel)	4
4.2.3	Lohnberechnung im Streitfall	4
5	Feiertage	5
6	Andere freie Tage	7
7	Unregelmässige Verteilung von Ruhetagen	8
8	Anwendungsfälle der Lohnberechnung	9
8.1	Lohnzahlung im Krankheitsfall	9
8.2	Überstunden	9
8.3	Ferienlohn	10
8.3.1	Einleitung, Prozentsätze	10
8.3.2	Lohnerhöhungen	10
8.3.3	Berechnung in Tagen und mit Prozentsätzen	11
9	Teilzeit-Arbeitsverhältnisse	13

1 Einleitung

Am Schluss fast jedes arbeitsrechtlichen Verfahrens steht eine Berechnung der Ansprüche, welche das Gericht für begründet erachtet. Während viel Sorgfalt auf die Behandlung rechtlicher und sachverhaltlicher Fragen verwendet wird, sind die daran anschliessenden Berechnungsmethoden – vorsichtig ausgedrückt – uneinheitlich. Die Probleme fangen dort an, wo man Lohn berechnen muss, der nicht einem vollen Monatslohn entspricht. Das ist darum ein Problem, weil die einzelnen Monate nicht gleich lang sind und weil das Verhältnis von Arbeits- zu freien Tagen je nach Lage der Wochen und der Feiertage verschieden ist. Man behilft sich daher mit Durchschnittsberechnungen, die entweder auf einer Kalendertage- oder einer Arbeitstagebetrachtung aufbauen.

¹ Das liber abaci stammt vom spätmittelalterlichen Mathematiker Leonardo Pisano (bekannt als Fibonacci, 1170 – 1250), dem Erfinder der sog. Fibonacci-Reihe, der im liber abaci nicht nur die arabischen Zahlen und den Begriff des Algorithmus nach Europa brachte, sondern auch den Kaufleuten seiner Zeit Rechenregeln zur Verfügung stellte.

2 Arbeitstage: Der Faktor 21,75 bzw. 21,66

Eine häufige Vereinfachung ist die Annahme, ein Monat habe 21,75 Arbeitstage. Man erhält diese Zahl durch folgende Operation: Das Jahr wird als 365 Tage lang vorausgesetzt. Das sind 52 ganze Wochen und ein Tag, denn 365 geteilt durch 7 hat den Rest 1. Die 52 ganzen Wochen enthalten 104 arbeitsfreie Tage, wenn man von einer Fünftagewoche ausgeht. $365 - 104$ ergibt 261 Arbeitstage im Jahr oder 21,75 pro Monat im Durchschnitt. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass das Jahr länger als 365 Tage sein kann (Schaltjahre), ferner dass auch der 365. Tag ein Samstag oder Sonntag sein kann. Die Durchschnittszahl geht davon aus, es handle sich dabei stets um einen Arbeitstag.

Eine andere Art der Arbeitstagezahl behandelt den 365. Tag so, als ob er stets ein Samstag oder Sonntag wäre. Das Jahr wird mit 52 Wochen gleichgesetzt. Nach Abzug der 104 arbeitsfreien Tage ergibt das 260 Arbeitstage im Jahr oder 21,6666 Arbeitstage pro Monat. Die Gleichsetzung des Jahres mit 52 Wochen entspricht offenbar der DIN-Norm 1355 "Zeit"². Aus Gründen, die weiter unten behandelt werden, ist der Faktor 21,66 vorzuziehen (vgl. unten 8.3.3)

Diese Durchschnittswerte werden dazu verwendet, den Lohnanspruch für Perioden zu berechnen, die nicht gleich ganzen Monaten sind. Soll auf diese Art der Lohn berechnet werden, so wird der Monatslohn durch 21,66 geteilt und mit den konkret abgezählten Arbeitstagen im Intervall multipliziert. Die Berechnungsformel ist also eine Mischung zwischen abstrakter Berechnung (Arbeitstage pro Monat) und Berechnung durch Ermittlung der konkret anfallenden Tage. Würde man den Lohn für einen ganzen Monat auf diese Weise berechnen, ergäbe das immer eine Differenz zum Monatslohn, weil es keine Monate gibt, die 21,66 Arbeitstage haben.

Gewisse Arbeitgeber rechnen mit 22 Arbeitstagen pro Monat. Gegenüber den beiden ersten Faktoren hat diese Zahl den Vorteil, dass sie in gewissen Monaten zum korrekten Wert eines Arbeitstages führt, denn es gibt Monate mit 22 Arbeitstagen.

Alle diese Berechnungen sind also einigermaßen ungenau, gewähren entweder zu viel oder zu wenig Lohn für das jeweilige Intervall in Abhängigkeit davon, wieviele Arbeitstage der betrachtete Monat hat.

3 Berechnung mit Kalendertagen

Eine grundsätzlich andere Art der Lohnberechnung besteht darin, nicht Arbeitstage zugrunde zu legen, sondern Kalendertage. Auch hier gibt es zwei Varianten: Entweder setzt man den ganzen Monat mit 30 Kalendertagen gleich oder man legt die konkrete Anzahl von Tagen des betrachteten Monats der Berechnung zugrunde.

Diese Berechnungen haben den Vorteil der Einfachheit für sich. Rechnet man mit der konkreten Länge des jeweiligen Monats, so ist die Berechnung auch in dem

² vgl. BIGA-Mitteilung "Ferienanspruch der Arbeitnehmer" ARV 1/88,7

Sinne genau, als das Resultat für ein Intervall von der Länge eines Monats genau einen Monatslohn ergibt.

Arbeitsverhältnisse mit unregelmässig verteilten Arbeitstagen können ebenfalls ein Grund sein, eine Kalendertageberechnung zu wählen. Das Gastgewerbe hat aus diesem Grund die Kalendertage-Methode gewählt.

Wer mit Arbeitstagen rechnet, setzt stillschweigend voraus, der Lohn wachse innerhalb eines Monats proportional zur *Arbeitszeit* an, während bei Zugrundelegung von Kalendertagen die *Kalenderzeit* der Massstab ist.

4 Die Umlegung eines Monatslohnes auf andere Intervalle

4.1 Kritik der bisherigen Berechnungsansätze

Alle bisher behandelten Berechnungsarten kommen in der Praxis vor, wobei oft derselbe Arbeitgeber nach verschiedenen Formeln rechnet, je nachdem welche ihm gerade die passendste scheint. Die Grundsatzlosigkeit der Lohnberechnung springt in die Augen. Dementsprechend findet man auch in der arbeitsrechtlichen Literatur nichts zu den Lohnberechnungen, das weiter führte als die oben dargestellten Methoden. Es lohnt sich daher, die Zuordnung des Lohnes zu Intervallen, die keine ganzen Monate sind, vertieft zu diskutieren. Gesichert ist einstweilen nur die Erkenntnis, dass der Arbeitnehmer einen Monatslohn erwirbt, wenn er während eines Kalendermonats arbeitet. Gewisse Verträge regeln die Umrechnung des Monatslohns auf einzelne Tage explizit. So schreibt der Landesgesamtarbeitsvertrag für das Gastgewerbe vor, dass der Taglohn $1/30$ des Monatslohnes ist³. Wo vertragliche Berechnungsvorschriften bestehen, sind sie natürlich zu befolgen.

Fehlt es aber an solchen Vereinbarungen, so muss zunächst entschieden werden, ob der Lohn eine Funktion der Arbeitszeit sein soll oder eine solche der Kalenderzeit. Mir scheint die Arbeitszeit der sinnvolle Massstab zu sein, denn der Lohn steht nicht im Austauschverhältnis zur Zeit als solcher, sondern zur Arbeitszeit. Die Arbeitszeit pro Monat ist indessen variabel. Im Februar⁴ muss für einen Monatslohn weniger lang gearbeitet werden als im Juli. Diese Ungleichheit ergibt sich aus der Natur der Sache, indem eben ein Monatslohn geschuldet ist.

³ Art. 8 Absatz 3 L-GAV. Davon gibt es allerdings Ausnahmen. Ruhetage und Feiertage, die nachgewährt werden müssen, werden nicht mit $1/30$ des Monatslohns, sondern mit $1/22$ eingesetzt. Man nimmt an, dass man den ganzen Monatslohn erwirbt, wenn man 22 Arbeitstage arbeitet, also auch die zu ihm gehörenden Ruhetage. Würde man mit $1/30$ rechnen, nähme man an, der Arbeitnehmer müsse 30 Tage arbeiten, um die Ruhetage eines Monats zu erwerben, was offensichtlich unrichtig ist.

⁴ Das führt beim Februar in Schaltjahren gelegentlich zur Frage, ob der 29. Februar gesondert zu entschädigen sei oder ob er, da auch in Schaltjahren nur der Monatslohn gezahlt wird, unbezahlt bleibe. Beides ist falsch. In Schaltjahren hat der Tageslohn im Februar einen tieferen Ansatz als in Nicht-Schaltjahren, genauso wie der Tageslohn im Juli tiefer ist als im Februar.

Würde man den Lohn für ein Teilintervall nach Kalendertagen berechnen, so ergäbe sich für die Zeit von Freitag Morgen bis Montag abend ein Lohnanspruch von $4/30$ eines Monatslohnes, obwohl bei einer Fünftageweche nur zwei Tage Arbeit zu leisten sind. Von Montag bis Freitag betrüge der Anspruch $5/30$ und es müsste dafür 5 ganze Tage gearbeitet werden. Das Verhältnis von Arbeit zu Lohn ist also ganz unterschiedlich, je nachdem wie viele arbeitsfreie Tage gerade im Intervall liegen. Diese Schwäche wird gelegentlich dadurch ausgeglichen, dass man ein freies Wochenende oder Teile davon hinzuaddiert. Dieser Ansatz fusst auf der Alltagstheorie, dass man mit der Arbeit einer Woche das freie Wochenende mitverdient habe.

Dieser Ansatz ist aber falsch. Weil wir von einem Monatslohn auszugehen haben, verdient der Arbeitnehmer in allen Arbeitstagen des Monats die Freizeit hinzu, die gleich der Anzahl Samstage und Sonntage in diesem Monat ist. Es kommt also auf das Verhältnis von Arbeitstagen und arbeitsfreien Tagen im ganzen Monat an. Die Alltagstheorie stimmt nur im Monat Februar in Nicht-Schaltjahren, weil dort der Monat genau gleich vier Wochen ist.

4.2 Anforderungen an eine korrekte Lohnberechnung

Die Arbeitstageformeln haben den Nachteil, abstrakte Berechnung mit konkretem Abzählen zu vermischen, die Kalendertageformeln setzen unrichtigerweise voraus, der Lohn sei eine Funktion der reinen Zeit, nicht der Arbeitszeit. Welchen Anforderungen muss eine Lohnberechnung für ein beliebiges Intervall genügen?

4.2.1 Proportional zur Arbeitszeit (1. Regel)

Zu fordern ist zunächst, dass der Lohn im betrachteten Intervall proportional zur Arbeitszeit ist, die darin geleistet wurde. Bei einer Fünftageweche bedeutet das, dass eine Abrechnung auf Freitag abend zum selben Resultat führen muss wie eine Abrechnung auf Sonntag abend, sofern am Wochenende keine Arbeit geleistet wird.

4.2.2 Ganze Vielfache von Monaten (2. Regel)

Betrachtet man mehrere Intervalle, so muss gelten, dass der Lohn für das Total der Intervalle genau dann ein ganzzahliges Vielfaches eines Monatslohnes ist, wenn die Intervalle zusammengezählt ebenfalls ein ganzzahliges Vielfaches von Monaten sind. Als ganzer Monat gilt dabei nur eine Periode vom 1. bis zum letzten eines Monats, nicht auch eine Periode vom n-ten eines Monats zum (n-1)ten des nächsten, denn Monate sind nicht definiert als Anzahl von beliebigen Kalendertagen, sondern enthalten genau die ihnen zugeordneten Kalendertage. Eine Lohnberechnung vom 15. März bis zum 14. April muss daher nicht notwendigerweise einem Monatslohn entsprechen.

Würde diese Regel nicht gelten, so würde man einzelnen Teilperioden entweder zu viel oder zu wenig Lohn zuteilen.

4.2.3 Lohnberechnung im Streitfall

Von den bisher erwähnten Berechnungen erfüllt die Arbeitstageformel 21,75 insbesondere 2. Regel nicht und ist nur ungefähr proportional zur geleisteten

Arbeitszeit. Das Arbeitszeit/Freizeitverhältnis wird ebenfalls nur ungefähr eingehalten, nämlich nur im Durchschnitt eines Jahres. Die Kalendertageberechnungen verletzen die 1. Regel, da sie nicht proportional zur Arbeitszeit sind. Geht man von den genauen Kalendertagen des betreffenden Monats aus, so ist aber immerhin die 2. Regel eingehalten.

Es gibt nur eine einzige Art der Lohnberechnung, die den beiden Regeln gerecht wird, nämlich jene, die für jeden Monat gesondert die Anzahl Arbeitstage im ganzen Monat ermittelt, dann die Arbeitstage im Teilintervall, für das Lohn gezahlt werden muss, um schliesslich den Monatslohn durch die Arbeitstage pro Monat zu teilen und mit den konkret berechneten Arbeitstagen des Intervalls zu multiplizieren. Wie wir weiter unten (vgl. Seite 6) sehen werden, bestehen zwischen den einzelnen Berechnungsmethoden *erhebliche* Differenzen. Es kann daher keine Rede davon sein, sie seien gleichwertig. Die hier befürwortete konkrete Lohnberechnung sollte im Streitfall befolgt werden, da sie die bei weitem genaueste ist. Die Schattenseite dieser Genauigkeit ist ein erhöhter Aufwand. Wenn etwa der Lohn vom 15. März 2005 bis zum 5. April 2005 zu berechnen ist, muss man wissen, wie viele Arbeitstage der ganze März hat, wie viele davon im Intervall 5. bis 31. März liegen; auch für den April muss man diese beiden Werte kennen.

Warum macht man sich diese Mühe? Könnte man sich nicht mit gewissen Ungenauigkeiten abfinden und z.B. die Berechnung nach Arbeitstagen mit dem Faktor 21,66 als die richtige definieren? Das wäre grundsätzlich möglich, müsste jedoch eine gesetzliche Basis haben, die die Gerichte zu eben dieser Berechnung verpflichten würde. Gäbe es eine solche Regel, würde man sich bei sehr unregelmässigen Arbeitsverhältnissen einen noch viel höheren Berechnungsaufwand einhandeln. Insbesondere die Abrechnung von Arbeitsverhältnissen in der Gastronomie mit unregelmässigen Arbeits- und freien Tagen würde schwieriger.

Da das Gesetz keine Berechnungsregeln enthält, muss nach sachlichen und allgemein gültigen Regeln entschieden werden, was richtig ist. Ein Gericht muss mit sachlichen Gründen angeben können warum gerade diese und keine andere Berechnung die richtige ist. Das ist darum nötig, weil die Differenzen zwischen den einzelnen Berechnungsarten erheblich sind.

5 Feiertage

Die Anzahl Arbeitstage eines Monats wird nicht nur durch die wöchentlichen Ruhetage, sondern auch durch Feiertage beeinflusst. Uns interessiert die Behandlung von Feiertagen, die auf Arbeitstage fallen. An diesen Tagen wird in der Regel nicht gearbeitet. Im Kanton Zürich sind 9 gesetzliche Feiertage festgelegt: Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, 1. Mai, Auffahrt, Pfingstmontag, 1. August, Weihnachtstag (25.12.) und Stephanstag (26.12.). Diese Feiertage sind im Sinne des Arbeitsgesetzes den Sonntagen gleichgestellt. Wer im Monatslohn angestellt ist, arbeitet an diesen Tagen in der Regel nicht, erhält aber dennoch den vollen Monatslohn am Monatsende. Feiertage, die auf Arbeitstage fallen, reduzieren so für bestimmte Monate die Zahl der Arbeitstage. Alle bisher behandelten konventionellen Berechnungsarten behandeln die Feiertage so, wie wenn an diesen

Tagen ebenfalls Arbeit geleistet würde. Soll der Lohn proportional zur geleisteten Arbeit sein, muss der Feiertag aber wie ein arbeitsfreier Tag behandelt werden.

Es gibt im wesentlichen zwei Gründe, die bisher dazu geführt haben, Feiertage wie Arbeitstage zu behandeln. Der erste hat damit zu tun, dass ein Teil der Feiertage vom Osterdatum abhängt, das von Jahr zu Jahr variiert, so dass nicht allgemein gesagt werden kann, welche Monate wie beeinflusst werden. Die anderen Feiertage sind nach Datum definiert und kommen daher immer wieder auf andere Wochentage zu liegen. Würde man ein ganzes Jahr betrachten, so liesse sich zwar ermitteln, wie viele Feiertage im Durchschnitt pro Monat auf Arbeitstage fallen, doch führt das nicht sehr weit, weil dieser Durchschnitt nur auf ein ganzes Jahr bezogen ist. Der November beispielsweise, der im Kanton Zürich nie einen gesetzlichen Feiertag enthält, bekäme auf dem Umweg über einen solchen Durchschnittswert einen geringfügigen Abzug an Arbeitstagen, ohne dass dies sachlich zu rechtfertigen wäre. Im übrigen gilt für den Durchschnitt an Feiertagen dasselbe wie für die durchschnittlichen Arbeitstage pro Monat: Durchschnittswerte führen zu Rechenungenauigkeiten und verletzen daher beide oben aufgestellten Regeln.

Der zweite Grund, Feiertage als Arbeitstage zu behandeln, ist das Argument, es handle sich dabei um bezahlte Tage. Aus diesem Grund sei der Lohn wie für einen Arbeitstag geschuldet, nur sei der Arbeitnehmer aus besonderem Grund (Feiertag) von der Arbeitsleistung befreit.

Dass es sich um bezahlte Feiertage handelt, bedeutet richtigerweise aber nur, dass wegen solcher Feiertage kein Lohnabzug am Ende des Monats gemacht werden darf. Wie es sich bei einem Teilintervall verhält, ist damit in keiner Weise gesagt. Sachliche Gründe, Feiertage anders zu behandeln als andere arbeitsfreie Tage, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil würde die Behandlung der Feiertage als Arbeitstage die Regel verletzen, wonach der Lohn eine Funktion der Arbeitszeit ist.

Es ist an der Zeit ein Beispiel zu betrachten. Wir wählen dazu einen Monat mit Feiertagen aus, den März 2005. Die Kennzahlen dieses Monats sind⁵:

Ostern 2005	27.03.2005
Karfreitag	25.03.2005
Ostermontag	28.03.2005
März	01.03.2005
	31.03.2005
Kalendertage	31
Arbeitstage	23
Feiertage	2
Arbeitstage netto	21

Innerhalb dieses Monats wählen wir zwei Teilintervalle aus:

Periode	Intervall 1	Intervall 2
Beginn	02.03.2005	24.03.2005

⁵ AT = Arbeitstage

Ende	16.03.2005	31.03.2005
Kalendertage	15	8
Arbeitstage	11	6
Feiertage		2
Arbeitstage netto	11	4

Das ergibt folgende Lohnberechnungen nach den verschiedenen Methoden:

Monatslohn	6000	
	Intervall 1	Intervall 2
Berechnung mit Kalendertagen		
Monat = 31 Tage	2'903.23	1'548.39
Monat = 30 Tage	3'000.00	1'600.00
Berechnung mit Arbeitstagen		
Monat = 21,66 AT	3'047.09	1'662.05
Feiertage als Arbeitstage gezählt		
konkrete Berechnung mit Arbeitstagen		
Monat = 21 AT	3'142.86	1'142.86
Feiertage als freie Tage gezählt		
Minimum Intervall	2'903.23	1'142.86
Maximum Intervall	3'142.86	1'662.05
Differenz	239.63	519.19

Eine grosse Differenz ergibt sich im Intervall 2, weil dort besonders wenige Arbeitstage anfallen. Daher wird gegen die hier vertretene Betrachtungsweise ins Feld geführt, ihr Resultat sei paradox, weil damit derjenige, der, wie im Beispiel Ende März arbeite, besonders wenig Lohn erhalte, während der andere, der im Intervall 1 arbeitet, entsprechend mehr bekommt, obwohl er an Ostern gar nicht angestellt ist. Ein paradoxes Resultat ist das aber nur, wenn man von der Idee ausgeht, ein bestimmter (Feier-)Tag müsse wie ein Arbeitstag entschädigt werden. Gerade das ist aber nicht zwingend. Die Entschädigung für Karfreitag und Ostern besteht im März 2005 darin, dass der Taglohn der übrigen Tage sich entsprechend erhöht.

6 Andere freie Tage

Der Sonntag ist ein gesetzlicher Ruhetag. Die übrigen Wochentage sind alle grundsätzlich Arbeitstage. Es ist daher eine Frage der Vereinbarung, welche dieser Tage freie Tage sind. Andererseits ist insbesondere im Gastgewerbe der Sonntag keineswegs immer arbeitsfrei, so dass die Freitage auf andere Tage der Woche zu liegen kommen. Es spielt für eine genaue Lohnberechnung eine Rolle, welche Tage der Woche arbeitsfrei sind. Wären die Tage Freitag und Samstag arbeitsfrei, so ergäbe das je nach Monat mehr oder weniger arbeitsfreie Tage als bei einer Arbeitswoche von Montag bis Freitag. Eine Lohnberechnung, die den oben formulierten Ansprüchen genügt, muss das berücksichtigen. Die Lage der arbeitsfreien Tage hat natürlich einen Einfluss auf die Anzahl der Feiertage, die

zusätzlich frei sind. Wenn Freitag und Samstag frei sind, fällt der Karfreitag auf einen freien Tag, dafür ist zu berücksichtigen, dass sowohl der Ostersonntag als auch der Ostermontag zusätzlich arbeitsfrei sind.

7 Unregelmässige Verteilung von Ruhetagen

Die bisherigen Ausführungen haben vorausgesetzt, dass es eine Regel gibt, nach der Arbeitstage von freien Tagen unterschieden werden können, sei es dass man vom freien Wochenende ausgeht oder von anderen freien Wochentagen, die aber immer dieselben sind. In diesen Fällen kann für jeden Monat das Verhältnis von freien zu Arbeitstagen bestimmt werden. Im Gastgewerbe ist das anders. Hier sind Arbeits- und Ruhetage in vielen Fällen völlig unregelmässig verteilt. Der Mitarbeiter hat gemäss Art. 16 L-GAV Anspruch auf zwei Ruhetage pro Woche. Man kann in solchen Fällen das Soll an arbeitsfreien Tagen nicht dem Kalender entnehmen. Die einzig sichere Angabe ist, dass arbeitsfreie und Arbeitstage sich verhalten wie 2 : 5.

Folglich muss man das Ruhetagesoll für einen Monat so berechnen, dass man die Kalendertage durch 7 teilt, um die Anzahl Wochen zu erhalten und anschliessend mit 2 multipliziert um so den Ruhetageanspruch zu gewinnen. Das Resultat ist nur in Sonderfällen ganzzahlig, weil die einzelnen Monate keine ganzzahligen Vielfachen von Wochen sind⁶. Die Kalendertage eines Monats minus den Ruhetageanspruch ergeben das Soll an Arbeitstagen dieses Monats.

Es gibt aber auch Abwesenheiten wegen Krankheit, Ferien usw. Wie sind diese zu behandeln? Macht der Mitarbeiter eine Woche Ferien, d.h. fehlt er 7 Kalendertage, so hat er nicht zusätzlich einen Ruhetageanspruch für diese Zeit. Vielmehr tritt der Ferienanspruch an die Stelle des Ruhetageanspruchs. Dasselbe gilt bei Krankheit oder andere bezahlte Abwesenheiten. Man muss daher von den Kalendertagen eines Monats zuerst die Abwesenheiten abziehen und vom Rest den Ruhetageanspruch berechnen.

Eine weitere Komplikation ergibt sich aus der Behandlung der Feiertage. Diese Tage sind *zusätzliche* arbeitsfreie Tage. Bei der Berechnung des Ruhetage-Soll darf man daher den Feiertag nicht von den Kalendertagen eines Monats abziehen wie andere Abwesenheiten, bevor man die Ruhetage berechnet. Auch eine Woche mit Feiertagen ergibt einen vollen Ruhetageanspruch von 2 Tagen. Andererseits muss das Arbeitstage-Soll dem Feiertag Rechnung tragen, da er eben arbeitsfrei ist. Diese Umstände machen die Berechnung der einzelnen Ansprüche im Gastgewerbe zu einer ausgesprochen mühevollen Angelegenheit.

Der Ruhetageanspruch ist die Antwort des Gastgewerbes darauf, dass sich Ruhetage in diesem Bereich nicht kalendarisch bestimmen lassen. Wenn man nicht weiss, welche Wochentage Arbeitstage sind, kann man auch nicht den Lohn nach Arbeitstagen berechnen. Damit kann das Gastgewerbe den oben formulierten Regeln kaum nachkommen: Der Lohn wächst pro Kalendertag an, sei es dass man arbeitet oder dass man einen Ruhetageanspruch bezieht. Dadurch dass der

⁶ Ausnahme: Februar in Nicht-Schaltjahren.

Monatslohn stets durch 30 geteilt wird, ist auch keine Gewähr dafür geboten, dass mehrere Intervalle, die zusammen ein ganzzahliges Vielfaches von Monaten ergeben, einzeln berechnet, dasselbe Vielfache von ganzen Monatslöhnen ergeben.

Der Ruhetageanspruch hat noch eine weitere Konsequenz, die häufig übersehen wird: Wer zu viel arbeitet und daher zu wenig Ruhetage bezieht, erwirbt damit nicht nur einen zusätzlichen Ruhetageanspruch, sondern im Gleichschritt damit auch einen Überstundenanspruch, weil er meistens deswegen auch zu viele Stunden arbeitet. Gastronomen befürchten daher gelegentlich, sie müssten für denselben Tatbestand doppelt bezahlen. Das ist aber nicht der Fall. Der Mitarbeiter darf verlangen, dass er zwei Ruhetage pro Woche erhält *und* dass er in den verbleibenden fünf Tagen nicht mehr als 42 Stunden arbeiten muss. Es handelt sich dabei um ein ähnliches Phänomen, wie wir es unten bei den nachzugewährenden Ferien antreffen werden. Wer zu wenig Ferien bezieht, hat nicht nur die fehlenden Tage an Ferien zugut, sondern auch den Ferienanspruch der zu viel gearbeiteten Tage.

8 Anwendungsfälle der Lohnberechnung

Die dargestellte Lohnberechnung wird in der Gerichtspraxis zunächst dann gebraucht, wenn der Lohnanspruch eines zu Unrecht fristlos entlassenen Mitarbeiters festzustellen ist. Weitere Anwendungsfälle sind der Krankenlohn, die Überstundenentschädigung und der Ferienlohn.

8.1 Lohnzahlung im Krankheitsfall

Ist der Lohn im Krankheitsfall gemäss Art. 324a OR zu zahlen, so ist die Lohnberechnung auf das Intervall anzuwenden, für das der Lohnanspruch besteht. Besteht jedoch eine andere gleichwertige Lösung - in der Praxis meist eine Versicherung - so ist diese Vereinbarung auch hinsichtlich der Berechnung zu beachten. Da die Versicherungen ihre Taggelder in aller Regel nach Kalendertagen berechnen, führt das zu Differenzen in der Anspruchsberechnung. Diese sind daraufhin zu untersuchen, ob sie so gross sind, dass die Gleichwertigkeit in Frage gestellt ist. Ist Gleichwertigkeit nach dieser Prüfung zu bejahen, hat auch die Berechnungsformel Bestand.

8.2 Überstunden

Da man für den gleichen Monatslohn nicht in allen Monaten gleichviel arbeiten muss, ist auch der Stundenlohn eine von Monat zu Monat variable Grösse. Grundsätzlich gilt, dass Überstunden zum Ansatz des Monats zu entschädigen sind, in dem sie geleistet wurden. Der Stundenlohn für einen bestimmten Monat ist gleich dem Monatslohn geteilt durch die in diesem Monat anfallenden Arbeitsstunden. Das scheint so klar zu sein, dass Missverständnisse hier kaum vorstellbar sind. Dennoch findet man gelegentlich die Fehlüberlegung, dass der Monat durch die Anzahl Kalendertage geteilt wird und danach noch durch die Anzahl Arbeitsstunden pro (Arbeits-)Tag. Das Resultat ist ein entscheidend verminderter Stundenlohn. Eine genaue Überstundenberechnung würde in der Praxis den Berechnungsaufwand massiv erhöhen, denn nicht nur wären die einzelnen Monate mit ihren

unterschiedlichen Stundenlohn-Ansätzen zu ermitteln (was ein Programm leisten könnte), sondern es wären auch die Veränderungen der Monatslohnhöhe zu berücksichtigen und schliesslich müsste der zeitlichen Zuordnung der einzelnen Überstunden mehr Beachtung geschenkt werden, als dies in der Regel der Fall ist. Beweiserhebungen zu Überstunden sind jedoch hinsichtlich des Quantitativen von grossen Ungenauigkeiten geprägt. Häufig muss die Entschädigung nach Art. 42 OR geschätzt werden. Die Genauigkeit der Berechnung kontrastiert somit mit der Ungenauigkeit des Tatsachenfundaments. Daher scheint es mir vertretbar, den Überstundenlohn mit einer Modellrechnung zu ermitteln, indem man z.B. den Durchschnittsmonat mit 21,66 Arbeitstagen zugrundelegt.

8.3 Ferienlohn

8.3.1 Einleitung, Prozentsätze

Gemäss Art. 329d OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den ganzen auf die Ferien entfallenden Lohn zu zahlen. Werden Ferien in natura gewährt, gibt es in der Regel keine Berechnungsprobleme, da einfach der Monatslohn bezahlt wird. Beim Ende eines Arbeitsverhältnisses bleibt häufig ein positiver oder negativer Feriensaldo übrig, der nicht mehr durch Ferienbezug abgegolten werden kann. Hier interessiert ausschliesslich die Frage, wie ein solches Guthaben zu berechnen ist.

Der Ferienanspruch entsteht pro Dienstjahr, Art. 329a OR. Trotz dieser Regelung berechnen die meisten Arbeitgeber die Ferien pro Kalenderjahr und in den Eintritts- und Austrittsjahren pro rata temporis. Diese Intervallaufteilung führt nicht zu Veränderungen im Berechnungsergebnis.

Das BIGA hat eine Anleitung publiziert, der die Berechnung des Ferienguthabens entnommen werden kann⁷. Setzt man das Jahr mit 52 Wochen gleich, so verhält sich der Ferienanspruch zur Arbeitszeit bei einem Ferienanspruch von 4 Wochen wie 4 zu 48, was zum Faktor 8,33 Prozent führt, den das Arbeitsgericht Zürich und die meisten Arbeitgeber verwenden. Vergleicht man den Ferienanspruch mit dem ganzen Jahr, ergibt sich ein Verhältnis von 4 zu 52 oder 7,69 Prozent. Müssen Ferien in Geld entschädigt werden, so ist der Faktor von 8,33 Prozent zugrunde zu legen, denn der Ferienanspruch wird mit einer reinen Arbeitsperiode verglichen. Sind Ferien überhaupt nicht gewährt worden - z.B. wegen eines unzulässigen Ferienlohneinschlusses - errechnet sich der Anspruch mit 8,33 Prozent des gesamten Lohnes. Ist ein Teil der Ferien gewährt worden, muss der Rest zunächst in Tagen ermittelt und dann der darauf entfallende Lohn berechnet werden. Das führt zur nächsten Frage, wie dieser Lohn zu berechnen ist.

8.3.2 Lohnerhöhungen

Eine erste Frage geht dahin, wie Veränderungen des Lohns im Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu behandeln sind. Kann man am Ende des Arbeitsverhältnisses Ferienlohn zum tieferen früheren Lohn entschädigen mit der Begründung, der Mitarbeiter habe in jener Periode nicht alle Ferien bezogen? Ich meine nein, denn der Arbeitgeber hätte es in der Hand gehabt, die Ferien rechtzeitig unter der Herrschaft

⁷ ARV 1/88, 1ff.

des tieferen Lohns zuzuweisen⁸. Tut er das nicht, so muss er am Ende des Arbeitsverhältnisses den Restanspruch zum nun gültigen Lohn entschädigen. Die Ferien werden also an das Arbeitsverhältnis gleichsam "angehängt".

8.3.3 Berechnung in Tagen und mit Prozentsätzen

Da man Ferien in Tagen und mit dem Prozentsatz berechnen kann, müssen auch hier die Methoden so gewählt werden, dass die verschiedenen Wege zum gleichen Resultat führen. Im Gegensatz zum Lohn, der für ein Intervall in einem konkreten Monat zu zahlen ist, gehört der Ferienlohn nicht zu einem bestimmten Monat, sondern zu einem Dienstjahr. Denkt man das Modell des Ansatzens weiter, so könnte man als Basis den Monat wählen, in welchen dieser Überhang an Ferien hineinfällt. Das ist sicher eine vernünftige Lösung. Sie ist aber vergleichsweise umständlich, zumal dann, wenn der Ferienüberhang länger als ein Monat ist und man dann zwei Berechnungen anstellen muss. Es gelten hier ähnliche Überlegungen wie bei den Überstunden: Gewisse Vereinfachungen sind durchaus vertretbar.

Berechnen wir nun den Ferienanspruch für ein Jahr einerseits nach Tagen und mit dem Prozentsatz. Wir nehmen an, der Mitarbeiter habe ein volles Jahr gearbeitet und keine Ferien gemacht. Die Berechnungen zeigen folgendes Bild:

Berechnung nach Tagen

Ferienanspruch pro Jahr	20	Arbeitstage (AT)
Monatslohn	6'000.00	
Arbeitstage pro Monat	21.66	
Tageslohn	277.01	
Ferienlohn	5'540.17	

Berechnung mit Prozentsatz

Jahreslohn		72'000.00
Ferienprozentsatz	8.33%	6'000.00
	7.69%	5'538.46

Die Berechnung nach Arbeitstagen und jene mit dem Prozentsatz 8,33% führen überhaupt nicht zum selben Resultat. Hingegen sind die Resultate in Tagen und mit dem Prozentsatz 7,69% bis auf Rundungsungenauigkeiten gleich. Das ist kein Zufall. Der Prozentsatz 7,69% ergibt sich aus der Division $4 / 52$. Er bestimmt den Anteil der Ferien an einem Jahreslohn unter der Voraussetzung, dass diese Ferien innerhalb dieses Jahres liegen. Denn um 4 Wochen Ferien zu erwerben, muss man nicht 52, sondern nur 48 Wochen arbeiten. Wenn man dagegen das ganze Jahr ohne Ferien gearbeitet hat, hat man mehr gearbeitet, als zur Erarbeitung von 4 Wochen Ferien nötig ist. Die zusätzlichen 4 Wochen generieren ihrerseits wieder einen Ferienanspruch. Der Ferienanspruch für ein volles Jahr Arbeit berechnet sich wie folgt: $20 \text{ Tage} / 48 \text{ Wochen} * 52 \text{ Wochen} = 21.67 \text{ Tage}$. Die Berechnung sieht dann so aus:

Berechnung nach Tagen

Ferienanspruch pro 52 Wochen	21.67 Arbeitstage (AT)
------------------------------	------------------------

⁸ Das ist bei den Überstunden anders, denn dort braucht es eine Einigung über die Kompensation in natura.

Monatslohn	6'000.00
Arbeitstage pro Monat	21.66
Tageslohn	277.01
Ferienlohn	6'001.85

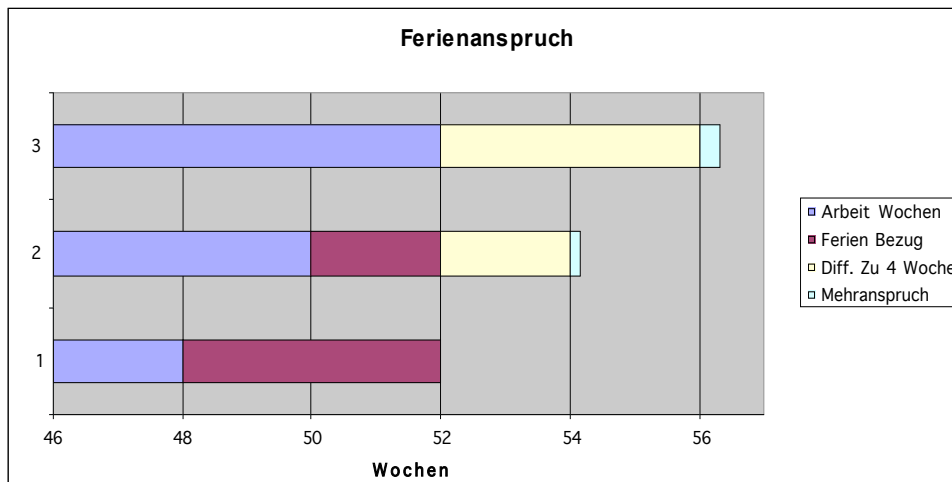
Auch hier sehen wir nur noch Rundungsdifferenzen zur Berechnung mit 8,33%. Hätten wir als durchschnittliche Arbeitstage pro Monat 21,75 statt 21,66 eingesetzt, wäre die Differenz grösser. Das bedeutet, dass nur mit 21,66 Arbeitstagen pro Monat die Berechnung in Tagen gleich viel liefert wie mit dem Prozentsatz. Das ist der Grund, warum man diesem Durchschnittswert den Vorzug geben muss.

Wenn man Ferienlohn für eine Periode berechnen muss, in welcher gar keine Ferien bezogen worden sind, hat sich der Prozentsatz 8,33% richtigerweise durchgesetzt. Das gilt etwa für den Einschluss von Ferienlohn in einen Stundenlohn. In vielen Fällen besteht aber nicht diese Situation, sondern der Mitarbeiter hat einen Teil der Ferien bezogen, einen anderen Teil nicht. Wenn von einem Ferienanspruch von 20 Tagen pro Jahr beispielsweise noch 4,5 Tage als nicht bezogen übrig bleiben, berechnet man den Ferienlohnanspruch unter Zugrundelegen des reinen Tageslohns (Monatslohn geteilt durch 21,66), obwohl auch in diesen Fällen der Mitarbeiter in den Tagen, die er mehr gearbeitet hat, einen kleinen zusätzlichen Ferienlohnanspruch generiert hat. Die zuviel gearbeiteten 4,5 Tage ergeben bei einem Ferienanspruch von 20 Tagen im Jahr 0,37 weitere Ferientage⁹. 0,37 Tage sind 8,33% von 4,5 Arbeitstagen. Eine korrekte Ferienlohnberechnung bei einem Ferientageübergang darf daher nicht allein auf den Tageslohn abstellen, sondern muss dazu 8,33% hinzuaddieren. Das ergibt Differenzen zur konventionellen Berechnung, die betragsmässig ins Gewicht fallen. Hier folgt ein Rechenbeispiel:

Ferienlohnberechnung	
Monatslohn	6'000.00
Taglohn	277.01
Ferientsaldo in Tagen	4.50
Ferienzuschlag dieses Saldos	0.37
total Tage	4.87
Ferienlohn 4,5 Tage	1'246.54
Ferienlohn 4,87 Tage	1'350.41
Differenz	103.87

Die Grafik soll das zusätzlich verdeutlichen (Ferienanspruch 4 Wochen pro Jahr):

⁹ $0,37 = 20 / (260 - 20) * 4,5$



Auch die Gerichtspraxis hat bisher diesen Zuschlag nicht gemacht, weil die Differenz in der Berechnung nach dem Prozentsatz und nach Tagen nicht aufgefallen ist.

Das, was bei der Nachzahlung von *Tagen* gilt, muss natürlich auch bei der Nachzahlung von *Stunden* gelten. Hat eine Mitarbeiterin mehr Stunden gearbeitet, als dem betrachteten Intervall zugeordnet sind, arbeitet sie ebenfalls mehr als zu Erreichung des ordentlichen Ferienanspruchs nötig wäre, so dass auch in diesem Fall ein Zuschlag von 8,33% zu den ausgewiesenen Überstunden geschuldet ist.

9 Teilzeit-Arbeitsverhältnisse

In diesem Bereich sind Berechnungsfehler am häufigsten. Das hat damit zu tun, dass man sich über die Voraussetzungen einer bestimmten Berechnung nicht im Klaren ist. Ich erläutere das am Beispiel des Ferienlohns. Wir nehmen an, unsere Mitarbeiterin sei zu 40% beschäftigt, zwei Tage pro Woche, Montag und Dienstag. Im März 2005 führt das zu 8 Arbeitstagen. Wenn wir den Tageslohn als Monatslohn geteilt durch diese 8 Arbeitstage annehmen, haben wir dem Teilzeitcharakter durch die geringere Anzahl Arbeitstage Rechnung getragen. Würde die Mitarbeiterin zum gleichen Taglohn 100% arbeiten, änderte sich am Tageslohn nichts, sondern nur etwas bei den Arbeitstagen. Berechnet man Ferienlohn in diesem System, muss man beim Ferienanspruch ebenfalls bei den Tagen eine Reduktion vornehmen. Er beträgt dann 40% von 20 Arbeitstagen bei vier Wochen Ferien pro Jahr.

Andererseits könnte man auch beim Teilzeitarbeitsverhältnis von 20 Ferientagen ausgehen, sofern man den Tageslohn als Monatslohn geteilt durch 21,66 annähme. Dann würde dem Teilzeitarbeitsverhältnis durch die Reduktion des Tagessatzes Rechnung getragen. Fehler entstehen vor allem dort, wo diese beiden Ansätze nicht sauber getrennt werden.