

# Ostschweizer Zahnärzteforum

Herzlich  
Willkommen

## Teilzeitarbeit / Besonderheiten in Zahnarztpraxen & Neue Urlaubsformen

16. Juni 2022



arbeitundversicherung.ch

**Claudia Eugster** RA lic. iur. HSG\*  
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht  
c.eugster@arbeitundversicherung.ch

Bahnhofstrasse 10  
Postfach 106  
8700 Küsnacht

☎ +41 43 277 91 91 | 📠 +41 43 277 94 94  
[www.arbeitundversicherung.ch](http://www.arbeitundversicherung.ch)

\* Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zürich



## 1. Teilzeitarbeit

- 1.1. Begriff der Teilzeitarbeit
- 1.2. Abgrenzung
- 1.3. Anstellung im Stundenlohn
- 1.4. Anstellung im Stundenlohn: Arbeit auf Abruf?
- 1.5. Lohnfortzahlung bei Teilzeitarbeit
- 1.6. Besondere Probleme bei Teilzeitarbeitsverträgen
- 1.7. Arbeitsvertrag mit Zahnärzten auf Umsatzbasis

## 2. Neue Urlaubsformen

- 2.1. Betreuungsurlaub für Familienangehörige, seit 01.01.2021 – OR 329g
- 2.2. Betreuungsurlaub für gesundheitlich schwer beeinträchtigte Kinder, seit 01.07.2021 – OR 329h

# 1.1 Teilzeitarbeit – Begriff der Teilzeitarbeit

---



- «eigentliche Teilzeitarbeit»
  - Regelmässig ausgeübte Teilzeitarbeit, z.B. immer Montag bis Mittwoch nach festem Stundenplan
  - Entschädigung im Monatslohn / Handhabung wie 100 %-MA
- «uneigentliche Teilzeitarbeit»
  - Unregelmässig ausgeübte Teilzeitarbeit, kein fester Stundenplan.
    - Unregelmässige Beschäftigung ist gemäss Bundesgericht auch bei Vollzeitpensum möglich (4A\_619/2019 vom 15.4.2020)
  - Die Gerichtspraxis unterstellt diese Arbeitsformen auch dem Arbeitsvertragsrecht, d.h. auch hier gelten Schutzrechte, Ferienanspruch, Lohnfortzahlung, etc.
  - Entschädigung im Stundenlohn im möglich



## 1.2 Teilzeitarbeit – Abgrenzung

---

- Abgrenzung zur Aushilfsarbeit
  - Unbefristetes/fortgesetztes <-> befristetes Arbeitsverhältnis
  - Unterschiedliche Folgen bei Lohnfortzahlung und Sozialleistungen
- Abgrenzung zur Temporärarbeit
  - Kein Dreiecksverhältnis zwischen Vermittlerfirma, Arbeitnehmenden und Einsatzbetrieb

## 1.3 Teilzeitarbeit – Anstellung im Stundenlohn

---



- Ferienabgeltung mit Lohnzuschlag – OR 329d II
  - Zweck: keine lohnmässige Schlechterstellung bei Ferienbezug
  - «muss die Ausnahme bleiben» (BGer 4A\_31/2021, 30.03.2022)
  - Voraussetzungen für Zulässigkeit (müssen kumulativ vorliegen)
    - Bei unregelmässiger, d.h. stark wechselnder Beschäftigung
    - Bei Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrags
    - Bei Ausweisen der Zuschläge im Arbeitsvertrag sowie auf jeder Lohnabrechnung in CHF oder %
      - 4 Wochen 8.33%, 5 Wochen 10.63%, 6 Wochen 13.04%
  - Folgen bei Verletzung der Bestimmungen zur Abgeltung:
    - Ferienentschädigung ist erneut zu bezahlen (BGE 129 III 493), bestätigt in BGer 4A\_31/2021 vom 30.03.2022
    - Keine Rechtsmissbräuchlichkeit

## 1.3 Teilzeitarbeit – Anstellung im Stundenlohn

---



- Ferienabgeltung mit Lohnzuschlag
  - Risiko einer Änderung der Rechtsprechung?
    - Gewerkschaften fordern Zurückbehalten der Zuschläge bis zum tatsächlichen Ferienbezug
    - Die Lehre sieht die Gefahr, dass bei laufender Vergütung des Ferienanspruchs im Zeitpunkt des Ferienbezugs der Betrag durch vorzeitigen Verbrauch nicht mehr zur Verfügung steht.
    - Das BGer liess die Frage bisher wiederholt offen, hebt die Kritikpunkte aus der Lehre jedoch deutlich hervor
    - Verjährungsfrist: 5 Jahre

## 1.3 Teilzeitarbeit – Anstellung im Stundenlohn

---



- Feiertagsabgeltung
  - Zulässigkeit der Feiertagsabgeltung mit Lohnzuschlag (3-3.5%)
    - In der Lehre umstritten, ob gemäss ILO-Abkommen ein Anspruch besteht
    - BGer: Gem. OR freiwillig, ILO-Abkommen ist nicht direkt anwendbar.
- Berechnung der Ferien- und Feiertagsabgeltung
  - Stundenlohn + Feiertagsabgeltung als Basis für die Ferienabgeltung. Praxis oft abweichend (Pra 2006 Nr. 147)

# 1.4 Teilzeitarbeit – Anstellung im Stundenlohn: Arbeit auf Abruf?

---



- Arbeit auf einseitigen Abruf
  - Zeitpunkt und Dauer der Arbeitseinsätze werden vom Arbeitgeber einseitig festgelegt
  - Kein garantiertes bestimmtes Arbeitsvolumen
  - Zwei Phasen: Arbeitszeit und Rufbereitschaft
  - Entlohnung für Rufbereitschaft bei kurzfristigem Abruf. Fälle aus der Praxis: CHF 5.-/h.
- Arbeit im gegenseitigen Einverständnis
  - Die Parteien einigen sich auf Zeitpunkt und Dauer der Arbeitseinsätze
  - Empfehlung für Arbeitgeber: Ablehnungsmöglichkeit vertraglich vereinbaren, sonst ist Rufbereitschaft i.d.R. zu entschädigen.



# 1.5 Teilzeitarbeit – Lohnfortzahlung bei Teilzeitarbeit

---



- Lohnfortzahlung gem. OR 324a (auch bei Teilzeitarbeit)
  - Sofern das Arbeitsverhältnis länger als 3 Monate dauerte oder für mehr als 3 Monate eingegangen wurde
  - Auch für Angestellte im Stundenlohn (Einsatzplan oder durchschnittlicher Arbeitsleistung der letzten 12 Mte.)
  - Arbeitspensum von 70% und Arbeitsunfähigkeit von 50%
    - 50% von 70% oder 50% von 100%?  
→ Arbeitsgericht ZH, vermutet 50% von 100%.
    - → Arztzeugnis sollte es erwähnen, sonst kann es zu Unklarheiten betreffend Restarbeitsfähigkeit und falschen Abrechnungen bei der Krankentaggeldversicherung kommen.

# 1.5 Teilzeitarbeit – Lohnfortzahlung bei Teilzeitarbeit

---



- Lohnfortzahlung pro Dienstjahr gemäss OR 324a
  - Kanton St. Gallen: Berner Skala (TG, SH, ZH: Zürcher Skala)

## Berner Skala

Im 1. Dienstjahr	3 Wochen Lohnfortzahlung
2. Jahr	1 Monat
3. und 4. Jahr	2 Monate
5. bis 9. Jahr	3 Monate
10. bis 14. Jahr	4 Monate
15. bis 19. Jahr	5 Monate
20. bis 25. Jahr	6 Monate

- Variante: Krankentaggeldversicherung OR 324a
  - i.d.R. 80 % während 720 Tagen, Prämie je ½
  - Karenzfrist: i.d.R. AG 100 %
  - Achtung: Leistungsausschlüsse in AVB's / Zusicherung AG?

# 1.6 Teilzeitarbeit – Besondere Probleme bei Teilzeitarbeitsverträgen

---



- Mehrere Arbeitgeber (Monatslohn / Stundenlohn)
  - Grundsätzlich können Arbeitnehmende ausserhalb der Arbeitszeit weitere Arbeiten übernehmen
  - Treuepflicht (Schwarzarbeitsverbot gem. OR 321a III)
    - Keine Konkurrenzierung (Ausnahme: Zustimmung des Arbeitgebers, aus Beweisgründen schriftlich. Verletzung rechtfertigt eine fristlose Kündigung)
    - Keine Herabsetzung der Leistungsfähigkeit
- Überstunden (Monatslohn)
  - Ohne Regelung gilt z.B. bei einer Beschäftigung von 20 Stunden/Woche, dass ab der 21. Stunde ein Überstundenzuschlag von 25% geschuldet ist.
  - Andere Regelungen sind schriftlich zu vereinbaren (OR 321c III), z.B. Ausschluss des Zuschlags (Verstoss gegen Gleichstellungsgesetz?)

# 1.6 Teilzeitarbeit – Besondere Probleme bei Teilzeitarbeitsverträgen

---



- Kündigung
  - Monatslohn: Keine Unterschiede zu 100%-Anstellung
  - Stundenlohn: Anspruch auf Arbeit im bisherigen Umfang, sonst Verstoss gegen Kündigungsparität
- Probezeit
  - Grundsatz = 1 Monat. Maximal können 3 Monate vereinbart werden. Keine Ausdehnung wegen Teilzeit möglich.
- Feiertage (Anstellung im Monatslohn)
  - Feiertage können weder vor- noch nachgeholt werden. Wer an Montagen, Donnerstagen und Freitagen arbeitet, hat mehr Feiertage
  - Vertragliche Regelung: Feiertage proportional zum Beschäftigungsgrad. gem. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zulässig

# 1.6 Teilzeitarbeit – Besondere Probleme bei Teilzeitarbeitsverträgen

---



- Übliche freie Stunden und Tage – OR 329 III (Anstellung im Monatslohn)
  - Nötige freie Zeit für persönliche und familiäre Angelegenheiten, soweit diese in die Arbeitszeit fallen
    - Behördengänge, Umzug, Hochzeit, Niederkunft, Tod von Angehörigen, Arztbesuche, etc.
  - Massgeblich ist, inwieweit die Angelegenheiten in der arbeitsfreien Zeit erledigt werden können
  - Diese Zeit ist bezahlt, ausser dies ist explizit vertraglich ausgeschlossen
  - Exkurs: im Stundenlohn nicht bezahlt

# 1.7 Teilzeitarbeit – Arbeitsvertrag mit Zahnärzten auf Umsatzbasis

---



- Problematik:
  - Werden Ferien-, Feiertage, Arbeitsunfähigkeiten und Weiterbildungen, ev. notwendige freie Zeit abgegolten?
  - Gleiches Problem wie bei der Anstellung im Stundenlohn
  - Grosses Risiko für Arbeitgeberin
- Empfehlung: SSO-Vorlage nutzen
  - Vorschlag für Umsatzbeteiligung zwischen 27 und 32%
  - Ausgewogene Ferien- und Feiertagsentschädigung sowie bei Arbeitsunfähigkeit und Weiterbildung auf Basis des AHV-pflichtigen Vorjahreseinkommens/252 Tage
  - Kleines Restrisiko: Vorjahreseinkommen evtl. zu tief →  
gütliche Lösung suchen

## 2. Neue Urlaubsformen

---



- 2.1 Betreuungsurlaub für Familienangehörige, seit 01.01.2021 – OR 329h
  - Gesundheitliche Beeinträchtigung eines Familienmitglieds oder der Lebenspartnerin/des Lebenspartners
    - Eltern, Kinder, Geschwister
    - Eheleute, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat (Dauer min. 5 Jahre)
  - Anspruch auf bezahlten Urlaub von max. 3 Tage pro Ereignis (auch bei Dauerereignis) und 10 pro Jahr.
  - Pflicht zur Suche nach anderen Betreuungsmöglichkeiten, z.B. durch Familienmitglieder.
  - Zusätzlich zum normalen Ferienanspruch
  - Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit aus ArG 36 / OR 324a besteht je nach Sachverhalt zusätzlich

## 2. Neue Urlaubsformen

---



- 2.2 Betreuungsurlaub für gesundheitlich schwer beeinträchtigte Kinder, seit 01.07.2021 – OR 329i
  - Anspruch auf Betreuungsurlaub von höchstens 14 Wochen während Rahmenfrist von 18 Monaten
    - Voraussetzung: Bestehender Anspruch auf Betreuungsentschädigung gemäss EO.
  - Wenn beide Eltern berufstätig sind, hat jeder Elternteil Anspruch auf höchstens 7 Wochen Betreuungsurlaub. Die Eltern können eine abweichende Regelung wählen.
  - Bezug am Stück oder tageweise möglich







**Danke  
für Ihr  
Interesse!**