



Herzlich Willkommen

Arbeit auf Abruf

Referat vom 12. September 2013

ME Advocat Rechtsanwälte
Hauptstrasse 17
CH-9422 Staad

Stephan Mullis / Mélissa Dufournet
s.mullis@advocat.ch
+41 71 855 77 66



Zielsetzung des Referates

- Arbeit auf Abruf: die rechtliche Realität hinkt der wirtschaftlichen Realität hinterher
- Atypische Vertragsverhältnisse, die im Obligationenrecht nicht spezifisch geregelt werden
- Lehre und Rechtsprechung sind sich uneinig



Agenda

- I. Arbeit auf Abruf
 - ❖ Übersicht über die Arbeitsverträge
 - ❖ Unterscheidung echte / unechte Arbeit auf Abruf
 - ❖ Beispiel aus der Praxis

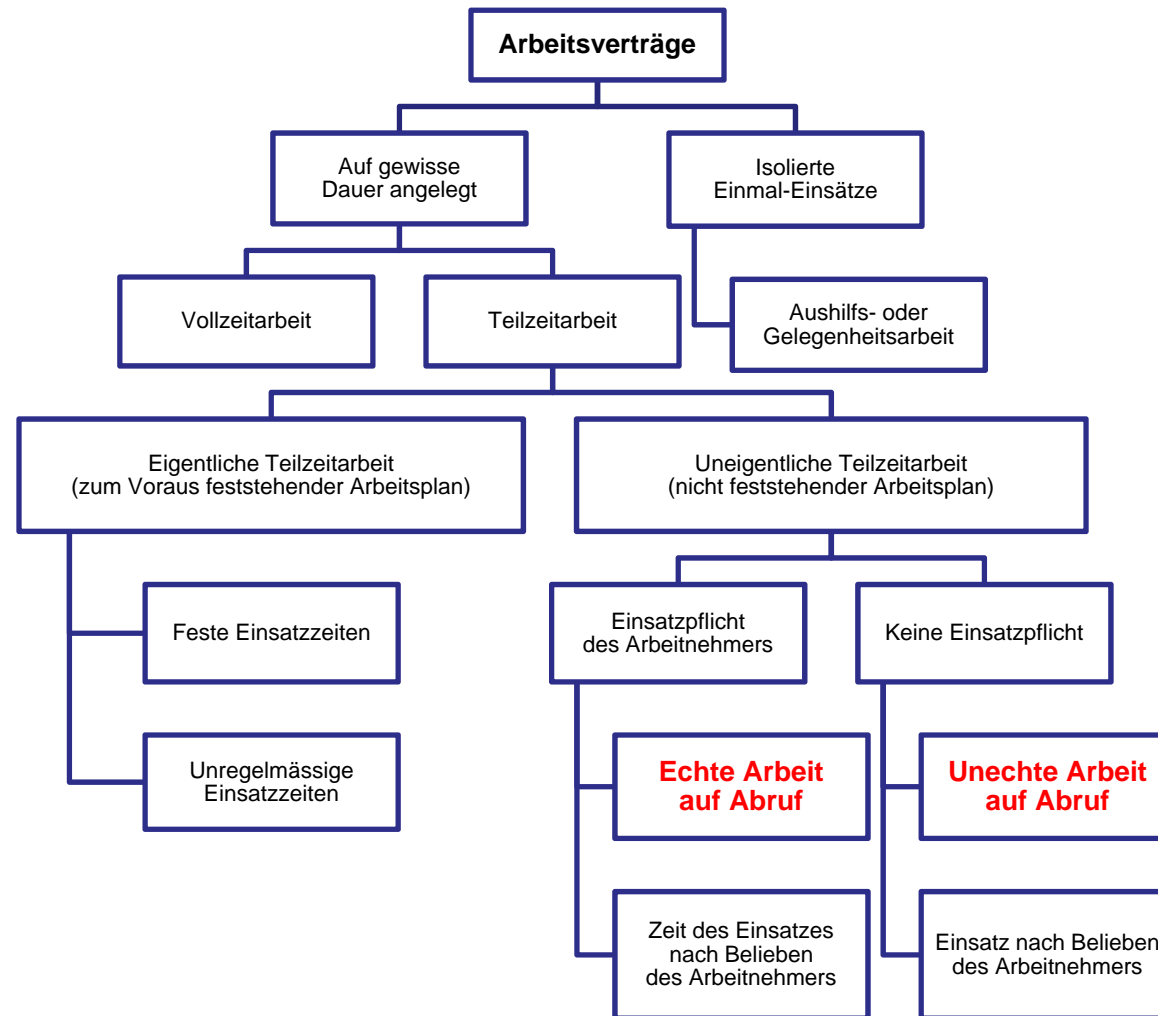
- II. Entschädigung Bereitschaftsdienst bei der Arbeit auf Abruf
 - ❖ Bereitschaftsdienst/Pikettdienst
 - ❖ Entschädigungspflicht des Bereitschaftsdienstes

- III. Arbeitszuweisung während der Kündigungsfrist
 - ❖ Rechtsprechung
 - ❖ Beispiel aus der Praxis

- IV. Zusammenfassung
- V. Fragen



Arbeitsverträge





Abgrenzung Teilzeitarbeitsverhältnisse

- **Teilzeitarbeit:** Im Rahmen eines auf gewisse Dauer angelegten Arbeitsverhältnisses wird weniger als die betriebs- oder branchenübliche Arbeitszeit gearbeitet.
- **Eigentliche Teilzeitarbeit:** Der reduzierte Arbeitseinsatz erfolgt wiederholt und mit zum Voraus bestimmten – wenn auch möglicherweise unregelmässigen – Arbeitszeiten.
- **Uneigentliche Teilzeitarbeit:** Der Arbeitseinsatz wird auf einseitigen Abruf durch den Arbeitgeber oder nach Belieben des Arbeitnehmers geleistet; häufig liegt kein zum Voraus bestimmter Arbeitsplan vor.

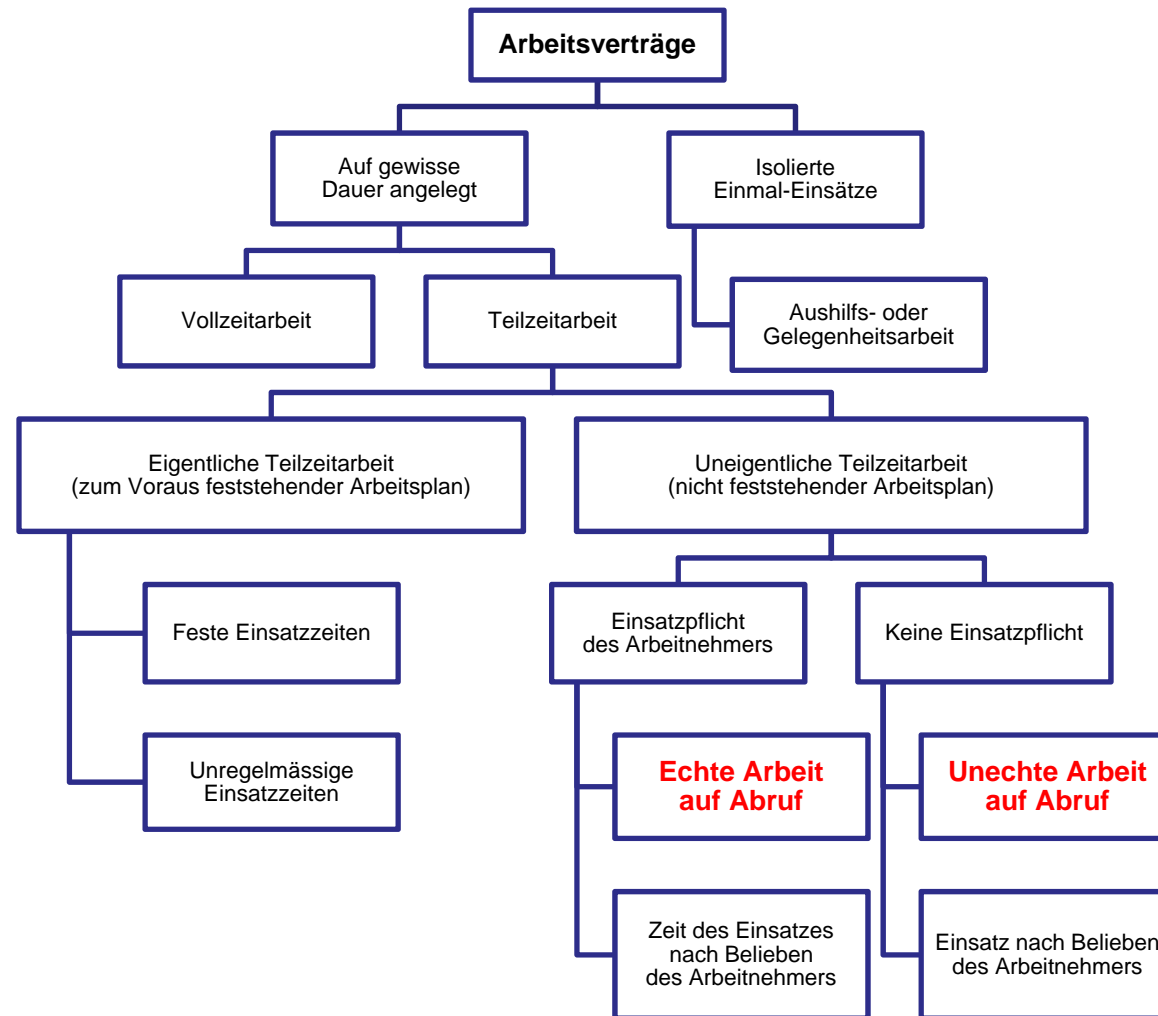


Definition Arbeit auf Abruf

Aus juristischer Perspektive wird Arbeit auf Abruf häufig definiert als Teilzeitarbeit, die im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsvertrages geleistet wird, bei welcher Zeitpunkt und Dauer der einzelnen Arbeitseinsätze unbestimmt sind und jeweils entweder einseitig vom Arbeitgeber oder durch Parteivereinbarung festgelegt werden (vgl. RONCORONI, 1411, BRÜHWILER, Art. 319 N 12, STREIFF/VON KAENEL Art. 319 N 18, u.a.).

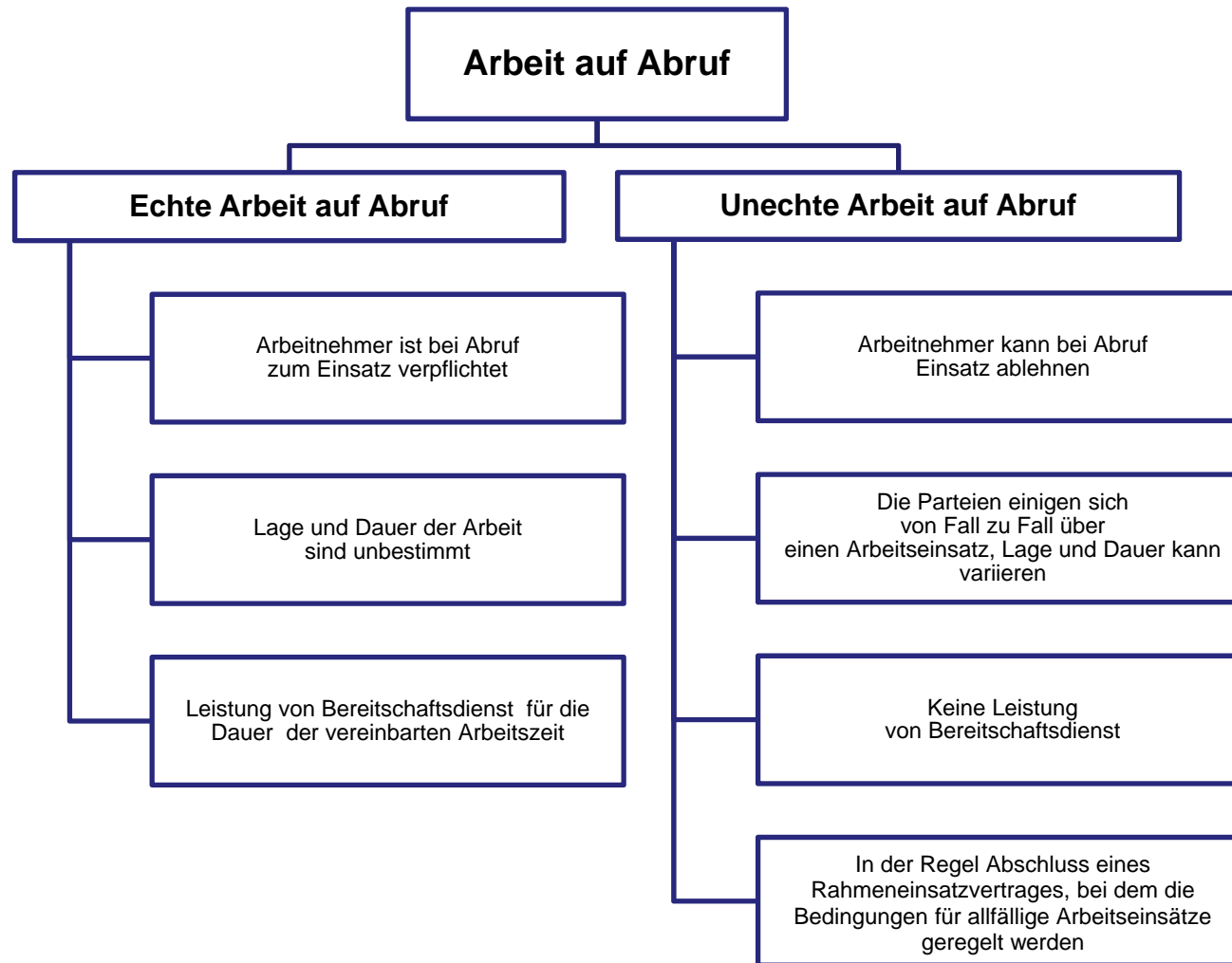


Arbeitsverträge





Unterscheidung echte/unechte Arbeit auf Abruf





Beispiel aus der Praxis

- Sachverhalt aus der Praxis:
 - Durchschnittliche Arbeitszeit monatlich: 170 Std.; unterlag keinen grösseren Schwankungen
 - AN konnte einen Arbeitseinsatz auch ablehnen; am Ende jedes Monats wurde ein Einsatzplan gemäss der mitgeteilten Bereitschaft erstellt
 - Einmal zu spät angegebene Bereitschaft
 - Öfters musste Planung kurzfristig geändert werden
 - Einmal nicht zum Dienst erschienen

- Echte oder unechte Arbeit auf Abruf?



Definition Bereitschaftsdienst / Pikettdienst

- **Bereitschaftsdienst:** Zeitraum ohne effektive Beschäftigung, währenddessen sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers hält, oder welchen sich der Arbeitnehmer für einen allfälligen Arbeitseinsatz freizuhalten hat.

- **Pikettdienst:** Eine Art des Bereitschaftsdienstes, bei der sich der AN neben der normalen Arbeit für allfällige Arbeitseinsätze bei besonderen Ereignissen bereithält.
 - zusätzlich zur normalen Arbeitszeit
 - Abruf für Sondereinsätze und nicht je nach Arbeitsanfall



Entschädigungspflicht Bereitschaftsdienst

- Der Bereitschaftsdienst bei der echten Arbeit auf Abruf ist zu entschädigen
- Denn Bereitschaftsdienst wird im Hinblick auf eine entgeltliche Hauptleistung geleistet
- Höhe der Entschädigung: grundsätzlich niedriger als für effektiv geleistete Arbeit
 - Wartezeit: zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit; keine vollkommene Freizeit
 - Betriebliches Risiko darf nicht auf AN überwältzt werden
 - Je grösser die pers. Einschränkung desto höher die Entschädigung



Entschädigungspflicht Bereitschaftsdienst

BGE 124 III 249

Im Grundsatzentscheid hält das Bundesgericht fest, dass die Wartezeiten bei der echten Arbeit auf Abruf zwingend zu entschädigen sind. Dies wird damit begründet, dass auch der ausserhalb des Betriebes erbrachte Bereitschaftsdienst – also die Differenz zwischen der Rahmeneinsatzzeit und effektiven Arbeitseinsätzen – der Bedürfnisbefriedigung des Arbeitgebers dient und nur gegen Lohn zu erwarten ist, denn der Arbeitnehmer leistet ihn nicht uneigennützig, sondern im Hinblick auf die in Aussicht gestellte (entgeltliche) Hauptleistung. Damit anerkennt das Bundesgericht die *Wartezeit* als einen Teil der *entschädigungspflichtigen Arbeitsleistung* und berücksichtigt das Interesse des Arbeitnehmers an einer Entlohnung.

Die *Höhe der Entschädigung* wird nicht abschliessend festgelegt. So beschränkt sich das Bundesgericht darauf, dass der Stundenlohn grundsätzlich *niedriger* zu bemessen sei als derjenige für die effektiv geleistete Arbeit, weil der Arbeitnehmer die Wartezeiten auch für eigene Bedürfnisse verwenden kann.

Da die Wartezeit von der Intensität her gesehen zwischen der eigentlichen Arbeitszeit und der Ruhezeit einzuordnen ist und keine vollkommene Freizeit darstellt, ist ein im Vergleich zum Arbeitseinsatz reduzierter Lohn sachgerecht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das betriebliche Risiko nur dann – und auch nur teilweise – auf den Arbeitnehmer überwälzt werden darf, wenn ein angemessenes Entgelt garantiert bleibt. Die Angemessenheit hat sich an der *persönlichen Einschränkung des Arbeitnehmers* zu orientieren, d.h. je grösser diese in Bezug auf die Nutzung der Wartezeiten für die individuellen Bedürfnisse ist, desto höher hat die Entschädigung zu sein, damit sie als angemessen betrachtet werden kann.

Zudem muss berücksichtigt werden, dass der Bereitschaftsdienst eine unvermeidbare psychologische Belastung für den Arbeitnehmer darstellt, da bei einer kurzen Ankündigungsfrist buchstäblich alles liegen und stehen gelassen werden muss, um zur Arbeit zu erscheinen.



Arbeitszuweisung während Kündigungsfristen

- Unterscheidung zwischen der echten und der unechten Arbeit auf Abruf notwendig
- Entscheidend: tatsächlich gelebtes Vertragsverhältnis
- Echte Arbeit auf Abruf: Zuweisung von Arbeit während der Kündigungsfrist notwendig (BGE 125 III 65)
 - Weist der AGeb zu wenig Arbeit zu, gerät er in Annahmeverzug
 - Kein plötzlicher Entzug des Arbeitsvolumens und damit des Lohnes
 - Zeit für Stellensuche
- Unechte Arbeit auf Abruf: Es muss nicht gewohntes Pensum zugewiesen werden
 - Eine plötzliche erhebliche Reduktion des gewohnten Pensum wurde bei der echten Arbeit auf Abruf bereits als Umgehung der zwingenden Regeln des Kündigungsrechts qualifiziert (BGE 125 III 65)



Beispiel aus der Praxis / Rechtsprechung

- BGer 4A_509/2009 / tatsächlich gelebtes Verhältnis
 - Offerte widerrufen: AN hat ein bestimmtes Vertragsverständnis zum Ausdruck gebracht: sie wolle frei sein, wie viele Stunden sie offeriere.
 - Dies bedeute, dass auch die AGeb frei sei, eine bestimmte Offerte anzunehmen oder nicht.
 - Entscheidend falle ins Gewicht, dass die AN der Ansicht sei, eine bereits abgegebene Offerte frei widerrufen zu können und im Sinne einer Beliebigkeit durch eine für sie günstigere Offerte ersetzen zu können.

- Arbeitsgericht ZH, 11.06.2008 / Zuweisung Arbeit Kündigung
 - Die Arbeitseinsätze wurden durch Parteivereinbarung bestimmt, wobei die AN einen Einsatz auch ablehnen konnte.
 - Das wirtschaftliche Risiko des AGeb's darf grs. nicht überwältzt werden. Aber: Der AGeb sieht sich mit dem Risiko konfrontiert, dass er keine einsatzwilligen AN findet.
 - Nicht zu rechtfertigendes Ungleichgewicht der Interessen, wenn der AGeb zuweisen, der AN jedoch nicht arbeiten müsste.



Beispiel aus der Praxis

- Sachverhalt aus der Praxis:
 - Durchschnittliche Arbeitszeit monatlich: 170 Std.; unterlag keinen grösseren Schwankungen
 - AN konnte einen Arbeitseinsatz auch ablehnen; am Ende jedes Monats wurde ein Einsatzplan gemäss der mitgeteilten Bereitschaft erstellt
 - Einmal zu spät angegebene Bereitschaft
 - Öfters musste Planung kurzfristig geändert werden
 - Einmal nicht zum Dienst erschienen

- Muss während der Kündigungsfrist Arbeit zugewiesen werden oder nicht?



Zusammenfassung

- Arbeit auf Abruf: eine den wirtschaftlichen Bedürfnissen angepasste Arbeitsform, welche rechtlich problematisch ist
- Unterscheidung zwischen echter und unechter Arbeit auf Abruf ist schwierig
- Entschädigung der Rufbereitschaft bei der echten Arbeit auf Abruf notwendig
- Zuweisung von Arbeit während der Kündigungsfristen zu empfehlen, insbesondere bei ungeklärten Arbeitsverhältnissen
- Abstellen auf den tatsächlichen Verhältnissen



Fragen

