

Rechtliche Aspekte flexibler Arbeitsverhältnisse

Fachtagung kv ost
Donnerstag, 21. Juni 2012
Kath. Pfarreizentrum, Wil



ADVOKATURBÜRO
FREI • STEGER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
Lehrbeauftragter HSG

Advokaturbüro
Frei Steger Grosser Senti
Kriessernstr. 40
9450 Altstätten SG
www.9450.ch

FAA-HSG, Forschungsinstitut
für Arbeit und Arbeitsrecht
Guisanstr. 92
9010 St. Gallen
www.faa.unisg.ch

Flexible Arbeitsverhältnisse

Welche Art von Flexibilität?



Arbeitsort

- Einsätze vor Ort (im Ausland)
- Telearbeit
- Aussendienst

Arbeitszeit

- Gleitzeitarbeit
- Vertrauensarbeitszeit
- Jahresarbeitszeit
- Lebensarbeitszeit
- Arbeit auf Abruf

Einsatzart

- Jobsharing
- Personalverleih
- Selbständigkeit

Flexibilität bezüglich Einsatzort (1)

Einsätze vor Ort im Inland

Rechtsquellen:

- GAV?
- Einzelarbeitsvertrag, Art. 319 ff. OR
- Arbeitsgesetz

Rechtliche Problemfelder in der Praxis:

- lokal anwendbare GAV's?
- Geschäftsfahrzeug
- Spesenentschädigung: „Arbeitsort CH“

Einsätze vor Ort im Ausland

Rechtsquellen:

- GAV?
- Einzelarbeitsvertrag, Art. 319 ff. OR
- Arbeitsgesetz?

Wichtiger Unterschied:

Einsatz mit Rückkehr in die Schweiz



Einsatz als Expatriate
(= dauerhaft und befristeter Einsatz)

Flexibilität bezüglich Einsatzort (2)

Telearbeit

Definition:

Tätigkeit an einem (festen) Standort, ausserhalb des Betriebs. Häufig von zuhause aus.

Rechtsquellen:

- GAV?
- Einzelarbeitsvertrag: Art. 319 ff. OR; Heimarbeitsvertrag: Art. 351 ff. OR.
- Falls Heimarbeit: Arbeitsgesetz nur beschränkt anwendbar (Art. 3 ArG).

Rechtliche Problemfelder in der Praxis:

- Tätigkeit definiert sich mehr über Arbeitsleistung denn Arbeitszeit.
- Modalitäten der Kontrolle (Arbeitszeit etc.).
- Zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel.

Flexibilität bezüglich Einsatzort (3)

Aussendienst

Definition:

Tätigkeit ausserhalb der Unternehmung, häufig für den Vertrieb von Produkten oder Dienstleistungen (Akquisition).

Rechtsquellen:

- GAV?
- Einzelarbeitsvertrag: Art. 319 ff. OR; Handelsreisendenvertrag: Art. 347 ff. OR.
- Falls Handelsreisender: Arbeitsgesetz nur beschränkt anwendbar (Art. 3 ArG).

Rechtliche Problemfelder in der Praxis:

- Lohnmodelle (Provisionssysteme) und Lohnzahlung bei Krankheit, Ferien etc.
- Berufsauslagen: Büro zu Hause, Parkplatz für Geschäftsfahrzeug etc.
- Vertragsanpassungen bezüglich Gebiet, Kunden, Produkte etc.

Flexibilität bezüglich Einsatzart (1)

Jobsharing

Definition:

Besetzung einer Stelle durch mehrere Personen (meistens 2), welche gemeinsam verpflichtet sind, die volle Arbeitsleistung zu erbringen, organisieren sich jedoch weitestgehend selbst.

Rechtsquellen:

- GAV?
- Einzelarbeitsvertrag: Art. 319 ff. OR.
- Arbeitsgesetz.
- Gesellschaftsrecht (zwischen den Job-Sharer): Art. 530 ff. OR.

Rechtliche Problemfelder in der Praxis:

- AGeber: eingeschränktes Weisungsrecht; ANehmer: mehr Verantwortung.
- Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung.
- Kündigungskonzept.

Flexibilität bezüglich Einsatzart (2)

Personalverleih

Beispiele:

- Unternehmung X überlässt einer anderen Unternehmung Y einen ihrer spezialisierten Arbeitnehmer für ein bestimmtes Projekt.
- A GmbH stellt für Ferienvertretung, Mutterschaftsurlaub oder anderen Gründen Temporär-Sekretärinnen zur Verfügung.

Rechtsquellen:

- GAV?
- Einzelarbeitsvertrag: Art. 319 ff. OR.
- Arbeitsgesetz.
- BG über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG).

Rechtliche Problemfelder in der Praxis:

- Bewilligungspflicht auch bei einzelnen, kurzen Einsätzen?
- Vertragliche Regelung, v.a. auch unter den Arbeitgebern: Koordination der Einsätze, Ankündigungsfrist, ...

Flexibilität bezüglich Einsatzart (3)

Selbständigkeit

Definition:

Arbeitnehmer Z macht sich selbständig und übernimmt in der Rechtsform einer Einzelfirma seine ehemalige Tätigkeit bei der B AG.

Rechtsquellen:

- Auftrags- / Werkvertragsrecht

Rechtliche Problemfelder in der Praxis:

- Gefahr der Scheinselbständigkeit.
- Sozialversicherungsanstalt / Steuerbehörde / Zivilgerichte definieren „Arbeitsverhältnis“ unterschiedlich.
- Art. 341 OR: Verzichtungsverbot, falls Rechtsverhältnis doch Arbeitsvertrag sein sollte.

Arbeitszeit: Rahmenbedingungen (1)

Rechtsquellen:

- Obligationenrecht (Einzelarbeitsvertrag):
Einzige Vorschrift bezgl. Arbeitszeit: Art. 321c OR (Überstunden).
- Arbeitsgesetz:
Detaillierte Vorschriften (sofern ArG anwendbar).
- GAV:
Div. Vorschriften bezüglich (maximale) Arbeitszeit.
- Spezielle Erlasse:
Arbeitszeitgesetz, Chauffeurverordnung, etc.

Arbeitszeit: Rahmenbedingungen (2)

Arbeitsgesetz:

- Art. 9 ArG: wöchentliche Maximalarbeitszeit: 45 / 50 Std.
- Art. 10 ArG: Abgrenzung Tages-/Abend-/Nachtarbeit.
- Art. 12 f. ArG: Überzeitarbeit.
- Art. 15 ff. ArG: Ruhezeiten: Pausen, Nachtarbeitsverbot, Sonntagsarbeit, wöchentlicher freier Halbtage, Schichtarbeit, etc.

Arbeitszeit (1): Bedürfnisse in der Praxis vs. gesetzlicher Rahmen

Jahresarbeitszeit:

Arbeitszeit wird je nach Arbeitsanfall auf das Jahr verteilt.



Arbeitsgesetz:

- Wöchentliche Maximalarbeitszeit.
- Maximale Überzeit pro Tag / pro Jahr (Art. 12 ArG).

Vertrauensarbeitszeit:

Arbeitszeit wird durch Arbeitnehmer selbstständig erfasst und überwacht.



Arbeitsgesetz:

- Reportingpflichten des Arbeitgebers (Art. 73 ArGV1).

Fokus 1: Arbeit auf Abruf (1)

Arbeit auf Abruf:

Einsatz des Arbeitnehmers je nach Arbeitsanfall.

Echte Arbeit auf Abruf: Arbeitnehmer ist bei Abruf zum Einsatz verpflichtet.

Unechte Arbeit auf Abruf: Arbeitnehmer kann bei Abruf Einsatz ablehnen.

Erscheinungsformen:

Arbeitszeit	Lage		
	bestimmt	unbestimmt	
Dauer	bestimmt	"normaler" Arbeitsvertrag	Arbeit auf Abruf Bsp: Jahresarbeitszeit
	unbestimmt	Arbeit auf Abruf Bsp: nur Montags	Arbeit auf Abruf

Fokus 1: Arbeit auf Abruf (2)

Rechtliche Rahmenbedingungen:

- BGE 124 III 249 ff: Bereitschaftsdienst ist zwingend zu entschädigen
- Art. 69 ArGV 1: Ankündigungsfrist von 2 Wochen: keine Entschädigungspflicht.

- Art. 14 f. ArGV1: Definition Pikettdienst, Wegzeit gilt als Arbeitszeit, Pikettdienst im Betrieb gilt vollumfänglich als Arbeitszeit.

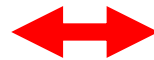
- Art. 8a ArGV2: Spezialvorschriften bei Interventionszeit < 30 Minuten.

- Diverse Gerichtsentscheide betreffend: Entlöhnung des Bereitschaftsdienstes, Beschäftigungspflicht während Kündigungsfrist, Anspruch auf regelmässige Beschäftigung infolge konkludenter Vertragsänderung.

Fokus 2: Überstunden vs. Überzeit

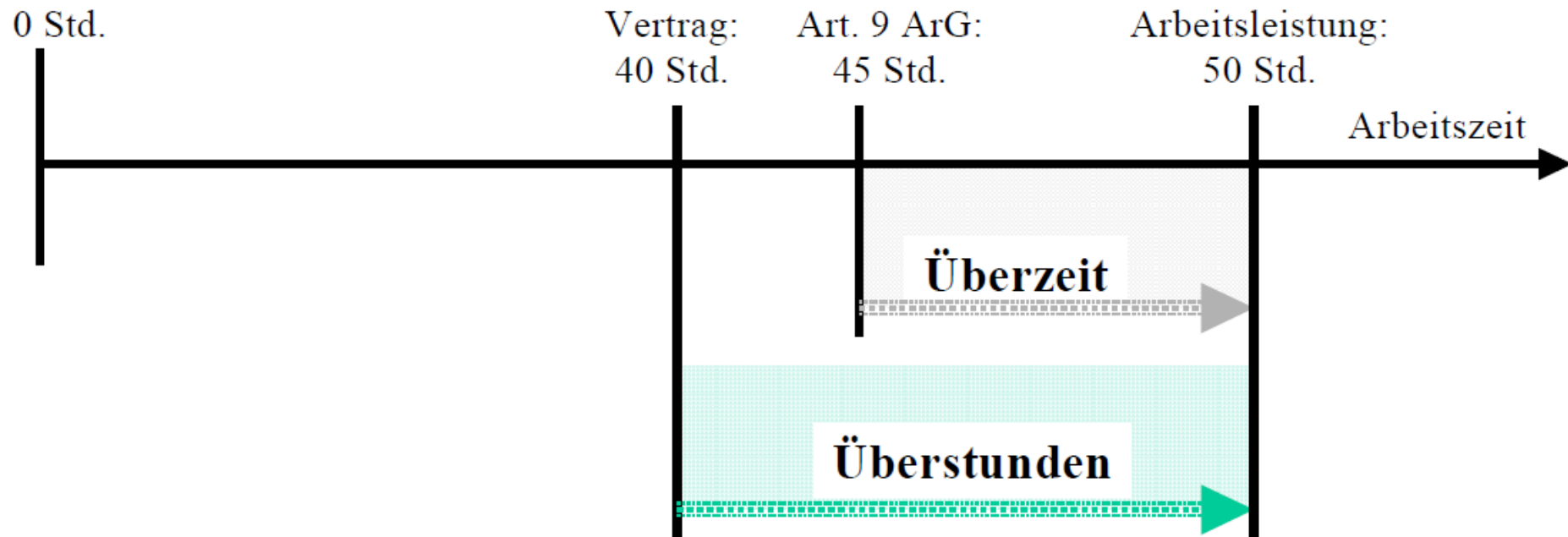
Art. 321c OR: Überstundenarbeit

... liegt vor, wenn *mehr als die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit* geleistet wird.



Art. 12 ArG: Überzeitarbeit

... liegt vor, wenn *mehr als die nach Arbeitsgesetz maximal zulässige wöchentliche Arbeitszeit* geleistet wird.



Fragen?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!