

Thomas Wachter

WEKA

Der Schweizer Arbeitsvertrag

Inhalte rechtssicher formulieren
und Verträge lückenlos abschliessen



Ein Problem? Kein Problem!

CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

Der Schweizer Arbeitsvertrag

Herausgeber: Thomas Wachter

Projektleitung: Jennifer Aellen

WEKA Business Media AG, Schweiz

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2017

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und Verlag auf deren Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Der Einfachheit halber und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostr. 77, CH-8048 Zürich

Telefon 044 434 88 88, Telefax 044 434 89 99

www.weka.ch

Zürich • Kissing • Paris • Amsterdam • Wien

ISBN 978-3-297-02013-5

2. Auflage 2017

Druck: CPI Schweiz, www.buchbuecher.ch, Layout: Dimitri Gabriel, Satz: Peter Jäggi

Inhaltsverzeichnis

A.	Grundlagen des Arbeitsvertragsrechts	5
1.	Die Regelung des privatrechtlichen Arbeitsvertrags	7
1.1	Rechtsquellen.....	7
1.2	Rangfolge bei Widersprüchen.....	8
2.	Obligationenrecht	10
2.1	Arbeitsvertragsverhältnis.....	10
2.2	Zwingende Vorschriften.....	10
3.	Arbeitsgesetz	13
4.	Gleichstellungsgesetz	14
5.	Gesamtarbeitsvertrag	15
5.1	Was ist ein Gesamtarbeitsvertrag (GAV)?.....	15
5.2	Inhalt und Vertragsbereich.....	16
5.3	Gültigkeit.....	17
5.4	Dauer eines Gesamtarbeitsvertrags.....	18
5.5	Rechtliche Einordnung.....	18
5.6	Ausgestaltung.....	19
6.	Normalarbeitsvertrag	20
6.1	Was ist ein Normalarbeitsvertrag (NAV)?.....	20
6.2	Erlass.....	21
7.	Anstellungsreglement	23
7.1	Inhalt des Anstellungsreglementes.....	23
7.2	Anpassung des Anstellungsreglementes.....	24
7.3	Musterbeispiel eines Personalreglementes.....	25
8.	Pflichten des Arbeitgebers	34
8.1	Lohnzahlungspflicht und damit verbundene Pflichten.....	34
8.2	Fürsorgepflicht und damit verbundene Pflichten.....	35
8.3	Konsequenzen aus der Verletzung der Persönlichkeitsrechte.....	39
9.	Pflichten des Arbeitnehmers	40
9.1	Arbeitspflicht.....	40
9.2	Treuepflicht.....	41
9.3	Weisungsrecht des Arbeitgebers.....	44
10.	Exkurs Vertragsrecht	47
10.1	Entstehung des Vertrags – Vertragsabschluss.....	47
10.2	Vertrauensprinzip.....	47
10.3	Bedeutung des Schweigens.....	48
10.4	Gesetzliche Inhaltsbeschränkungen/Nichtigkeit.....	52
10.5	Nichterfüllung des Vertrags.....	55
10.6	Spezialvorschriften im Arbeitsverhältnis.....	56

B.	Den Arbeitsvertrag abschliessen	59
1.	Gesetzliche Formvorschriften	63
2.	Regelungsbedarf	64
2.1	Was unbedingt zu regeln ist.....	64
2.2	Weitergehende Regelungen	64
3.	Vertragspartner	66
3.1	Arbeitnehmer/in	66
3.2	Arbeitgeber	66
4.	Funktion des Arbeitnehmers	67
5.	Arbeitsort und Arbeitsorganisation	68
5.1	Arbeitsort	68
5.2	Arbeitsorganisation.....	68
5.3	Tätigkeit ausserhalb des Betriebes	68
5.4	Betriebsverlegung	69
6.	Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses	70
6.1	Unbefristetes Arbeitsverhältnis.....	70
6.2	Befristetes Arbeitsverhältnis.....	70
7.	Arbeitszeit	73
7.1	Erforderliche Regelungen	73
7.2	Gesetzliche Höchstarbeitszeiten	75
7.3	Nacharbeit	78
7.4	Reglement gleitende Arbeitszeit Firma Muster AG	85
8.	Überstundenregelung	88
8.1	Regelung im Arbeitsvertrag.....	88
8.2	Bestimmungen zu den Überstunden	89
8.3	Unterscheidung von Überstunden und Überzeit.....	91
8.4	Bestimmungen zur Überzeit	91
8.5	Gerichtsurteile	93
9.	Lohn	97
9.1	Lohnanspruch.....	97
9.2	Lohngerechtigkeit nach dem Gleichstellungsgesetz	100
9.3	Lohnfindung	102
9.4	Lohnabzüge.....	104
9.5	Lohnformen.....	104
9.6	Jahresendzulagen.....	107
9.7	Prämien, Boni und Erfolgsbeteiligungen	109
10.	Probezeit	114
10.1	Kündigungsfrist in der Probezeit	115
10.2	Dauer der Probezeit.....	115
10.3	Verlängerung der Probezeit.....	116
10.4	Sonderfall: Befristetes Arbeitsverhältnis	117
10.5	Fragen und Antworten.....	117

11.	Kündigungsfrist	119
11.1	Kündigungsfristen nach OR	119
11.2	Ist es möglich, andere Kündigungsfristen zu vereinbaren?	119
11.3	Kündigung auf jeden Termin ist möglich	120
11.4	Fragen und Antworten	121
12.	Ferien	122
12.1	Ferienanspruch nach OR	122
12.2	Abweichende Regelungen	122
12.3	Dienstjahr oder Kalenderjahr	123
12.4	Ein- oder Austritt	123
12.5	Ferien bei Teilzeitmitarbeitenden	123
12.6	Ferien und Lohn	124
13.	Feiertage	125
13.1	Arbeitsverbot an Feiertagen	125
13.2	Feiertage bei Teilzeitarbeit	126
13.3	Lohnanspruch an Feiertagen	126
14.	Übliche freie Stunden und Tage	128
14.1	Anspruch auf die erforderliche Freizeit	128
14.2	Bezahlte oder unbezahlte Freizeit?	129
15.	Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung	131
15.1	Die Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR	131
15.2	Anspruch pro Anstellungsjahr	132
15.3	Höhe der Lohnfortzahlung	133
15.4	Abweichende Vereinbarungen für den Krankheitsfall	134
15.5	Lohnfortzahlung bei Unfall	138
15.6	Lohnfortzahlung bei Mutterschaft	138
15.7	Lohnfortzahlung bei Dienstleistungen	139
16.	Spesen	141
16.1	Welche Auslagen sind zu ersetzen?	141
16.2	Auszahlungsfristen	143
16.3	Spesepauschalen	143
17.	Konkurrenzverbot	144
17.1	Klausel	144
17.2	Voraussetzungen	144
17.3	Umfang und Begrenzung	145
17.4	Folgen der Verletzung des Verbotes	147
17.5	Wegfall des Konkurrenzverbotes	148
17.6	Karenzentschädigung	148
17.7	Muster für eine Konkurrenzverbotsklausel	149
18.	Nebenbeschäftigungen	150
18.1	Erlaubte Nebenbeschäftigung	150
18.2	Verbotene Nebenbeschäftigung	151
18.3	Sonderfälle	153
18.4	Regelung der Nebenbeschäftigung im Arbeitsvertrag	154

19.	Rechte an Arbeitsprodukten und Erfindungen	155
19.1	Recht an Arbeitsprodukten	155
19.2	Recht an Erfindungen	155
19.3	Recht an Designs	158
19.4	Urheberrechtlich geschützte Werke	158
19.5	Computerprogramme	160
19.6	Merkblatt Erfindungsklausel	161
20.	Schlussbestimmungen	162
20.1	Integrierende Vertragsbestandteile	162
20.2	Änderung des Vertrags	162
21.	Arbeitshilfen	165
21.1	Checkliste Arbeitsvertrag	165
21.2	Vorlage für einen Arbeitsvertrag	168
Herausgeber	175

A.

Grundlagen des Arbeitsvertragsrechts

1.	Die Regelung des privatrechtlichen Arbeitsvertrags	7
1.1	Rechtsquellen.....	7
1.2	Rangfolge bei Widersprüchen	8
2.	Obligationenrecht	10
2.1	Arbeitsvertragsverhältnis	10
2.2	Zwingende Vorschriften.....	10
3.	Arbeitsgesetz	13
4.	Gleichstellungsgesetz	14
5.	Gesamtarbeitsvertrag	15
5.1	Was ist ein Gesamtarbeitsvertrag (GAV)?	15
5.2	Inhalt und Vertragsbereich	16
5.3	Gültigkeit	17
5.4	Dauer eines Gesamtarbeitsvertrags	18
5.5	Rechtliche Einordnung	18
5.6	Ausgestaltung	19
6.	Normalarbeitsvertrag	20
6.1	Was ist ein Normalarbeitsvertrag (NAV)?	20
6.2	Erlass.....	21
7.	Anstellungsreglement	23
7.1	Inhalt des Anstellungsreglementes.....	23
7.2	Anpassung des Anstellungsreglementes	24
7.3	Musterbeispiele eines Personalreglementes.....	25

8.	Pflichten des Arbeitgebers	34
8.1	Lohnzahlungspflicht und damit verbundene Pflichten.....	34
8.2	Fürsorgepflicht und damit verbundene Pflichten.....	35
8.3	Konsequenzen aus der Verletzung der Persönlichkeitsrechte.....	39
9.	Pflichten des Arbeitnehmers	40
9.1	Arbeitspflicht.....	40
9.2	Treuepflicht	41
9.3	Weisungsrecht des Arbeitgebers	44
10.	Exkurs Vertragsrecht	47
10.1	Entstehung des Vertrags – Vertragsabschluss	47
10.2	Vertrauensprinzip	47
10.3	Bedeutung des Schweigens.....	48
10.4	Gesetzliche Inhaltsbeschränkungen/Nichtigkeit	52
10.5	Nichterfüllung des Vertrags	55
10.6	Spezialvorschriften im Arbeitsverhältnis.....	56

1. Die Regelung des privatrechtlichen Arbeitsvertrags

1.1 Rechtsquellen

Dass sich die wichtigsten Bestimmungen zum Arbeitsvertrag im OR finden, ist allgemein bekannt. Nur: was gilt eigentlich im konkreten Einzelfall? Da wird die Sache schon komplizierter. Mal ist das OR direkt anwendbar, mal gilt eine Bestimmung aus dem Anstellungsreglement und mal aus dem Arbeitsvertrag.

Es ist deshalb entscheidend, die Rechtshierarchie zu kennen. Die ist wie folgt:

- **Gesetzliche Grundlagen**

Das OR beinhaltet die wichtigsten rechtlichen Grundlagen für den Arbeitsvertrag. Ein Teil der Bestimmungen ist zwingend, von einem Teil darf in einem untergeordneten Erlass abgewichen werden. Ist nichts Abweichendes geregelt, gelten die Bestimmungen des OR.

Neben dem OR enthält eine ganze Reihe von Gesetzen Regelungen für das Arbeitsverhältnis: das Arbeitsgesetz, das Datenschutzgesetz, das Gleichstellungsgesetz, die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze, etc.

- **Gesamtarbeitsvertrag (GAV)**

In vielen Branchen besteht ein GAV, welcher teilweise freiwillig von den Firmen übernommen werden kann und teilweise als allgemeingültig erklärt wurde. Die GAV enthalten in aller Regel Bestimmungen, welche für die Arbeitnehmenden günstiger sind als jene des OR. Die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen dürfen durch einen GAV nicht abgeändert werden. Lediglich in klar bestimmten Einzelfällen gibt das OR die Möglichkeit vor, für Arbeitnehmende ungünstigere Bestimmungen in einem GAV festzulegen.

- **Anstellungsreglement**

Das Personalreglement, Anstellungsreglement oder Betriebsreglement enthält die Bestimmungen, welche in einem Betrieb gelten. Es ist den beiden oberen Rechtsquellen untergeordnet, wenigstens soweit als der GAV keine Ausnahmen zulässt. Sehr oft werden Bestimmungen zu den Ferien, Kündigungsfristen, zur Lohnfortzahlung, den Sozialversicherungen etc. in einem Anstellungsreglement festgehalten und weitere Reglemente wie das Arbeitszeitreglement, das Reglement zur Internetnutzung, zur Nutzung der Geschäftsfahrzeuge oder zur Wahrung der sexuellen Integrität, erlassen.

- **Einzelarbeitsvertrag (EAV)**

Im Arbeitsvertrag, so wird meist der Einzelarbeitsvertrag genannt, sind die konkreten Rechte und Pflichten festgehalten, die zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbart wurden. So wird die Funktion und der Lohn im Arbeitsvertrag geregelt. Die verschiedenen Anstellungsreglemente gelten in einem Arbeitsvertrag meist als Bestandteil der Vereinbarungen zwischen den beiden Vertragsparteien.

- **Normalarbeitsvertrag (NAV)**

Eine Sonderform stellt der NAV dar. Er enthält beispielsweise Bestimmungen über den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse. Diese gelten dann, wenn im Einzelarbeitsvertrag keine oder keine andere Regelung getroffen wurde. Den Parteien ist es erlaubt, etwas anderes zu vereinbaren. Eine zweite Form von NAV schreibt zwingende Mindestlöhne in Branchen vor, in denen kein Gesamtarbeitsvertrag gilt und wiederholt missbräuchlicher Lohnunterbietung der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne vorgekommen sind. Diese Mindestlöhne gelten für die ganze Branche und können nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden.

- **Weisungen des Arbeitgebers**

Vieles im konkreten Arbeitsalltag kann durch eine Weisung des Arbeitgebers geregelt werden, wenigstens soweit, als es den übergeordneten Bestimmungen nicht widerspricht. So erlässt der Arbeitgeber beispielsweise Weisungen zur Arbeitsausführung, zum Verhalten im Betrieb und zu administrativen Regelungen. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist allerdings beschränkt, die übergeordneten Rechtsquellen und die Vereinbarungen im Arbeitsvertrag gehen vor.

1.2 Rangfolge bei Widersprüchen

In der Praxis kommt es oft vor, dass sich auf ein arbeitsrechtliches Problem in mehreren Regelungen Antworten finden. Nicht immer decken sich dabei die verschiedenen Aussagen; es können in verschiedenen Quellen widersprüchliche Äusserungen zum gleichen Thema gefunden werden.

In diesen Fällen ist es unerlässlich, zu wissen, welche Vorschriften vorrangig gelten, d.h. in welcher Reihenfolge die sich widersprechenden Regelungen angewendet werden müssen.

1. An erster Stelle stehen immer die absolut zwingenden Vorschriften. Von diesen Regelungen darf keinesfalls abgewichen werden, nicht einmal dann, wenn beide Parteien mit einer anderslautenden Vereinbarung einverstanden wären. Wir finden zwingende Normen immer im öffentlichen Recht (z. B. ArG), aber auch im Privatrecht (z. B. OR) gibt es zwingende Vorschriften. Für das Gebiet Arbeitsvertragsrecht listet OR Art. 361 alle absolut zwingenden Artikel auf.
2. Enthält das Gesetz zu einem Problem Mindestvorschriften, so darf von ihnen nur zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, niemals zu seinen Lasten (sog. Günstigkeitsprinzip). Wenn z. B. OR Art. 329a Abs. 1 von «wenigstens vier Wochen» Feriendauer pro Dienstjahr spricht, so dürfen im EAV zwar fünf, nicht aber drei Wochen Ferien vereinbart werden. Diese Normen mit Mindestvorschriften beinhalten relativ zwingendes Recht. Wir finden sie in OR Art. 362.

3. Wo weder absolut noch relativ zwingende Vorschriften bestehen, gilt das, was vertraglich vereinbart worden ist. Hier gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit (vgl. OR Art. 19), wonach innerhalb der Schranken der Rechtsordnung der Inhalt eines Vertrags beliebig festgestellt werden kann.
4. Ist schliesslich auch vertraglich zwischen den Parteien zu einem bestimmten Punkt nichts vereinbart worden, muss auf das dispositive Recht zurückgegriffen werden. Dispositives Recht hat ergänzenden Charakter. Es dient dazu, den Vertragsparteien eine Lösung anzubieten, wenn sie bewusst oder aus Unkenntnis zu einzelnen Vertragspunkten keine Vereinbarung getroffen haben.
5. Betriebs- oder Personalreglemente enthalten oft viele Vorschriften und können von der Arbeitgeberseite zum integrierenden Vertragsbestandteil erklärt werden. Hier ist immer darauf zu achten, dass der Arbeitnehmer rechtzeitig, d.h. spätestens mit dem Empfang des Arbeitsvertrags, auch ein Exemplar der Betriebsordnung erhalten muss. Händigt der Arbeitgeber das Reglement erst später (z. B. am ersten Arbeitstag) aus, so hat der Arbeitnehmer den Inhalt bei der Vertragsunterzeichnung noch nicht gekannt; das Reglement ist damit für ihn unverbindlich. Die Unterschrift, mit der ein Mitarbeiter den Erhalt des Reglements quittiert, stellt kein Akzept, d.h. keine Annahmeerklärung dar.

2. Obligationenrecht

2.1 Arbeitsvertragsverhältnis

Das Arbeitsvertragsverhältnis gemäss Art. 319 ff. OR untersteht, wie jedes Vertragsverhältnis, dem allgemeinen Teil des Art. 1ff. OR (Art. 1–183) sowie den Einleitungsartikeln 1–10 zum ZGB, soweit es nicht Sonderbestimmungen vorsieht. Welche Regelungen überhaupt abweichend vereinbart werden dürfen, ergibt sich aus den Art. 361 und 362 OR; hier sind die Bestimmungen aufgelistet, von welchen nicht oder nicht zuungunsten der Arbeitnehmenden abgewichen werden kann. Beispielsweise darf die Lohnfortzahlung zwar anders geregelt werden als die gesetzliche Minimalbestimmung, die Leistungen dürfen jedoch nicht schlechter sein.

Der Arbeitsvertrag ist in den OR-Artikeln 319 bis 362 geregelt:

- Einzelarbeitsvertrag Art. 319 bis 343
- Lehrvertrag Art. 344 bis 346a
- Handelsreisendenvertrag Art. 347 bis 350a
- Heimarbeitsvertrag Art. 351 bis 354
- Gesamtarbeitsverträge/GAV Art. 356 bis 358
- Normalarbeitsvertrag Art. 359 bis 360
- Zwingende Vorschriften Art. 361 bis 362

2.2 Zwingende Vorschriften

In den Artikeln 361 und 362 ist geregelt, von welchen Vorschriften nicht abgewichen werden darf. Unterschieden werden dabei absolut zwingende Vorschriften (Art. 361) und relativ zwingende Vorschriften (Art. 362). Diese Vorschriften gelten für alle Arten von Arbeitsverträgen (Gesamt- oder Normalarbeitsverträge ebenso wie Einzelarbeitsverträge).

Absolut zwingende Vorschriften

Von den absolut zwingenden Vorschriften darf grundsätzlich nicht abgewichen werden, weder zum Nachteil des Arbeitnehmers noch zum Nachteil des Arbeitgebers. So kann beispielsweise nicht vertraglich vereinbart werden, dass der Ferienanspruch grundsätzlich durch Lohn abgegolten wird, obwohl in einem Einzelfall sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer daran interessiert sein könnten.