



CH-3003 Bern SECO TC

## **An die kantonalen AVG-Verantwortlichen**

Referenz/Aktenzeichen: 310/Rundschreiben 2007\_2 (Vertragsdauer)  
Sachbearbeiter/in: gre/chh/veh  
Bern, 21.5.2007

### **Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages**

### **Rundschreiben 2007/2; Präzisierung der Weisungen und Erläuterungen zum AVG**

Sehr geehrte Damen und Herren

Grundsätzlich schreibt Art. 19 Abs. 2 AVG<sup>1</sup> in Verbindung mit Artikel 48 AVV<sup>2</sup> vor, dass gewisse Punkte des Arbeitsvertrages schriftlich geregelt werden müssen. Dies zum Schutz der verliehenen Arbeitnehmer, damit diese über die wesentlichen Vertragsbedingungen bereits vor Arbeitsaufnahme schriftlich im Bilde sind und ihre vertraglichen Rechte im Streitfall auch unter Beweis stellen können. Unter anderem wird in Art. 19 Abs. 2 Bst. c AVG auch verlangt, dass die Dauer des Einsatzes schriftlich geregelt sein muss.

Im Rahmen der Vertragsprüfungen sind wir nun wiederholt auf folgende (oder ähnliche) Vertragsklauseln gestossen, die gegen dieses Schriffterfordernis verstossen:

*“Dieser Einsatz beginnt am ..... und dauert längstens drei Monate. Während dieser Zeit kann der Vertrag von beiden Seiten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens zwei Arbeitstagen (Art. 19 AVG) gekündigt werden. Mangels einer*

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Arbeitsvermittlungsgesetz, SR 823.11

<sup>2</sup> Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Arbeitsvermittlungsverordnung, SR 823.111

*Kündigung endet er nach drei Monaten durch Zeitablauf. Wird er anschliessend stillschweigend weitergeführt, gilt er auf unbestimmte Zeit verlängert."*

Aufgrund einer solchen Formulierung weiss der Arbeitnehmer vor der Arbeitsaufnahme nicht, wie lange sein Einsatz effektiv dauern wird (maximal 3 Monate oder länger?). Insbesondere ergeben sich im Streitfall für ihn Beweisprobleme (wurde das Arbeitsverhältnis durch den Zeitablauf nach drei Monaten beendet oder wird es stillschweigend fortgesetzt?). Diese Problematik wird verstärkt durch das dem Personalverleih zu Grunde liegende Dreiecksverhältnis. Es ist möglich, dass der Verleiher der Meinung ist, dass das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf beendet sei und ihn keine Lohnfortzahlungspflicht mehr treffe. Hingegen geht der Arbeitnehmer weiterhin beim Einsatzbetrieb arbeiten, in der Annahme, das Arbeitsverhältnis sei stillschweigend fortgesetzt worden. Der Einsatzbetrieb wiederum akzeptiert diese Fortsetzung der Arbeit. Es ist aber sehr fraglich, ob bereits daraus eine stillschweigende Weiterführung zulasten des Arbeitgebers resultiert. Es besteht somit die Gefahr, dass der Arbeitnehmer arbeitet, ohne dafür einen Lohn zu erhalten.

Wir haben die Problematik von solchen unklaren Vertragsklauseln dem Bundesamt für Justiz unterbreitet und sind in Zusammenarbeit mit diesem zu folgendem Schluss gelangt:

Bei einem Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 19 Abs. 1 AVG in Verbindung mit Art. 48 AVV handelt es sich um einen solchen, der die Schriftform verlangt und somit auch nur schriftlich abgeändert werden darf (auch eine Verlängerung der Dauer des Arbeitsvertrages stellt eine Änderung dar). Auch nach Art. 12 OR<sup>3</sup> gilt, dass, wenn für einen Vertrag die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, diese Vorschrift auch für jede Abänderung, mit Ausnahme von ergänzenden Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht im Widerspruche stehen, gelten muss.

Es ist den Vertragsparteien grundsätzlich erlaubt, bei Vertragsende eine Verlängerung ihres Vertragsverhältnisses zu vereinbaren. Diese Verlängerung kann entweder befristet oder unbefristet sein. Allerdings ist eine solche Vertragsverlängerung immer in einem schriftlichen Dokument (Vertragsergänzung) festzuhalten, worin die neue Vertragsdauer ausdrücklich festgelegt wird.

Ein Vertrag, der ein befristetes Arbeitsverhältnis vorsieht, das nach Ablauf der vereinbarten Dauer stillschweigend fortgesetzt werden kann, widerspricht jedoch dem Ziel des Arbeitnehmerschutzes von Art. 19 Abs. 1 und 2 AVG, welches die rechtliche Situation klären und beweisbar machen will. Und er widerspricht ebenfalls der zwingenden Vorschrift von Art. 12 OR, wonach, falls für einen Vertrag die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, dies auch für jede Abänderung gelten muss.

Gestützt darauf sind im Rahmen der Vertragsprüfungen Rahmenarbeitsverträge und Einsatzverträge nur zu genehmigen, wenn sie keine entsprechenden Vertragsklauseln enthalten, die grundsätzlich eine Befristung, aber gleichzeitig auch eine stillschweigende Weiterführung nach Fristablauf vorsehen.

Wir erlauben uns, Sie abschliessend daran zu erinnern, dass das wiederholte Abschliessen von befristeten Arbeitsverträgen seine Grenzen im Verbot des rechtswidrigen Kettenarbeitsvertrages findet. Danach ist es verboten, eine Person mehrmals hintereinander anzustellen, zu entlassen (oder ein befristetes Arbeitsverhältnis durch Fristablauf zu beenden) und wieder anzustellen, jedes Mal nach Ablauf einer kurzen Frist, sofern kein sachlicher Grund für ein solches Vorgehen auszumachen ist und der einzige Zweck offenbar

---

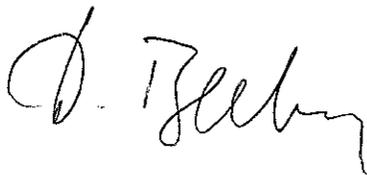
<sup>3</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht) OR SR 220

darin zu bestehen scheint, dass der Arbeitgeber die Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit und die obligatorische BVG-Versicherung umgehen kann. Dies gilt selbst für die Praxis der BVG-Behörden, bei einem Unterbruch von mindestens zwei Wochen normalerweise nicht auf eine BVG-Unterstellung zu schliessen.

Wir danken Ihnen bestens für die Kenntnisnahme und für die gute Zusammenarbeit.

Freundliche Grüsse

**SECO - Direktion für Arbeit**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Babey', written in a cursive style.

D. Babey

Chef Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung

- Version in französisch verfügbar
- Erscheint nicht in der AM/ALV-Praxis
- Wird im TCNet und auf [www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch) publiziert