

## **Knackpunkt Teilzeitarbeit**

In der Praxis werden immer mehr Arbeitszeitmodelle eingeführt, die nicht mehr auf einer festen und regelmässigen Arbeitszeit basieren, sondern eine flexible Verteilung der Arbeitszeit ermöglichen. Trotz der grossen Relevanz der Teilzeitarbeit regeln die arbeitsvertraglichen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) die Teilzeit nicht explizit. Dies hat zur Folge, dass Teilzeitarbeitsverhältnisse grundsätzlich den gleichen Bestimmungen wie Vollzeitarbeitsverhältnisse unterliegen. Weil die Art. 319 ff. OR aber auf Vollzeitarbeitsverhältnisse zugeschnitten sind, können sich bei ihrer Anwendung auf Teilzeitverhältnisse gelegentlich gewisse Schwierigkeiten ergeben, die nachfolgend dargestellt werden.

## **Teilzeit oder Gelegenheitsarbeit?**

Regelmässige Teilzeitarbeit oder eigentliche Teilzeitarbeit liegt vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer z.B. einen Arbeitsumfang von 50% der vollen wöchentlichen Arbeitszeit oder zwei Tage pro Woche vereinbart worden haben. Unregelmässige oder uneigentliche Teilzeitarbeit ist demgegenüber gegeben, wenn der Einsatz in sehr unregelmässigen Abständen und/oder Zeiteinheiten geleistet wird, z.B. dann, wenn ein Arbeitnehmer in einer bestimmten Woche 8 Stunden, in der folgenden Woche 12 Stunden und in den darauffolgenden zwei Wochen gar nicht arbeitet. Es handelt sich aber in beiden Fällen um ein einziges, fortdauerndes Arbeitsverhältnis.

Von dieser regelmässigen und unregelmässigen Teilzeit ist die Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit zu unterscheiden. Diese basiert nicht wie die Teilzeit auf einem fortdauernden Arbeitsverhältnis, sondern besteht in einer Folge von einzelnen, in sich abgeschlossenen Arbeitsverhältnissen. Es wird also bei jedem einzelnen Einsatz ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, auch wenn dieser Vertragsabschluss, wie das in der Praxis oft geschieht, formlos erfolgen kann. Je regelmässiger diese Einsätze aber werden, desto grösser ist das Risiko, dass die Gerichte in einem Streitfall nicht mehr nur Gelegenheitsarbeit, sondern eigentliche oder uneigentliche Teilzeitarbeit annehmen. Dies führt zu entsprechenden Ansprüchen des Arbeitnehmers. Entwickelt sich also aus gelegentlichen Einsätzen allmählich ein regelmässiger Arbeitseinsatz (z.B. jeden Monat vier Einsätze), entstehen auch die typischen arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers (Kündigungsschutz, Ferienansprüche, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall etc.).

## **Ferien**

Selbstverständlich haben auch Teilzeitmitarbeitende Anspruch auf den realen Bezug von Ferien. Dieser Anspruch richtet sich nach Art. 329a OR. Er beträgt bei Mitarbeitenden ab dem 20. Altersjahr mindestens vier Wochen pro Jahr, was bei einem Vollzeitpensum 20 Ferientagen entspricht. Bei Teilzeitmitarbeitenden reduziert sich nicht etwa die Anzahl Ferienwochen, sondern lediglich die Anzahl der Ferientage entsprechend dem Teilzeitgrad. Ein Mitarbeitender, der pro Woche zwei Tage arbeitet (40%-Pensum), darf auch während vier Wochen in die Ferien. Bezogen hat er dabei aber lediglich acht Ferientage (4 Wochen à 2 Tage, während derer er nicht arbeitet), womit sein Ferienanspruch ausgeschöpft ist.

Der Ferienanspruch ist nicht zu verwechseln mit dem Ferienlohn. Mitunter kommt es bei Stundenlohn-Arbeitsverhältnissen vor, dass Arbeitgeber den Ferienlohn nicht dann entrichten, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich in den Ferien weilt, sondern ihn mit den laufenden Löhnen fortwährend bezahlen (bei vier Wochen Ferien 8.33%). Diese Art der Ferienlohnzahlung führt selbstverständlich nicht zu einer Abgeltung des Ferienanspruches des Teilzeitmitarbeitenden. Dieser hat nach wie vor Anspruch auf den realen Bezug von vier Wochen Ferien pro Jahr. Lediglich der Lohn für die vier Wochen Ferien wurde mit den laufenden Lohnzahlungen bereits (teilweise) erstattet. Doch aufgepasst: Diese Art der Ferienlohnbezahlung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn ein sehr unregelmässiges Teilzeitarbeitsverhältnis vorliegt. Im Weiteren wird verlangt, dass der auf die Ferien entfallende Lohnzuschlag sowohl im Arbeitsvertrag als auch in jeder einzelnen Lohnabrechnung separat ausgewiesen wird. Ein Vermerk „Ferienlohn inbegriffen“ genügt nicht. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben (liegt z.B. ein regelmässiges Teilzeitarbeitsverhältnis vor), droht dem Arbeitgeber eine Doppelzahlung - obwohl er den Ferienlohn bereits mit den laufenden Lohnzahlungen vergütet hat.

## **Freizeit und Feiertage**

Ob Teilzeitmitarbeitende Anspruch auf einen bezahlten Feiertag haben, beurteilt sich zunächst nach der Art der vereinbarten Entlohnung. Mitarbeitende im Monatslohn haben Anspruch auf bezahlte Feiertage, wenn der Feiertag auf einen Tag fällt, der zur vertraglichen Arbeitszeit des Mitarbeitenden gehört. Arbeitet ein Mitarbeitender z.B. immer am Montag, hat er Anspruch auf einen arbeitsfreien und bezahlten Pfingstmontag, nicht aber auf einen arbeitsfreien und bezahlten Karfreitag. Bei wech-

selnden Einsatzplänen ist hingegen eine Lohnzahlungspflicht im Verhältnis zum Beschäftigungsgrad anzunehmen. Anders präsentiert sich die Rechtslage bei Mitarbeitenden im Stundenlohn. Diese haben keinen Anspruch auf eine Entschädigung für Feiertage. Ein solcher Anspruch würde nur dann bestehen, wenn eine entsprechende vertragliche Regelung getroffen wurde, was in der Praxis – wohl mit Blick auf die Gleichbehandlung mit im Monatslohn angestellten Mitarbeitenden – aber relativ häufig vorkommt.

Es stellt sich auch die Frage, ob ein Teilzeitmitarbeitender Anspruch auf kurzfristige Arbeitsbefreiung zur Erledigung einer persönlichen Angelegenheit im Sinne von Art. 329 Abs. 3 OR hat (z.B. Arztbesuch). Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob ihm die Verrichtung während der arbeitsfreien Zeit zumutbar ist, was in der Regel der Fall sein dürfte.

## **Überstunden**

Nach Art. 321c OR ist auch ein Teilzeitmitarbeitender verpflichtet, Überstunden zu leisten, sofern er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden können. Überstunden liegen dann vor, wenn über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit oder über die betriebsübliche Normalarbeitszeit hinaus Mehrarbeit geleistet wird. Eine Arbeitnehmerin, die in einem Teilzeitpensum von 10 Stunden pro Woche angestellt ist, aber 14 Stunden pro Woche arbeitet, leistet also vier Überstunden. Sofern diese Überstunden nicht durch Freizeit ausgeglichen werden und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, müssen diese Überstunden mit einem Zuschlag von 25% ausbezahlt werden (Art. 321c Abs. 3 OR).

## **Lohnfortzahlung**

Wenn das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist, hat der Teilzeitmitarbeitende, der unverschuldet aus persönlichen Gründen an der Arbeit verhindert ist (z.B. Krankheit), einen Anspruch auf beschränkte Lohnfortzahlung (Art. 324a Abs. 1 OR), und zwar unabhängig davon, ob er im Stunden- oder im Monatslohn angestellt ist. Wenn keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen worden ist, bestimmt sich die Dauer der Lohnfortzahlung nach der anwendbaren Zürcher, Berner oder Basler Skala. Gemäss Zürcher Skala beträgt die Lohnfortzahlung im ersten Dienstjahr 3 Wochen, im zweiten Dienstjahr 8

Wochen etc. Bei einer Teilzeitarbeit mit schwankendem Einkommen, was sehr häufig vorkommt, stellt sich überdies die Frage, welcher Lohn der Berechnung der Lohnfortzahlung zugrunde zu legen ist. Abzustellen ist auf den vor dem Eintritt des Ereignisses erzielten Durchschnittslohn während einer gewissen Zeit (Referenzperiode). Diese Referenzperiode ist aussagekräftiger und in Anbetracht möglicher saisonaler oder sonstiger Schwankungen auch sachgerechter, wenn sie möglich grosszügig bemessen wird (z.B. der Durchschnittslohn der letzten zwölf Monate).

### **Mehrfachbeschäftigung**

Mehrere Arbeitsverhältnisse mit verschiedenen Arbeitgebern sind grundsätzlich zulässig, soweit kein Verstoß gegen Art. 321a Abs. 3 OR vorliegt. Gemäss dieser Bestimmung darf der Mitarbeitende während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Arbeit gegen Entgelt für einen Dritten leisten, sofern er dadurch seine Treuepflicht verletzt, insbesondere den Arbeitgeber konkurrenziert. M.E. bestehen hier keine Gründe, von dieser auch für Vollzeitbeschäftigte geltenden Regelung des Konkurrenzverbots während der Dauer des Arbeitsverhältnisses abzuweichen. Es gibt aber auch Autoren, die eine andere Auffassung vertreten: So könne dann regelmässig eine stillschweigende Wegbedingung des Konkurrenzverbots angenommen werden, wenn der Arbeitgeber nach den Umständen nicht davon ausgehen dürfe, dass der Teilzeitmitarbeitende nur für ihn tätig sein werde.

Wenn der Teilzeitbeschäftigte verschiedenen Tätigkeiten nachgeht, muss sichergestellt werden, dass die kumulierte Arbeitszeit die vom Arbeitsgesetz vorgeschriebene Höchst Arbeitszeit nicht überschreitet. Diese beträgt je nach Art der Arbeit 45 bzw. 50 Stunden pro Woche. Eine Verletzung der Höchst Arbeitszeit liegt z.B. vor, wenn der Arbeitnehmer für zwei Unternehmen je 26 Stunden pro Woche tätig ist. Die Vorschriften zu den Pausen (Art. 15 ArG) und täglicher Ruhezeit (Art. 15a ArG) sind auch dann einzuhalten, wenn der Arbeitnehmer am gleichen Tag für mehrere Arbeitgeber tätig ist. Da der Arbeitgeber für die Einhaltung der arbeitsgesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften verantwortlich ist, hat er deshalb dafür zu sorgen, dass er von einer allfälligen Mehrfachbeschäftigung des Mitarbeitenden Kenntnis erhält. Diesen trifft allerdings umgekehrt eine entsprechende Mitteilungspflicht.