

Rechtsprechung / Arbeitsrecht

Nr. 1

Urteil Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, vom 22.8.2018 (4A_389/2018)

Rückwirkende Geltendmachung einer Entschädigung für Nachtarbeit

Der Arbeitnehmer, der als Pflegehelfer in einem Pflegeheim regelmässig Nachtwache leistet, hat gemäss zwingendem Gesetzesrecht Anspruch auf eine Entschädigung, wenn die geleistete Nachtarbeit nicht mit hinreichender Freizeit kompensiert worden ist. Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, die Entschädigung für die unterbliebene Kompensation der Nachtarbeit rückwirkend bzw. nach Beendigung des Arbeitsvertragsverhältnisses geltend zu machen.

Sachverhalt

Der Verein A. gehört der Vereinigung C. an und bezweckt die spitalexterne Pflege und Betreuung für Betagte. Er bietet in U. ein Tagesheim an, einen Mittagstisch, kurzfristige Aufenthalte zur Erholung der Angehörigen, betreute Pflegewohnungen sowie Aus-, Fort- und Weiterbildung für die Tätigkeit im Bereich der Altershilfe.

B. schloss mit dem Verein A. einen schriftlichen Arbeitsvertrag ab dem 1. Oktober 2005 ab, wonach er als Pflegehelfer SRK bei einem approximativen Pensum von 50% mit CHF 26.25 pro Stunde, Ferien- und Feiertagsentschädigung inklusive, beschäftigt wurde. Er wurde in der Folge meistens als Nachtwache zwischen 21.00 und 7.00 Uhr beschäftigt. Am 24. Mai 2013 kündigte er das Arbeitsverhältnis auf den 31. Juli 2013. In der Folge forderte er eine Entschädigung, weil ihm keine Kompensation für seine Nachtarbeit geleistet worden sei.

B. beantragte mit Klage vom 7. Januar 2014 beim Arbeitsgericht des Kantons Wallis, der Verein A. sei zu verpflichten, ihm brutto CHF 18104.65 bzw. netto CHF 16085.35 als «Nachtschicht Zeitzuschlag» zu bezahlen. Das Arbeitsgericht verpflichtete den Verein A. mit Entscheid vom 11. Juni 2015, B. CHF 16054.95 netto zu bezahlen. Eine vom Verein A. dagegen erhobene Berufung wies das Kantonsgericht des Kantons Wallis am 30. Mai 2018 ab.

Das Bundesgericht lehnt ebenfalls eine vom Verein A. gegen den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Wallis erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab.

Erwägungen

Das Bundesgericht stellt in Erwägung 3. zunächst fest, dass der Verein A. nicht mehr bestreitet, dem Arbeitnehmer für die in den Jahren 2008 bis 2013 geleistete Nachtarbeit gestützt auf zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes grundsätzlich einen Zeitzuschlag von 10% bzw. nach Beendigung des Arbeitsvertragsverhältnisses eine pekuniäre Kompensation in der Höhe des von der Erstinstanz zugesprochenen Betrages zu schulden.

Vor dem Bundesgericht umstritten war nur noch, ob die rückwirkende Geltendmachung der Entschädigung als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann, so wie der Verein A. in seiner Beschwerde geltend

macht. Das Bundesgericht verweist in Erwägung 3.1. zunächst darauf hin, dass gemäss [Art. 2 Abs. 2 ZGB](#) der offenbare Missbrauch eines Rechtes kleinen Rechtsschutz findet. Wann ein solcher Missbrauch vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen, wobei sich diesbezüglich verschiedene Fallgruppen unterscheiden lassen.

Im vorliegenden Fall war umstritten, ob aus dem Widerspruch zwischen der Zustimmung zum Arbeitsvertrag und der nachträglichen Geltendmachung der Ungültigkeit dieses Arbeitsvertrages ein rechtsmissbräuchliches Verhalten abgeleitet werden kann. Das Bundesgericht hält in Erwägung 3.1. fest, dass in einer derartigen Konstellation erst dann ein Rechtsmissbrauch vorliegt, wenn besondere Umstände vorliegen, weil ansonsten der Arbeitnehmer den Schutz der zwingenden Arbeitnehmerbestimmungen verlieren würde.

Konkret umstritten war, ob dem Verein A. als einer sozialen Institution zugemutet werden kann, Arbeitnehmern eine rückwirkende Entschädigung für geleistete, aber nicht kompensierte Nachtarbeit zu leisten. Nach der Auffassung der Arbeitgeberin erfolgte die Geltendmachung der fraglichen Entschädigung als Racheakt, weil der Arbeitnehmer nicht mit dem ausgestellten Zeugnis einverstanden gewesen sei.

Das Bundesgericht anerkannte diese Argumentation nicht. In Erwägung 3.4. erwägen die Bundesrichter, dass einerseits die Behauptungen der Arbeitgeberin im angefochtenen Urteil keine Stütze finde und andererseits die nachträgliche bzw. nach der Kündigung erfolgte Geltendmachung einer Entschädigung für nicht hinreichend komplizierte Nachtarbeit per se nicht rechtsmissbräuchlich sein könne. Insbesondere liege auch deshalb kein Rechtsmissbrauch vor, weil der fragliche Arbeitsvertrag nicht vom Arbeitnehmer, sondern von der Arbeitgeberin verfasst worden sei und es dem Arbeitnehmer erst später bewusst wurde, dass er für nicht kompensierte Nachtarbeit eine Entschädigung verlangen könne.

Bemerkungen

Dem Entscheid ist vollumfänglich zuzustimmen. Aufgrund von [Art. 17b Abs. 2 ArG](#) haben Arbeitnehmer, die dauernd oder regelmässig Nachtarbeit leisten, Anspruch auf einen Zeitzuschlag von 10% für die in der Nacht geleistete Arbeitszeit. Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nachtarbeit leisten Arbeitnehmende, die in 25 und mehr Nächten pro Kalenderjahr zum Einsatz gelangen ([Art. 31 Abs. 1 ArGV1](#)).

Wird vorgesehen, dass der Arbeitnehmer während eines Jahres regelmässig nachts arbeiten und somit in mindestens 25 Nächten zum Einsatz gelangen wird, ist der Zeitzuschlag von 10% ab der ersten Nacht geschuldet. Als Beispiele nennt das Merkblatt des SECO insbesondere Nachtwachen in Heimen bzw. Pflegeassistentinnen und Pflegeassistenten, die regelmässig zu Nachtarbeit herangezogen werden. Arbeiten Arbeitnehmer aus unvorhergesehenen Gründen im Laufe eines Jahres in weniger als 25 Nächten, so muss der Zeitzuschlag nicht zwingend in einen Lohnzuschlag von 25% umgewandelt werden.

Wenn die Nachtarbeit nicht üblich ist und der Arbeitnehmer in weniger als 25 Nächten arbeitet (vorübergehende Nachtarbeit), ist ihm ein Lohnzuschlag von 25% für die während der Nacht geleistete Arbeit zu bezahlen (vgl. [Art. 17b Abs. 1 ArG](#)). Wird der Arbeitnehmer wider Erwarten trotzdem in 25 oder mehr Nächten beschäftigt, muss der Lohnzuschlag für die 24 ersten Nächte nicht in einen Zeitzuschlag umgewandelt werden. Hingegen ist ab der 25. Nacht der Zeitzuschlag von 10% geschuldet (vgl. [Art. 31 Abs. 3 ArGV1](#)).

Vor dem Hintergrund des zwingenden Charakters dieser Bestimmungen ist es mehr als nur nachvollziehbar, wenn das Bundesgericht sehr hohe Anforderungen an den Nachweis eines rechtsmissbräuchlichen

Verhaltens stellt. Allein der Umstand, dass sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer nicht bewusst war, eine teilnichtige Vereinbarung abgeschlossen und während Jahren vorbehaltlos erfüllt zu haben, vermag keinen Rechtsmissbrauch zu begründen.



Hardy Landolt