

# **REALISATOR – INFO Nr. 8**

## **eine Dienstleistung für unsere Kunden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit unserer Info Nr. 8 nehmen wir wiederum einige aktuelle Themen aus der Temporärbranche auf:

### ***Wetterbedingte Beendigung von Einsatzverträgen in der Bau- branche***

Der Winter steht vor der Türe und jährlich wiederkehrend stellt sich für Temporärfirmen in der Baubranche das Problem, dass die Einsatzbetriebe die Verleihverträge kurzfristig, bei Einsetzen des ersten Schneefalls aufkündigen, dies vielfach unter Nichtbeachtung der vertraglichen Kündigungsfrist. Die Temporärfirmen müssen dann zusehen, dass sie die meist unbefristeten Arbeitsverträge schnellstmöglich kündigen können und bleiben in der Folge zumindest auf Teilen ihrer Lohnkosten im Rahmen der Kündigungsfrist sitzen. Um diese horrenden Folgekosten zu vermeiden, behilft man sich in der Praxis vielfach so, dass die unbefristeten Arbeitsverhältnisse vor Winterbeginn mittels einer Änderungskündigung in befristete Arbeitsverhältnisse umgewandelt werden, wobei die Art und Weise der Befristung Probleme aufgibt.

Gemäss Praxis des Bundesgerichts zur Befristung von Arbeitsverhältnissen ist es zwar zulässig, das Ende des Arbeitsvertrages von einem künftigen Ereignis abhängig zu machen, von dem der Zeitpunkt des Eintritts ungewiss ist. Es ist also nicht notwendig, die Befristung mit einem konkreten Datum zu versehen. Der Zeitpunkt des Ereignisses muss jedoch ungefähr voraussehbar sein. Ferner muss die Vertragsdauer objektiv bestimmt oder bestimmbar sein und darf nicht vom Willen einer Partei abhängen.

Das Einsetzen des ersten Schneefalls als einzig massgebender Zeitpunkt für das Ende des Arbeitseinsatzes ist wohl als ungewisses und zu wenig bestimmtes Ereignis anzusehen und kommt daher in dieser Weise nicht in Frage. Versieht man indessen den Einsatzvertrag mit einer bestimmten Maximalfrist (längstens bis zum....) und ist diese Frist sehr kurz (z.B. 1 Monat), so ist die witterungsbedingte Einstellung der Baustelle als weiteres Kriterium für die Beendigung des Einsatzvertrags unseres Erachtens als zulässig und genügend bestimmt zu beurteilen. Wollen Sie also im Falle eines plötzlichen Wintereinbruchs nicht auf Ihren Lohnkosten sitzen bleiben, so empfehlen wir Ihnen, die bestehenden Arbeitsverträge unter Einhaltung der Kündigungsfrist aufzulösen und gleichzeitig den Mitarbeitern die einmalige Offerte einer befristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses anzubieten. Die entsprechende

Änderungskündigung, welche dem Schrifterfordernis von Art. 19 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG) genügen muss, können Sie in etwa wie folgt formulieren:

*Kündigung*

*Wir kündigen hiermit Ihren Einsatz bei der Firma*

*XY AG, 2300 La Chaux-de-Fonds*

*fristgerecht per 30. November 2008.*

*Ort, Datum .....*

*Unterschrift .....*

*Empfangsbestätigung : .....*

*Unterschrift TMA*

*Wir bieten Ihnen eine einmalige, befristete Vertragsverlängerung an, bis zur witterungsbedingten Einstellung der Baustelle, längstens aber bis zum xx.xx.2008.*

*Mit der Unterzeichnung dieses Angebots akzeptieren Sie die befristete Verlängerung Ihres Einsatzes bei der Firma XXXX AG; ausser der Vertragsdauer bleiben alle übrigen Vertragsbestimmungen unverändert bestehen.*

*Ort, Datum*

*Unterschrift TMA*

Wir möchten indessen klar festhalten, dass die Wahl eines solchen Vorgehens unter Umständen einer gerichtlichen Beurteilung nicht standhält. Auch ist die Kettenvertragsproblematik im Auge zu behalten und darauf zu achten, dass die befristete Fortsetzung des Einsatzes nur einmal gewährt wird.

### ***Das Opting-Out (Verzicht auf Revisionsstelle) im neuen Revisionsrecht, insbesondere mit Bezug auf GmbH***

Mit Datum vom 1. Januar 2008 ist bekanntlich das neue Revisionsrecht in Kraft getreten. Neu müssen nun auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), Genossenschaften, Vereine und Stiftungen eine Revisionsstelle haben, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 727 und 727a OR erfüllt sind. Demnach muss eine Gesellschaft eine ordentliche Revision ihrer Jahresrechnung durchführen, wenn sie mindestens zwei der folgenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschreitet:

- a) Bilanzsumme von 10 Millionen Franken
- b) Umsatzerlös von 20 Millionen Franken
- c) 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt

Ist dies nicht der Fall, so muss die Gesellschaft ihre Jahresrechnung eingeschränkt prüfen lassen. Für Kleinstgesellschaften mit weniger als zehn Vollzeitstellen (internes, festangestelltes Personal) im Jahresdurchschnitt besteht – Zustimmung sämtlicher Gesellschafter vorausgesetzt – die Möglichkeit eines Verzichts auf eine Revisionsstelle durch ein sogenanntes „Opting-Out“.

Die Revisionspflicht ist von Gesellschaften, die bislang einer solchen nicht unterstanden, erstmals für das Geschäftsjahr 2008 zu erfüllen. Als „Geschäftsjahr 2008“ gilt dasjenige Geschäftsjahr, welches per 1. Januar 2008 oder später beginnt (Art. 7 Übest. OR zur Änderung vom 16. Dezember 2005).

Einige Temporärfirmen haben die Rechtsform der GmbH gewählt und sind nun mit der Frage konfrontiert, was sie im Zusammenhang mit der neuen Revisionspflicht vorsehen respektive wie sie für die Erlangung eines Opting-Out vorgehen müssen.

Eines vorneweg: **Hat Ihre Firma die Rechtsform einer GmbH, so müssen Sie auf alle Fälle etwas unternehmen, egal ob Sie eine Revisionsstelle wollen oder nicht.**

Entweder Sie melden die Eintragung einer Revisionsstelle beim zuständigen Handelsregisteramt an oder Sie beantragen gegebenenfalls mittels HR-Anmeldung das Opting-Out. Unklar ist bis wann, diese HR-Eintragung zu erfolgen haben. Hier bestehen erhebliche, kantonale Unterschiede. Im Kanton Zürich beispielsweise sind die Anpassungen bis zum 30. Juni 2009 vorzunehmen, wie in den wohl allermeisten Kantonen. Demgegenüber gewährt der Aargau lediglich Frist bis 31. Dezember 2008. Der Kanton Zug wiederum will die neuen Vorschriften erst zum 31. Dezember 2009 erfüllt sehen. Es ist jedoch in dieser Frage in nächster Zeit eine gewisse Harmonisierung zu erwarten.

Die Nichtvornahme der HR-Eintragung hat das Vorliegen eines Organisationsmangels zur Folge. Das zuständige Amt wird in der Folge die säumigen Gesellschaften zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes mahnen. Die Nichtbeachtung dieser Mahnung kann im schlimmsten Fall zur Löschung der betroffenen Gesellschaft im HR führen.

Wir empfehlen Ihnen daher dringend, die Situation bei Ihrer Gesellschaft zu überprüfen und die notwendigen Schritte einzuleiten. Unsere Tax & Legal Abteilung ist Ihnen dabei gerne behilflich.

### ***GAV Personalverleih – AVE- Gesuch eingereicht***

Gemäss offizieller Meldung von swissstaffing, datiert vom 12. November 2008, ist das Gesuch um Allgemeinverbindlicherklärung des GAV Personalverleih eingereicht worden. Der Eingang des Gesuchs wurde uns vom seco mündlich bestätigt. Mit einer Publikation des Gesuchs im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) ist indessen frühestens gegen Ende November zu

rechnen. Vom Zeitpunkt der Publikation an besteht eine Einsprachefrist von 30 Tagen, während welcher Argumente, die gegen eine Allgemeinverbindlicherklärung sprechen, vorgebracht werden können. Selbstverständlich wird Realisator von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und eine entsprechende Einsprache einreichen.

Wir hoffen, dass zahlreiche Temporärfirmen unserem Beispiel folgen und ihrem Missfallen gegenüber dem Vorhaben von swisstaffing vehement Ausdruck verleihen werden.

**Wir fordern Sie daher nochmals auf: Stehen Sie für die Anliegen der Temporärarbeit ein und bekämpfen Sie diese kostentreibende und existenzbedrohende Überregulierung unserer Branche. Verhindern Sie die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV Personalverleih.**

Daniel Büchler und Roger Kühne (Tax & Legal) stehen Ihnen, falls erwünscht, bei der Verfassung einer Einspracheschrift gerne beratend zur Seite. Auch stellen wir unsere Einspracheschrift, sobald diese erstellt ist, interessierten Kreisen gerne kostenlos zur Verfügung. Wir danken Ihnen für Ihr Engagement.

Dietikon, November 2008