

## BRIEF

Nr. 25.10

28. April 2010  
Philip Schneider, lic. iur., Rechtsanwalt

### Arbeitsrecht: Lohnfortzahlung bei Naturkatastrophen

Der Ausbruch des isländischen Vulkans Eyjafjallajökull ab dem 20. März 2010 hat den Flugverkehr in Europa zum Erliegen gebracht. Die Auswirkungen werfen auch arbeitsrechtliche Fragen auf. Betroffen sind nicht nur Fluggesellschaften und Flughafenbetreiber, sondern beispielsweise auch Arbeitgeberinnen, deren Arbeitnehmer an ihrem Feriendomizil festsassen. Die Naturkatastrophe soll zum Anlass genommen werden, um einige arbeitsrechtliche Fragen zur Lohnfortzahlung zu thematisieren.

#### 1. Einleitung

Die Arbeitgeberin schuldet dem Arbeitnehmer den Lohn grundsätzlich nur dann, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt («kein Lohn ohne Arbeit»). Von diesem Grundsatz gibt es drei prominente Ausnahmen:

- Die Arbeitgeberin will oder kann die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nicht annehmen (Art. 324 Abs. 1 OR);
- der Arbeitnehmer ist aus einem Grund, der in den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers liegt, an der Arbeitsleistung verhindert (Art. 324a Abs. 1 und 2 OR);
- der Arbeitnehmer bezieht Ferien (Art. 329d Abs. 1 OR).

Im Falle einer Naturkatastrophe stellt sich insbesondere die Frage, ob und inwieweit eine dieser drei Ausnahmen zur Anwendung kommt.

Falls der Arbeitnehmer durch ein Naturereignis verletzt wird, hat der Arbeitnehmer in der Regel Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 1 und 2 OR. Im Übrigen gilt, was folgt:

#### 2. Die Arbeitgeberin kann den Arbeitnehmer nicht beschäftigen

Wenn die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann, beispielsweise weil das Betriebsgelände überschwemmt worden ist, hat die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer nach Art. 324 Abs. 1 OR den Lohn fortzuzahlen. Gegebenenfalls kann die Arbeitgeberin Kurzarbeit anmelden. Voraussetzung der Lohnfortzahlung nach Art. 324 Abs. 1 OR ist an und für sich, dass der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin seine Arbeit anbietet. Wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer keinen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen kann, erübrigt sich das Arbeitsangebot allerdings.

Keine Rolle kann es spielen, ob die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer auf Grund einer Naturkatastrophe oder wegen eines behördlichen Verbots, das auf Grund der Naturkatastrophe erlassen worden ist, nicht beschäftigen kann.

Davon, dass die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann und deshalb Lohnfortzahlung nach Art. 324 Abs. 1 OR schuldet, ist auch in dem Fall auszugehen, dass ein Ausendienstmitarbeiter die Kunden der Arbeitgeberin nicht aufsuchen kann, beispielsweise weil die Behörden auf Grund erhöhter Ozonwerte ein allgemeines Fahrverbot ausgesprochen haben. Nichts anderes gilt in dem Fall, dass ein Arbeitnehmer eine geplante Geschäftsreise nicht antreten kann (und die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht anderweitig beschäftigen kann).

Bemisst sich der Lohn des Arbeitnehmers nach dem Arbeitsergebnis, so wird der Arbeitnehmer am Wirtschaftsrisiko der Arbeitgeberin beteiligt. Wenn ein bestimmtes Geschäft mit einem Dritten zwar rechtsgültig abgeschlossen worden ist, das Geschäft von der Arbeitgeberin auf Grund einer Naturkatastrophe aber nicht ausgeführt werden kann, fällt deshalb der vereinbarte Anspruch des Arbeitnehmers auf Provision nachträglich dahin (Art. 322d Abs. 3 OR).

Wenn die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann, muss sich der Arbeitnehmer keine Ferientage anrechnen lassen – eine Ausnahme gilt bloss dort, wo die bereits festgelegten Ferien des Arbeitnehmers in die betreffende Zeit fallen. Die Arbeitgeberin hat dem Arbeitnehmer die Lage der Ferien in der Regel nämlich drei Monate im Voraus mitzuteilen, damit der Arbeitnehmer seine Ferien planen kann. Die Frage, ob eine kürzere Frist gilt, wenn die Arbeitgeberin aus betrieblichen Gründen gezwungen ist, sog. Zwangsferien anzuordnen, ist allerdings noch nicht abschliessend geklärt.

Solange die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann, ist die Arbeitgeberin ohne weiteres berechtigt, den Arbeitnehmer vorübergehend an einen Einsatzbetrieb auszuliehen (Art. 321 OR). Im Übrigen hat sich der Arbeitnehmer an seinen Anspruch auf Lohnfortzahlung anrechnen zu lassen, was er wegen Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat (Art. 324 Abs. 2 OR).

Sobald zum Beispiel im Falle einer Überschwemmung des Betriebsgeländes das Hochwasser zurückgeht, kann die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer zu Aufräumarbeiten heranziehen, selbst wenn die betreffenden Arbeiten nicht in den Bereich der Tätigkeiten, zu denen sich der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag verpflichtet hat, fallen. Die Notsituation berechtigt die Arbeitgeberin sogar, einen Arbeitnehmer aus den Ferien zurückzurufen oder die geplanten Ferien eines Arbeitnehmers zu verschieben.

Der Arbeitnehmer wird in der Regel verpflichtet sein, zur raschen Beendigung der Aufräumarbeiten Überstunden zu leisten (Art. 321c Abs. 1 OR). Die Arbeitgeberin wird berechtigt sein, den Arbeitnehmer über die wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden hinaus zu beschäftigen (Art. 12 ArG). Sie wird sogar berechtigt sein, den Arbeitnehmer über die tägliche Höchst Arbeitszeit von 14 Stunden pro Tag (inkl. Pausen) hinaus zu beschäftigen (Art. 26 Abs. 1 lit. d ArGV 1).

Auch nach Beendigung der Aufräumarbeiten wird die Arbeitgeberin berechtigt sein, den Arbeitnehmer über die wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden hinaus zu beschäftigen, namentlich um die Arbeiten, die auf Grund der Naturkatastrophe nicht verrichtet werden konnten, nachzuholen (Art. 11 ArG). Der Arbeitnehmer wird in der Regel aber eine Entschädigung für Überstundenarbeit zugute haben (Art. 321c Abs. 2 und 3 OR).

### **3. Der Arbeitnehmer kann den Arbeitsweg nicht zurücklegen**

Das so genannte Wegrisiko trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer. Wenn der Arbeitnehmer den Arbeitsweg nicht zurücklegen kann, beispielsweise weil eine Lawine den Weg verschüttet hat, muss die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer den Lohn daher nicht fortzahlen.

Unklar ist, ob der Arbeitnehmer berechtigt oder verpflichtet ist, die Arbeitsleistung von zu Hause aus zu erbringen, soweit die Arbeitsleistung zu Hause sinnvollerweise erbracht werden kann. Richtigerweise wird man jedenfalls kein Recht des Arbeitnehmers annehmen dürfen, die Arbeit von zu Hause aus zu erbringen.

Wenn der Arbeitnehmer den Arbeitsweg nicht zurücklegen kann, muss die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer den Lohn auch in dem Fall nicht fortzahlen, dass die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer sowieso nicht beschäftigen könnte. Der Arbeitnehmer ist nämlich nicht in der Lage, der Arbeitgeberin seine Arbeit anzubieten; die Arbeitgeberin kommt daher nicht in Annahmeverzug im Sinne von Art. 324 Abs. 1 OR.

### **4. Der Arbeitnehmer kann nicht aus den Ferien nach Hause fliegen**

Wenn der Arbeitnehmer etwa auf Grund eines behördlichen Flugverbots nicht aus den Ferien nach Hause fliegen kann, muss die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer den Lohn nicht fortzahlen (AGer Zürich, Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2002, 15).

Die Arbeitgeberin und der Arbeitnehmer können sich spontan darauf verständigen, dass die Ferien des Arbeitnehmers verlängert werden. In einem solchen Fall hat der Arbeitnehmer selbstverständlich Ferienlohn zugute (Art. 329d Abs. 1 OR). Vorausgesetzt werden muss allerdings, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass sich der Arbeitnehmer in den verlängerten Ferien (zusätzlich) erholen kann.

Falls der Arbeitnehmer mit der Verlängerung der Ferien nicht einverstanden ist, muss sich der Arbeitnehmer keine zusätzlichen Ferientage anrechnen lassen. Die Arbeitgeberin hat dem Arbeitnehmer die Lage der Ferien in der Regel nämlich drei Monate im Voraus mitzuteilen.

Im umgekehrten Fall, dass ein Arbeitnehmer nicht in die Ferien fliegen kann, fragt sich, ob der Arbeitnehmer eine Verschiebung der Ferien verlangen kann. Die Frage lässt sich nicht generell beantworten. Es ist nämlich im Einzelfall eine Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und derjenigen der Arbeitgeberin vorzunehmen.

Vom Fall, dass der Arbeitnehmer nicht aus den Ferien nach Hause fliegen kann, ist der Fall zu unterscheiden, dass der Arbeitnehmer von einer Geschäftsreise nicht nach Hause fliegen kann. In diesem Fall verwirklicht sich nämlich ein Betriebsrisiko, das der Arbeitgeber zu tragen hat, so dass der Arbeitnehmer für die betreffende Zeit keine Lohneinbusse erleiden darf (Art. 324 Abs. 1 OR). Es kann jedenfalls keinen Unterschied ausmachen, ob der Arbeitnehmer eine geplante Geschäftsreise nicht antreten kann oder ob der Arbeitnehmer von einer Geschäftsreise nicht nach Hause kehren kann.

### **5. Der Arbeitnehmer beschützt sein Hab und Gut**

Etwa in dem Fall, dass die Wohnung des Arbeitnehmers zu überschwemmen droht, ist dem Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nicht zumutbar. Der Arbeitnehmer ist deshalb von seiner Arbeitspflicht befreit, solange er damit beschäftigt ist, sein Hab und Gut vor dem Hochwasser zu beschützen. Für eine beschränkte Zeit hat der Arbeitnehmer auch Anspruch auf Lohnfort-

zahlung (Art. 324a OR). Das Hochwasser als solches ist zwar kein Grund, der in den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers liegt; das Hochwasser trifft den Arbeitnehmer aber in einer besonderen Weise, so dass nicht mehr davon die Rede sein kann, dass der Arbeitnehmer wie jede andere Person vom Hochwasser betroffen ist.

Ein Anspruch auf Lohnfortzahlung ist übrigens auch dem Arbeitnehmer zugesprochen worden, der sich in Italien auf die Suche nach Verwandten gemacht hat, von denen er nach einem Erdbeben keine Nachricht hatte (AGer Zürich JAR 1982, 118).

Wenn der Arbeitnehmer zwar sein Hab und Gut beschützt, aber sowieso den Arbeitsweg nicht zurücklegen könnte, entfällt der Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohnfortzahlung.

## **6. Der Arbeitnehmer ist als Rettungshelfer im Einsatz**

Wenn der Arbeitnehmer als Rettungshelfer im Einsatz ist, gründet die Arbeitsverhinderung in den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers. Für eine beschränkte Zeit ist dem Arbeitnehmer daher der Lohn fortzuzahlen (Art. 324a Abs. 1 und 2 OR). Anspruch auf Lohnfortzahlung haben allerdings bloss Arbeitnehmer, die beispielsweise zur freiwilligen Feuerwehr gehören, nicht aber Arbeitnehmer, die sich spontan als freiwillige Helfer betätigen.

Für weitere Informationen und Fragen steht Ihnen unsere Geschäftsstelle gerne zur Verfügung. Kontaktieren Sie Philip Schneiter unter der Telefonnummer 062 837 18 04 oder per E-Mail an [philip.schneiter@aihk.ch](mailto:philip.schneiter@aihk.ch).