Rechte und Pflichten eines Hauswartes

---

kswb

Markus Stähli

Rechtsanwalt

Alpenstrasse 29

3626 Hünibach

Tel. 033 243 44 70

staehli@kswb.ch

1. Rechtliche Grundlagen

Der Hauswart ist in der Regel eine handwerklich geschulte Person, der die Betreuung einer Überbauung wie bspw. ein Schulhauskomplex oder eine Wohnsiedlung anvertraut ist. Die Haupttätigkeit des Hauswartes ist die Reinigung und der Unterhalt der Überbauung. Er führt diese Tätigkeit häufig selbständig oder in einem kleinen Team aus. Sehr häufig wird ein Hauswartehepaar angestellt.

Grundsätzlich besteht zwischen dem Eigentümer der Überbauung und dem Hauswart ein **Arbeitsvertrag**. Das heisst nun jedoch nicht, dass automatisch die **privatrechtlichen Regeln** des **Obligationenrechts** über den Arbeitsvertrag anwendbar sind. Aufgrund der Tatsache, dass sehr viele Gemeinden für ihre Überbauungen voll- oder teilamtliche Hauswarte angestellt haben, gelten diese Hauswarte normalerweise als **öffentlich-rechtlich** angestellt. Dies hat zur Folge, dass die **Personalgesetze und -Verordnungen** des Kantons und entsprechende Reglemente der Gemeinden zur Anwendung kommen.

Die umfassende Darstellung des Arbeitsrechts ist deshalb nicht möglich, weil dazu sämtliche vorhandenen Personalreglemente der über 3000 Gemeinden und sämtliche Personalgesetze der 26 Kantone in der Schweiz untersucht werden müssten. Zusätzlich ist die Tätigkeit eines Hauswartes insofern speziell, als dass er meistens selbständig arbeitet und sich die Zeit selber einteilen kann. Zudem ist es schwierig, das Pensum eines Hauswartes in Stunden festzulegen, weil immer wieder Unvorhergesehenes eintritt und weil je nach Arbeitstechnik und Fähigkeiten mehr oder weniger Zeit eingesetzt werden muss. Der Schweizerische Hauswarteverband (SFH) hat dies schon vor Jahrzehnten erkannt und ein System erarbeitet, um das Pensum eines Hauswartes anhand des Pflichtenheftes zu berechnen. Seit einigen Jahren geschieht dies mit der Software "**BereSoft**".

Zahlreiche, für den Hauswart im Zusammenhang mit seiner Anstellung wichtige rechtliche Fragen sind nirgends geregelt. Deshalb hat sich der SFH entschlossen, **Richtlinien für die Anstellung von Hauswarten** auszuarbeiten, die von den Vertragsparteien zu Vertragsbestandteil erklärt werden können. Ziel ist es, dass diese im Herbst 2002 von den Verbandsorganen verabschiedeten Richtlinien einen gewissen einheitlichen Standard festlegen und als Basis für vielleicht einmal bevorstehende Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag (bspw. mit dem Hauseigentümerverband oder mit einem Kanton) dienen können.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich beim Hauswartvertrag weiter durch die Tatsache, dass der Hauswart und seine Familie häufig eine **Dienstwohnung** bewohnen. Hier spielen dann die **mietrechtlichen Vorschriften des Obligationenrechts** eventuell eine Rolle.

2. Der öffentlich-rechtlich angestellte Hauswart

Wie bereits ausgeführt gelten Hauswarte, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften wie Gemeinde, Kirchgemeinde oder Kanton angestellt sind als sogenannte **öffentlich-rechtlich** angestellte Hauswarte. Auf diese Anstellungsverhältnisse sind die Normen des **Obligationenrechts und des Arbeitsgesetzes** in der Regel **nicht anwendbar**.
Eine Besonderheit ist, dass die öffentlich-rechtliche Anstellung nur zu einem kleinen Teil vertraglich, d.h. individuell geregelt ist. In der Regel sind für den Hauswart die **Reglemente, Verordnungen und Gesetze anwendbar**, die für alle Arbeitnehmer dieser Körperschaft gelten. Dies wirkt sich insbesondere im Rechtsschutz aus. Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen können nämlich nicht vor die Arbeitsgerichte getragen werden, sondern werden von Verwaltungsbehörden und von Verwaltungsgerichten entschieden.

Im Unterschied zum Privatrecht (Obligationenrecht) gibt es im öffentlichen Recht kein für alle Kantone und Gemeinden einheitliches Gesetz, welches die Anstellung regelt. Trotzdem kann allgemein festgehalten werden, dass die öffentlich-rechtliche Anstellung für die Angestellten meistens vorteilhaft ist. Insbesondere der Kündigungsschutz ist massiv besser als jener im Privatrecht.

Allerdings ist eine **Tendenz zur Angleichung** zu beobachten: Zunehmend gehen auch Körperschaften dazu über, Angestellte, die keine hoheitliche Funktion (wie bpsw. technische Angestellte) ausüben, nach den Regeln des privaten Rechts anzustellen. In den entsprechenden Personalgesetzen wird deshalb immer häufiger der Hinweis auf die Bestimmungen des Obligationenrechtes gemacht, welche bei fehlender eigener Vorschrift zur Anwendung kommen sollen.

Die korrekte Darstellung des Arbeitsrechtes, welches für die Hauswarte gilt, ist deshalb kompliziert. Nachfolgend wird vorab das private Arbeitsrecht erläutert. Hinweise auf Besonderheiten der öffentlich-rechtlich angestellten Hauswarte finden sich in kursiver Schrift.

3. Der Einzelarbeitsvertrag (EAV)

Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer, Arbeit im Dienste des Arbeitgebers zu leisten. Der Arbeitgeber entrichtet ihm dafür Lohn.

Beim Abschluss eines EAV sind im Privatrecht keine Formvorschriften zu beachten, d.h., der EAV kann auch mündlich oder stillschweigend zustande kommen.

Im Geschäftsleben ist es jedoch üblich, dass Arbeitsverträge schriftlich abgeschlossen werden, wobei häufig vorformulierte Formulare zur Anwendung kommen. In Anbetracht der grossen Zahl von Vorschriften (öffentliches Arbeitsrecht/GAV) darf jedoch die **Vertragsfreiheit** beim Abschluss eines Einzelarbeits-vertrages nicht überschätzt werden. Die grösste Freiheit besteht allenfalls noch bei der Festsetzung des Lohnes.
Öffentlich-rechtlich angestellte Hauswarte werden in der Regel durch einen Wahlakt und nicht durch einen Vertrag angestellt.

3.1 Die Pflichten der Vertragsparteien

Vorvertragliche Pflichten: Im Rahmen von Vertragsverhandlungen haben die Parteien gewisse Regeln einzuhalten. Es sind dies:

- ⇨ **Verhalten nach Treu und Glauben**: Dieser Grundsatz bedeutet beispielsweise die gegenseitige wahrheitsgetreue Auskunftspflicht. Hier gilt es aber zu beachten, dass sich diese Auskunftspflicht nur auf Fragen beschränkt, welche das Arbeitsverhältnis betreffen. Folglich gilt die wahrheitsgetreue Auskunftspflicht nicht für Fragen, welche nicht das Arbeitsverhältnis betreffen, dort besteht folglich das **Recht auf Auskunftsverweigerung** oder auf eine falsche Antwort („Recht auf Notlüge").
- ⇨ **Finanzielle Abgeltung**: Der zukünftige Arbeitgeber ist verpflichtet, dem sich bewerbenden Arbeitnehmer die Vorstellungskosten zu vergüten (Fahrt, Essen, evtl. Übernachtung). Der mögliche Verdienstausfall muss jedoch der Arbeitnehmer selber tragen.
- ⇨ **Rückerstattung der Bewerbungsunterlagen**: Allfällige Bewerbungsunterlagen (Zeugnisse, Referenzen, usw.) muss der Arbeitgeber zurückerstatten.

3.2 Pflichten des Arbeitgebers

- **Lohnzahlung** (Art. 322, 323 OR)
  Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer den verabredeten Lohn zu entrichten. Der Arbeitnehmer hat **pro Monat im Minimum einmal** Anspruch auf Lohn. Im Normalfall wird dieser jeweils am Ende des Monats entrichtet.
  Da es in der Schweiz **keine Mindestlöhne** gibt, ist die Lohnhöhe grundsätzlich Verhandlungssache. Der SFH hat diesbezüglich Informationen zusammengetragen (interkantonale Vergleiche und Branchenlöhne) und in einer Richtlinie verarbeitet, wobei der SFH aktuell noch keine eigene Empfehlung herausgibt.
  Die öffentliche Hand kennt für ihre Anstellungsverhältnisse Besoldungsordnungen oder -reglemente. Bei Anstellung wird ein Hauswart entsprechend seiner Erfahrung und Ausbildung in

eine Lohnklasse oder Lohnstufe eingeordnet. Diese Einstufung hat wiederum nach einer gesetzlichen Vorgabe zu erfolgen und kann in der Regel rechtlich angefochten werden, ohne dass dadurch die Gültigkeit der Anstellung an sich betroffen wäre.
Zusätzlich hat der Arbeitnehmer Anspruch auf einen **Lohnvorschuss**, wenn er sich in einer Notlage befindet. Allerdings nur im Umfang, wie er dafür bereits gearbeitet hat (OR 323 Abs. 4).

In vielen Arbeitsverhältnissen wird zusätzlich zum üblichen Monatslohn noch ein **13. Monatslohn** entrichtet. Dieser ist zu unterscheiden von der **Gratifikation**. Während der 13. Monatslohn ein fester Lohnbestandteil ist, ist die Gratifikation eine freiwillige Sonderleistung des Arbeitgebers, auf die der Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch hat. Deshalb ist auch ein **Pro-rata-Anteil** der Gratifikation nicht geschuldet, wenn der Arbeitnehmer den Betrieb unter dem Jahr verlässt. Beim 13. Monatslohn ist der Pro-rata-Anteil hingegen geschuldet.
Die Gratifikation kann aber zu einem festen Lohnbestandteil werden, wenn sie über mehrere Jahre hinweg und unabhängig vom Geschäftsgang und der Leistung des Arbeitnehmers immer in gleicher Höhe ausbezahlt wurde.

- **Lohnfortzahlung** (Art. 324 a/b OR)
  Während der Dauer eines Arbeitsverhältnisses kann es vorkommen, dass eine Vertragspartei - aus welchen Gründen auch immer - ihre versprochene Leistung nicht erbringen kann. Dies kann sowohl beim Arbeitgeber (Annahmeverzug) als auch beim Arbeitnehmer (Leistungsverzug) vorkommen.

  Verhinderung beim Arbeitgeber: Kann der Arbeitgeber aus irgendwelchen Gründen dem Arbeitnehmer keine Arbeit zuweisen, so ist er gleichwohl verpflichtet, ihm den versprochenen Lohn zu bezahlen. Diese Pflicht besteht insbesondere auch dann, wenn kein Verschulden des Arbeitgebers vorliegt (Brand, Boykott usw.). Der Arbeitgeber kann sich für solche Risiken speziell versichern.

  Verhinderung beim Arbeitnehmer: Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer in gewissen Fällen weiterhin den Lohn zu bezahlen. Dies nennt man die **Lohnfortzahlungspflicht**. Die im Obligationenrecht ausdrücklich genannten Verhinderungsgründe sind:
  ⇨ Krankheit und Schwangerschaft
  ⇨ Unfall
  ⇨ Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht (Militär-, Zivilschutzdienst usw.)
  ⇨ Ausübung eines öffentlichen Amtes (Gemeinderat, Friedensrichter)

  Die Lohnfortzahlungspflicht gilt bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen nur, sofern sie **mehr als drei Monate gedauert** haben. Diese Bestimmung wird jedoch durch die Tatsache gemildert, dass ein grosser, sozialversicherungsrechtlicher Schutz besteht (Unfallversicherung und EO). Praktisch von Bedeutung ist diese Norm nur noch bei Krankheit und Schwangerschaft. Die Pflicht zur Lohn-

fortzahlung besteht im 1. Dienstjahr (aber erst nachdem das AV 3 Monate gedauert hat) für 3 Wochen. Ab dem 2. Dienstjahr ist der Lohn gemäss Gesetz für eine angemessene Zeit zu entrichten. Diese gesetzliche Bestimmung ist unklar, so dass hier die Rechtssprechung konkretisierend eingegriffen hat. Es haben sich daher verschiedene sog. „Skalen" (Berner, Zürcher, Basler Skala) entwickelt, die je nach Gebiet angewendet werden. Als Beispiel sei hier die „Berner Skala" aufgeführt:

- ⇨ im 2. Dienstjahr: 1 Monat
- ⇨ im 3. bis 4. Dienstjahr: 2 Monate
- ⇨ im 5. bis 9. Dienstjahr: 3 Monate
- ⇨ im 10. bis 14. Dienstjahr: 4 Monate
- ⇨ im 15. bis 19. Dienstjahr: 5 Monate
- ⇨ im 20. bis 25. Dienstjahr: 6 Monate

Zu bemerken ist jedoch, dass bei Krankheit der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer kollektiv bei einer Krankenversicherung versichern kann. Die Statuten sehen dann oft vor, dass ein Versicherungsschutz für max. 720 Tage besteht, dafür aber nur zu 80 % des Lohnes ausgerichtet werden.

Gegen **Unfall** schliesslich ist jeder privatrechtlich angestellte Arbeitnehmer **obligatorisch versichert**, und die Versicherung bezahlt ab dem dritten Unfalltag mind. 80 % des Lohnes, und zwar bis der Arbeitnehmer wieder voll arbeitsfähig wird oder die IV Leistungen ausrichtet. Erhält der Arbeitnehmer Versicherungsleistungen, so kann er nicht gleichzeitig noch den Lohn oder einen Lohnanteil verlangen. Oft ist es dann so, dass der Arbeitgeber weiterhin 80 % des Lohnes ausbezahlt und dafür die Leistungen der Versicherung bezieht.

Die öffentlich-rechtlich Angestellten sind bezüglich der Lohnfortzahlung in der Regel besser gestellt, weil die Personalgesetze und -Verordnungen zumindest während einer gewissen Zeit die Lohnfortzahlung zu 100% kennen.

Häufig erfolgt die gemeinsame Anstellung von Ehegatten (oder Konkubinatspaaren). In der Praxis sieht man Verträge, die in solchen Fällen den einen Ehegatten verpflichten, bei Arbeitsunfähigkeit des anderen dessen Arbeit - tw. ohne zusätzliche Entschädigung - zu übernehmen. Eine solche Regelung hält vor dem Obligationenrecht nicht stand (eine ebenso klare Aussage für öffentlich-rechtlich Angestellte ist heikler). Die Verpflichtung, die Arbeit des anderen zu übernehmen, mag unter Umständen noch haltbar sein, dann ist aber völlig klar, dass der zusätzliche Arbeitseinsatz des einen infolge Arbeitsunfähigkeit des anderen als Überstunden abzugelten ist.
Die Richtlinie des SFH sieht klar vor, dass der Hauswart nicht verpflichtet werden kann, die wegen seiner Abwesenheit nicht erledigte Arbeit vor- oder insbesondere nachzuholen (Ziff. 11 Abs. 2 Richtlinie 2002). Wenn dies trotzdem geschieht, dann hat er Anspruch auf eine Entschädigung (wie Überstunden).

- **Freizeit und Ferien** (Art. 329 OR)
  Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer die vereinbarte Freizeit und den Ferienanspruch zu gewähren. Der Gesetzgeber hat auch für privatrechtlich Angestellte zwingende Mindestbestimmungen aufgestellt. So beträgt der Mindestanspruch an Ferien für einen über 20jährigen Arbeitnehmer **mindestens 4 Wochen**. Dies entspricht 20 Arbeitstagen. Für Arbeitnehmer, welche das 20. Alterjahr noch nicht zurückgelegt haben, besteht ein Anspruch von **5 Wochen** (= 25 Arbeitstage).
  Bei kurzer oder unregelmässiger Beschäftigung ist u.U. eine **finanzielle Abgeltung der Ferien** möglich, sonst ist dies jedoch aus verständlichen Gründen untersagt.
  Den **Zeitpunkt der Ferien** legt hingegen der Arbeitgeber fest. Er muss aber auf die Bedürfnisse der Arbeitnehmer soweit Rücksicht nehmen, wie dies der Betrieb zulässt. Hier kann die Betriebsordnung oder das Betriebsreglement verbindliche Weisungen enthalten.

  Die öffentlich-rechtlich Angestellten haben häufig einen höheren Ferienanspruch. Die Regelung, dass mit Erreichen des 50. und dann des 60. Altersjahres je eine Ferienwoche mehr hinzukommt, ist sehr verbreitet. Die Richtlinie des SFH regelt den Ferienanspruch gleich (Ziff. 17). Zusätzlich werden häufig Dienstaltersgeschenke in Form von zusätzlicher Freizeit gewährt.

- **Ausstellung eines Arbeitszeugnisses** (Art. 330a OR)
  Der Arbeitnehmer hat das Recht, **jederzeit** ein Arbeitszeugnis zu verlangen.
  Ein **Arbeitszeugnis** spricht sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über die Leistungen des Arbeitnehmers aus. Daneben gibt es auch noch die **Arbeitsbestätigung**, welche sich nur über die Dauer des Arbeitsverhältnisses ausspricht.
  Ein Arbeitszeugnis sollte den beiden Prinzipien der **Wahrheit** und der **Klarheit** entsprechen. Es sind nur wahre Gegebenheiten darzustellen und keine Mutmassungen zu machen. Schliesslich muss ein Arbeitszeugnis genügend klar abgefasst sein. Insbesondere ist vor verschlüsselten Bemerkungen zu warnen, welche teilweise herumgeistern. Die Sachverhalte - auch wenn diese teilweise negativ sein sollten - sind in klarer, wahrheitsgetreuer und anständiger Form festzuhalten, so dass der Arbeitnehmer weiss, wie er qualifiziert worden ist.
  Ist der Arbeitnehmer mit dem Arbeitszeugnis nicht einverstanden, kann er beim Arbeitgeber reklamieren und eine Berichtigung oder Klärung verlangen. Weigert sich der Arbeitgeber, können diese Ansprüche allenfalls gerichtlich durchgesetzt werden.

  Bei öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen ist die jährliche Qualifikation sehr verbreitet. Diese geschieht in der Regel so, dass der Vorgesetzte seine Qualifikation auf einem Formular festhält und mit dem Arbeitnehmer bespricht. Dort wo Letzterer nicht einverstanden ist, kann er dies auf dem Formular vermerken. Das Formular wird von beiden unterzeichnet. Aus diesem Vorgang versteht sich völlig klar, dass ein Zeugnis am Ende eines Arbeitsverhältnisses den Qualifikationen

Rechnung tragen muss. Es gilt der Grundsatz, dass das, was nicht in den Qualifikationen schon bemängelt wurde, auch in keinem Zeugnis erwähnt werden darf.

- **Freizügigkeitsleistung** (Art. 331a OR)
  Hat der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses Beiträge an eine Vorsorgeeinrichtung (Pensionskasse) entrichtet, kann er diese Beiträge nach Beendigung wieder zurückverlangen, sofern er von dieser noch keine Leistungen bezieht.
  Unterschieden wird zwischen **beschränkter** und **voller Freizügigkeit**. Beschränkte Freizügigkeit heisst, der Arbeitnehmer kann bei einem Stellenwechsel nur jene Beiträge, die er entrichtet hat, mitnehmen. Die Beiträge des Arbeitgebers hingegen werden ihm nicht gutgeschrieben.
  Zu beachten ist aber, dass die gegenwärtig beschränkte Freizügigkeit nur für den sog. überobligatorischen Bereich gilt, also nur für Einkommen über Fr. 75'960.— (2002). Im obligatorischen Bereich, also bei Einkommen zwischen Fr. 25'320.— und Fr. 75'960.— ist die volle Freizügigkeit bereits gewährleistet.

- **Bereitstellung von Arbeitsgeräten** (Art. 327)
  Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass dem Arbeitnehmer die geeigneten Arbeitsgeräte unentgeltlich zur Verfügung stehen. Falls der Arbeitnehmer mit Einverständnis des Arbeitgebers selber Arbeitsgeräte zur Arbeit mitnimmt, so hat ihn der Arbeitgeber dementsprechend zu entschädigen.
- **Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers** (Art 328 OR)
  Der Arbeitgeber hat die Persönlichkeit des Arbeitnehmers sowohl in psychischer als auch in physischer Hinsicht zu schützen. Er hat im Besonderen die Pflicht, für genügende Unfallverhütung zu sorgen. Hier sehen die entsprechenden Bestimmungen im öffentlichen Rechts (insbesondere Unfallversicherungsgesetzgebung) bereits Vieles vor. Das heisst, der Arbeitgeber muss seinen Betrieb zweckmässig organisieren und bei gefährlichen Arbeiten die nach dem jeweiligen Stand der Technik geltenden Schutzvorkehrungen treffen. Schliesslich hat er auch die Arbeitnehmer vor unsittlichen Belästigungen zu schützen (getrennte Umkleideräume / Toiletten usw.).

- **Bezahlung der sozialversicherungsrechtlichen Abgaben**
  Der Arbeitgeber ist verpflichtet, sowohl die vom Arbeitgeber als auch die vom Arbeitnehmer geschuldeten Sozialbeiträge zu bezahlen, indem er diese vorgeschriebenen Prozente vom Lohn in Abzug bringt und den jeweiligen Kassen überweist. Die wichtigsten Abgaben sind: AHV, IV, EO, ALV sowie die Beiträge an die 2. Säule (Pensionskasse). Versäumt dies der Arbeitgeber, kann er von den zuständigen Behörden mit teils massiven Bussen bestraft werden.

- **Spesenentschädigung** (Art. 327 a OR)
  Sämtliche Ausgaben, die der Arbeitnehmer im Interesse seines Arbeitgebers für diesen tätigt, sind vom Arbeitgeber zu entschädigen.

- **Lohnzuschlag für geleistete Überstunden** (Art. 321 c Abs. 3 OR)
  Dieser hat gemäss OR grundsätzlich immer 25 % des Stundenlohnes zu betragen. Nur wenn dies schriftlich vereinbart wurde, darf weniger als 25 % ausbezahlt werden.

  Für öffentlich-rechtlich angestellte Arbeitnehmer gilt eine ähnliche Regelung. Nur steht häufig die Pflicht zur Kompensation im Verhältnis 1:1 im Vordergrund.

  Die Überstundenfrage ist bei Anstellungsverhältnissen von Hauswarten problematisch. Dies kommt von daher, weil häufig die Zahl der auf der Anlage nötigen Stunden anhand des Pflichtenheftes im Voraus berechnet wird und danach vom Hauswart erwartet wird, dass er seine Arbeit so einteilt und in solcher Geschwindigkeit erledigt, dass dies in der vorgegebenen Jahresarbeitszeit Platz hat.
  Die vom SFH herausgegebene Richtlininie geht davon aus, dass der Hauswart sämtliche Arbeiten, die in seinem Pflichtenheft enthalten sind und Basis für die Berechnung der Anlage nach den Vorgaben des SFH bilden, ohne Anspruch auf Entschädigung für allenfalls trotzdem anfallende Mehrstunden (bspw. witterungsbedingt) erledigen muss. Werden ihm jedoch Weisungen erteilt, die über das Pflichtenheft hinaus gehen, muss er die vorgesetzte Stelle auf den Anfall von Mehrarbeit hinweisen und erhält dadurch Anspruch auf Überstundenentschädigung (Ziff. 4 Abs. 2 Richtlinie 2002).

3.3 Pflichten des Arbeitnehmers

Die Pflichten des Arbeitnehmers sind dementsprechend natürlich auch immer Rechte des Arbeitgebers und umgekehrt.

- **Persönliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers** (Art. 321 OR)
  Der Arbeitnehmer muss die ihm zugewiesene Arbeit persönlich ausführen. Der Arbeitnehmer darf also beispielsweise nicht plötzlich einen Stellvertreter schicken. Selbstverständlich kann sich ein Ehepaar, das beim selben Arbeitgeber für eine Anlage angestellt ist, die Arbeiten untereinander mehr oder weniger frei einteilen. Der Arbeitgeber kann aber bspw. verlangen, dass man bei Vollanstellung 5 Tage die Woche zu den üblichen Zeiten präsent sein muss.

- **Sorgfalts- und Treuepflicht** (Art. 321 a OR)
  Geradezu selbstverständlich ist die Pflicht des sorgfältigen Arbeitens. Die Treuepflicht beinhaltet weiter die Wahrung des Geschäftsinteresses sowie eines allfälligen Geschäftsgeheimnisses (Pläne, Kalkulationsgrundlagen, Know-How usw.).
  Für öffentlich-rechtlich Angestellte gilt häufig eine qualifizierte Treuepflicht gegenüber dem Gemeinwesen. Diese Treuepflicht darf aber nicht soweit gehen, dass Grundrechte wie Meinungsäusserungsfreiheit in ihrer Substanz beschränkt werden.

- **Verbot der Konkurrenzierung / Schwarzarbeit**
  Zu beachten ist hier, dass nicht jede Schwarzarbeit verboten ist, sondern nur jene, welche die Treuepflicht verletzt. In diesem Sinne wird hier Schwarzarbeit als jegliche Arbeit neben dem bestehenden Arbeitsvertrag interpretiert (Schwarzarbeit bezüglich privatrechtlichem Arbeitsvertrag). Das Verbot ist jedoch nur dann verletzt, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Schwarzarbeit nicht mehr in der Lage ist, die ihm auferlegte Arbeit im Rahmen des offiziellen Arbeitsvertrages sorgfältig zu erledigen. Das Mass für das Verbot dieser Schwarzarbeit reduziert sich natürlich bei Vorliegen eines Teilzeitarbeitsvertrages. Schliesslich ist es nicht relevant, ob die Schwarzarbeit entgeltlich oder unentgeltlich geleistet wird.

  Daneben gibt es auch noch den Begriff der Schwarzarbeit gegenüber den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen im Arbeitsrecht (ArG, Sozialversicherungsrecht, Steuergesetze usw.). Hier liegt Schwarzarbeit vor, sobald der Arbeitnehmer unter Umgehung von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen angestellt ist (keine Sozialabgaben, keine Steuern, keine Bewilligungen beispielsweise für Sonntagsarbeit oder Anstellung von Ausländern).

  Die Personalgesetze und -verordnungen lassen häufig Nebenbeschäftigungen nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Arbeitgebers zu, auch wenn man nicht 100% angestellt ist. Nötigenfalls muss der Arbeitnehmer eine Verfügung verlangen, die er dann gerichtlich überprüfen lassen kann.

- **Pflicht zur Leistung von Überstunden** (Art. 321 c)
  Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, Überstunden zu leisten, sofern diese
  ⇨ betrieblich notwendig sind,
  ⇨ dem Arbeitnehmer zugemutet werden können und
  ⇨ im Rahmen des im Arbeitsgesetz Erlaubten liegen.

  Als **Überstunde** ist jene Zeit zu verstehen, die **über die vertragliche oder übliche Arbeitszeit hinaus geleistet** werden muss. Während die Arbeitszeit im privaten Recht zwischen den Parteien ausgehandelt werden muss und einzig das Arbeitsgesetz (ArG) gewisse Grenzen setzt, ist die Arbeitszeit für öffentlich-rechtlich Angestellte meistens gesetztlich geregelt. Diese liegt in der Regel bei 42 Stunden pro Woche (siehe auch Richtlinie 2002).

Als **Überzeit** versteht man jene Zeit, die über die **Höchstarbeitszeit** nach **Arbeitsgesetz** hinaus gearbeitet werden muss. Diese liegt ausserhalb der Industrie bei 50 Stunden pro Woche.

Wird bei der Anstellung eines Hauswartes auf die Berechnung der Anlage verzichtet, dann ist der Hauswart einzig verpflichtet, die vereinbarte Arbeitszeit zu leisten. Will er seinerseits infolge Mehrarbeit eine Überstundenentschädigung geltend machen, dann muss er selber eine genaue **Arbeitszeitkontrolle** führen und vom Vorgesetzten die geleistete Arbeitszeit bestätigen lassen. Zudem muss er sicherheitshalber beim Vorgesetzten intervenieren und die Entschädigung oder Kompensation von Überstunden verlangen. Ein Zuwarten mit der Geltendmachung von Forderungen bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses kann rechtliche Probleme mit sich bringen.

Wird hingegen die Anlage ausgemessen und eine genaue Bewertung des Arbeitspensums vorgenommen, so können Überstunden nur verlangt werden, wenn sie durch Arbeiten bedingt sind, die nicht Basis der Berechnung bildeten. Dies kann geschehen, weil sich aufgrund von baulichen Veränderungen oder Änderungen in der Belegung das Pensum vergrössert. Der Hauswart muss in diesen Fällen umgehend reagieren und entweder eine Neuberechnung der Anlage verlangen oder dann auf einer Entschädigung der Überstunden beharren. Wartet er damit allzu lange, verändert sich einfach das Arbeitspensum "stillschweigend" - wie sich bspw. auch der Lohn verändern kann. Wenn die Richtlinie des SFH zu Vertragsbestandteil erklärt wird, so besteht bei dauernden Änderungen des Pflichtenheftes ein Rechtsanspruch auf eine Neubewertung der Anlage (Ziff. 7 Richtlinie 2002).

- **Weisungsgebundenheit** (Art. 321 d)
  Der Arbeitnehmer ist einerseits zur Befolgung der Weisungen des Arbeitgebers oder dessen Vertreters (Vorarbeiter, Gruppenchef) verpflichtet (Arbeitszuweisung, Terminvorgaben usw.). Zudem hat der Arbeitnehmer auch eine allenfalls vorhandene Betriebsordnung zu befolgen.
  Nach den Vorgaben des SFH hat der Hauswart nur von befugten Personen Weisungen entgegen zu nehmen (Ziff. 4 Abs. 2 Richtlinie 2002). Denn es soll verhindert werden, dass bspw. ein Schulhauswart einerseits von der Liegenschaftenverwaltung, anderseits von der Lehrerschaft und schliesslich noch von der Schulpflege oder Schulrat angewiesen wird.

- **Rechenschafts- und Herausgabepflicht** (Art. 321 b)
  Erhält der Arbeitnehmer während seiner Arbeit Geldbeträge oder Sachen von Dritten, so ist er verpflichtet, diese dem Arbeitgeber herauszugeben. Nicht unter diese Herausgabepflicht fallen jedoch Trinkgelder. Sofern sie sich im üblichen Rahmen bewegen, sind sie ausschliesslich für den jeweiligen Arbeitnehmer bestimmt.
  Schliesslich muss der Arbeitnehmer selbstverständlich seine Arbeitsprodukte (Pläne, Berechnungen usw.) dem Arbeitgeber herausgeben.

- **Haftung für Schäden**
  Der Arbeitnehmer ist für Schäden, die er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt, haftbar, d.h., er muss ihm den entstandenen Schaden ersetzen. Das Mass der Sorgfalt ist ein Ermessensbegriff. Dabei werden der Inhalt des jeweiligen Arbeitsvertrages, das Berufsrisiko, der Bildungsgrad und die Fachkenntnisse des Arbeitnehmers berücksichtigt.

  Beispiel: *Einem Hauswart fällt beim Aufbau des Gerüstes für die Reinigung der Fenster eine Metallstange aus der Hand und macht den Hallenboden kaputt. Da so ein Fehler passieren kann und zum Berufsrisiko gehört, haftet der Hauswart in der Regel nicht, wenn der Schaden aus leichter Fahrlässigkeit verursacht wurde.*

4. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Der Arbeitsvertrag ist ein **Dauervertrag** (vgl. Mietvertrag), d.h., die gegenseitigen Leistungen dauern an, solange der Vertrag läuft. Der Vertrag ist demnach nicht, wie beispielsweise ein Kaufvertrag, mit einer einmaligen Leistung beendet.
Man unterscheidet deshalb verschiedene Gründe, weshalb ein Arbeitsvertrag beendet werden kann. Diese Beendigungsgründe sind:

- ⇨ Zeitablauf (bei befristeten Arbeitsverhältnissen)
- ⇨ Tod des Arbeitnehmers
- ⇨ Gegenseitige Übereinkunft
- ⇨ Kündigung

Mit dem **Tod des Arbeitnehmers** erlischt logischerweise das Arbeitsverhältnis. Hingegen ist dem nicht so, wenn der Arbeitgeber stirbt. Die Erben treten hier die Arbeitgeberrolle an.
Selbstverständlich kann jedes Arbeitsverhältnis jederzeit in gegenseitiger Übereinkunft ohne weiteres aufgelöst werden. Dies ist ja bei jedem Vertrag möglich. Notwendig ist hier das Einverständnis beider Vertragsparteien.
Das Erreichen des Pensionsalters beendet das Arbeitsverhältnis nicht automatisch, ausser es bestehen entsprechende vertragliche oder personalrechtliche Vorschriften. In der Regel verständigen sich die Parteien dann im Rahmen einer gegenseitigen Übereinkunft.

4.1 Die ordentliche Kündigung

Die Kündigung ist wohl der wichtigste und auch am weitesten verbreitete Aufhebungsgrund des Arbeitsverhältnisses. Im Privatrecht gilt der Grundsatz der **Kündigungsfreiheit**, d.h. beide Vertragsparteien können aus beliebigen Gründen künden. Diese Kündigungsfreiheit wird jedoch teilweise stark eingeschränkt, indem das Gesetz viele Schutzbestimmungen vorsieht. Man wollte damit