

*Urteil***50 Prozent Anstellung –
100 Prozent gearbeitet**

Ist der Arbeitgeber darüber informiert, dass der Teilzeitanestellte regelmässig mehr arbeitet als vereinbart, ist der Lohn für diese Stunden geschuldet. Eine einseitige Kürzung wegen langsamen Arbeitens ist nicht zulässig.

Sachverhalt

Ab 1. März 2010 wurde A. von der Firma X. als Hilfsarbeiter mit einem Arbeitspensum von 50 Prozent (22 Wochenstunden) für eine unbestimmte Dauer mit «einem monatlichen Basissalär» von 2500 Franken angestellt.

Mit Brief vom 25. Oktober 2010 kündigte X. das Vertragsverhältnis mit Wirkung auf den 30. November 2010.

Am 26. Oktober 2010 hielt A. fest, dass er während der ganzen Tätigkeit (bis zum Eintreten seiner Krankheit Anfang September 2010) – de facto – zu 100 Prozent und nicht zu 50 Prozent gearbeitet habe und ihm deshalb die Leistung eines «Lohnausgleichs» zustehe.

Aus den Erwägungen

1. Es ist nicht bestritten, dass die Parteien einen Einzelarbeitsvertrag gemäss Art. 319 OR mit einer Teilzeitarbeit von A. (50 Prozent, sprich 22 Stunden/Woche) abgeschlossen haben.

A. macht geltend, er habe bis zum Eintreten seiner Krankheit zu Beginn des Monats September 2010 Vollzeitarbeit geleistet. Mit der Formulierung «Abweichung der Arbeitsstunden für den Zeitraum vom 1. März/September 2010» hat

A. zunächst eine Entschädigung von netto 3445.53 Franken für geleistete Überstunden geltend gemacht.

2. «Überstunden» sind definiert als geleistete Arbeitsstunden, welche über das normale, vertraglich vereinbarte (auch stillschweigend) Arbeitspensum hinausgehen oder sich auf einen Gesamtarbeitsvertrag abstützen oder betriebsüblich sind. «Überzeit» liegt dann vor, wenn das Arbeitspensum die gesetzliche Höchstarbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz überschreitet.

Die Verpflichtung für den Arbeitnehmer, Überstunden zu leisten, und deren Entschädigung sind in Art. 321c OR festgehalten.

3. Im vorliegenden Fall ist anstatt von der Leistung von Überstunden von der Tatsache auszugehen, dass die betreffenden Parteien, stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten von Beginn an den Arbeitsvertrag, der ursprünglich ein Arbeitspensum von 50 Prozent vorsah, durch Willensäusserung (Art. 1 OR) auf eine Anstellung von 100 Prozent geändert haben. Man ist nicht mit «Überstunden» konfrontiert,



wenn die zusätzlich geleistete Arbeit auf einer vorgängigen Vereinbarung (auch stillschweigend) basiert, mit einer Erhöhung des «Arbeitspensums», wie dies oftmals bei Teilzeitarbeit der Fall ist. Dass auch A. davon ausging, ergibt sich aus der Tatsache, dass er in seiner Forderung die Zahlung eines Lohns verlangt, der einer Vollzeittätigkeit entspricht und nicht eine Vergütung gemäss Art. 321c (mit einem Zuschlag von 25 Prozent) für Überstunden.

Die Zeugenaussagen von J. und N. haben bestätigt, dass A. seine Tätigkeit als Hilfsarbeiter schon immer zu 100 Prozent ausüben wollte. Es ist undenkbar – und von X. nicht bestritten –, dass X. nicht über die andauernde und volle Präsenz von A. am Arbeitsplatz informiert gewesen wäre.

J. hat ausgesagt: «Ich habe ihn dort arbeiten gesehen, er war anwesend auf

www.arbeitgeber.ch



Illustration: Christine Barf

den Baustellen, als wir anwesend waren, alle Tage, den ganzen Tag. Er absolvierte die gleichen Arbeitszeiten wie wir.» Auch N. hat bestätigt: «Als ich auf der Baustelle war, war er immer anwesend vom Morgen bis zum Abend. Die Arbeitszeiten waren vom 7.30 bis 12.00 Uhr und vom 13.00 bis 16.30 Uhr (...). Herr A. hat die gleichen Arbeitszeiten wie wir absolviert, er befand sich auf den Baustellen wie wir.»

Diese Version passt auch zu den noch zu unverdächtigen Zeiten gemachten täglichen Aufzeichnungen von A.

Auch im Bericht der kantonalen paritätischen Kontrollkommission für Arbeiter im Bereich Gips und Putz vom 6. Oktober bestätigt sich, wie die täglichen Stundenrapporte aufzeigen, eine Vollzeitpräsenz von A. auf den Baustellen (ausgenommen davon ist die Anmerkung des Arbeitgebers, auf dessen täg-

lich erstellten Rapporten es nicht die «effektiv geleisteten Stunden» sein sollen).

4. Die von X. vorgebrachte Tatsache, dass A. manchmal langsam bei der Erfüllung seiner Aufgaben gewesen sei (als Folge vor allem von Rückenschmerzen), beziehungsweise im Bedarfsfall nicht über die notwendige Fähigkeit und Ausbildung für diese Art von Arbeit verfügte, kann keineswegs heissen, dass der Arbeitgeber ihm nur einen Teil der täglichen Arbeitsstunden anrechnen könnte. Eine mangelhafte Arbeitsleistung kann allenfalls eine ordentliche Kündigung des Arbeitnehmers rechtfertigen (was tatsächlich mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 geschehen ist), aber nicht die einseitige Kürzung eines Teils der täglichen Arbeitsstunden durch den Arbeitgeber im Sinne einer «Kompensation» wegen einer solchen, behaupteten schlechten (oder «langsam») Arbeitsleistung.

Die Prozessunterlagen liefern nicht den Beweis, gemäss welchem A. die eigentliche Aufgabe in einer völlig inakzeptablen Art erledigt hätte. Die Zeugen haben aber bestätigt, dass A. an gewissen Tagen wegen der Rückenschmerzen in seiner Tätigkeit ein bisschen «langsam» und ein bisschen «unbeholfen» war, aber sie haben auch darauf hingewiesen, dass er die eigentliche Arbeit «erledigte, manchmal mit mehr Einsatz, manchmal mit weniger» und, dass «sie (die Arbeit) sich schrittweise verbesserte, so wie wenn sie von uns gewesen wäre, nachdem gesagt wurde, was zu tun ist». Ausserdem hat der Zeuge N. ausgesagt, er sei nicht auf dem Laufenden über das Auftreten von «Verzö-

gerungen bei der Übergabe der erledigten Arbeit wegen gesundheitlichen Problemen von Herrn A». Im Wesentlichen sind die gegen A. im Brief vom 8. November 2010 vorgebrachten Vorwürfe von den Zeugen nicht bestätigt worden, diese haben einfach von einer gewissen «Verlangsamung» seiner Tätigkeit an jenen Tagen gesprochen, an welchen A. Rückenschmerzen hatte. Weder der Zeuge N. noch der Zeuge J. haben Verzögerungen in den zu erledigenden Arbeiten auf ihren Baustellen oder wirtschaftliche Schäden für die Firma erwähnt (Aspekte, welche nur X. erwähnt, ohne irgendeinen Beweis zu erbringen).

5. Die Tatsache, dass A. monatliche Zahlungen hingenommen hat, die einem Lohn für eine Tätigkeit von 50 Prozent gleichkommen, kann nicht den Verlust seines Rechts auf die Entlohnung der ausgeführten Überstunden mit sich bringen. Dies schon aufgrund der oben erwähnten Tatsache, dass X. augenscheinlich auf dem Laufenden war, dass diese zusätzlichen Stunden regelmässig angefallen sind (siehe die Aussage des Arbeitgebers, welche auf der Bescheinigung vom 6. Oktober 2010 vermerkt ist: «Wenn der Arbeitgeber Kenntnis von diesen geleisteten Stunden hat, so muss er dem entgegenreten, falls er dies nicht tut, muss er sie vergüten»).

Sentenza del Pretore della Giurisdizione di Locarno-Città,

2. Oktober 2012 (SE 11.52)

(Übersetzung aus dem Italienischen)

Welche Folgen hat die Einstellung einer Person ohne Arbeitsbewilligung für den Arbeitgeber?
Was rechtfertigt eine Lohndifferenz zwischen Arbeitnehmenden mit denselben Aufgaben?
Antworten finden Sie in:

SAE 2012

Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheide

Ideal für Juristen und Personalverantwortliche,
die mit arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert sind.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bestellungen:
bestellungen@arbeitgeber.ch
www.arbeitgeber.ch
Telefon: +41 (0)44 421 17 17