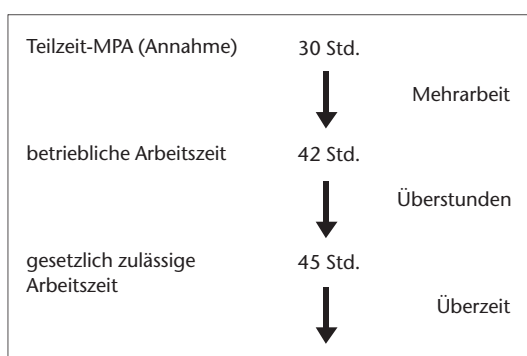


# Arbeitsrecht in der Praxis

Patrik Dahinden

Überstunden- oder Überzeitarbeit? Wann dürfen Ferien gekürzt werden? Muss Überzeit mit 25% Zuschlag entschädigt werden? Solche und andere Fragen stellen sich in der Praxis häufig. Leider sind sie weder im Obligationenrecht klar geregelt noch gehören sie zum Alltag des Arztes / der Ärztin. Nachfolgend möchten wir ein bisschen Klarheit bringen.

## Mehrzeit, Überstundenarbeit und Überzeitarbeit



### Mehrarbeit

Arbeitet eine Teilzeit-MPA normalerweise 30 Stunden in der Praxis, stellt jede weitere Stunde Mehrarbeit dar, bis die betriebliche Arbeitszeit von 42 Stunden erreicht ist.

### Überstunden

Wird die betriebliche Arbeitszeit von z. B. 42 Stunden überschritten, gilt diese für Stunden- und Monatslöhner als Überstundenzeit!

Wird mit einer Stundenlöhnerin ein fixes Pensum (z. B. 50%) vereinbart, gilt jede zusätzliche Stunde nicht als Mehrarbeit, sondern als Überstunde.

### Überzeit

Die gesetzlich zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 50 Stunden und darf nur in Notfällen überschritten werden. Die Überzeitarbeit, die die MPA in Notfällen über die Höchstarbeitszeit hinaus erbringt, darf 2 Stunden pro Tag nicht überschreiten und pro Jahr nicht mehr als 140 Stunden betragen (Art. 9 und 12 ArG).

## Entschädigung

### Mehrarbeit

Mehrarbeitsstunden zum «normalem» Stundensatz.

### Überstunden

Wird nichts anderes vereinbart, schreibt Art. 321c OR folgende Varianten vor:

- Ausgleich mit Freizeit von mindestens gleicher Dauer;
- Abgeltung mit einem Zuschlag von mindestens 25%.

Allerdings kann durch schriftliche Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Personalreglement) eine Entschädigung oder auch der Ausgleich vollständig wegbedungen oder nach Belieben abgeändert werden!

### Überzeit

Überzeitarbeit muss gemäss Art. 13 ArG (Arbeitsgesetz) mit einem Zuschlag von mindestens 25% entschädigt werden. Dies kann nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin abgeändert werden. Allerdings kann die Überzeitarbeit durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgeglichen werden, sofern die MPA einverstanden ist.

### Erfassung

Aufgrund dieser Unterschiede – und vor allem, um unliebsame Rechtsstreitigkeiten über die Entschädigung von über die reguläre Arbeitszeit hinaus geleisteten Stunden zu vermeiden – empfehlen wir, die Überstunden und die Überzeit (separat) zu erfassen.

Wie die Gerichtspraxis zeigt, wird die Partei (im Normalfall die Arbeitnehmerin), die über eine dokumentierte, wenn auch nicht visierte, Arbeitszeiterfassung verfügt, entsprechend geschützt.

Überstundenleistungen müssen dem Arbeitgeber sofort gemeldet werden; werden diese (stillschweigend) toleriert, gelten sie als a) angeordnet und b) genehmigt. Die Durchsetzung des Anspruchs verjährt erst nach 5 Jahren (Art. 128 Ziffer 3 OR).

### Ferien

#### Anspruch

Der Arzt hat der MPA jedes Dienstjahr wenigstens vier Wochen, der Arbeitnehmerin bis zum vollendeten 20. Altersjahr und ab 50 Jahren wenigstens fünf Wochen Ferien zu gewähren (Art. 329a OR).

#### Barabgeltung möglich?

Ferien dürfen nie mit einer Geld- oder anderen Leistung abgegolten werden (Art. 329d Ziffer 2 OR). Von MPA und Arzt unterzeichnete Verträge, die eine Auszahlung vorsehen, sind nichtig. Somit läuft ein Arzt bei einer entsprechenden Abgeltung Gefahr, ein zweites Mal für denselben Ferienanspruch Entschädigungen zu leisten, sollte er diesem Artikel zuwiderhandeln.

Folgende Ausnahmen sind möglich:

- Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses können die Ferien bar abgegolten werden, sofern ein Bezug

Korrespondenz:  
Patrik Dahinden  
Dipl. Treuhandexperte  
FMH Treuhand Services  
Partner Treuhand Willisau  
GmbH  
Bahnhofstrasse 13  
CH-6130 Willisau  
Tel. 041 972 80 60  
Fax 041 972 80 55

patrik.dahinden@  
fmhtreuhand.ch

www.fmhtreuhand.ch

- nicht mehr möglich ist. Es muss kein Zuschlag bezahlt werden!
- MPAs im Stundenlohn kann in Form eines Zuschlages ein entsprechender Ferienlohn zusätzlich ausbezahlt werden. Allerdings muss der Arzt der Arbeitnehmerin trotzdem 4 Wochen (unbezahlte) Ferien gewähren → die Auszahlung schliesst das Recht auf Ferien nicht aus!
- Werden einer MPA zusätzliche Ferientage gewährt (mehr als 4 bzw. 5 Wochen), dürfen diese zusätzlichen Tage gemäss vorherrschender Meinung mit Geld- oder anderen Leistungen abgegolten werden.

**Ferienkürzung**

Art. 329b OR sieht eine Kürzung der Ferien um einen Zwölftel pro vollen Monat Arbeitsverhinderung in folgenden Fällen vor:

- Absenzen aus eigenem Verschulden: vom ersten vollen Monat der Verhinderung an (keine Schonfrist);
- unverschuldete Absenz: vom zweiten vollen Monat der Verhinderung an (Schonfrist 1 Monat);
- Absenz wegen Schwangerschaft: vom dritten vollen Monat der Verhinderung an (Schonfrist 2 Monate).

Die Ferien dürfen nicht gekürzt werden für die Zeit, in der die MPA Mutterschaftsentschädigung bezieht!

Es gilt zu beachten, dass einzelne Arbeitsversäumnisse zusammengezählt werden dürfen.

Die Schonfrist muss gemäss Bundesgerichtspraxis für jedes neue Dienstjahr neu berücksichtigt werden; somit hat ein kranker Arbeitnehmer in jedem Dienstjahr Anspruch auf ein Zwölftel seiner Ferien, selbst wenn er das ganze Jahr arbeitsunfähig ist.

**Freistellung**

Wird eine Arbeitnehmerin nach erfolgter Kündigung sofort freigestellt, stellt sich die Frage, inwieweit Ferien- und Überstundenguthaben abgegolten werden.

Gemäss Arbeitsrechtsexperte lic. iur. Hans Ueli Schürer [1] werden pro Kündigungsmonat rund 5–7 Tage Ferien abgegolten. Da Überstunden gemäss Art. 321c Abs. 2 OR mit einem Zuschlag von 25% abgegolten werden müssen und nur im gegenseitigen Einvernehmen mit Freizeit kompensiert werden können, empfiehlt sich bereits im Arbeitsvertrag oder im Personalreglement ein entsprechender Hinweis.

Um unnötige (und wohl unvermeidbare) Streitigkeiten zu verhindern, empfiehlt es sich – nebst dem bereits erwähnten Hinweis in Arbeitsvertrag/Reglement – eine Freistellungsvereinbarung auszuarbeiten. Folgende Punkte sind dabei unbedingt zu regeln:

- Kündigungstermin;
- Freistellung ab (Datum), vorbehaltlich z.B. telefonischer Erreichbarkeit während der Bürozeiten für Auskünfte usw.;
- Überstunden- und Ferienguthaben sind abgegolten;
- Meldepflicht neue Stelle, Anrechnung des neuen Einkommens<sup>a</sup>;
- Saldoklausel<sup>b</sup>.

Zudem können Punkte wie Arbeitszeugnis, Schweigepflicht, Referenzauskunft usw. geregelt werden.

**Befristete Arbeitsverhältnisse**

Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung (Art. 334 Abs. 1 OR).

Allerdings können befristete Arbeitsverhältnisse so ausgestaltet werden, dass sie zu einem anderen Zeitpunkt beendet werden können:

**Beispiel**

Das Arbeitsverhältnis ist befristet bis längstens am 30. September 2009. Das Arbeitsverhältnis kann aber von beiden Parteien mit einer Kündigungsfrist von 1 Monat gekündigt werden.

Der grösste Streitpunkt bei solchen Verträgen dreht sich um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis mindestens oder maximal so lange andauert. Eine klare Formulierung greift solchen Missverständnissen vor.

**Kündigung / Kündigungsfristen / Krankheit**

Was passiert, falls eine Arbeitnehmerin während der Kündigungsfrist erkrankt?

Das folgende Beispiel soll Klarheit schaffen: Die Kündigung wurde am 20.9. auf den 31.10. ausgesprochen. Die MPA erkrankt an folgenden Tagen: vom 25.9. bis 28.9., vom 5.10. bis 10.10. und vom 15.10. bis 22.10. sowie vom 25.11. bis 10.12.

Die Kündigungsfrist beginnt am 1. Oktober<sup>c</sup> zu laufen. Die 6 bzw. 8 Krankheitstage im Oktober führen dazu, dass die Kündigungsfrist um 14 Tage verlängert wird, also bis zum 14. November andauert. Somit fallen die Krankheitstage vom 25. November bis 10. Dezember nicht in die Kündigungsfrist und verlängern das Arbeitsverhältnis, das am 30. November endet, nicht zusätzlich (Abb. 2).

Ein bis drei Krankheitstage unterbrechen gemäss Hans Ueli Schürer die Kündigungsfrist nicht. Ab drei Tagen verlängert sich diese aber entsprechend. Zudem gilt festzuhalten, dass die Erstreckung der Kündigungsfrist ein Recht des Arbeitnehmers, aber keine Pflicht darstellt!

1 Schürer HU. Arbeit und Recht. 10. Auflage. Zürich: SKV; 2009.

a Die BG-Praxis sieht ohne Vereinbarung eine Anrechnung vor, Obergerichte (wie z. B. Zürich) hingegen nicht.

b Mit der Saldoklausel wäre auch ein allfälliges Konkurrenzverbot aufgehoben. Somit empfiehlt sich bei der Klausel ein Hinweis wie: «vorbehaltlich des vertraglichen Konkurrenzverbotes».

c Die neuste BG-Praxis definiert die Kündigungsfrist anders! Allerdings wird davon ausgegangen, dass dieses Urteil nicht bestätigt wird. Zudem wird diese Praxis von den meisten Obergerichten nicht unterstützt (z. B. Obergericht Zürich).

**Abbildung 2**

