



Rechtliche Rahmenbedingungen für Mitarbeitende im Stundenlohn

Die Anstellung von Mitarbeitenden im Stundenlohn gewinnt in der Schweiz zunehmend an Bedeutung, dies vor allem auch aufgrund des Anstiegs von Teilzeitbeschäftigte in den letzten Jahren. Dieser Beitrag beleuchtet die rechtlichen Rahmenbedingungen und wesentlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Mitarbeitenden auf Stundenlohnbasis.

■ Von Kim Wysshaar

Bei der Entlohnung im Stundenlohn wird nur die tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezahlt. Diese Lohnart wird von den Unternehmen deshalb regelmässig für Teilzeitmitarbeitende oder Aushilfen gewählt. Dabei wird oftmals vergessen, dass Mitarbeitende, die einen Stundenlohn erhalten, sich im Wesentlichen nur durch die Art ihres Lohns von anderen Mitarbeitenden unterscheiden. Besondere rechtliche Bestimmungen nur für Stundenlöhner gibt es grundsätzlich nicht. Vorbehalten bleiben etwaige Bestimmungen in Gesamt- oder Normalarbeitsverträgen oder im öffentlichen Personalrecht.

Dennoch gibt es einige arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten, die bei der Beschäftigung von Mitarbeitenden im Stundenlohn beachtet werden sollten.

Zulässigkeit der Beschäftigung von Mitarbeitenden im Stundenlohn

Vorab stellt sich die Frage, ob die Beschäftigung von Mitarbeitenden im Stundenlohn eigentlich immer zulässig ist bzw. jedes Unternehmen Mitarbeitende auf Stundenlohnbasis beschäftigen kann.

In Art. 319 Abs. 1 OR wird der Begriff des Einzelarbeitsvertrags wie folgt definiert: *«Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Ak-kordlohn) bemessen wird.»*

Art. 319 Abs. 2 OR hält zudem ausdrücklich fest, dass ein Vertrag, durch den sich ein/eine

Arbeitnehmer*in zur regelmässigen Leistung von stundenweiser Arbeit im Dienst des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, als Einzelarbeitsvertrag gilt.

Wesentlich für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags sind somit die Einordnung in eine fremde Arbeitsorganisation (sog. Subordinationsverhältnis), die Qualifikation als Dauerschuldverhältnis (in Abgrenzung zum einmaligen Einsatz) und die Entgeltlichkeit der Arbeitsleistung. Betreffend Lohn wird lediglich festgehalten, dass der Lohn entweder nach Zeitabschnitten oder nach der geleisteten Arbeit bemessen werden muss.

Beim Stundenlohn handelt es sich wie beim Monatslohn um einen Zeitlohn. Bezahlt wird nicht eine bestimmte Leistung, sondern die tatsächlich geleistete Arbeitszeit. Die Beschäftigung von Mitarbeitenden im Stundenlohn ist somit gestützt auf Art. 319 OR in der Regel immer zulässig.

Zwingende und freiwillige Lohnzuschläge beim Stundenlohn

Der Stundenlohn setzt sich in der Regel aus einem Grundlohn sowie einzelnen Lohnzuschlägen zusammen. In diesem Zusammenhang stellt sich oftmals die Frage, welche Zuschläge gesetzlich überhaupt geschuldet sind, welche lediglich freiwillig bezahlt werden können und welche Zuschläge vollständig unterlassen werden sollten.

Zum Grundstundenlohn treten je nach Arbeitsverhältnis generell folgende Lohnzuschläge hinzu:

- Überstundenzuschlag von 25% nach Art. 321c Abs. 3 OR

- Überzeitzuschlag von 25% nach Art. 13 Abs. 1 ArG
- Lohnzuschlag für vorübergehende Nacharbeit von 25% nach Art. 17b Abs. 1 ArG
- Lohnzuschlag für vorübergehende Sonntagsarbeit von 50% nach Art. 19 Abs. 3 ArG
- Zuschlag für 13. Monatslohn, sofern vertraglich vereinbart
- Feiertagsentschädigung, sofern vertraglich vereinbart
- Ferienentschädigung bzw. -vergütung

Zuschlag für Überstunden und Überzeit

Der Zuschlag für Überstundenarbeit von 25% nach Art. 321c Abs. 3 OR bzw. die Entschädigung von Überstunden insgesamt kann insbesondere bei Mitarbeitenden im Stundenlohn durch schriftliche Abrede im Vertrag wegbedungen werden (z.B. mit folgender Formulierung im Arbeitsvertrag: *«Überstunden gelten mit dem Lohn als vollständig abgegolten. Eine zusätzliche Entschädigung ist nicht geschuldet.»*).

Der Zuschlag von 25% bei Überzeit (Arbeitszeit, welche die Höchstarbeitszeit pro Woche übersteigt) ist nach Art. 13 Abs. 1 ArG hingegen grundsätzlich zwingend zu bezahlen. Nur bei Büropersonal, technischen Angestellten und anderen Angestellten, einschliesslich des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels und damit Mitarbeitenden mit Höchstarbeitszeit von 45 Stunden, können die ersten 60 Überzeitstunden ohne Zuschlag von 25% ausbezahlt werden.

Bei Mitarbeitenden im Stundenlohn dürfte sich die Frage der Bezahlung von Zuschlägen für Überzeitstunden jedoch ohnehin nur selten stellen. Da die wöchentlichen Höchstarbeitszeiten von 45 bzw. 50 Stunden gemäss Arbeitsgesetz sich bei Teilzeitmitarbeitenden nicht anteilmässig verringern, weisen Mitarbeitende im Stundenlohn in der Regel keine Überzeit auf. In diesem Zusammenhang ist jedoch wichtig, dass die Höchstarbeitszeiten gemäss Arbeitsgesetz auch durch die Beschäftigung bei mehreren Arbeitgebern überschritten werden können. Es empfiehlt sich deshalb, eine entsprechende Klausel in den Vertrag aufzunehmen, wonach die Mitarbeitenden verpflichtet sind, den/die Arbeitgeber*in über Nebenbeschäftigung jederzeit und sofort zu informieren.



Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit

Nacht- und Sonntagsarbeit sind in der Schweiz grundsätzlich verboten und somit bewilligungspflichtig. Sofern das Arbeitsgesetz auf das einzelne Arbeitsverhältnis bzw. den einzelnen Mitarbeitenden Anwendung findet, sind bei Sonntagsarbeit und vorübergehender Nachtarbeit zwingend Lohnzuschläge zu entrichten. Der Lohnzuschlag bei Sonntagsarbeit liegt bei 50% und bei vorübergehender Nachtarbeit bei 25%. Vorübergehende Nachtarbeit liegt vor, wenn weniger als 25 Nächte pro Kalenderjahr zwischen 23.00 und 06.00 Uhr gearbeitet wird. Höhere Zuschläge sind zulässig und können vertraglich vereinbart werden.

Zuschlag für 13. Monatslohn

Die Bezahlung eines 13. Monatslohns ist nicht zwingend. Ist ein 13. Monatslohn vertraglich vereinbart oder ergibt sich ein solcher aufgrund der Anwendung eines Normal- oder Gesamtarbeitsvertrags auf das Arbeitsverhältnis, kann dieser mit einem monatlichen Lohnzuschlag von 8,33% zum Grundlohn bezahlt werden.

Feiertagsentschädigung

Die Anzahl der Feiertage ist kantonal unterschiedlich geregelt. Der Bundesfeiertag (1. August) ist der einzige eidgenössische Feiertag (Art. 20a Abs. 1 ArG). Die Kantone können bis zu acht kantonale Feiertage den Sonntagen gleichstellen, d.h., an diesen darf ohne Bewilligung nicht gearbeitet werden. Die Kantone können in ihren Ruhetagsgesetzen darüber hinaus beliebig viele Feiertage als öffentliche Ruhetage bezeichnen. Diese sind dann aber nicht den gesetzlichen Sonntagen gleichgestellt, sondern sie werden arbeitsrechtlich wie Werktagen behandelt.

Die Frage der Entlohnung für die Arbeit an Feiertagen ist hingegen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und gestützt auf Art. 122 Abs. 1 der BV nicht Gegenstand der kantonalen Gesetzgebung. Auf Bundesebene ist keine gesetzliche Lohnzahlungspflicht für die Arbeit an Feiertagen statuiert. Für Angestellte im Stundenlohn bedeutet dies, dass der/die Arbeitgeber*in grundsätzlich nicht verpflichtet ist, eine Feiertagsentschädigung zu leisten. Vorbehalten bleiben etwaige Bestimmungen in Gesamt- oder Einzelarbeitsverträgen.



Ferienentschädigung

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, ob bei Mitarbeitenden im Stundenlohn die Ferien mit einer Lohnpauschale oder einem Lohnzuschlag abgegolten werden können. Da Ferien der Erholung dienen, dürfen sie während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in der Regel nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden (Art. 329d Abs. 2 OR). Der/Die Arbeitgeber*in ist somit verpflichtet, die Ferien in natura zu gewähren. Dabei haben Mitarbeitende im Stundenlohn den gleichen Anspruch auf Ferientage wie Mitarbeitende, welche einen Monatslohn erhalten, d.h. vier Wochen bzw. bis zum vollen 20. Altersjahr wenigstens fünf Wochen (Art. 329a OR). Bei Teilzeitmitarbeitenden ist der Anspruch entsprechend dem Teilzeitgrad zu berechnen.

Grundsätzlich muss den Mitarbeitenden während der Ferien der Lohn weiterbezahlt werden. Deshalb und aufgrund von Art. 329d Abs. 2 OR ist es nur in Ausnahmefällen zulässig, den Ferienlohn in den regulären Lohn einzurechnen oder diesen hinzuzuschlagen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Lohnzuschlag für Ferien nur bei sehr unregelmässiger Arbeitsleistung oder bei sehr kurzen Arbeitseinsätzen zulässig. Der auf die Ferien entfallende Lohnanteil muss in diesen

Fällen sowohl im Vertrag als auch auf den einzelnen Lohnabrechnungen separat ausgewiesen werden. Ansonsten riskiert der/die Arbeitgeber*in eine Doppelzahlung, oder er/sie muss trotz bereits bezahlter Ferienentschädigung die Ferientage zusätzlich noch in natura gewähren.

Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung

Nach Art. 324a OR trifft den/die Arbeitgeber*in in der Regel eine Lohnfortzahlungspflicht, wenn die/der Arbeitnehmer*in wegen Krankheit, Unfall, Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder Ausübung eines öffentlichen Amtes ohne ihr/sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird. Es wird jedoch vorausgesetzt, dass das Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde. Somit haben Mitarbeitende im Stundenlohn bei unver schuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung ebenfalls Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR.

Bei Mitarbeitenden, welche zwar einen Stundenlohn erhalten, aber in der Regel fixe Arbeitszeiten und ein fixes Pensum aufweisen, bietet die Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR kaum Probleme. In diesen Fällen erhält der/die Arbeitnehmer*in für eine beschränkte Zeit den Lohn, den er/sie erhalten hätte,



wenn er/sie arbeitsfähig gewesen wäre bzw. seine/ihre Arbeitsleistung erbracht hätte. Anders verhält es sich, wenn nicht klar bestimmt werden kann, wie viel Lohn der/die Arbeitnehmer*in bei Arbeitsfähigkeit erhalten hätte, z.B. bei unregelmässigen Arbeitseinsätzen. In diesem Fall muss der/die Arbeitgeber*in den bei Arbeitsfähigkeit wahrscheinlich erzielten Lohn ermitteln. Die Höhe des zu bezahlenden Lohns bei Mitarbeitenden im Stundenlohn berechnet sich dabei in der Regel anhand des durchschnittlich erzielten Einkommens während einer Referenzperiode der zwölf Monate vor Beginn der Abwesenheit. Hat die/der Arbeitnehmer*in Anspruch auf ein bestimmtes Beschäftigungspensum, ist der/dem Arbeitnehmer*in mindestens der Lohn für dieses Pensum zu bezahlen.

Bei Krankheit

Wenn im Arbeitsvertrag oder im Gesamtarbeitsvertrag keine längere Lohnfortzahlungspflicht vorgesehen ist, ist der Lohn nach Art. 324a OR im ersten Dienstjahr für drei Wochen und danach für einen angemessenen längeren Zeitraum zu bezahlen. Für die Frage, was als angemessener längerer Zeitraum gilt, haben die schweizerischen Gerichte verschiedene Skalen entwickelt (sog. Zürcher, Berner und Basler Skala). Für diese beschränkte Zeit

haben die erkrankten Mitarbeitenden Anspruch auf eine hundertprozentige Lohnfortzahlung.

Wurde eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, gilt es zu prüfen, ob auch die Mitarbeitenden im Stundenlohn unter die versicherten Personen fallen oder ob diese von der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung ausgenommen wurden. Ein gesetzliches Obligatorium für den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung besteht nicht. Falls die Mitarbeitenden im Stundenlohn ebenfalls versichert sind, richtet sich die Lohnfortzahlung nach den abgeschlossenen Versicherungsbedingungen. In der Regel wird nach einer Wartezeit von 30, 60 oder 90 Tagen ein Taggeld in der Höhe von 80% des Lohns während 720 bzw. 730 Tagen bezahlt. Während der Wartezeit ist der Lohn grundsätzlich in der Höhe von 100% geschuldet. Vorbehalten bleiben abweichende vertragliche Regelungen.

Bei Unfall

Die Lohnfortzahlungspflicht des/der Arbeitgeber*in nach Art. 324a OR entfällt, wenn die Mitarbeitenden gegen die wirtschaftlichen Folgen unverschuldeten Arbeitsverhinderung obligatorisch versichert sind und die Versicherungsleistungen mindestens 80% des Lohns betragen. Die Unfallversicherung nach UVG ist obligatorisch und bezahlt ab dem dritten Tag nach dem Unfall für jeden Kalendertag ein Taggeld. Dieses beträgt bei voller Arbeitsunfähigkeit 80% des versicherten Verdiensts. Während der Karenzfrist von zwei Tagen hat der/die Arbeitgeber*in ebenfalls 80% des Lohns zu bezahlen.

In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass Mitarbeitende, welche weniger als durchschnittlich acht Stunden pro Woche beim selben Unternehmen arbeiten, nur gegen Berufsunfälle obligatorisch versichert sind. Für Nichtberufsunfälle besteht bei diesen Mitarbeitenden keine obligatorische Versicherung, d.h., die Lohnfortzahlung richtet sich dann nach Art. 324a OR.

Risiken für Unternehmen bei der Anstellung von Mitarbeitenden im Stundenlohn
Da Mitarbeitende im Stundenlohn oftmals auch unregelmässig arbeiten, können Unklarheiten in Bezug auf die konkret zu leistende

Arbeitszeit, den Anspruch auf ein bestimmtes Mindestpensum oder die Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall entstehen. Diese Unklarheiten können zu Konflikten führen. Um die gesetzlichen Lücken im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Mitarbeitenden im Stundenlohn zu schliessen, empfiehlt es sich, klare vertragliche Regelungen mit den Mitarbeitenden abzuschliessen. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur, in Bezug auf das konkrete Arbeitspensum, die Lohnfortzahlung bei einer unverschuldeten Verhinderung an der Arbeitsleistung, den Lohnanspruch an gesetzlichen Feiertagen oder die allfällige Vergütung von Ferienansprüchen.

Mit Blick auf die Nichtberufsunfallversicherung und die berufliche Vorsorge besteht oftmals Unklarheit darüber, ob und wie die Mitarbeitenden im Stundenlohn konkret versichert sind. Es ist deshalb wichtig, die Mitarbeitenden darauf hinzuweisen, dass je nach Pensum bzw. Lohn keine Versicherung gegen Nichtberufsunfälle und kein BVG-Obligatorium besteht.

Fazit

Besondere gesetzliche Regelungen für Mitarbeitende im Stundenlohn gibt es grundsätzlich nicht. Vorbehalten sind spezielle Bestimmungen in Normal- und Gesamtarbeitsverträgen. Bei der Beschäftigung von Mitarbeitenden im Stundenlohn ist es deshalb umso wichtiger, die individuellen Regelungen schriftlich im Einzelarbeitsvertrag oder in einem Reglement festzuhalten. Ansonsten riskiert das Unternehmen Forderungen, wie beispielsweise auf Entschädigung von Überstundenarbeit, obwohl man die Überstundenarbeit bei den Mitarbeitenden im Stundenlohn gänzlich hätte ausschliessen wollen. Somit gilt wiederum, dass klare schriftliche Arbeitsverträge und Reglemente dabei helfen können, künftige Konflikte zu vermeiden.



AUTORIN

MLaw **Kim Wysshaar** ist Rechtsanwältin bei der Geissmann Rechtsanwälte AG in Baden mit Tätigkeits schwerpunkt im privaten und öffentlichen Arbeitsrecht. Darüber hinaus berät sie ihre Klient:innen in sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen.