



Illustration: Livia Lüthi

## Urteil

# Änderung der Arbeitszeiten

Arbeitszeiten, die während zweier Jahre in einer immer gleichen Weise geleistet wurden, können nicht kurzfristig und einseitig vom Arbeitgeber mit einer Weisung geändert werden. Es braucht dazu eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer.

### Sachverhalt

A. war seit dem Februar 2005 bei der X. als Therapeutin angestellt, zunächst in einem Teilzeit-, ab dem 1. September 2005 in einem Vollzeitpensum.

Es ist von folgendem, für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalt auszugehen: Es bestand eine gut zweijährige Übung, wonach die Arbeitszeiten von A. auf Montag (10.00 Uhr bis 20.00 Uhr), Dienstag bis Donnerstag (7.00 Uhr bis 22.00 Uhr) sowie jeden zweiten Freitag (7.00 Uhr bis 14.00 Uhr) festgelegt waren. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2007 teilte X. dieser mit, dass die Arbeitszeiten ab 1. Januar 2008 geändert würden. Neu habe sie von Montag bis Donnerstag jeweils von 7.45 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 17.30 Uhr sowie am Freitag von 7.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 15.00 Uhr zu arbeiten. Daraufhin teilte A. X. mit Schreiben vom 5. Januar 2008 mit, dass ihr die neuen Arbeitszeiten zu spät

kommuniziert worden seien und sie aus diesem Grund schon bestehende Termine am Freitag, 11. Januar 2008, am Montag, 14. Januar 2008, sowie am Freitag, 18. Januar 2008, nicht wahrnehmen könne. Jene Termine würden somit als Arbeitszeit gelten und seien von X. zu entschädigen. Am 9. Januar 2008 antwortete X. darauf, dass die Termine vom 14. und vom 18. Januar 2008 zu verschieben seien und A. zur Arbeit zu erscheinen habe. Am 11. Januar 2008 habe sie einen Ferientag zu beziehen (E. 3.2.1.).

### Aus den Erwägungen

**3.2** Als wichtiger Grund für die fristlose Entlassung wird das unberechtigte Nicht-Erscheinen zur Arbeit am 11. und 18. Januar 2008 geltend gemacht.

**3.2.2** Die Vorinstanz nahm an, dass eine Änderung der Arbeitszeiten nur durch vertragliche Übereinkunft und nicht aufgrund einer einseitigen Wei-

sung von X. möglich war. Sie legte das Antwortschreiben von A. vom 5. Januar 2008 sodann nach dem Vertrauensprinzip so aus, dass diese zwar mit den neuen Arbeitszeiten einverstanden war, jedoch unter der Bedingung, dass aufgrund schon bestehender und nicht verschiebbarer Termine am 11., 14. und 18. Januar 2008 die entsprechenden Abwesenheiten als Arbeitszeit gelten müssten. Technisch habe es sich hierbei um ein Gegenangebot gehandelt, das von X. nicht angenommen worden sei. A. könne somit ihr Nicht-Erscheinen am 11. und 18. Januar 2008 nicht zum Vorwurf gemacht werden.

**3.2.3** Was X. dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, diese Beurteilung in Frage zu stellen. Sie stellt vorerst in Abrede, dass eine vertragliche Einigung notwendig gewesen sei; gemäss Arbeitsvertrag habe vielmehr sie die Arbeitszeiten durch Weisung bestimmen können. Gemäss Ziff. 5 des Arbeitsvertrages waren die Arbeitszeiten nicht festgelegt, sondern nur das Arbeitspensum von 100 Prozent, d. h. 42 Stunden pro Woche. «Die Aufteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage wird von der Arbeitgeberin in Absprache mit der Arbeitnehmerin festgelegt, wobei die Bedürfnisse des Betriebes berücksichtigt werden». Daraus kann kein einseitiges Weisungsrecht von X. abgeleitet werden; vielmehr bedurfte es einer Absprache. Eine solche fand mit der zweijährigen Übung statt; deren Änderung musste wiederum im gegenseitigen Einverständnis erfolgen. Unbegründet ist sodann der Einwand, dieses Einverständnis habe vorgelegen, weil A. selbst den 11. und 18. Januar 2008 als «Arbeitszeit» betrachtet und sich der «Weisung» von X. nicht widersetzt habe. Aus dem Schreiben vom 5. Januar 2008 ergibt sich klar, dass A. nicht vorbehaltlos einverstanden war. Dass sie nicht ausdrücklich das Wort «Bedingung» benutzte, ist nicht entscheidend. Die Vorinstanz ging zu Recht von einem Gegenantrag aus. Irrelevant ist schliesslich der Hinweis, es sei unglaublich, dass A. die Termine nicht mehr habe verschieben können.

*Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 13. März 2013 (4A\_690/2012)*