

Anhang 1

Übersicht: Arbeitsvertrag, Personalverleihvertrag, Auftrag/Werkvertrag

Die Wahl der korrekten Vertragsart bietet teilweise Probleme. Die Bezeichnung des Vertrages durch die Vertragsparteien ist nicht entscheidend. Massgeblich sind im Einzelfall die Beurteilung des jeweiligen Vertragsinhalts sowie des tatsächlichen Arbeitsverhältnisses. Die nachfolgende Übersicht soll helfen, die verschiedenen Vertragsarten zu unterscheiden.

Es ist von den Verwaltungseinheiten sorgfältig zu prüfen,

- ob ein Arbeitsvertrag gestützt auf das Bundespersonalgesetz (BPG) oder das Obligationenrecht (OR);
- ein Personalverleihvertrag gestützt auf das Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG); oder
- ein Auftrag oder ein Werkvertrag gestützt auf das OR abzuschliessen ist.

Gemäss Rechtsprechung ist das Grundsatzabgrenzungskriterium das Subordinationsverhältnis. Wenn ein Subordinationsverhältnis bejaht wird, kann nur ein Arbeitsvertrag oder ein Personalverleihvertrag abgeschlossen werden.

Arbeitsvertrag	Personalverleihvertrag	Auftrag oder Werkvertrag
<p>Anstellung gestützt auf das BPG (öffentlich-rechtlicher Arbeitsvertrag; Art. 8 Abs. 1 BPG), grundsätzlich unbefristeter Vertrag</p> <p>Varianten: I) <i>Unbefristetes Arbeitsverhältnis / unbefristeter Vertrag mit Auflösungsklausel</i> (unter dem Titel „Besondere Vertragsbedingungen“): <i>„Dieser Arbeitsvertrag ist an das Projekt / die Aufgabe (genaue Umschreibung des Projekts) gebunden. Mit Beendigung oder Abbruch des Projekts bzw. bei Unterbrechung des Projekts infolge fehlender finanzieller Mittel wird das Arbeitsverhältnis wegen Wegfalls einer vertraglichen Anstellungsbedingung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. f BPG (unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist) aufgelöst.“</i> Allerdings ist auch bei Vorliegen einer solchen Vertragsklausel vor einer allfälligen Kündigung gestützt auf Artikel 19 Absatz 1 BPG zu prüfen,</p>	<p>Vertrag mit einer (juristischen) Person gestützt auf das AVG</p> <p>Beim Personalverleih überlässt ein Arbeitgeber (Verleiher) seine von ihm angestellten Arbeitnehmenden einem Dritten (Einsatzbetrieb) für die Erbringung von Arbeitsleistungen.</p> <p>Der Verleihbetrieb muss im Besitz einer Verleihbewilligung sein, wenn er diese Tätigkeit gewerbmässig ausübt. Die Gewerbmässigkeit wird bejaht, wenn der Betrieb innerhalb von zwölf Monaten mehr als zehn Verleihtätigkeiten abschliesst oder mit der Verleihtätigkeit einen Jahresumsatz von mindestens 100'000 Franken erzielt.</p> <p>Wer als Arbeitgeber die Dienste eines Verleihers beansprucht, von dem er weiss, dass er die erforderliche Bewilligung nicht besitzt, kann mit Busse bis 40'000 Franken bestraft werden.</p>	<p>Auftrag gestützt auf das OR (vgl. Art. 394 ff) wie z.B. Beratungsleistungen und andere Dienstleistungen</p> <p>Werkvertrag gestützt auf das OR (vgl. Art. 363 ff)</p>

Anhang 1

Übersicht: Arbeitsvertrag, Personalverleihvertrag, Auftrag/Werkvertrag

<p>ob es eine verhältnismässigere, angemessenere Lösung als die Kündigung gibt.</p> <p>II) <i>Befristeter Arbeitsvertrag</i> für max. drei Jahre (Art. 9 BPG). Befristete Arbeitsverhältnisse dürfen nicht zur Umgehung des Kündigungsschutzes nach Art. 10 BPG abgeschlossen werden (Art. 28 BPV).</p> <p>III) Eine <i>Ausnahme</i> von der dreijährigen Befristung (Art. 6 Rahmenverordnung BPG) kann unter anderem geltend gemacht werden bei „<i>Angestellten in Projekten, die mit zeitlich befristeten Mitteln finanziert werden</i>“ (Art. 6 Abs. 1 Bst. b^{bis} Rahmenverordnung BPG).</p> <p>→ Es ist zu beachten, dass jede der drei Varianten unterschiedliche Konsequenzen z.B. in Bezug auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und den Arbeitnehmerschutz haben.</p>	<p>Weitere Informationen:</p> <p>http://www.seco.admin.ch → Themen → Arbeit → Private Arbeitsvermittlung und Personalverleih</p>	
<p>Anstellung gestützt auf das OR (privatrechtlicher Arbeitsvertrag) für bestimmte Personalkategorien (Aushilfspersonal, Praktikanten/innen, Heimarbeiter/innen, Art. 6 Abs. 5 BPG und Art. 5 Abs. 1 Rahmenverordnung BPG) sowie in begründeten Einzelfällen (Art. 6 Abs. 6 BPG).</p> <p>Weitere Informationen:</p> <p>http://www.epa.admin.ch/ → Dokumentation → Personalrecht</p> <p>http://intranet.infopers.admin.ch/ → Recht</p>		<p>Unter diese Vertragsform fallen auch Honorarbeziehende, die aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht als unselbständigerwerbende Personen Dienstleistungen für die Bundesverwaltung erbringen.</p> <p>Weitere Informationen:</p> <p>http://intranet.infopers.admin.ch → Arbeitgeber Bund → Honorarbeziehende</p>

Anhang 1
Übersicht: Arbeitsvertrag, Personalverleihvertrag, Auftrag/Werkvertrag

<i>mit Subordinationsverhältnis</i>		<i>ohne Subordinationsverhältnis</i>
<p>Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Verwaltungseinheit:</p> <p>Die <i>Verwaltungseinheit</i> verfügt über wesentliche Weisungsbefugnisse und trägt die Ergebnisverantwortung.</p> <p><i>Mitarbeiter/in bzw. Bundespersonal:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • steht in einem Abhängigkeitsverhältnis in persönlicher, betrieblicher und zeitlicher Hinsicht gegenüber der Verwaltungseinheit; • ist an Arbeitszeiten gebunden; • untersteht den rechtlichen Vorgaben des Bundes hinsichtlich der gültigen Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Absenzen); • hat Anspruch auf Ferien und Lohn während Ausfallzeiten; • hat die Pflicht, über die Tätigkeit, Zeit- und Mittelverwendung Rechenschaft abzulegen; • steht auch im Unterordnungsverhältnis zu anderen im Dienst der Verwaltungseinheit stehenden Personen; • verfügt über einen detaillierten Aufgabenbeschrieb (Stellenbeschrieb); • erfüllt die Aufgabe grösstenteils nach Vorgabe der Verwaltungseinheit; • wird laufend Arbeit zugeteilt; • leistet die Arbeit weitgehend fremdbestimmt (Zielvereinbarungen, Personalbeurteilung); • arbeitet in der Regel in den Räumlichkeiten der Verwaltungseinheit und nutzt deren Arbeitsinstrumente (z.B. PC, Telefon); • handelt im Namen und auf Rechnung der Verwaltungseinheit; • trägt kein wirtschaftliches Risiko. 	<p>Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Verwaltungseinheit:</p> <p><i>Der Arbeitgeber (Verleiher)</i> tritt dem Einsatzbetrieb wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber der ausgeliehenen Fachkraft ab.</p> <p><i>„Ausgeliehene“ Fachkraft:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • wird weitgehend wie eigene Mitarbeitende in persönlicher, zeitlicher und organisatorischer Hinsicht in den Einsatzbetrieb eingebunden (z. B. Einhaltung der Arbeitszeit, Regelungen über Kompensation von Überstunden, Ferien, Feiertage); • ist typischerweise im Betrieb des Entleihers (Bund) tätig und nutzt die vorhandene Infrastruktur; • hat einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber (Verleiher); • schliesst kein Vertrag mit dem Einsatzbetrieb ab. <p><i>Der Einsatzbetrieb (Bund):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • hat wesentliche arbeitsrechtliche Weisungsrechte; • trägt die Ergebnisverantwortung und • das wirtschaftliche Risiko. <p>Entschädigung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Entleiher schuldet dem Verleiher eine Entschädigung. • Der Verleiher bezahlt dem Arbeitnehmer einen Lohn. 	<p>Keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Verwaltungseinheit; unabhängige Stellung:</p> <p><i>Auftragnehmer/in:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • handelt im eigenen Namen; • ist organisatorisch unabhängig vom Auftraggeber; • verfügt über freie Zeiteinteilung und Arbeitsorganisation; • benutzt eigene Büroräumlichkeiten bzw. Arbeitsinstrumente; • trägt das wirtschaftliche Risiko; • ist nur geschäftsbezogen an die Weisungen des Auftraggebers gebunden; • hat keinen Anspruch auf Ferien und Lohn während Ausfallzeiten. <p>Erbringen bestimmter Dienstleistungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Auftragnehmer erledigt ein bestimmtes, ihm übertragenes Geschäft in einer vorbestimmten Zeitdauer • Keine automatische Vertragsverlängerung, keine „Kettenverträge“ • Soll der Auftragnehmer weitere Dienstleistungen erbringen, welche zu Beginn des Auftragsverhältnisses nicht festgelegt worden sind, ist ein Nachtrag, eine Vertragsanpassung oder eine Vertragsänderung notwendig • Ergebnisverantwortung liegt beim Auftragnehmer (z. B. Nachbessern bei Schlechterfüllung) <p>Entschädigung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Entschädigung erfolgt gemäss vorgängiger Vereinbarung für effektiv geleistete Arbeit.

Anhang 1

Übersicht: Arbeitsvertrag, Personalverleihvertrag, Auftrag/Werkvertrag

<p>Entrichtung eines Lohnes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bezug eines vereinbarten Gehalts in Form einer periodischen Entgeltleistung 		<ul style="list-style-type: none"> • Bezahlung nach berufsständischer Honorarempfehlung. Die Entschädigung kann auf Basis eines Stunden- oder Tageslohnes oder einer Pauschale erfolgen. • Ersatz für Auslagen und Verwendungen (z.B. Spesenvergütung)
<p>Beschaffungsrechtliche Überlegungen</p>		
<p>Arbeitsvertrag ist keine Beschaffung gemäss Beschaffungsrecht, sondern eine Anstellung.</p>	<p>Beschaffung von Arbeitsstunden von Fachkräften (Profile) gemäss Beschaffungsrecht.</p>	<p>Beschaffung von konkreten, sachlich bestimmten und zeitlich beschränkten Dienstleistungen gemäss Beschaffungsrecht.</p>
<p>Der Personalverleihvertrag und auch der Dienstleistungsvertrag sind öffentliche Beschaffungsgeschäfte. Die beschaffungsrechtlichen Vorgaben sind einzuhalten. Die Unterscheidung zwischen Personalverleih und Dienstleistungsvertrag ist beschaffungsrechtlich und auch für die vertragliche Umsetzung relevant.</p> <p>Weitere Informationen:</p> <p>Beschaffungsprozess: http://www.gimap.admin.ch/</p> <p>Kundenplattform BBL http://intranet.bbl.admin.ch/ → Beschaffen</p> <p>Merkblatt Personalverleih → Kundenplattform BBL - Merkblätter</p>		