AIHK

Aargauische Industrie- und Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

BRIEF

Nr. 77.09

16. Dezember 2009
SC

Arbeitsrecht: Vorholzeit

In vielen Betrieben wird die Arbeit zwischen den Feiertagen eingestellt. Nachfolgend soll aufgezeigt werden, welche arbeitsrechtlichen Probleme sich beim System der Vorholzeit stellen und welche Spielräume Arbeitgeberinnen für Regelungen zur Verfügung stehen, dank derer Auseinandersetzungen mit Arbeitnehmern vermieden werden können.

1. Einleitung

Auch in diesem Jahr kommen zahlreiche Arbeitnehmer zwischen Weihnachten und Neujahr in den Genuss von so genannten Festtagsbrücken. In manchen Betrieben sind *Betriebsferien* angeordnet worden. In anderen Betrieben wird hingegen das System der *Vorholzeit* praktiziert. Theoretisch denkbar wäre zwar auch das System der Nachholzeit. Aus psychologischen Gründen wird in der Praxis jedoch das System der Vorholzeit praktiziert.

Beim System der Vorholzeit wird die Arbeit, die zwischen Weihnachten und Neujahr geleistet werden müsste, in einem bestimmten Zeitraum bereits vor Weihnachten (Vorholperiode) geleistet. So kann es z.B. vorkommen, dass in einem Betrieb seit Juli pro Arbeitstag ein paar Minuten länger gearbeitet wird. Arbeitsrechtlich handelt es sich um eine Vorverlegung der Arbeitszeit. Zwischen Weihnachten und Neujahr geniessen die Arbeitnehmer deshalb Freizeit und nicht etwa Ferien. Im Falle von Ferien sind die Arbeitnehmer nämlich von der geschuldeten Arbeitsleistung befreit. Beim System der Vorholperiode ist in der Brückenzeit demgegenüber gar keine Arbeitsleistung geschuldet.

Um die Arbeitszeit, während der zwischen Weihnachten und Neujahr gearbeitet werden müsste, vorzuholen, darf die Höchstarbeitszeit überschritten werden (Art. 11 ArG, Art. 24 ArGV 1). Ansonsten sind die arbeitsrechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Vorholzeit stellen, jedoch noch nicht vollständig geklärt. Die Unklarheiten sind teilweise darauf zurückzuführen, dass verschiedene Abrechnungsmodelle denkbar sind und je nach Wahl des Modells unterschiedliche Lösungen nahe liegen. Im Vordergrund stehen vor allem folgende beiden Abrechungsmodelle:

- Während der Vorholzeit ist für die Bemessung des Lohns die Normalarbeitszeit massgebend. Während der Brückenzeit erhält der Arbeitnehmer dafür aber den Lohn, wie wenn er arbeiten würde.

- Während der Vorholzeit ist für die Bemessung des Lohns die um die Vorholzeit verlängerte Arbeitszeit massgebend. Für die Brückenzeit erhält der Arbeitnehmer dementsprechend keinen Lohn.

./.

Telefon +41 (0)62 837 18 18 • Fax +41 (0)62 837 18 19 • E-Mail info@aihk.ch • www.aihk.ch • www.ahv-aihk.ch • Postkonto 50-208-2

2. Einführung des Systems der Vorholzeit

Insbesondere dann, wenn im Arbeitsvertrag eine (Normal-)Arbeitszeit von z.B. 42 Stunden pro Woche vereinbart worden ist, kann die Arbeitgeberin die Arbeitszeit nicht – gestützt auf ihr Weisungsrecht – einseitig vorverlegen. Von Gesetzes wegen hat der Arbeitnehmer aber – umgekehrt – auch keinen Anspruch darauf, dass die Arbeitszeit vorverlegt wird. Ein solcher Anspruch kann sich allerdings aus einem Gesamtarbeitsvertrag ergeben. Im Weiteren kann eine entsprechende Betriebsübung bestehen. Oft beruht das System der Vorholzeit aber auf einem Personalreglement, das zum integrierten Bestandteil der Arbeitsverträge erklärt worden ist.

3. Probleme bei der Abwicklung des Systems der Vorholzeit

Beginn des Arbeitsverhältnisses während der Vorholperiode

Wenn ein Arbeitnehmer während der bereits laufenden Vorholperiode eingestellt wird, dann empfiehlt es sich, die Vorholzeit in einem Zusatz zum Arbeitsvertrag gesondert zu regeln. Denkbar ist z.B., dass der Arbeitnehmer bis Weihnachten weitere Minuten länger arbeitet oder nach Neujahr Arbeitszeit nachholt. Wenn keine derartige Lösung getroffen wird und dem Arbeitnehmer zwischen Weihnachten und Neujahr dennoch frei gegeben wird, dann wird ein vom Arbeitnehmer angerufenes Gericht möglicherweise zum Schluss kommen, dass die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer die nicht vorgeholten Stunden «geschenkt» hat, der Arbeitnehmer also diese Stunden nicht nachholen muss und auch den Lohn für die betreffenden Stunden nicht zurückzahlen muss. Das wird dann der Fall sein, wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer für den Dezember den vereinbarten Lohn ausbezahlt hat, ohne in der Lohnabrechnung einen Vorbehalt angebracht zu haben.

Ende des Arbeitsverhältnisses während der Vorholperiode

Wenn ein Arbeitsverhältnis während der Vorholperiode endet, stellt sich die Frage, wie mit den vorgeholten Stunden verfahren werden soll. Einigkeit besteht darüber, dass keine Überstunden vorliegen, die bereits vorgeholten Stunden daher nicht nach Art. 321c Abs. 3 OR mit einem Zuschlag von 25 Prozent ausbezahlt werden müssen. Überstundenarbeit liegt bloss dann vor, wenn sich die *Dauer* der Arbeitszeit zumindest vorübergehend (d.h. bis die Kompensation durch Freizeit erfolgt ist) verlängert. Beim System der Vorholzeit wird jedoch von vornherein bloss die *Lage* der Arbeitszeit verändert.

Unklar ist, ob die bereits vorgeholte Arbeitszeit überhaupt bezahlt werden muss. Je nachdem, welches Abrechnungsmodell gewählt wird, scheint man zu anderen Ergebnissen zu gelangen. Sinnvollerweise kann die Bezahlung der vorgeholten Arbeitszeit jedoch nicht vom gewählten Abrechnungsmodell abhängen. Denn das Abrechnungsmodell wird in der Regel gewählt, ohne dass man sich aller möglichen Konsequenzen bewusst ist. Nach herrschender Ansicht muss die vorgeholte Arbeitszeit bezahlt werden. Der betreffende Betrag wird nach Art. 339 Abs. 1 OR spätestens mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses zur Zahlung fällig. Nach einem Teil der Lehre kann in einem Personalreglement allerdings vorgesehen werden, dass die vorgeholten Stunden verfallen, wenn das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers während der Vorholperiode endet. Sofern eine solche Regelung besteht, ist ein Arbeitnehmer jedoch nicht mehr zum Vorholen der Arbeitszeit verpflichtet, sobald feststeht, dass das Arbeitsverhältnis vor Weihnachten enden wird.

Erkrankung während der Vorholperiode

Wenn ein Arbeitnehmer während der Vorholperiode infolge Krankheit an der Arbeit verhindert ist, fragt es sich, ob dem Arbeitnehmer die Minuten, die nicht vorgeholt werden können, dennoch gut geschrieben werden müssen. Die gleiche Frage stellt sich, wenn der Arbeitnehmer während der Vorholperiode Ferien bezieht oder wenn in die Vorholperiode ein Feiertag fällt. Für diese beiden Fälle lässt sich die Problematik jedoch entschärfen, indem in Personalreglement vorgesehen wird, dass bloss pro «geleisteten» Arbeitstag eine Gutschrift von Arbeitszeit erfolgt.

Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer während der Vorholperiode infolge Krankheit – unvorhergesehen – an der Arbeit verhindert ist, kann man sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass dem Arbeitnehmer die Minuten, die nicht vorgeholt werden können, dennoch gut geschrieben werden müssen. Dem Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (Art. 324a OR) liegt schliesslich der Gedanke zugrunde, dass der Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt werden darf, nur weil er krank ist. Bei gleitender Arbeitszeit müsste die Gutschrift, die dem Arbeitnehmer zu gewähren ist, in Hinblick darauf bestimmt werden, wie viele Minuten der Arbeitnehmer in der Vergangenheit durchschnittlich pro Arbeitstag vorgeholt hat. Dem Zweck der Lohnfortzahlung in Krankheitsfall entspricht es jedoch genauso gut, wenn die Arbeitgeberin von einer Gutschrift von vorgeholter Arbeitszeit für die Zeit der krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung absieht und dem Arbeitnehmer stattdessen die Gelegenheit einräumt, bis Weihnachten weitere Minuten länger zu arbeiten oder nach Neujahr Arbeitszeit nachzuholen.

Erkrankung während der Brückenzeit

Heftig umstritten ist die Rechtslage in dem Fall, dass ein Arbeitnehmer während der Brückenzeit krank ist und an der Arbeit verhindert wäre. Klar ist, dass der Arbeitnehmer in einem solchen Fall keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR hat. Der Arbeitnehmer erleidet schliesslich gar keinen Lohnausfall. Der Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall liefe daher ins Leere. Die Zeit, während welcher der Arbeitnehmer an der Arbeit verhindert wäre, darf dem Arbeitnehmer aber auch nicht an die beschränkte Zeit angerechnet werden, für die dem Arbeitnehmer pro Dienstjahr ein Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR zusteht.

Nach einem Teil der Lehre kann der Arbeitnehmer die Zeit, während welcher der Arbeitnehmer an der Arbeit verhindert wäre, nachträglich (d.h. ab Neujahr) beziehen. Es verhalte sich gleich, wie wenn der Arbeitnehmer während der Ferien arbeitsunfähig geworden wäre. Nach herrschender Ansicht muss dem Arbeitnehmer jedoch kein solcher Nachbezug gewährt werden. Wenn ein Arbeitnehmer, der jeweils von Montag bis Freitag arbeitet, am Wochenende krank wird, muss dem Arbeitnehmer schliesslich auch kein Nachbezug gewährt werden. Das Risiko des Freizeitausfalls trifft den Arbeitnehmer.

4. Fazit

Arbeitgeberinnen tun gut daran, die Vorholzeit im Personalreglement ausführlich zu regeln. Durch eine klare Regelung kann gewiss mancher Streit vermieden werden.

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*.