

Trägerschaftsveranstaltung
«Mitglied einer Trägerschaft – was heisst das?»
vom 9. November 2017

Rechte und Pflichten der Trägerschaftsorgane



Hans-Ulrich Zürcher, Dr. iur., Rechtsanwalt
Helvetiastrasse 7, 3005 Bern
www.advokatur-zuercher.ch

Einleitung / Zielsetzungen

- (unvollständigen) Überblick über zahlreiche und sehr unterschiedliche Organ-/Arbeitgeberpflichten vermitteln
- Sensibilisierung für mögliche Risiken der eigenen Tätigkeit als Organ
- Teilnehmenden eigene Standortbestimmung / Risikoanalyse ermöglichen, Handlungsbedarf in eigener Institution erkennen

Heutige Veranstaltung kann Grundlage sein für gezielte Vertiefung einzelner Themen in Merkblättern oder späteren Veranstaltungen (danke für Ihre Hinweise)

Bedeutung der heutigen Thematik für Sie

Ausführungen beziehen sich grundsätzlich auf juristische Personen (v.a. Stiftungen, Vereine)

- Organe handeln für juristische Person und verpflichten diese durch Rechtsgeschäfte und sonstiges Verhalten (Art. 55 Abs. 2 ZGB).
- Als Organ handeln *natürliche* Personen (**Sie!**).
- **Aus Organstellung kann sich Haftung ergeben.**
- Misserfolg (z. B. Konkurs) allein bewirkt keine Haftung, hierfür u.a. erforderlich:

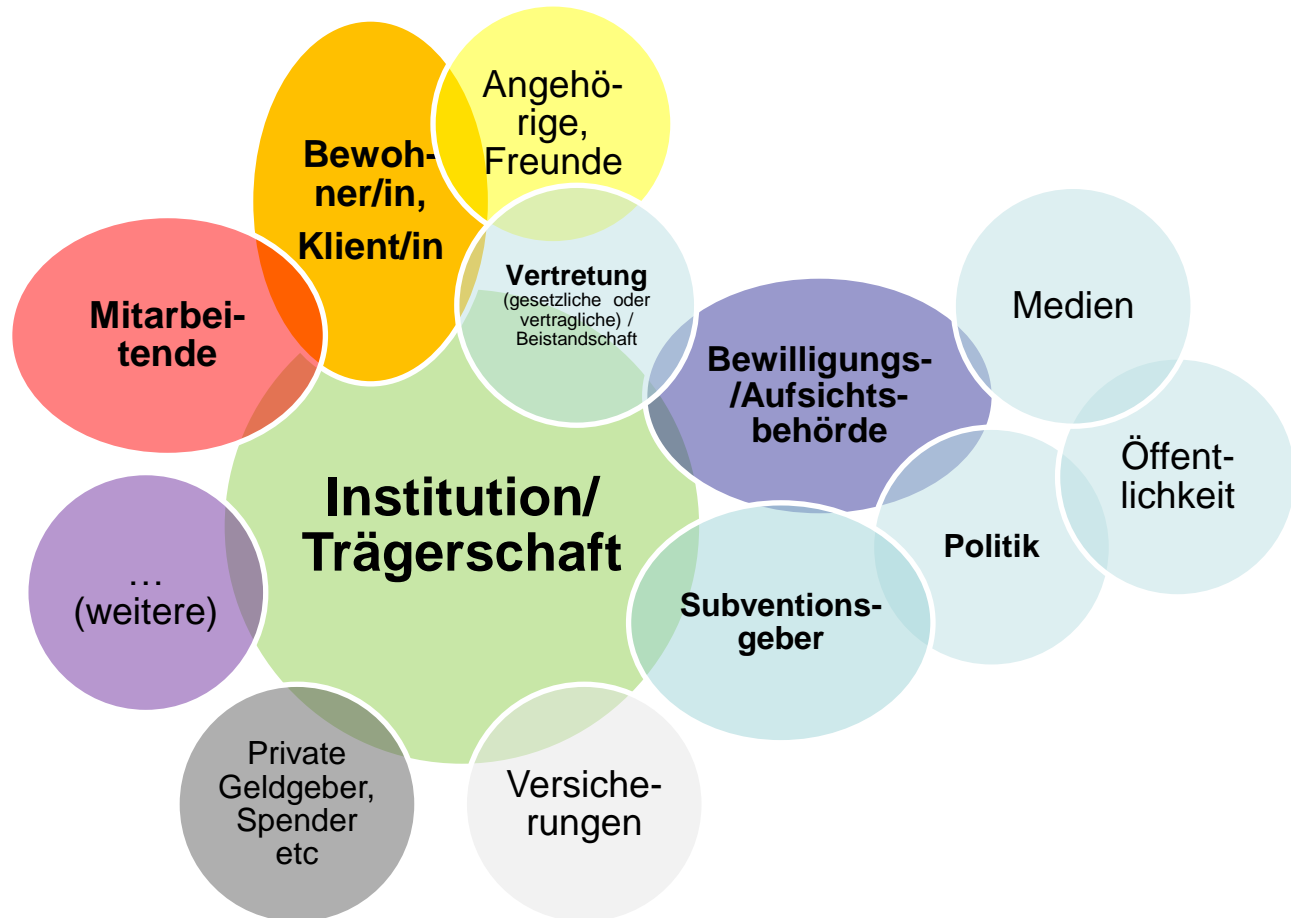
Bedeutung der heutigen Thematik für Sie

- **Pflichtwidrigkeit** wegen Verletzung objektiver (Organ-)Pflichten durch Verstoss gegen Gesetz etc. oder interne Regelungen (Stiftungsurkunde, Statuten, Reglement etc.) oder Missachtung von Weisungen der Aufsichtsbehörde.
- **Verschulden**: zentral ist sorgfältige Tätigkeit. Für ihr *Verschulden* sind als Organ handelnde Personen auch *persönlich verantwortlich* (Art. 55 Abs. 3 ZGB).

→ *Ihre Tätigkeit in Trägerschaft kann für Sie persönlich (finanzielle) Folgen haben!*

→ *Sie müssen Ihre Pflichten kennen!*

Anspruchsgruppen / „stakeholders“



Themenübersicht

- 1 Begriffe
- 2 Arbeitgeberpflichten
 - 2.a allgemein
 - 2.b Fürsorgepflicht
 - 2.c versicherungsrechtlich
- 3 Organisatorische Pflichten
- 4 Aufgabenspezifische Pflichten, Meldepflichten
- 5 Weitere Pflichten

1 Begriffe / 1

- „**Trägerschaft**“ (= Mitglied SOCIALBERN)
 - In der Regel **juristische Person** (vorwiegend Stiftung oder Verein, eher selten AG)
 - Nur selten öffentl.-rechtl. Anstalt oder Einzelunternehmung (hier nicht behandelt)
- Juristische Person handelt durch ihre Organe
→ u.a. diverse Pflichten
- Organbegriff: formelle und materielle Organe. Entscheidend ist in der Regel materieller Organbegriff (u.a. wichtig bei Verantwortlichkeits-/ Haftungsfragen)

1 Begriffe / 2

- **Formelle Organe**

Stiftung	Verein
Organe: gemäss Stiftungsurkunde	Organe: gemäss Statuten
Stiftungsrat („oberstes Organ“)	Vereinsversammlung („oberstes Organ“)
	Vorstand
evtl.: Geschäftsstelle	Evtl.: Geschäftsstelle
Revisionsstelle	Evtl.: Revisionsstelle (Art. 69b ZGB)

- **Materielle Organe** = natürliche Personen, die *tatsächlich* Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder eigentliche Geschäftsführung besorgen und so Willensbildung der juristischen Person massgebend mitbestimmen

2.a Arbeitgeberpflichten: allgemein / 1

- Zahlung Lohn und evtl. Gratifikation etc. (Art. 322 ff. OR)
- Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung wegen Krankheit, Unfall, Mutterschaft, Militär- und andere Dienstleistungen, öfftl. Amt etc. (Art. 324a/b OR)
- Einhaltung Höchstarbeitszeitvorschriften, Ruhezeiten etc. (ArG und Verordnungen)

2.a Arbeitgeberpflichten: allgemein / 2

- Überstundenkompensation bzw. Abgeltung mit Zuschlag (Art. 321c OR)
- Spesenersatz (Art. 327a ff. OR)
- Arbeitsleistung der Mitarbeitenden ermöglichen
- Ausrüstung, Instrumente etc. bereit stellen (Art. 327 OR)
- Information/Konsultation Arbeitnehmer bei
 - Betriebsübergang (Art. 333a OR)
 - Massentlassung (Art. 335f OR); hier auch Orientierung kant. Arbeitsamt (Art. 335g OR).

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 1

Fürsorgepflicht ...

... ist „Gegenstück“ zu Treuepflicht Arbeitnehmer

... verpflichtet Arbeitgeber mehrheitlich zu Unterlassung, teilweise aber auch zu bestimmten Handlungen

... bisweilen im Spannungsfeld mit Weisungsrecht des Arbeitgebers → Interessenabwägung im Einzelfall nötig

... besteht während gesamtem Arbeitsverhältnis (und punktuell darüber hinaus)

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 2

Fürsorgepflicht ist eine „**Generalklausel**“.
Konkrete Inhalte bzw. Pflichten ergeben sich v.a.
aus

- **Art. 328 OR** (zwingend, nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abänderbar)
- **Treu und Glauben** (Art. 2 Abs. 1 ZGB)
- **Gerichtspraxis**

→ vielfältiger Katalog von einzelnen Elementen

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 3

- Allgemeiner Inhalt: Achtung und Schutz Persönlichkeit Arbeitnehmer/in (Art. 328 OR)
- Wahrung der Sittlichkeit (Art. 328 OR)
- Schutz vor sexueller Belästigung (Art. 328 OR, Art. 4 GIG = jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, welches Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt), erfordert entschiedenes Einschreiten bei konkreten Anhaltspunkten
- Pflicht zur Gleichstellung der Geschlechter (Art. 8 BV, Art. 3 GIG)

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 4

- Gleichbehandlungsgebot: keine willkürliche Benachteiligung einzelner Arbeitnehmer im Vergleich zur Mehrheit der anderen (Diskriminierungs- bzw. Schikaneverbot)
- Schriftliche Information über wichtige Elemente des Arbeitsverhältnisses (Art. 330b OR)
- Schutz Arbeitnehmerdaten (Art. 328b OR und zusätzliche Bestimmungen des DSG), gilt z. T. auch für Daten von Stellenbewerbern
- Schutz Eigentum/Vermögen Arbeitnehmer

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 5

- Gewährung von Ferien, Urlaub und Freizeit (Art. 329 ff. OR)
- jederzeitige Ausstellung (Zwischen-)Zeugnis (Art. 330a OR); inhaltlich: wahr, vollständig, wohlwollend
- Erteilung von Referenzauskunft (mit Einverständnis Arbeitnehmer! Datenschutz beachten!)
- auf Verlangen: Begründungspflicht bei Kündigung (Art. 335 Abs. 2 OR)

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 6

- Gewährleistung Mitwirkung der Arbeitnehmer, gemäss MitwG (direkt oder via Personalvertretung, falls mehr als 50 Beschäftigte)
- Orientierung und Einholen Einverständnis der Arbeitnehmer bei Wechsel der Pensionskasse (Art. 11 BVG)

2.b Arbeitgeberpflichten: Fürsorgepflicht / 7

Schutz der physischen und psychischen Gesundheit erfordert u.a.

- Massnahmen Gesundheitsschutz
- Massnahmen Arbeitssicherheit
- Massnahmen gegen Mobbing
- Unterlassen von „Bossing“
- Schutz vor „krank machendem“ Stress
- Aktives Einschreiten bei Konflikten am Arbeitsplatz
- Schutz vor Passivrauchen

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 8

- Zum Schutz der physischen und psychischen Integrität hat Arbeitgeber generell jene Massnahmen zu treffen, welche erforderlich, geeignet, angemessen und zumutbar sind bzw. gesetzlich (Art. 6 ArG, Art. 82 UVG etc.) verlangt werden.
- Arbeitnehmer sind bei Arbeitssicherheits-/Gesundheitsschutzmassnahmen zu beteiligen bzw. „heranzuziehen“ (Art. 6 ArG, Art. 10 MitwG).
Allenfalls seitens Arbeitgeber auch externe Spezialisten beiziehen (Experte Arbeitssicherheit, Mediator, Jurist etc.).

2.b Arbeitgeberpflichten:

Fürsorgepflicht / 9

- Mögliche Konsequenzen bei Verletzung der Fürsorgepflicht:
 - Pflicht zur Leistung von Schadenersatz bzw. Genugtuung
(spezielle, zusätzliche Entschädigung bei sexueller Belästigung bzw. Differenzzahlung bei geschlechterdiskriminierendem Lohnunterschied)
 - Recht der Arbeitnehmer, Arbeit zu verweigern
 - u. U. Recht Arbeitnehmer, *fristlos* zu kündigen
 - Anzeige bei Behörde

2.c Arbeitgeberpflichten:

Exkurs Versicherungen

- **Nichterfüllung Abrechnungs-/Beitragspflicht** gegenüber AHV/IV, Pensionskasse etc.:
 - Haftung Arbeitgeber bzw. Strafbarkeit (u.a. bei Nichtablieferung abgezogener Arbeitnehmerbeiträge)
 - u. U. auch *persönliche* Schadenersatzpflicht der (materiellen) Organe des Arbeitgebers für Schäden von Ausgleichkasse bzw. Pensionskasse (bei Verlust von Beiträgen bei Konkurs; Art. 52 AHVG bzw. Art. 52 BVG)

3 Organisatorische Pflichten / 1

Ausführungen beziehen sich auf Vereins-/Stiftungsrecht

- Vereinsvorstand bzw. Stiftungsrat (SR) verantwortlich für Geschäftsführung / Oberleitung.
 - umfassende Organisationsverantwortung
 - Pflicht, für ausreichende und angemessene Regelung der internen Organisation zu sorgen, unter Beachtung gesetzlicher und reglementarischer Vorgaben etc.

3 Organisatorische Pflichten / 2

- Organisationsverantwortung ist wahrgenommen, wenn u.a. gewährleistet ist:
 - Funktionsfähigkeit von Verein/Stiftung
→ Einhaltung von Gesetzen, Statuten, Reglementen etc. sicher stellen
 - Regelmässiges, systematisches Risikomanagement
 - interne Aufsicht/Kontrolle, u.a. der Finanzführung
 - Gewaltentrennung, Verhinderung von Interessenkonflikten
 - korrekte Regelung allfälliger Aufgabendelegation

3 Organisatorische Pflichten / 3

- Organisation muss Art, Grösse, Betrieb, Risikopotenzial etc. entsprechen.
- Ungenügende Organisation bedeutet Pflichtwidrigkeit der Organe → Haftungsrisiko!

→ Empfehlung:

Corporate Governance-Richtlinien für NPO: „**21 Zewo-Standards**“ einhalten/umsetzen

(www.zewo.ch/fur-hilfswerke/anforderungen-erfullen/die-21-zewo-standards). Entsprechen +/- früherem «Swiss NPO-Code»

3 Organisatorische Pflichten / 4

- Einzelne Elemente/Pflichten:
 - Eintrag und Mitteilung Mutationen Handelsregister
 - Stiftung: immer
 - Verein: eventuell (Art. 62 ZGB)
 - Buchführung = Pflicht von Vorstand bzw. SR (Art. 69a bzw. Art. 83a ZGB)
 - Behebung allfälliger organisatorischer Mängel (Art. 69c bzw. Art. 83d ZGB)
 - Massnahmen bei Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit der Stiftung (Art. 84a ZGB)

4 Aufgabenspezifische Pflichten / 1

Pflichten, die aufgrund Tätigkeit Ihrer Institution besonders wichtig sind

- Erhöhte Sorgfalt bei Auswahl, Anleitung und Überwachung Personal (persönliche und fachliche Eignung, Missbrauchsproblematik, Schutzbedürfnisse der Bewohner/innen, Anwendung KES-Bestimmungen etc.)
- Beachtung Haftungsrisiko gemäss Art. 333 ZGB bzw. Betreuungsvertrag (Art. 382 ZGB)

4 aufgabenspezifische Pflichten / 2

- **Anzeige-/Meldepflichten:**
 - **Art. 443 Abs. 2 ZGB**, Melde**pflicht** über Hilfsbedürftigkeit einer Person an KESB:
„amtliche Tätigkeit“ umfasst auch Mitarbeitende von Institutionen
Zudem besteht für jedermann allgemeines Melderecht (Art. 443 Abs. 1 ZGB)
 - **Art. 8 ff. SHG**, insbesondere Anzeigepflicht bei Hinweisen auf ein „von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen“ (Art. 8 Abs. 3 SHG):
gilt auch für Mitarbeitende von Institutionen, welche Leistungen der institutionellen Sozialhilfe erbringen

4 Aufgabenspezifische Pflichten / 3

- Erfüllung div. **Meldepflichten gemäss Art. 23 HEV**, u.a.
 - Wechsel Heimleitung: Einholung Genehmigung
 - Wechsel Verantwortliche für Betreuungs- und Pflegeangebot,
 - Änderungen Betriebskonzeptes,
 - Unterschreiten minimalen Personalbestands,
 - Änderung Zahl der Betreuungs- und Pflegeplätze,
 - Umbauten, Neueinrichtungen,
 - Wechsel Heimarzt

5 Weitere Pflichten

- **Steuerbereich:**

- Erfüllung Pflichten bei quellenbesteuerten Mitarbeitenden
- im Übrigen nicht sehr relevantes Thema, weil viele Institutionen steuerbefreit sind

Abschluss

- Fragen
- Hinweise
- Anregungen
- Diskussion