



Flexible Arbeitszeitmodelle – Möglichkeiten und Grenzen

Raetus Cattelan

Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

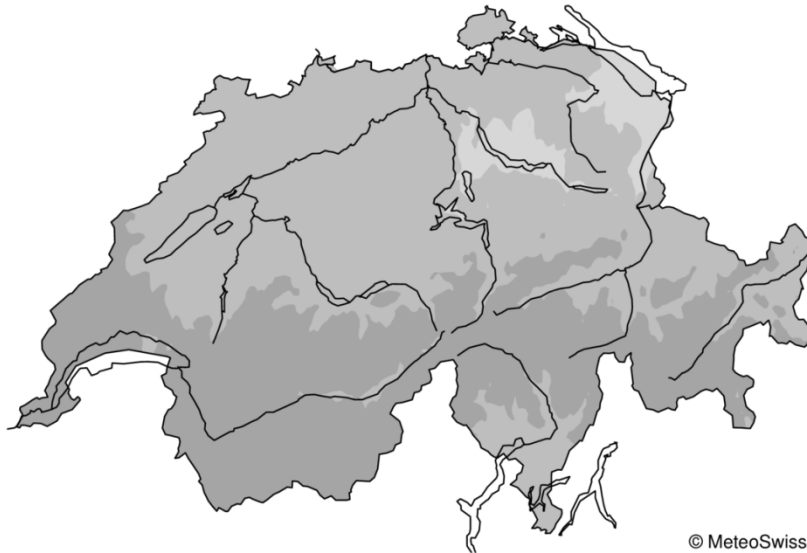
Fellmann Tschümperlin Lötscher AG

Löwenstrasse 3

6000 Luzern 6

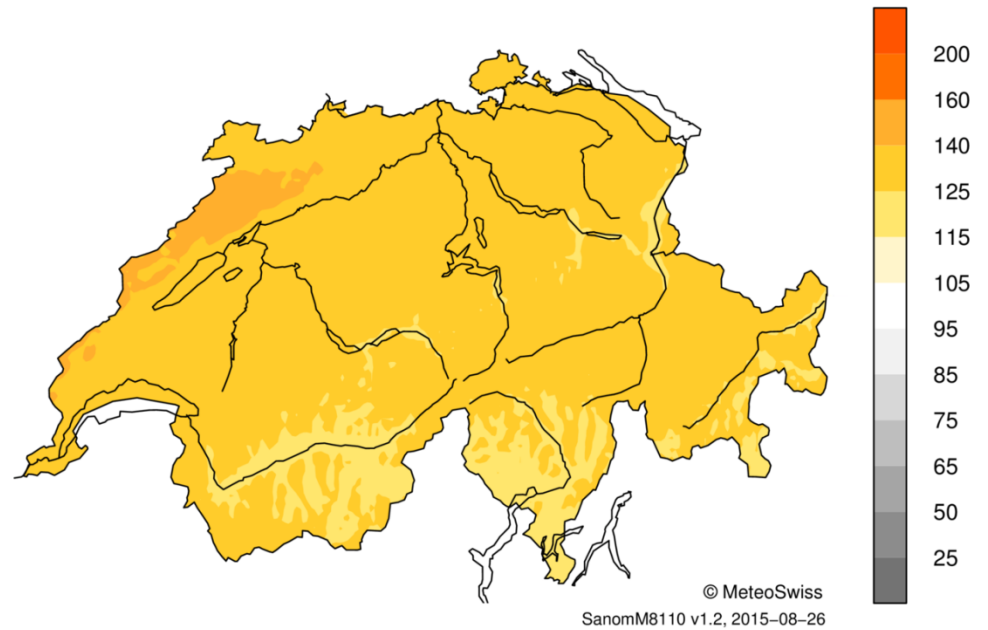
Juli 2014

Monthly Sunshine Duration Anomaly (%) Jul 2014 (Ref. 1981–2010)



Juli 2015

Monthly Sunshine Duration Anomaly (%) Jul 2015 (Ref. 1981–2010)





Bsp: Freibad Heidelberg, Aadorf

Montag bis Samstag	09.00 bis 20.00 Uhr
Sonntag	09.00 bis 19.00 Uhr
Während den Sommerferien	09.00 bis 21.00 Uhr (ganze Woche)
Nach den Sommerferien	09.00 bis 19.00 Uhr (ganze Woche)
Bei Schlechtwetter	09.00 bis 12.00 Uhr die Beurteilung der Wetterlage liegt im Ermessen des Bademeisters



Flexibilität notwendig:

- Kapazitätsorientierter Einsatz der Arbeitskräfte
- möglichst ohne zusätzliche Kosten

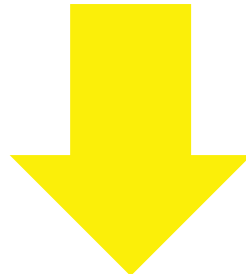


Übersicht

1. Arbeitszeit
(Überstunden, Überzeit)
2. Anstellungsmodelle
(Monatslohn, Stundenlohn, Arbeit auf Abruf)
3. Diskussionen / Fragen

Grundlagen zur Arbeitszeit

- Personalgesetze ➤ öff.-rechtl. ArbGeber
- GAV ➤ Private Arbeitgeber
- Obligationenrecht (OR) ➤ Private Arbeitgeber
- Arbeitsgesetz (ArG) ➤ Private Arbeitgeber

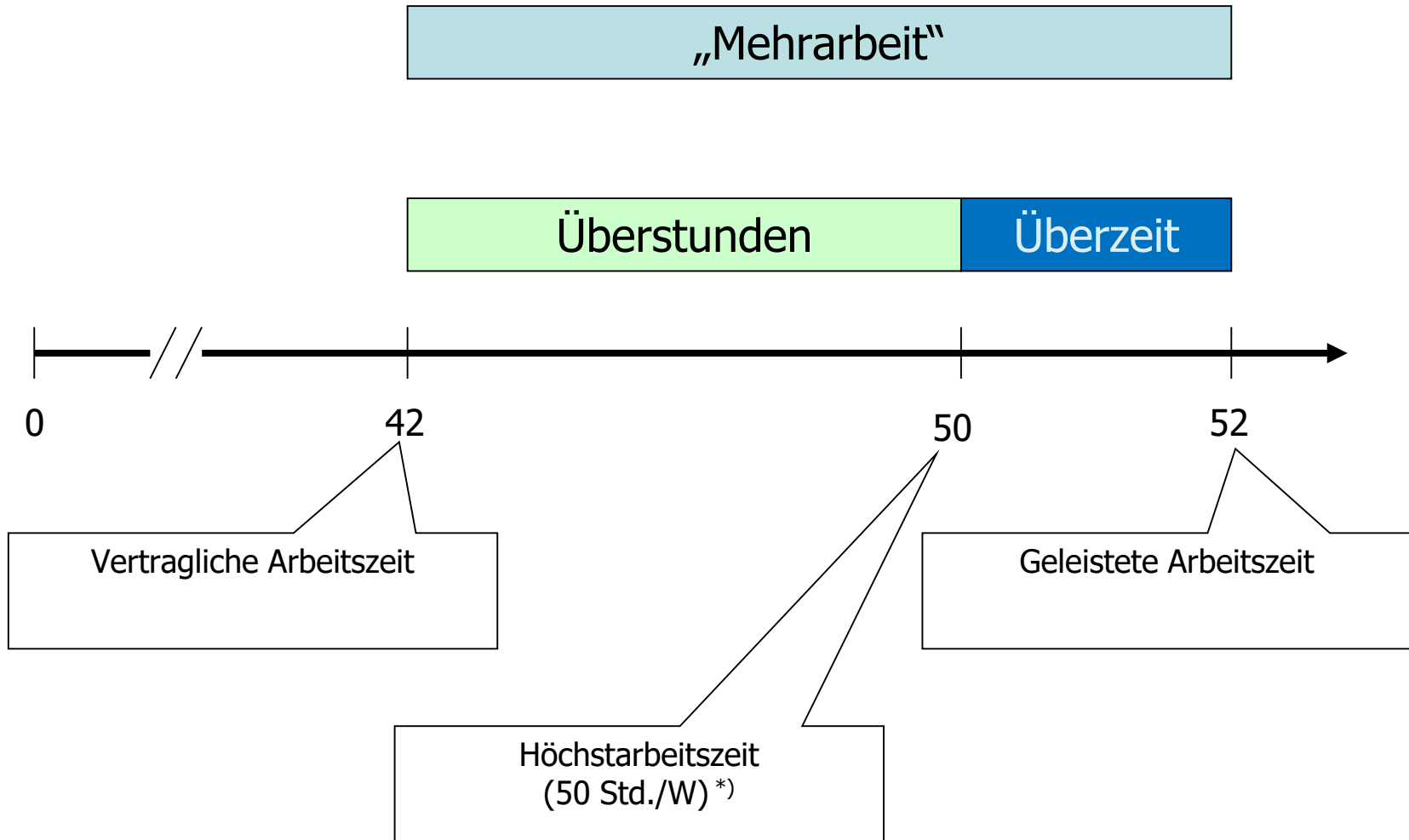


Obligationenrecht:

- keine Grenzen
- Überstunden
- Regelung nicht zwingend:
 - Lohn (125%)
oder
 - Zeitkompensation 1:1

Arbeitsgesetz:

- Höchstarbeitszeit
- Überzeit
- Regelung zwingend, keine vertr. Änderung:
 - Lohn (125%)
oder
 - Zeitkompensation 1:1



*) evtl. 45 (Art. 9 Abs. 1 lit. a und b ArG)

Verlängerung Höchstarbeitszeit:

Art. 22 Abs. 1 ArGV1:

Die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 bzw. 50 Stunden kann, sofern sie **im Durchschnitt** eines **halben Jahres nicht überschritten wird**, um höchstens **4 Stunden verlängert** werden:

- a. bei Tätigkeiten mit witterungsbedingtem Arbeitsausfall; oder
- b. in Betrieben mit erheblichen saisonalen Schwankungen des Arbeitsanfalles.

Verlängerung Höchstarbeitszeit:

Art. 22 Abs. 2 ArGV1:

Die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden kann für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit einer im Durchschnitt des Kalenderjahres gewährten Fünftagewoche verlängert werden:

- a. um 2 Stunden, sofern sie im Durchschnitt von acht Wochen nicht überschritten wird; oder
- b. um 4 Stunden, sofern sie im Durchschnitt von vier Wochen nicht überschritten wird.

Fazit:

- Überstunden erlauben eine grosse Flexibilität:
 - z.B.: 42 zu 45 / 50 Stunden = 7.5% / 19%!
 - müssen betrieblich notwendig und persönlich zumutbar sein
 - vertragliche Vereinbarung bei Überstunden möglich (z.B. Auszahlung ohne Zuschlag)
- Verlängerung Höchstarbeitszeit bis 4 Stunden (= 9% / 8%, mit Ausgleich möglich)

Anstellungsmodelle:

- Monatslohn
 - Stundenlohn
 - Arbeit auf Abruf
 - Vollzeit (Monatslohn)
 - Teilzeit (Monats- o. Stundenlohn)
- } Lohnbemessung
- } Kapazität

Stundenlohn – «Stolperstein» Ferien

- Art. 329d Abs. 2 OR:
Grundsätzliches Verbot der Abgeltung während der Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Ausnahmen:
 - bei kurzfristiger Teilzeitarbeit
 - wenn organisatorisch nicht anders machbar
 - klare Vereinbarung
 - Ausweis des Ferienlohnes in jedem Lohnausweis
 - evtl. nur ausweisen und auf Sperrkonto, Auszahlung bei Ferienbezug

Fazit:

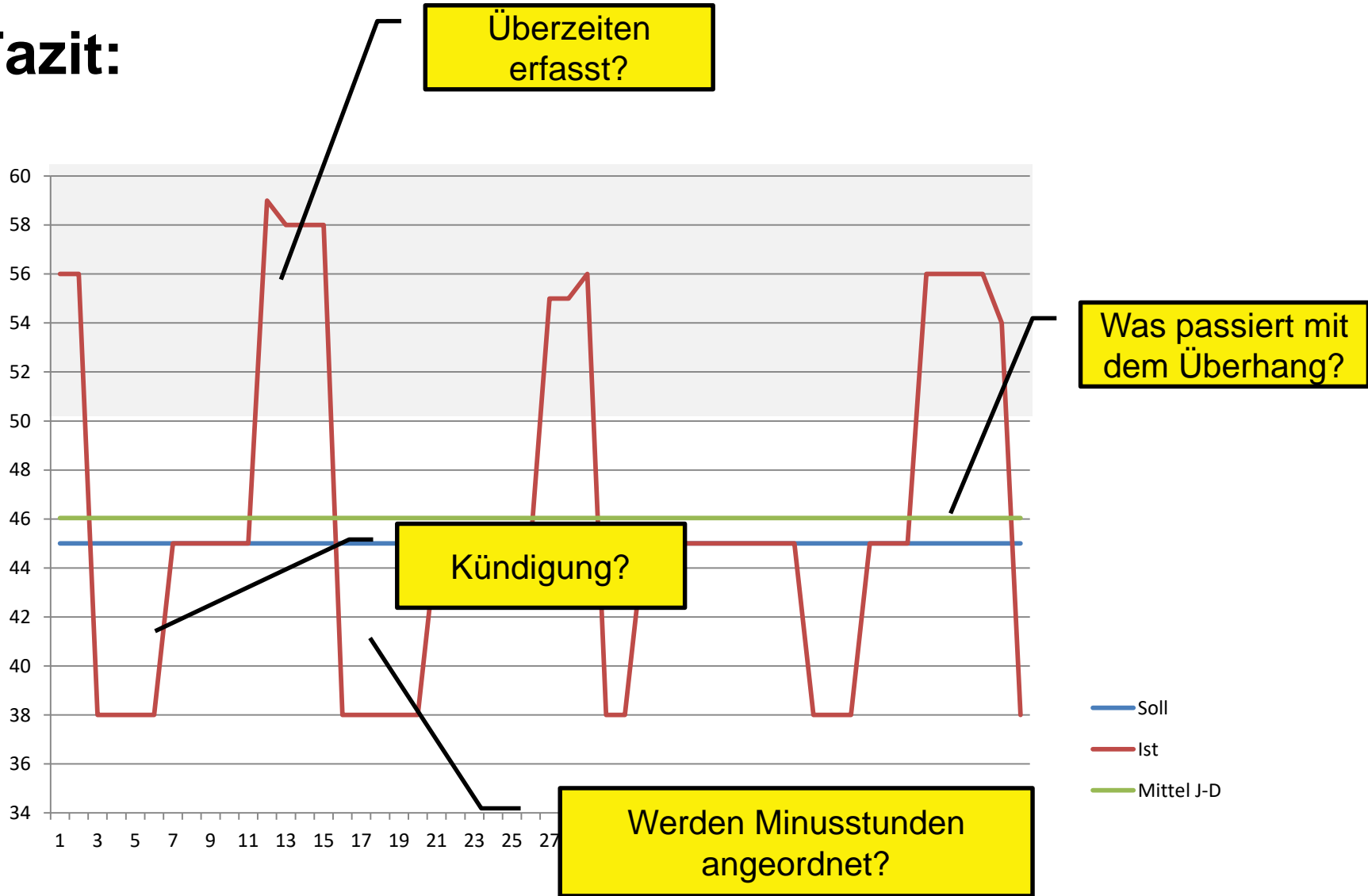
- Stundenlohnmodell nur einsetzen, wenn die Auslastung und der Einsatz ungewiss sind.
- Alternativen?

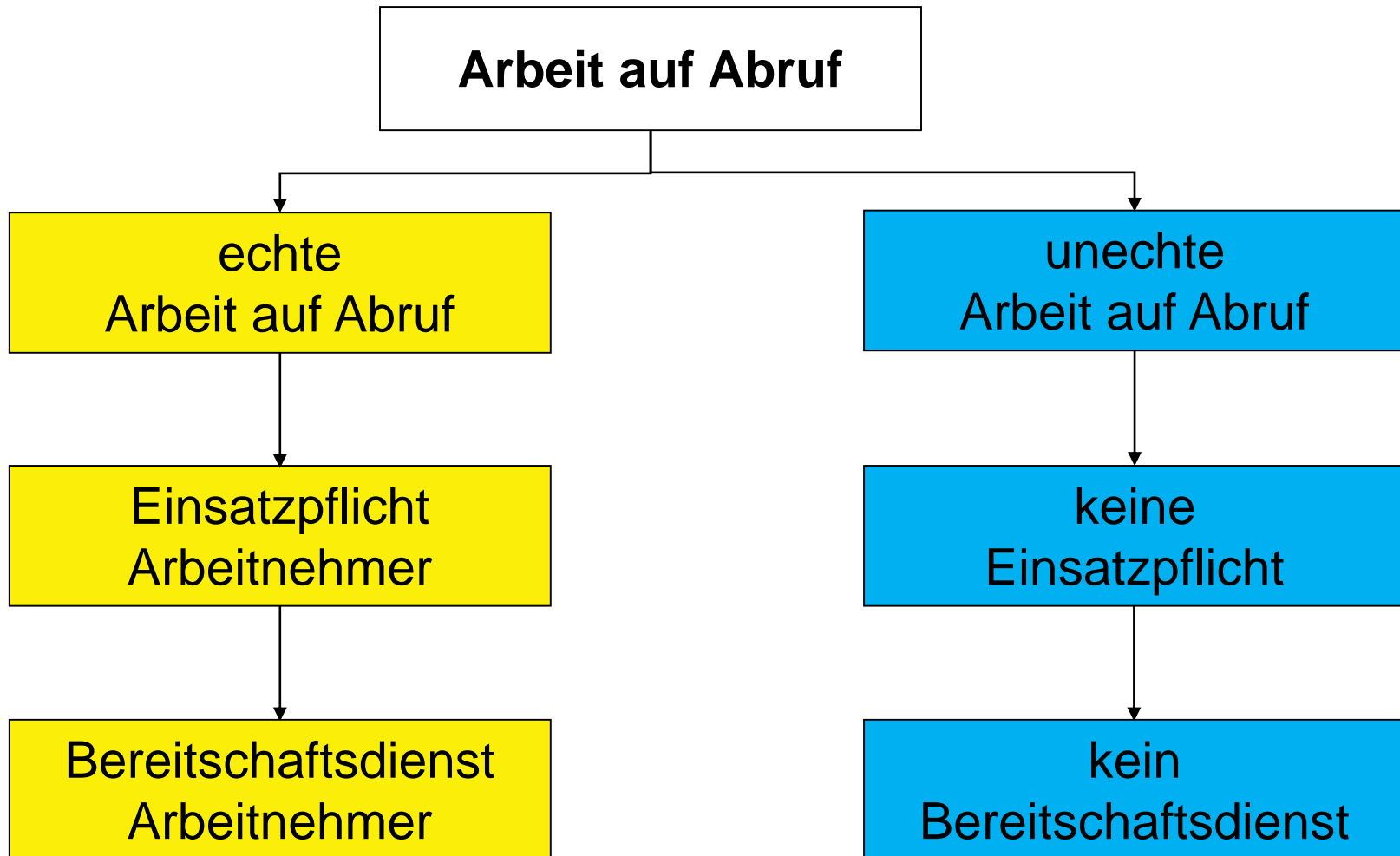
Jahresarbeitszeit:

- Jahresarbeitszeitmodell zum Auffangen von saisonalen Schwankungen:
 - Pensum definieren
 - Lohnzahlung auf Basis des vereinbarten Pensums
 - Arbeitszeiten werden mit einer vereinbarten Ankündigungsfrist festgesetzt (Minimalarbeitszeitgarantie / Höchstarbeitszeit beachten)
 - Überstundenkompensation: Lohn ohne Zuschlag
 - Jährliche Abrechnung der Arbeitszeit / Übertrag auf nächste Periode

- Problem des Jahresarbeitszeitmodells:
 - Personalführung ist gefordert (Minuszeiten)
 - Modell basiert auf der Annahme der „Punktlandung“ nach einem Jahr
 - Wird die Überschreitung der Höchstarbeitszeit wirklich erfasst?
 - Minussaldo bei Kündigung

Fazit:





Arbeit auf Abruf

- Rahmenarbeitsvertrag
Funktion / Tätigkeit, Stundenlohn, Versicherungen etc.
- Bei echter Arbeit auf Abruf:
 - Bereitschaftszeiten
 - Ankündigungsfristen
 - Entschädigung für Bereitschaftsdienst
- Bei unechter Arbeit auf Abruf:
 - keine Pflicht zur Annahme des Arbeitsangebots
 - keine Pflicht zur Erreichbarkeit

Bereitschaftsdienst bei Arbeit auf Abruf

- Der Bereitschaftsdienst bei der echten Arbeit auf Abruf ist zu entschädigen

Weil der Bereitschaftsdienst im Hinblick auf den Einsatz geleistet wird («Pikett»).

- Höhe der Entschädigung:
 - grundsätzlich niedriger als Hauptlohn
 - Betriebsrisiko darf nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden
 - Je grösser die persönliche Einschränkung desto höher die Entschädigung

Kündigung – Phase der Kündigungsfrist:

- **echte Arbeit auf Abruf:**
 - Zuweisung von Arbeit notwendig
 - im bisherigen Umfang (kein plötzlicher Entzug Volumen / Lohn)
 - ohne Zuweisung gerät Arbeitgeber in Annahmeverzug
- **unechte Arbeit auf Abruf:**
 - grundsätzlich keine Pflicht zur Zuweisung von Arbeit
 - Betriebsrisiko darf auch in dieser Phase nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden (kein plötzlicher Entzug)

Fazit:

- Arbeit auf Abruf = höchste Flexibilität
- Grenzen beachten:
 - Betriebsrisiko darf nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden
 - kein plötzlicher Entzug Volumen / Lohn
 - Kosten mit Bereitschaftsschädigung ggf. hoch

Modell „dehnbares Pensum“:

- Grundlage
 - Teilzeit
- Regelungskomponenten:
 - Bereich des Pensums (z.B. 40 – 60 %)
 - Lohnkontozahlung (z.B. 50 %)
 - Abrechnungsperiode bzw. –zeitpunkt (z.B. jährlich)
 - Überstundenregelung (Lohn ohne Zuschlag)

Modell „dehnbares Pensum“:

Konkretes Beispiel mit folgenden Grundlagen:

- 40 Std. / Woche, 4 Wochen Ferien, 5'000.00 / Mt. , 65'000.00 / Jahr
- Pensum: 40 – 60 % bzw. 40% bei «normalem» Vertrag
- Std.Lohn: CHF 31.15 (5'416.00 : 21.75 : 8)
- Jahresarbeitszeit ohne Ferien und ohne Feiertage: 1'860 Stunden bei 100% bzw. 744 Stunden bei 40%
- 300 Überstunden (gegenüber dem 40%-Pensum)



Modell „dehnbares Pensum“:

Jahreslohn bei Überstundenentschädigung:

Überstundenlohn: $300 \times 31.15 = \mathbf{9'345.00}$

Grundlohn	26'000.00	(40% von 65'000.00)
Überstunden	9'345.00	
Total pro Jahr:	35'345.00	



Modell „dehnbares Pensum“:

	%	absolut	
Vollpensum	100	1860 Stunden	
Teilzeitpensum	40.00	744 Stunden	
Effektiv	56.13	1044 Stunden	(300 «Überstunden»)
Jahreslohn	36'484.50	(56.13% von 65'000.00)	

Modell „dehnbares Pensum“:

- Vorteile.:
 - Konstante Kosten der Arbeitsleistung (kein Überstundenzuschlag)
 - Kein Übertrag von Stunden (sondern Zeit- und Lohnabrechnung am Ende der Periode)
 - Kapazitätsschwankungen können jederzeit aufgefangen werden (weniger Planungs- und Nachbearbeitungs-aufwand)
 - Kein Ferienproblem wie beim Stundenlohn
 - Keine Diskussion Ferien vs. Überstundenentschädigung

Modell „dehnbares Pensum“:

- Nachteile:
 - wohl nur für kleinere Einheiten einsetzbar
 - nur mit Teilzeit-Mitarbeitenden machbar
 - Grenze: Betriebsrisiko
 - Grenze: Umgehung Bereitschaftsdienst?

Flexibilität notwendig:

- Kapazitätsorientierter Einsatz der Arbeitskräfte
- möglichst ohne zusätzliche Kosten

Flexibilität notwendig:

- Kapazitätsorientierter Einsatz der Arbeitskräfte
- möglichst ohne zusätzliche Kosten

Flexibilität umsetzbar:

- Wahl des Anstellungsmodells
- Nutzung der rechtlichen Möglichkeiten



Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Haben Sie Fragen?

Abgeltungsverbot der Ferien, namentlich im Stundenlohn (Art. 329d Abs. 2 OR):

- BGer 4A_72/2015 vom 11. Mai 2015, E. 3.2 ff.
- BGer 4C_219/2006 vom 24. Januar 2007
- BGE 129 III 493, E. 3.1 ff.

Arbeit auf Abruf: Bereitschaftsdienst – Entschädigung

- BGE 124 III 249, E. 3
- MICHAEL KULL, Entschädigung für Bereitschaftsdienst, Besprechung eines Urteils des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 27. Oktober 2014, in: ARV 2015, S. 112 ff.
- FRED HENNEBERGER/STEFAN RIEDER, Bemessung der Entschädigung der Wartezeiten bei echter Arbeit auf Abruf, in: AJP 8/2011, S. 1057 ff.
- (älterer Aufsatz: THOMAS GEISER, Grundlagen und Schranken flexibler Arbeitszeiten im Einzelarbeitsvertragsrecht, in: AJP 1997, S. 1327 ff. (siehe insb. S. 1333 f.))



Arbeit auf Abruf: Kündigungsregelung

- BGE 125 III 65, E. 4

Arbeit auf Abruf: Betriebsrisiko

- FRANK VISCHER, Das Schweizerische Arbeitsrecht: Rechtspolitische Weichenstellung, in: AJP 2013, S. 349 ff. (siehe insb. S. 351 ff.)
- BGE 125 III 65, E. 5

Jahresarbeitszeit:

- BGer 8C_188/2016 vom 14. Juni 2016, E. 4.2.1 (der Entscheid nimmt Bezug auf BGer 8C_193/2013 vom 4. Juni 2013, E. 3.1.3)
- ANGELA HENSCH, Arbeitsrechtliche Fragen der spitalexternen Krankenpflege, in: Pflegerecht 2012, S. 11 ff. (siehe insb. S. 20)
- CHRISTOPH SENTI, Lohnfortzahlung und Lohnersatzzahlungen bei variablen Löhnen, in: AJP 2015, S. 695 ff. (siehe insb. S. 711)



Überstunden, Überzeit:

- HEINZ HELLER, Traditionelle und neue Ansätze des Managements von Überstunden und Überzeit, in: AJP 2014, S. 609 ff.
- HEINZ HELLER, Die Revision des Arbeitszeiterfassungsrechts per 1. Januar 2016 – Betrachtungen aus Sicht der Anwaltschaft, in: Anwaltsrevue 2015, S. 469 ff.
- CHRISTOPH SENTI, Überstunden, in: AJP 2003, S. 373 ff.