



IHK-Forum

Neue Formen von Arbeitsverträgen

St. Gallen, 30. November 2000

- I. Einführung** (Prof. Dr. Th. Geiser)
1. Bedürfnis nach mehr Flexibilisierung
 2. Übersicht über verschiedene Beschäftigungsformen
- II. Flexibilisierung der Arbeitszeit** (RA Dr. C. Senti)
1. Überstunden
 2. Arbeit auf Abruf
- III. Scheinselbständigkeit / Telearbeit / Lebensarbeitszeit** (Prof. Dr. Th. Geiser)
1. Abgrenzung selbständige / unselbständige Tätigkeit
 2. Probleme der Telearbeit
 3. Lebensarbeitszeit
- IV. Ausblick auf künftige Arbeitsformen** (Prof. Dr. Th. Geiser)

Prof. Dr. Thomas Geiser
Professor an der Universität St. Gallen
Guisanstr. 92
9010 St. Gallen
Tel: 071 224 28 23
Fax: 071 224 28 08
<http://www.faa.unisg.ch>

Dr.iur. Christoph Senti
Projektmitarbeiter FAA, Rechtsanwalt
Advokaturbüro Senti & Partner
Kriessernstr. 40
9450 Altstätten
Tel.: 071 757 30 37
<http://www.9450.ch>



Flexibilisierung der Arbeitszeit durch

- Anordnung von Überstunden
- Arbeit auf Abruf

Arbeit auf Abruf

Merkmale

- Arbeitszeit und Einkommen schwanken
- Arbeitnehmer leistet Bereitschaftsdienst
- Arbeitnehmer hat die Pflicht zur Aufnahme der Arbeit innert der vorgesehenen Frist

Abgrenzungen

Teilzeitarbeit:

Arbeitszeit und Einkommen sind nicht im Voraus bestimmt oder bestimmbar

Gleitzeit:

Zeitsouveränität liegt beim Arbeitgeber

JAZ:

Die Arbeitszeit schwankt auch über Perioden hinweg

Überstunden:

Die Arbeitszeit schwankt erheblich und wird in jedem Fall ausbezahlt, nicht mit Freizeit kompensiert

JAZ, Überstunden:

Der Arbeitnehmer leistet Bereitschaftsdienst

Arbeit auf Abruf

Praktische Probleme:

- Bemessung der Entlohnung für Bereitschaftsdienst
- Lohnfortzahlung bei Krankheit, Unfall
- Einsatz während der Kündigungsfrist
- Berechnung des Ferienanspruches
- Gleichbehandlungspflicht des Arbeitgebers?
-

Arbeit auf Abruf

Status quo:

- Arbeit auf Abruf ist eine zulässige Beschäftigungsform
- Der Bereitschaftsdienst ist zwingend entschädigungspflichtig, kann aber im Lohn für die effektiv geleistete Arbeit enthalten sein

Arbeit auf Abruf ist umso problematischer, je:

- grösser die Schwankungen von Arbeitszeit und Einkommen
- grösser der Anteil Bereitschaftsdienst im Vergleich zur effektiv geleisteten Arbeit
- kürzer der einzelne Einsatz des Arbeitnehmers
- schneller der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz zu Erscheinen hat (Zeitraum zwischen Abruf und Arbeitseinsatz)

Merkblatt Arbeit auf Abruf

1. Arbeit auf Abruf liegt vor, wenn:
 - Der Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst leistet und bei Abruf zwingend die Arbeit aufzunehmen hat
 - Arbeitszeit und Lohn im Voraus nicht festgelegt sind und schwanken
2. Der vom Arbeitnehmer geleistete Bereitschaftsdienst ist zwingend entschädigungspflichtig. Das Entgelt für den Bereitschaftsdienst kann aber auch im Lohn für die effektiv geleistete Arbeit enthalten sein.
3. Der Lohn für den Bereitschaftsdienst kann tiefer sein, als der Stundenlohn für effektive Arbeit.
4. Die Entlohnung des Bereitschaftsdienstes sollte unbedingt vertraglich geregelt werden. Entweder mit dem Hinweis, dass dieser im Monatslohn enthalten ist, oder in Form einer separaten Abrechnung.
5. Die Vereinbarung von Arbeit auf Abruf ist grundsätzlich zulässig. Sie wird umso problematischer, je:
 - grösser die Schwankungen von Arbeitszeit und erzieltm Einkommen
 - je grösser der Anteil Bereitschaftsdienst im Vergleich zur effektiv geleisteten Arbeit
 - kürzer die einzelnen Einsätze des Arbeitnehmers
 - kurzfristiger der Abruf durch den Arbeitgeber erfolgen kann
6. Bei Fragen betreffend Ferienlohn und -bezug, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Lohn und Einsätze während der Kündigungsfrist etc. sollte nach Möglichkeit auf die durchschnittlichen Werte (Einsatzzeiten oder Lohnhöhe) aus der Vergangenheit abgestellt werden.
6. Möglichkeiten zur ‚Entschärfung‘ von Verträgen mit Arbeit auf Abruf (soweit möglich):
 - a) Ausdrückliche vertragliche Regelung über Modalitäten und die Entlohnung des Bereitschaftsdienstes
 - b) Vereinbarung eines monatlichen Minimalgehaltes oder einer minimalen Anzahl effektiv zu leistender Arbeitsstunden
 - c) Ankündigung des Arbeitseinsatzes so früh als möglich
 - d) Wurde der Arbeitnehmer zum Arbeitseinsatz aufgerufen, so sollte ein solcher Einsatz so lange als möglich andauern
 - e) Gewährung maximaler Freiheit während des Bereitschaftsdienstes, sodass der Arbeitnehmer diese Zeit so weit als möglich für eigene Bedürfnisse verwenden kann

Arbeit auf Abruf

Überstunden

Ziel und Absicht	Senkung der Lohnkosten, indem 'tote' Zeiten bei der Beschäftigung ausgeschaltet werden	Beizug des Arbeitnehmers im Falle eines ausserordentlichen Arbeitsandranges.
Aufruf zur Arbeit	<ul style="list-style-type: none">• Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer jederzeit abrufen und ihm Arbeit zuweisen• Arbeitnehmer hat Abruf zwingend Folge zu leisten.	Nur dann verbindlich, wenn: <ul style="list-style-type: none">• notwendig• Arbeitnehmer kann Überstunden leisten• Zumutbarkeit für Arbeitnehmer
Verhältnis zur übrigen Arbeitszeit	Gesamte Arbeitszeit kann auf Abruf sein	Nur ergänzend möglich. Keine Überstunden ohne ordentliche Arbeitszeit
Bereitschaftsdienst	Ausserhalb des Betriebes, keine Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes	Arbeitnehmer leistet keinen Bereitschaftsdienst. Er hält sich nicht 'zur Verfügung'
Zeitsouveränität	Beim Arbeitgeber	Beim Arbeitgeber
Entlohnung	<ul style="list-style-type: none">• Schwankt mit den Schwankungen der effektiven Beschäftigung• Bereitschaftsdienst ist zwingend entschädigungspflichtig	<ul style="list-style-type: none">• Keine Schwankungen, sofern Überstunden kompensiert werden

	Überstunden	Überzeit
Charakter der Norm	Vertragsrecht (Privatrecht)	öffentliches Recht
Anwendbarkeit	Alle Arbeitnehmer	nur falls Arbeitsgesetz anwendbar; bspw. nicht: <ul style="list-style-type: none"> • leitende Angestellte • Heimarbeiternehmer • Handelsreisende
Liegt vor bei:	Überschreiten der vertraglich vereinbarten oder betriebsüblichen Arbeitszeit	Überschreiten der wöchentlichen, maximal zulässigen Arbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden (Art. 9 ArG).
Voraussetzungen	Art. 321c Abs. 1 OR: <ul style="list-style-type: none"> • Notwendigkeit • Arbeitnehmer vermag die Überstunden zu leisten • Leistung von Überstunden ist zumutbar 	Art. 12 ArG: <ul style="list-style-type: none"> • Dringlichkeit der Arbeit • Ausserordentlicher Arbeitsandrang • Inventaraufnahmen, Rechnungsabschlüsse etc. • Vermeidung oder Beseitigung von Betriebsstörungen
Grenzen der Leistungspflicht:	<ul style="list-style-type: none"> • Wenn allgemeine Voraussetzungen nicht mehr gegeben • Grenze der Überzeit erreicht 	Art. 12 ArG: <ul style="list-style-type: none"> • maximal 2 Std. pro Tag • maximal 220 Std. pro Kalenderjahr
Kompensation:	Keine vertragliche Vereinbarung: <ul style="list-style-type: none"> • Auszahlung mit Zuschlag von 25% Vertragliche Vereinbarung: <ul style="list-style-type: none"> • Auszahlung ohne Zuschlag (Stundenlohn) • Kompensation mit Freizeit gleicher Dauer 	Keine vertragliche Vereinbarung: <ul style="list-style-type: none"> • Auszahlung mit Zuschlag von 25% Vertragliche Vereinbarung: <ul style="list-style-type: none"> • Auszahlung ohne Lohnzuschlag nicht zulässig • Kompensation mit Freizeit gleicher Dauer möglich
Art der Tätigkeit	Jegliche Tätigkeit die als Arbeit gilt	Nicht zur Höchstarbeitszeit gerechnet werden, bspw.: <ul style="list-style-type: none"> • Hilfsarbeit (Art. 14 ArG) • Ausgleichszeit (bspw. Vorholen von Feiertagen, Art. 11 ArG)

Merkblatt Überstunden

1. Überstunden müssen:
 - notwendig sein
 - zumutbar sein
 - der Arbeitnehmer muss sie leisten können
2. Absolute obere Grenze der Überstunden sind die Schranken des Arbeitsgesetzes.
3. Überstunden müssen durch den Arbeitgeber angeordnet worden sein. Bei nicht angeordneten Überstunden kann deren Kenntnis als nachträgliche Genehmigung gelten, wenn der Arbeitgeber nichts dagegen unternimmt.
4. Die Anordnung von Überstunden sollte so früh als möglich erfolgen. Je kurzfristiger die Anordnung von Überstunden, umso grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitnehmer stichhaltige Gründe gegen die Leistung von Überstunden geltend machen kann.
5. Die Kompensation von Überstunden mit Freizeit gleicher Länge kann nur mit Einverständnis des Arbeitnehmers geschehen. Zustimmung kann der Arbeitnehmer entweder ausdrücklich (Vertrag) oder konkludent (Betriebsüblichkeit).
6. Die Kompensation von Überstunden muss innert eines angemessenen Zeitraumes erfolgen. Optimalerweise sollte der Ausgleich innert 14 Wochen stattfinden, spätestens aber innerhalb eines Jahres (analoge Anwendung von Art. 40 VO I zum ArG)
7. Bei Auszahlung von Überstunden ist ein Zuschlag von 25% geschuldet. Dieser Zuschlag muss schriftlich wegbedungen werden. Der Verweis auf (vorformulierte) Reglemente reicht dafür in der Regel nicht aus.
8. Die Auszahlung von Überstunden kann während 5 Jahren geltend gemacht werden. Unterlassen der Geltendmachung durch den Arbeitnehmer während 5 Jahren gilt nicht als dessen Verzicht, geleistete Überstunden nachzufordern.
9. Auch leitende Angestellte haben Anspruch auf eine Überstundenentschädigung. Dies bedingt jedoch, dass erstens eine konkrete (wöchentliche) Arbeitszeit vereinbart wurde und zweitens der Arbeitsvertrag nicht darauf schliessen lässt, dass die übliche Anzahl Überstunden im Monatslohn bereits inbegriffen sind.
10. Bei Gleitzeitarbeit empfiehlt sich die Aufnahme einer Bestimmung in den Arbeitsvertrag, wonach geleistete Überstunden vom Arbeitnehmer selbständig zu kompensieren sind.

Fallbeispiel Überstunden

F wird bei der Firma X-AG als Teilzeitangestellter zu 60% (24 Stunden pro Woche) beschäftigt. Sein Monatsgehalt beträgt Fr. 4'350.-. Er wird auf Ende Juli 2000 gekündigt und ab dem 15. Juli 2000 freigestellt.

Nach Abschluss des Arbeitsverhältnisses macht er eine nachträgliche Lohnzahlung von Fr. 2'187.- geltend. Die Begründung lautet, er habe seit Januar des Jahres 70 Überstunden geleistet, welche zum Stundenlohn von Fr. 25.- plus einem Zuschlag von 25% zu entschädigen sei.

Fallbeispiel 1: Arbeit auf Abruf

K arbeitet während der ganzen Woche jeweils am Morgen in der Speditionsabteilung der Firma C-GmbH. Eines Nachmittages teilt ihm seine Vorgesetzte telefonisch mit, dass er die beiden kommenden Nachmittage zur Arbeit erscheinen solle.

K weigert sich mit der Begründung, dass er nicht zur Leistung von Arbeit auf Abruf verpflichtet sei.

Fallbeispiel 2: Arbeit auf Abruf

A arbeitet zu 60 % Teilzeit in der Unternehmung Z-AG (Stundenlohn Fr. 30.-). Üblicherweise arbeitet er von Montag bis Mittwoch.

Eines Tages wird er von seinem Vorgesetzten angefragt, ob er jeweils auch am Freitag arbeiten könnte, wenn sich im Laufe der Woche zuviel Arbeit ansammelt. A ist einverstanden. Es wird vereinbart, dass er jeweils bis Donnerstag Mittag aufgeboden wird, entweder per Telefonbeantworter oder Fax (an seine Privatadresse) oder per Natel.

In der Folge arbeitet A während 11 Wochen nach dieser Vereinbarung, wobei er an insgesamt 3 Freitagen für ca. 6 Stunden aufgeboden wird.

Wie ist diese Dienstleistung zu entschädigen?