

Aus dem Arbeitsrecht

Teilzeit oder Aushilfe?

Teilzeitarbeit wird als Arbeit definiert, für die eine kürzere regelmässige Arbeitszeit gilt als beim Vollzeitpensum. Aushilfs- und Gelegenheitsarbeit liegt dagegen vor, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden je nach Arbeitsanfall beansprucht, unabhängig davon, ob jeder Einsatz das Einverständnis des Arbeitnehmenden voraussetzt oder ob der Arbeitgeber einseitig abrufen kann. Beim Abrufvertrag hat der Arbeitnehmende keinen Anspruch auf einen bestimmten Beschäftigungsgrad; Zeitpunkt wie auch Dauer der einzelnen Einsätze werden kurzfristig vom Arbeitgeber festgelegt. Demgegenüber ist dem Mitarbeitenden ein Ablehnungsrecht für einen Einsatz zu gewähren.

Aushilfsmitarbeitende werden nach den effektiv geleisteten Arbeitsstunden/Einsätzen entlohnt. Aufgrund der Unregelmässigkeit der Einsätze und des nicht voraussehbaren Arbeitsvolumens wird der jährliche Ferienanspruch durch ein Feriengeld zusätzlich zum Grundlohn pro Stunde abgegolten, das separat im Arbeitsvertrag und auch in der Lohnabrechnung auszuweisen ist. Dennoch ist vom Arbeitgeber zu kontrollieren, dass diese Mitarbeitenden ihre Ferien tatsächlich auch beziehen können. Dies wäre z. B. sichergestellt, wenn das berechnete Feriengeld erst beim effektiven Ferienbezug ausbezahlt wird. Bei fortdauernder Teilzeitarbeit können dagegen die Ferien normal bezogen und mit dem durchschnittlichen Lohn bezahlt werden.

Mitarbeitende mit speziellen Arbeitsverträgen, die keinen Anspruch auf einen bestimmten Beschäftigungsgrad geben, haben bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Sinne von Art. 324a OR. Diese Mitarbeitenden sollten darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie sich gegen die Folgen von Krankheit und Unfall selber versichern. Sobald jedoch ein jeweiliger Einsatz mit Zeitpunkt und Arbeitsumfang vereinbart ist, gilt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung (Art. 324a OR). Folglich sollten die Modalitäten der Lohnfortzahlung und allfällige Versicherungslösungen bei Aushilfs- und Abrufverträgen klar vereinbart werden. Dies gilt auch bei Teilzeitarbeit mit unregelmässigen Arbeitszeiten.

Das Zürcher Arbeitsgericht hatte zu beurteilen, ob eine Mitarbeitende, welche mittels eines "Abrufvertrags" angestellt war, aber während 11 Monaten durchschnittlich 165 Arbeitsstunden pro Monat gearbeitet hatte, nicht doch als Teilzeitarbeitende zu qualifizieren ist (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2002, Nr. 5). Bei einem solchen Arbeitsumfang ist nicht mehr von einer Aushilfsarbeit auszugehen. Beschäftigungsformen, bei welchen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer je nach Arbeitsanfall beansprucht, sind zwar gemäss Bundesgerichtspraxis auch im Rahmen eines fortdauernden Arbeitsverhältnisses zulässig. Es ist aber unzulässig, im Arbeitsvertrag eine plötzliche und erhebliche Reduktion des monatlichen Arbeitspensums zu vereinbaren, weshalb Mitarbeitende Lohnanspruch auch während der Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist aufgrund des Durchschnitts der bezogenen Entschädigungen während einer längeren Zeitspanne haben (Bundesgerichtspraxis, vgl. BGE 125 III 69f). Gegenteilig zu entscheiden, würde bedeuten, das Betriebsrisiko auf den Arbeitnehmer zu überwälzen, was gemäss Zürcher Arbeitsgericht im Sinne von Art. 324 Abs. 1 OR unzulässig ist.

Gabriela Wyss, Rechtsanwältin
Quelle: NZZ, 12. April 2006 – Nr. 86

Aus dem Bundesgericht

Spagat im blauen Dunst

Schutz der Nichtraucher ohne Diskriminierung der Raucher?

Der Patron muss nicht rauchende Beschäftigte nicht nur vor eigentlichen Gesundheitsschädigungen durch Passivrauchen schützen, sondern auch vor blossen Belästigungen durch den blauen Dunst. Gleichzeitig darf er aber laut einem wohl nicht ganz kohärenten Urteil des Bundesgerichts die Raucher nicht diskriminieren.

Will ein Arbeitnehmer die auf das Passivrauchen zurückgehenden Gesundheitsschädigungen nicht auf sich nehmen, darf er selbst dann ein Rauchverbot am Arbeitsplatz verlangen, wenn ein solches aus betrieblichen Gründen nicht erforderlich ist. Ein solcher Anspruch leitet sich laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts aus der gesetzlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ab (Art. 128 Obligationenrecht). Dieser privatrechtliche Schutz für Nichtraucher kann unter Umständen weiter gehen als die öffentlich rechtlichen Vorschriften im Arbeitsgesetz oder im Unfallversicherungsgesetz.

Nichtraucher müssen nicht nur vor eigentlichen Gesundheitsschäden, sondern auch vor blossen Belästigungen geschützt werden. Das Rauchen darf nur in Bereichen erlaubt werden, wo der Rauch ohne Belästigung für Nichtraucher abgezogen werden kann. Und "auf Verlangen betroffener nicht rauchender Arbeitnehmer ist unter Umständen ein geeignetes Rauchverbot zu erlassen", heisst es wörtlich im einstimmig gefällten Urteil der I. Zivilabteilung. Allerdings sollen diese Schutzmassnahmen den Betriebsablauf sowie das Arbeitsklima nicht beeinträchtigen und nicht zu einer Diskriminierung der Raucher führen. "Die Verhängung eines Rauchverbots ist aber stets zulässig, sofern es der Betriebssicherheit oder dem Schutz des Nichtrauchens dient."

Zu beurteilen war in Lausanne der Fall eines gegen Rauch allergischen Arbeitnehmers, der immer wieder erkrankte, obwohl der Arbeitgeber für die Arbeitsräume sowie Küche und Toilette ein Rauchverbot verfügt hatte. Nachdem der Allergiker entlassen worden war, stellte sich die Frage, ob die Kündigung missbräuchlich war, weil die zahlreichen krankheitsbedingten Absenzen des Arbeitnehmers auf mangelnde Fürsorge des Arbeitgebers zurückzuführen sind. Konkret geht es darum, ob der Patron das Rauchen nicht auch in den Gängen hätte verbieten müssen sowie permanent im Sitzungszimmer, wo das Verbot nur während der Sitzungen galt.

Wie es sich damit verhält, muss das Zürcher Obergericht als Vorinstanz jetzt prüfen. Das Bundesgericht hält dazu fest, dass zum Schutze eines gegen Rauch allergischen Arbeitnehmers im Rahmen des Zumutbaren unter Umständen mehr unternommen werden muss als zugunsten gewöhnlicher Nichtraucher.

Quelle: NZZ vom 23.03.2006 Nr. 69

Aus dem Bundesgericht

Transportstuhl zu Schrott gefahren

Trotz vorsätzlicher Sachbeschädigung keine fristlose Entlassung

Eine frische Entlassung und die ihr vorangegangene Abmahnung müssen laut einem Urteil des Bundesgerichts in thematischem Zusammenhang stehen.

Das Bundesgericht hat wie zuvor schon das Obergericht des Kantons Bern die fristlose Entlassung eines Rettungssanitäters für unzulässig erklärt, der vorsätzlich einen Transportstuhl zu Schrott gefahren hatte. Zu dem Vorfall war es gekommen, nachdem in einer Weiterbildung ein neuer Transportstuhl vorgestellt worden war, den das fragliche Spital im kommenden Budgetjahr anschaffen wollte.

Nachdem scherzhaft eingewendet worden war, das neue Modell würde bereits früher angeschafft, wenn der alte Transportstuhl kaputt ginge, war der Rettungssanitäter rollend zur Tat geschritten und hatte das Gerät mit einem Allradfahrzeug überrollt.

Das Spital sprach deswegen die fristlose Entlassung des Rettungssanitäters aus, der zuvor schon einmal abgemahnt worden war, weil er das Notfallhandy des Rettungsdienstes für private Auslandsgespräche verwendet hatte. Das Berner Obergericht verneinte indes einen wichtigen Grund für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung der Kündigungsfrist (Art. 337 Obligationenrecht), und das vom Arbeitgeber angerufene Bundesgericht bestätigte nun diese Rechtsauffassung.

Laut dem einstimmig gefällten Urteil der I. Zivilabteilung hat die Abmahnung zugleich Rüge- und Warnfunktion. Letzteren Zweck kann die Abmahnung indes nur erfüllen, "wenn sie als solche erkennbar ist und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unmissverständlich klar macht, dass er den oder die begangenen Fehler schwer gewichtet und deren Wiederholung nicht sanktionslos hinzunehmen bereit ist". Der Arbeitnehmer muss klar erkennen können, was der Patron nicht mehr tolerieren wird und wie er sich in Zukunft zu verhalten hat.

Im beurteilten Fall war der entlassene Rettungssanitäter einzig wegen des Missbrauchs des Notfallhandys verwarnt worden. Hingegen sind aus Sicht des Bundesgerichts keine Warnungen ersichtlich, die sich "thematisch auch nur entfernt" auf den Umgang mit Arbeitsmaterial beziehen. Daher "ist davon auszugehen, dass der Zerstörung des Transportstuhls keine Abmahnung vorausging". Zudem hatte der Arbeitgeber mit der fristlosen Entlassung geraume Zeit zugewartet, weshalb ihm laut dem Urteil aus Lausanne die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten ist. Dies umso mehr, als "sich der Vorfall auch objektiv als einmaliges, aus der besonderen Situation heraus entstandenes Ereignis einstufen" lässt.

Urteil 4C.364/2005 vom 12.01.2006 – keine BGE-Publikation.

Aus dem Arbeitsrecht - Güterrechtliche Auseinandersetzung

Hat ein Ehemann, der zu 98 Prozent wirtschaftlicher Eigentümer eines Unternehmens war und dieses als Geschäftsführer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während 16 Jahren leitete, die beim Verkauf der Aktien realisierte Wertsteigerung mit seiner getrennt lebenden Ehefrau im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu teilen oder nicht? Diese Frage hatte das Bundesgericht in einem Entscheid vom 14. März 2005 zu klären (BGE 131 III 559 ff.). Gemäss Art. 197 ZGB ist der Arbeitserwerb eines Ehegatten als Errungenschaft zu qualifizieren, da der Ehegatte während der Dauer des Güterstands der Errungenschaftsbeteiligung entgeltlich Vermögenswerte erwirbt. Unter den güterrechtlichen Begriff des Arbeitserwerbs fallen sämtliche Entschädigungen des Arbeitgebers für die Arbeitstätigkeit des Arbeitnehmenden.

Nicht strittig waren vor Bundesgericht der Wertzuwachs der Aktien im Umfang von über zwei Millionen Franken wie auch der Umstand, dass die Aktien Eigengut des Ehemannes waren, da dieser sie während der Ehe unentgeltlich erworben hat (Art. 198 ZGB). Die Veräusserung der Aktien bewirkte einen Wertersatz, und der Nettoerlös aus dem Verkauf der Aktien fiel folglich von Gesetzes wegen ebenfalls dem Eigengut zu (Art. 198 Ziff. 4 ZGB). Die Ehefrau machte aber geltend, dass der Mehrwert der Aktien vor allem auf den Arbeitseinsatz ihres Ehemannes zurückzuführen sei, weshalb der gesamte entstandene Mehrwert der Aktien industrieller Natur sei und deshalb in die Errungenschaft falle.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass für die Annahme eines Mehrwerts und damit für eine entsprechende zusätzliche Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut kein Raum bestehe, wenn der aus dem eigenen Unternehmen bezogene Lohn mit der Entschädigung der entsprechenden Arbeitsleistung durch einen Dritten vergleichbar sei und auch die Wertsteigerung des Unternehmensvermögens im Rahmen dessen bleibt, was auf eine entsprechende von einem Dritten gegen Entschädigung zu leistende Tätigkeit zurückzuführen wäre. In Anlehnung an die kantonale Vorinstanz stellte das Bundesgericht letztlich fest, dass der Ehemann sich für seine Unternehmung mit Erfolg eingesetzt habe und dafür ein angemessenes Gehalt bezogen habe; zusätzlich seine auch Dividenden zugunsten des Ehemannes ausgeschüttet worden, die ebenfalls in die Errungenschaft gefallen seien (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Es könne deshalb nicht von einem Sondereinsatz des Ehemannes gesprochen werden, weshalb die Voraussetzungen für die Annahme eines Beitrags im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZGB fehle, was dazu führe, dass der Errungenschaft des Ehemannes keine Ersatzforderung zustehe, an der der Ehefrau im Rahmen der Vorschlagsteilung die Hälfte zukäme.

Nicht zu vergessen sei zudem die Lohnauszahlung an die Ehefrau, der keine Gegenleistung gegenübergestanden habe und die einzig aus Gründen der Steueroptimierung vorgenommen worden sei. In Berücksichtigung aller Bezüge (Lohn/Dividenden und Lohnzahlungen an die Ehefrau) und in Anbetracht der Verantwortung des Ehemannes im Unternehmen und der Tatsache, dass die Firma die Arbeitsentschädigungen vernünftigerweise habe tragen können und auch ein Dritter derartige Lohnbezüge hätte erhalten können, sei die Arbeitstätigkeit des Ehemannes durch die Bezüge vollumfänglich abgegolten worden. Deshalb bleibe kein Raum für eine Teilhabe am industriellen Mehrwert, der vom Ehemann der Ehefrau zugunsten der Errungenschaft über die Arbeitsentschädigung hinaus abzugelten wäre.

Gabriela Wyss, Rechtsanwältin

Aus dem Versicherungsgericht

Ein gesuchter Zusammenstoss

Wer auf dem Vergnügungspark im Putsch-Auto bei einem der üblichen Zusammenstösse mit dem Mund am Lenkrad aufschlägt und sich Zahnverletzungen zuzieht, erleidet versicherungsrechtlich gesehen keinen Unfall. Laut einem neuen Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts fehlt es an dem für einen Unfall wesentlichen Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors. Zunächst ist aus Sicht der Bundesrichter in Luzern der Zusammenstoss zwischen zwei solchen Fahrzeugen "nichts Ungewöhnliches, da im Gegenteil Kollisionen mit anderen Teilnehmern gerade gesucht werden". Ist aber der Zusammenstoss selbst kein Unfall im Rechtssinn, muss das auch für das Aufschlagen mit dem Mund gelten. Es sei gerade der Zweck solcher Vergnügungsfahrten, sich einem ungewöhnlichen Bewegungsablauf auszusetzen. "Zumindest ein Anschlagen des Kiefers am Lenkrad liegt dabei jedenfalls nicht ausserhalb des Alltäglichen und Üblichen".

Urteil K 90/03 vom 4.11.05 – keine BGE-Publikation.