

EDITORIAL

FÜHRUNGSROLLE WAHRNEHMEN

Liebe Leserinnen und Leser | An Vorgesetzte werden vielfältige und umfangreiche Anforderungen gestellt: Management und Leadership, Engagement und Motivation, Verhandlungsgeschick, Entscheidungsfähigkeit, Verantwortung und Selbstverantwortung, Kommunikationsstärke, Fähigkeit zu Förderung von Unterstellten und Wahrnehmung von verschiedenen Interessen. Um allen diesen Ansprüchen gerecht zu werden, sind für Führungskräfte Kenntnisse über rechtliche Aspekte im Arbeitsverhältnis ein Muss.

Wenn Sie in einem grösseren oder mittleren Unternehmen in der Schweizer Privatwirtschaft in einer Kaderfunktion tätig sind, oder wenn Sie selbst einen kleineren Betrieb mit Angestellten führen, soll Ihnen diese Publikation helfen. Sie erhalten einen Überblick über die rechtlichen Grundsätze, welche im Verhältnis zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitenden massgebend sind. Es ist keine umfassende Darstellung des schweizerischen Arbeitsrechts. Wir haben uns auf das konzentriert, was Vorgesetzte im Umgang mit ihren Teams betrifft. Damit sollen Sie Ihre Führungsrolle zeitgemäss, korrekt und fair wahrnehmen können.

Der Inhalt dieser Broschüre ist für Führungsschulungen in Schweizer Unternehmen entwickelt worden. Die Fallbeispiele konnten schon bei mehreren Workshops diskutiert werden. Dabei ist aufgefallen, dass Kaderleute, die erst im Lauf ihrer Berufskarriere in die Schweiz gekommen oder als Quereinsteiger in eine Führungsposition aufgerückt sind, oft nicht ganz zutreffende Vorstellungen über das schweizerische Arbeitsrecht haben. Aus diesem Grund sind wir bei Überstunden bzw. Überzeit und bei Fragen rund um die Kündigung stärker in die Tiefe gegangen.

Wir wünschen Ihnen eine gewinnbringende Lektüre.



M.A. UZH
Nadine Bircher



Dr. iur. Sabine
Steiger-Sackmann



EINFÜHRUNG

RICHTIG AGIEREN UND RECHTZEITIG REAGIEREN

Aspekte des Arbeitsrechts kommen auf allen Ebenen privater Unternehmen zum Tragen, ob in kleineren, mittleren oder grossen Betrieben. Wenn Vorgesetzte und Linienverantwortliche mit Weisungsbefugnis für arbeitsrechtliche Fragen sensibilisiert sind, können sie richtig kommunizieren, agieren und reagieren sowie bei Bedarf rechtzeitig eine Fachperson beziehen.

Viele Unklarheiten oder Streitigkeiten im Team lassen sich rasch und einfach beseitigen, wenn den Teamleitenden neben einer kompetenten Personal-, Compliance- oder Rechtsabteilung ein eigener Werkzeugkasten für die «Erste Hilfe» zur Verfügung steht. Wir rüsten Sie in diesem Sinne mit Informationen und Praxisbeispielen aus. Wir haben uns zum Ziel gesetzt, dass Sie nach der Lektüre viele arbeitsrechtliche Probleme klarer sehen werden, was Ihnen auch bei der Kommunikation mit Fachleuten von Vorteil sein wird.

Behandelt wird eine Auswahl von arbeitsrechtlichen Themen, die für Vorgesetzte essentiell sind und mit denen sie am häufigsten in Berührung kommen:

- **Personalsuche und Auswahl**
Bewerbung, Interview, Entscheid
- **Arbeit und Freizeit**
Überstunden, Überzeit, Ruhezeit
- **Urlaub und Auszeit**
Ferien, Feiertage, unbezahlter Urlaub
- **Fehlverhalten und Fairness**
Loyalität, Sorgfalt, Transparenz
- **Mobbing und Krankheit**
Wertschätzung, Fürsorge, Vorsorge
- **Stellenwechsel und Entlassung**
Leistung, Kündigung, Freistellung

Sie finden zu jedem Thema kompakte Informationen zu den relevanten rechtlichen Grundsätzen und Gesetzesbestimmungen.



Wissensziel

Sie finden in diesem Booklet praktische Tipps zu arbeitsrechtlichen Fragen im Alltag von Vorgesetzten, verständlich zusammengefasste und aufbereitete Gesetzesinhalte sowie realistische Fallbeispiele und Antworten.

Sie lernen

- arbeitsrechtliche Probleme zu erkennen;
- rechtliche Risiken im Arbeitsverhältnis einzuschätzen;
- wie Rechtsnormen auf typische Fälle zur Anwendung kommen;
- rechtlich fundierte Antworten zu verstehen und richtig einzuordnen;
- sowie Pflichten für Arbeitgebende und -nehmende aus dem Arbeitsvertragsverhältnis abzuleiten.

Anhand dieser Angaben werden Sie als Vorgesetzte dafür sensibilisiert, selbstständig rechtliche Aspekte wahrzunehmen und Antworten auf alltägliche Probleme im Arbeitsverhältnis zu suchen sowie rechtliche Zusammenhänge frühzeitig zu erkennen.

Diese Publikation richtet sich an Kader in privaten Unternehmen, welche mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen nach Obligationenrecht (OR) zu tun haben. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind hingegen durch Personalgesetze geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen gleichen zwar denjenigen im OR, doch gibt es in gewissen Bereichen, wie beispielsweise bei Anstellung und Entlassung, markante Unterschiede.

Die Publikation erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Für weitere Themenbereiche des Arbeitsrechts, wie beispielsweise Vertragsschluss, Lohn oder Arbeitszeugnisse, verweisen wir auf Lehrbücher zum Arbeitsrecht (siehe Seite 72). Da sich die Arbeitswelt stetig verändert, müssen die Rechtsvorschriften laufend überdacht und bei Bedarf angepasst werden. Auf aktuelle «Baustellen» verweisen wir bei den Ausführungen zur gegenwärtigen Rechtslage. Das Arbeitsrecht ist auch sehr stark mit anderen Rechtsgebieten verknüpft. Damit es nicht des Guten zu viel wird, schneiden wir solche Themen lediglich an und gehen insbesondere nicht weiter auf ausländer- und versicherungsrechtliche Anforderungen an Unternehmen ein.

In jedem Kapitel werden anhand eines fiktiven Fallbeispiels aus der Praxis zusammenhängende Themenbereiche aufgegriffen. Die detaillierten Antworten auf die Fragen können online abgerufen werden. Am Schluss dieser Publikation (Seite 74) finden Sie eine Checkliste mit den wichtigsten Merkpunkten zu den behandelten rechtlichen Aspekten sowie Empfehlungen für weiterführende Lektüre.

Das Arbeitsrecht basiert auf verschiedenen gesetzlichen Grundlagen und zentralen Grundsätzen des Vertragsrechts. Sie finden hier einen kurzen Überblick über die Grundlagen. In den weiteren Kapiteln werden diese Fundamente des Arbeitsrechts noch genauer behandelt.

Arbeitsvertrag als Grundlage

Das private Arbeitsverhältnis wird mit einem Einzelarbeitsvertrag geregelt, der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen wird. Vom Arbeitsvertrag abzugrenzen sind andere Verträge über Arbeitsleistungen, wie Aufträge und Werkverträge, die nicht dem Arbeitsvertragsrecht (Art. 319 bis 362 OR) unterstehen.

In vielen Branchen oder Unternehmen besteht ein Gesamtarbeitsvertrag (GAV). Der GAV regelt arbeitsvertragliche Aspekte einheitlich für alle Arbeitnehmenden und wird zwischen den Sozialpartnern, d.h. zwischen Arbeitnehmervertretung und Arbeitgebervertretung ausgehandelt. Meist werden im GAV

«Es kommt jedoch nicht darauf an, wie ein Vertrag bezeichnet wird, sondern wie er von den Beteiligten tatsächlich gelebt wird.»

Mindestarbeitsbedingungen (z.B. Mindestlöhne, Arbeitszeitregelungen, Kündigungsschutz) geregelt. In einzelnen Branchen (z.B. Landwirtschaft, Hausangestellte) existieren Normalarbeitsverträge (NAV). Dabei handelt es sich um gesetzliche Vorgaben zum Schutz der Arbeitnehmenden dieser Branche im betreffenden Kanton oder auf nationaler Ebene.

Arbeits- oder Auftragsverhältnis?

Unternehmen sind den schwankenden Anforderungen des Marktes ausgesetzt. Sie müssen für den Spitzenbedarf genügend Arbeitskräfte zur Verfügung haben und bei Flauten das eigene Personal möglichst auslasten. Häufig wird auf freischaffende Fachleute, Freelancer und Personalverleih ausgewichen. Mit Verträgen glaubt man, alle Risiken im Griff zu haben. Es kommt jedoch nicht darauf an, wie ein Vertrag bezeichnet wird, sondern wie er von den Beteiligten tatsächlich gelebt wird.

Arbeitsverträge können nach schweizerischem Recht sehr vielfältig ausgestaltet werden. Die Palette der Möglichkeiten reicht von befristeten Verträgen über Teilzeitarbeit, Arbeit auf Abruf oder Job-Sharing bis zu Projektarbeit im Homeoffice. Ein Arbeitsverhältnis liegt rechtlich immer dann vor, wenn Personen in einem Unterordnungsverhältnis arbeiten und verpflichtet sind, Weisungen zu befolgen und loyal zum Unternehmen zu sein. In einem Arbeitsverhältnis haben Arbeitgebende neben der Bezahlung der Arbeitsleistung ein Bündel von Pflichten, sogenannte Fürsorgepflichten. Sie müssen etwa Ferien gewähren, Lohnfortzahlung bei Krankheit leisten, Kündigungsfristen einhalten und obligatorische Versicherungspflichten für ihre Mitarbeitenden erfüllen. Sie sind verantwortlich für Sicherheit und Gesundheitsschutz einschliesslich der Einhaltung von Arbeitszeitbestimmungen und müssen Vorschriften des Migrationsrechts und weiterer Gesetze befolgen. Als Arbeitgebende tragen sie (und nicht die Arbeitnehmenden) das wirtschaftliche Risiko. Diese zwingenden Rechtsvorschriften kann man selbst mit noch so kreativen Verträgen nicht aushebeln. Wie die Parteien selber ihren Vertrag bezeichnen, ist irrelevant; es kommt für die rechtliche Beurteilung auf die tatsächlich gelebte Situation an.

Neben dem Arbeitsvertrag, der das Arbeitsverhältnis regelt, gibt es weitere Vertragstypen, bei denen es ebenfalls um den Austausch von Arbeit gegen Geld geht, namentlich Auftrag, Agentur-, Fracht-, Mäkler- oder Werkvertrag. Die Person, welche die Arbeit leistet, entscheidet dann weitgehend allein, wann, wie und womit sie die versprochene Tätigkeit ausführt. Sie trägt allerdings auch ein wirtschaftliches Risiko, etwa für Werbung, Einsatz von Arbeitsmitteln und Kapital oder das Inkasso. Sie gilt für die Sozialversicherungen als selbstständig erwerbstätige Person und muss sich selber um die Versicherungen kümmern. Auch hier kommt es nicht auf den Willen der Parteien an, sondern allein darauf, wie ihr Verhältnis im Alltag gelebt wird.

«In einem Arbeitsverhältnis haben Arbeitgebende neben der Bezahlung der Arbeitsleistung ein Bündel von Pflichten, sogenannte Fürsorgepflichten.»

«Wer keinen Überblick über alle Beschäftigungsverhältnisse im Betrieb hat, geht grosse rechtliche Risiken ein.»

«Scheinselbständigkeit»

Den Begriff «Scheinselbständigkeit» hört man häufig. Aber Arbeitsgerichte sowie Sozialversicherungen kennen nur «entweder/oder» bei der Qualifikation, ob ein Arbeitsvertrag oder eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt. Aus rechtlicher Sicht gibt es

hier keine Mischformen. Bei der Einzelfallanalyse werden die relevanten Kriterien in einer Gesamtbetrachtung gewichtet. Massgeblich ist immer die aktuelle Situation. Hat sich diese verändert, kann das Ergebnis der Beurteilung anders ausfallen als früher. Selbst wenn jemand aufgrund einer Vereinbarung als selbständige erwerbstätige Person Beiträge abgerechnet hat, kann die AHV-Ausgleichskasse später bei einer Kontrolle zum Schluss kommen, dass das gelebte Verhältnis inzwischen einen anderen Status angenommen hat. Dann können Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen fällig werden.

Nicht nur regelmässige Kontrollen der AHV-Ausgleichkassen, auch Überprüfungen durch die Suva können die wahren Rechtsverhältnisse ans Licht bringen. Umgekehrt kommt es auch vor, dass sich Personen, die vom Unternehmen als freie Mitarbeitende wahrgenommen wurden, plötzlich auf ihren Status als Arbeitnehmende berufen. Besonders tragisch ist es, wenn ein Schadenfall Anlass zur Beurteilung des rechtlichen Status gibt. Stellt sich nach einem Unfall heraus, dass eine Person nicht korrekt versichert war, kann dies beträchtliche finanzielle Folgen für das Unternehmen haben.

Risikomanagement von Beschäftigungsverhältnissen

Unternehmen können Personen als Arbeitnehmende oder Nicht-Arbeitnehmende beschäftigen. Wer keinen Überblick über alle Beschäftigungsverhältnisse im Betrieb hat, geht grosse rechtliche Risiken ein. Die entsprechenden finanziellen Folgen können an die Substanz gehen. Darüber hinaus haften die Verantwortlichen im Unternehmen bei gewissen Verstössen persönlich mit ihrem Privatvermögen, beispielsweise für Sozialversicherungsbeiträge. Auch strafrechtliche Verurteilungen wegen mangelnder Unternehmensorganisation oder persönlichem Fehlverhalten gilt es zu verhindern. Unwissen schützt nicht vor Strafe. Da die Honorare von freien Mitarbeitenden in vielen Betrieben als Lieferantenrechnungen behandelt werden, sind sie meist dem fachkundigen Blick der Personalverantwortlichen entzogen. Zulässigerweise müssen Betriebe daher die bestehenden Verträge in regelmässigen Abständen auf die Übereinstimmung mit arbeits-, sozialversicherungs- und ausländerrechtlichen Vorgaben prüfen und den permanenten betriebsinternen Informationsfluss sicherstellen. Denn hier gilt: Vorbeugen ist besser als heilen.



Zusammenfassung

Der Einzelarbeitsvertrag ist in Art. 319 bis 362 Obligationenrecht (OR) geregelt. Andere Arbeitsleistungen, wie Aufträge und Werkverträge, sind davon abzugrenzen. Der Gesamtarbeitsvertrag (GAV) regelt Mindestarbeitsbedingungen (z. B. Mindestlöhne, Arbeitszeitregelungen, Kündigungsschutz) und wird zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretung ausgehandelt. In einzelnen Branchen (z. B. Landwirtschaft, Hausangestellte) existieren Normalarbeitsverträge (NAV) zum Schutz der Arbeitnehmenden. NAVs gelten als gesetzliche Vorgaben.

Die Abgrenzung, ob es sich bei Arbeitsleistungen um Vertragsverhältnisse nach Arbeitsvertragsrecht oder um Auftragsverhältnisse geht, ist nicht immer einfach. Beim Bezug von freischaffenden Fachleuten, Freelancern und bei Personalverleih sollten die Rahmenbedingungen von Anfang geklärt werden. Es kommt nicht nur darauf an, was im Vertrag steht, sondern wie es gelebt wird.



Wissenscheck

1. Welche Pflichten haben Arbeitgebende im Arbeitsverhältnis?
2. Wie unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von anderen Vertragsarten, bei denen es um Leistung von Arbeit gegen Geld geht?