

VON FEIERTAGEN, HOMEOFFICE UND DER GRETCHENFRAGE

Von der Fasnacht über den Tag der Arbeit und den *Jeûne genevois*: Schweizer Feiertage sind so vielfältig wie die Schweiz. So weit so gut, aber sind sie einander gleichgestellt oder unterscheiden sie sich aus (arbeits)rechtlicher Sicht? Und wenn ja, wie?

Gastbeitrag: Simone Wetzstein und Gustaf Heintz



Rechtsanwältin **Simone Wetzstein**, LL.M., ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und Partnerin bei Walder Wyss. walderwyss.com

Das Schweizer Arbeitsrecht unterscheidet bei Feiertagen grundsätzlich zwischen dem Bundesfeiertag, den von den Kantonen dem Sonntag gleichgestellten Feiertagen und den von Arbeitnehmenden selbst gewählten, religiösen Feiertagen. Gegebenenfalls sieht die kommunale, beziehungsweise kantonale Ruhetagsgesetzgebung weitere Feiertage vor. Weiter können auch Gesamtarbeitsverträge Vorgaben zu Feiertagen enthalten.

Im Unterschied zum Bundesfeiertag, der in der ganzen Schweiz einheitlich am 1. August gefeiert wird und arbeitsrechtlich einem Sonntag gleichgestellt ist, steht es den Kantonen frei, welche acht weiteren Feiertage sie dem Sonntag gleichstellen möchten. Die Gleichstellung mit dem Sonntag hat zur Folge, dass für die breite Bevölkerung an diesen Tagen ein grundsätzliches Arbeitsverbot besteht. Von diesem Sonntagsarbeitsverbot sind lediglich Arbeitnehmende einiger weniger Betriebe aufgrund von Ausnahmeregelungen in der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz oder entsprechender behördlicher Bewilligung ausgenommen. Vom Sonntagsarbeitsverbot erfasste Arbeitnehmende sind zur Arbeit weder verpflichtet noch dazu berechtigt. Wer als Arbeitgeberin vorsätzlich gegen das Sonntagsarbeitsverbot verstösst, macht sich strafbar.

Im Unterschied hierzu ist die Arbeit an kommunalen, beziehungsweise kantonalen Ruhetagen oft nur jenen Betrieben untersagt, die eine öffentlich wahrnehmbare Störung des Ruhetags bewirken. Der Arbeit im Homeoffice stehen diese Ruhetage grundsätzlich jedoch nicht entgegen. Schliesslich können Arbeitnehmende die Arbeit an anderen, als den von den Kantonen anerkannten religiösen Feiertagen, aussetzen. Wird die Vorwarnungsfrist von drei Tagen eingehalten, sind Arbeitnehmende nicht verpflichtet, an diesen Feiertagen zu arbeiten. Sie wären jedoch zur Arbeit berechtigt, solange die gewählten Feiertage nicht mit einem Sonntag bzw. einem Sonntag gleichgestellten Feiertag übereinstimmen.

(Un-)übersichtliche Schweizer Feiertagslandschaft

Obschon in allen Kantonen der Weihnachtstag, der Neujahrstag und Auffahrt dem Sonntag gleichgestellt wurden, herrschen von Kanton zu Kanton grosse Unterschiede in Bezug auf diese kantonalen, den Sonntagen gleichgestellten Feiertage. Eine Übersicht der kantonalen Feiertage, die einem Sonntag gleichgestellt sind, publiziert das Bundesamt für Justiz.

Problemstellung bei Arbeit im Homeoffice

Spätestens mit der Covid-19 Pandemie kam es zur schweiz-

weiten Verbreitung des Homeoffice. Seither arbeiten immer mehr Arbeitnehmende nicht mehr (nur) in der Betriebsstätte der Arbeitgeberin, sondern auch zuhause. Je nach Umständen erfolgt die Erbringung der Arbeitsleistung nur von zuhause aus, oder Arbeitnehmende teilen die Arbeitstage zwischen Betriebsstätte der Arbeitgeberin und persönlichem Wohnort auf. Wohnen Arbeitnehmende nicht in derselben Gemeinde oder im selben Kanton, wo die Arbeitgeberin ihren Sitz hat oder wo Arbeitnehmenden ihre Arbeit normalerweise für die Arbeitgeberin vor Ort verrichten, muss geklärt werden, welcher Feiertagsregelung die Arbeitnehmenden während ihrer Arbeit im Homeoffice unterstehen.

Problemfelder und Lösungsansätze in der Praxis

Für Arbeitgeberinnen ist es oft unmöglich, den Überblick über sämtliche, in den jeweiligen Wohngemeinden ihrer Arbeitnehmenden geltenden, Feiertage zu behalten. Entsprechend sehen Homeofficebestimmungen in der Praxis mehrheitlich vor, dass im jeweiligen Arbeitsverhältnis lediglich jene Feiertage Anwendung finden, die am Sitz der Arbeitgeberin gelten. Diese vertragliche Lösung ist durchaus sinnvoll, ihre Wirkung beschränkt sich aber lediglich auf privatrechtliche Aspekte des Arbeitsverhältnisses. Die Anwendung des Arbeitsgesetzes, kann durch eine vertragliche Lösung nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Arbeiten Arbeitnehmende mit Wohnsitz in Pfäffikon SZ und einer Arbeitgeberin in Zürich beispielsweise am 15. August im Homeoffice, handelt es sich dabei – unabhängig von einer solchen vertraglichen Regelung – grundsätzlich um einen Verstoß gegen das Arbeitsgesetz, da Maria Himmelfahrt, in Pfäffikon SZ ein dem Sonntag gleichgestellter Feiertag ist.

Vielen Arbeitsinspektoraten ist dieses Problem bekannt. Auf Anfrage der Autoren erklärte die Mehrheit von ihnen, dass sie in solchen Konstellationen auf den vertraglichen Arbeitsort abstellen würden. Eine Minderheit der kantonalen Arbeitsinspektorate erklärte jedoch, dass für sie nur der Ort der tatsächlichen Arbeitserbringung ausschlaggebend sei. Liege dieser auf Kantonsgebiet, müssten die dort geltenden Feiertagsregelungen auch bei der Arbeit im Homeoffice eingehalten werden. Im zuvor erwähnten Beispiel hätte dies zur Folge, dass Arbeitnehmende am 15. August nicht am eigenen Wohnort arbeiten dürften, obschon dieser Tag am Sitz der Arbeitgeberin in Zürich keinem Sonntag gleichgestellt ist. Bei beiden Szenarien wäre es den Arbeitnehmenden möglich, ihre Arbeit am Sitz der Arbeitgeberin in Zürich, statt zuhause zu erbringen.

Dieser uneinheitliche Rechts- beziehungsweise Vollzugsrahmen stellt Arbeitgeberinnen vor die Wahl, ob sie das Risiko eines Arbeitsgesetzverstosses eingehen und Homeoffice wie gehabt erlauben oder ob sie aus Compliance-Gründen mit dem Arbeitsgesetz die Möglichkeit ihrer Arbeitnehmenden von zuhause zu arbeiten ganz oder teilweise einschränken.

Ein denkbarer Lösungsansatz wäre eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmenden, die Arbeit im Homeoffice nur an jenen Tagen zu erbringen, die am Wohnort der jeweiligen Arbeitnehmenden keinem Sonntag gleichgestellt wurden. Insbesondere bei Betrieben, die Arbeitnehmenden grosse Freiheit bei der Wahl der Homeofficetage zukommen lassen, wären Arbeitnehmende demnach grundsätzlich dazu

verpflichtet, Homeofficetage unter Berücksichtigung der an ihrem Wohnort geltenden Feiertagsregelungen zu wählen. Missachten Arbeitnehmende diese Bestimmung, könnte diese Pflichtverletzung von der Arbeitgeberin entsprechend sanktioniert werden.

Bei Arbeitnehmenden, die ausschliesslich im Homeoffice tätig sind, sollte vereinbart werden, dass auf das Arbeitsverhältnis die Feiertage am Wohnort der Arbeitnehmenden und nicht die Feiertage am Sitz der Arbeitgeberin zur Anwendung gelangen, um das Risiko für die Arbeitgeberin zu reduzieren.

Lesen Sie den ganzen Text online:
bit.ly/hrt-feiertage

HABEN SIE FRAGEN ZUM THEMA?

Antworten gibt es auf HR Cosmos, dem grössten HR-Wissensnetzwerk der Schweiz mit über 3000 Mitgliedern.

hr-cosmos.ch oder
QR-Code scannen.



OMNIPRÄSENTER VERWALTUNGSRAT: CEO ERHÄLT SECHS MONATSLÖHNE ALS ENTSCHÄDIGUNG FÜR MISSBRÄUCLICHE KÜNDIGUNG



Andréa Autolitano ist Rechtsanwalt bei der Wirtschaftskanzlei Suter Howald Rechtsanwälte in Zürich und sowohl beratend wie prozessierend im Arbeitsrecht tätig. andrea.autolitano@suterhowald.ch; [suterhowald.ch](https://www.suterhowald.ch)

BGer 4A_259/2022, Urteil vom 23. Februar 2023

Das Urteil

Ein Arbeitnehmer wurde zum CEO einer neu gegründeten Gesellschaft ernannt. Der im betreffenden Geschäftsbereich erfahrene Arbeitnehmer brachte hierzu sein gut funktionierendes Team von seiner bisherigen Arbeitgeberin mit. Doch bereits vor und insbesondere nach dem Stellenantritt kam es zu Spannungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verwaltungsrat. Der Arbeitnehmer sah sich aufgrund der wenig konstruktiven Omnipräsenz des Verwaltungsrats nicht in der Lage, die Gesellschaft in Ruhe zu führen und sein Team zu leiten. Der Arbeitnehmer bekundete daraufhin seine Unzufriedenheit mit der Situation, woraufhin er von der Gesellschaft beziehungsweise von seiner Arbeitgeberin aufgefordert wurde, zwei Wochen Urlaub zu nehmen, um in Ruhe zu versuchen, einen Ausweg aus der konfliktbeladenen Situation zu finden. Nachdem sich der Arbeitnehmer weigerte, den Urlaub zu beziehen, kündigte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag mit der Begründung, der Arbeitnehmer habe behauptet, die Gesellschaft ohne Rücksicht auf die berechtigten Interessen und Erwartungen des Verwaltungsrats und des Mehrheitsaktionärs führen zu können, und sich geweigert, zwei Wochen Urlaub zu nehmen. Aus diesem Grund sei das Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben.

Der Arbeitnehmer erhob daraufhin Klage wegen missbräuchlicher Kündigung gegen die Arbeitgeberin, woraufhin das erstinstanzliche Gericht dem Arbeitnehmer eine Entschädigung in der Höhe von rund einem Monatslohn zusprach. Die zweite Instanz hob das erstinstanzliche Urteil sodann auf und sprach dem Arbeitnehmer die gesetzlich maximal zulässige Entschädigung von sechs Monatslöhnen zu.

Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde der Arbeitgeberin ab und bestätigte die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Die zweite Instanz habe zu Recht festgestellt, dass die Kündigungsgründe nur vorgeschoben seien. Es sei

nicht ersichtlich, inwiefern die berechtigten Interessen und Erwartungen des Verwaltungsrats und des Mehrheitsaktionärs hätten gefährdet werden können. Ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers könne nicht festgestellt werden – die Konfliktsituation sei durch das Verhalten des Verwaltungsrats herbeigeführt worden. Zudem habe die Arbeitgeberin unter Missachtung ihrer Fürsorgepflicht nach Art. 328 Abs. 1 OR und unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers die Eingriffe des Verwaltungsrats in das operative Geschäft nicht verhindert und somit verunmöglicht, dass der Arbeitnehmer seine Funktion als CEO ausüben konnte. Im Weiteren habe die Arbeitgeberin vor der Kündigung keine geeigneten Massnahmen zur Konfliktbewältigung ergriffen. Die zweite Instanz habe daher Art. 336 OR korrekt angewendet.

Konsequenz für die Praxis

Das Bundesgericht bestätigt in diesem Urteil seine Rechtsprechung, wonach sich die Missbräuchlichkeit einer Kündigung nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben kann, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. So kann zum Beispiel eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Vorfeld einer Kündigung diese als missbräuchlich erscheinen lassen. In der Praxis bedeutet das, dass die Arbeitgeberin sämtliche ihr zumutbaren Massnahmen ergreifen muss, bevor sie einen Arbeitnehmer aufgrund einer am Arbeitsplatz entstandenen Konfliktsituation, die sich nachteilig auf die gemeinsame Arbeit auswirkt, entlässt. Es empfiehlt sich, solche Massnahmen schriftlich zu dokumentieren, um in einem möglichen Gerichtsverfahren entsprechende Bemühungen nachweisen zu können.

Ausserdem sollte bei der Begründung von Kündigungen stets darauf geachtet werden, dass keine vorgeschobenen Gründe angegeben werden. Sollte es dem Arbeitnehmer bei einem Gerichtsverfahren gelingen, diese Kündigungsgründe zu entkräften, kann dies ebenfalls zur Missbräuchlichkeit der Kündigung führen.