

Der Schweizer Arbeitsvertrag

Autorenteam



Thomas Wachter arbeitete mehrere Jahre als Personalverantwortlicher für den Bereich Research und Development bei der Schindler Aufzüge AG und später im Personaldienst des Kantons Luzern, u.a als Leiter HR-Instrumente und Lohnsystem sowie Mitglied der Geschäftsleitung. Ausserdem war er viele Jahre für die WEKA Business Media AG als Herausgeber und Dozent für verschiedene Personalthemen tätig. Aktuell betreut und entwickelt er eine Reihe von Publikationen.



Dr. iur. Roger Hischier ist Fürsprecher und Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Partner bei Humbert Heinzen Hischier Rechtsanwälte Zürich, Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht des Zürcher Anwaltsverbandes. Er ist spezialisiert auf nationales und internationales Arbeitsrecht, beratend, prozessierend und dozierend tätig sowie Autor vieler Fachpublikationen (u. a. Autor des Praxishandbuchs zum internationalen Mitarbeiterereinsatz, Mitautor des Handbuchs Homeoffice und des Fachhandbuchs Arbeitsrecht).



RA in MLaw Ingrid Bertschy LL.M. ist Partnerin bei Lustenberger + Partners, einer Boutique-Kanzlei mit Fokus auf Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Streitprävention und Konfliktmanagement – vor staatlichen Gerichten, internationalen Schiedsgerichten und in Mediationen. Sie besitzt langjährige Erfahrung in der Beratung und Unterstützung ihrer Mandanten in einer Vielzahl von Rechtsangelegenheiten und fungiert teils als «one-stop shop», so auch für arbeitsrechtliche Belange.

Impressum

Der Schweizer Arbeitsvertrag

Special Dossier

Autorenteam Thomas Wachter, Roger Hischier & Ingrid Bertschy

Projektleitung Tanja Pauly **Layout/Satz** Sarah Rutschmann **Korrektur** Margit Bachfischer M.A., Bobingen

WEKA Business Media AG, Hermetschloostrasse 77, 8048 Zürich, Tel. 044 434 88 34
info@weka.ch, www.weka.ch, www.weka-library.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

SD8125-2121-202609

© WEKA Business Media AG, Zürich

Alle Rechte, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder verbreitet werden. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise. Diese Publikation kann KI-generierte oder -bearbeitete visuelle Inhalte (Bilder, Grafiken und Illustrationen) enthalten, die redaktionell geprüft wurden.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	7
2.	Gesetzliche Formvorschriften	7
3.	Regelungsbedarf	9
3.1	Was unbedingt zu regeln ist	9
3.2	Weitgehende Regelungen	9
4.	Vertragspartner	10
4.1	Arbeitnehmer	10
4.2	Arbeitgeber	11
5.	Funktion des Arbeitnehmers	11
6.	Arbeitsort und Arbeitsorganisation	13
6.1	Arbeitsort	13
6.2	Arbeitsorganisation	13
6.3	Tätigkeit ausserhalb des Betriebs	13
6.4	Betriebsverlegung	14
7.	Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses	15
7.1	Unbefristetes Arbeitsverhältnis	15
7.2	Befristetes Arbeitsverhältnis	15
8.	Arbeitszeit	18
8.1	Erforderliche Regelungen	18
8.2	Gesetzliche Höchstarbeitszeiten	20
8.3	Nachtarbeit	23
9.	Überstundenregelung	29
9.1	Regelung im Arbeitsvertrag	29
9.2	Bestimmungen zu den Überstunden	30
9.3	Unterscheidung von Überstunden und Überzeit	32
9.4	Bestimmungen zur Überzeit	32
9.5	Gerichtsurteile	34

10. Lohn	38
10.1 Lohnanspruch	38
10.2 Lohngerechtigkeit nach dem Gleichstellungsgesetz	41
10.3 Lohnfindung	42
10.4 Lohnabzüge	43
10.5 Lohnformen	44
10.6 Bonus	46
10.7 Erfolgsabhängige variable Lohnbestandteile	48
11. Probezeit	53
11.1 Kündigungsfrist in der Probezeit	53
11.2 Dauer der Probezeit	53
11.3 Verlängerung der Probezeit	54
11.4 Sonderfall: Befristetes Arbeitsverhältnis	55
12. Kündigungsfrist	55
12.1 Kündigungsfristen nach OR	55
12.2 Ist es möglich, andere Kündigungsfristen zu vereinbaren?	56
12.3 Kündigung auf jeden Termin ist möglich	56
13. Ferien	57
13.1 Ferienanspruch nach OR	57
13.2 Abweichende Regelungen	57
13.3 Dienstjahr oder Kalenderjahr	58
13.4 Ein- oder Austritt	58
13.5 Ferien bei Teilzeitarbeitnehmenden	58
13.6 Ferien und Lohn	59
14. Feiertage	60
14.1 Arbeitsverbot an Feiertagen	60
14.2 Feiertage bei Teilzeitarbeit	61
14.3 Lohnanspruch an Feiertagen	61
15. Übliche freie Stunden und Tage	62
15.1 Anspruch auf die erforderliche Freizeit	62
15.2 Bezahlte oder unbezahlte Freizeit?	63

16. Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung	64
16.1 Die Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR	64
16.2 Anspruch pro Anstellungsjahr	66
16.3 Höhe der Lohnfortzahlung	67
16.4 Abweichende Vereinbarungen für den Krankheitsfall	67
16.5 Lohnfortzahlung bei Unfall	72
16.6 Lohnfortzahlung bei Mutterschaft	72
16.7 Lohnfortzahlung beim anderen Elternteil	73
16.8 Lohnfortzahlung bei Adoption	73
16.9 Lohnfortzahlungspflicht bei Urlaub für die Betreuung von Angehörigen	73
16.10 Lohnfortzahlungspflicht bei Urlaub für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	74
16.11 Lohnfortzahlung bei obligatorischen Dienstleistungen	74
17. Spesen	76
17.1 Welche Auslagen sind zu ersetzen?	76
17.2 Auszahlungsmodalitäten und -fristen	78
17.3 Spesenpauschalen	78
18. Nachvertragliches Konkurrenzverbot	79
18.1 Klausel	79
18.2 Voraussetzungen	79
18.3 Umfang und Begrenzung	80
18.4 Folgen der Verletzung des Verbots	81
18.5 Wegfall des Konkurrenzverbots	82
18.6 Karenzentschädigung	83
19. Nebenbeschäftigung	83
19.1 Erlaubte Nebenbeschäftigung	83
19.2 Sonderfälle	85
19.3 Regelung der Nebenbeschäftigung im Arbeitsvertrag	86

20. Rechte an Arbeitsprodukten und Erfindungen	86
20.1 Recht an Arbeitsprodukten	86
20.2 Recht an Erfindungen	86
20.3 Recht an Designs	88
20.4 Urheberrechtlich geschützte Werke	89
20.5 Computerprogramme	90
21. Schlussbestimmungen	91
21.1 Integrierende Vertragsbestandteile	91
21.2 Änderung des Vertrags	91
Praxisteil: Arbeitshilfen zum Schweizer Arbeitsvertrag	94
Muster für eine Konkurrenzverbotsklausel	94
Checkliste Arbeitsvertrag	95
Arbeitsvertrag Standard (Minimalversion)	98

1

Einführung

Dieses Special Dossier gibt einen kompakten Überblick über die Grundlagen und Besonderheiten des Schweizer Arbeitsvertrags. Es zeigt, welche gesetzlichen Vorgaben zu beachten sind, wo Gestaltungsspielräume bestehen und wie Arbeitsverträge klar, fair und praxistauglich formuliert werden können. Anhand von Beispielen und Hinweisen werden rechtliche Inhalte verständlich aufbereitet, sodass Arbeitgebende und Arbeitnehmende ihre Rechte und Pflichten besser einschätzen können.

Die folgenden Kapitel führen Schritt für Schritt durch alle wichtigen Themen – von den Formvorschriften und Vertragsinhalten über Arbeitszeit- und Lohnregelungen bis hin zu speziellen Vereinbarungen.

Die Bezeichnungen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beziehen sich auf Personen aller Geschlechter.

2

Gesetzliche Formvorschriften

Der Arbeitsvertrag kann formfrei abgeschlossen werden und bedarf für seine Gültigkeit nicht der Schriftform: Er kann sogar durch stillschweigendes Verhalten zustande kommen (Art. 320 OR).

Hingegen sieht Art. 330b OR eine schriftliche Informationspflicht des Arbeitgebers vor. Der Arbeitgeber hat bei auf unbestimmte Zeit oder mehr als einen Monat eingegangenen Arbeitsverhältnissen die Pflicht, den Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich über folgende Punkte zu informieren:

- Namen der Vertragsparteien (Arbeitgeber und Arbeitnehmer)
- das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- die Funktion des Arbeitnehmers
- den Lohn und allfällig Lohnzuschläge
- die wöchentliche Arbeitszeit

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird empfohlen, einen schriftlichen Arbeitsvertrag abzuschliessen.

Für einige Sonderfälle (z.B. Lehrlinge, Personalverleih, Bewilligungsverfahren ausländische Arbeitnehmende) ist jedoch die Schriftlichkeit des Vertrags vorgeschrieben. Für den Handelsreisendenvertrag ist ebenfalls der schriftliche Vertrag vorgesehen, er ist aber nicht Gültigkeitserfordernis für dessen Zustandekommen. Beim Heimarbeitsvertrag sind die konkreten Auftragskonditionen schriftlich zu regeln.

Neben diesen Vertragsabschlüssen sieht das Gesetz die Schriftform für einige Abreden ausdrücklich vor, sofern damit vom Gesetz abweichende Regelungen oder ausdrücklich der Schriftlichkeit unterstellte Vereinbarungen getroffen werden sollen. Es betrifft dies insbesondere:

- Abweichung von der Probezeitdauer (Art. 335b Abs. 2 OR)
- Abweichung von den Kündigungsfristen (Art. 335c Abs. 2 OR)
- Abweichungen von der gesetzlichen Überstundenregelung (Art. 321c Abs. 3 OR)
- abweichende (mindestens gleichwertige) Lohnzahlungen bei Verhinderungen des Arbeitnehmers (Art. 324a Abs. 4 OR)
- Pauschalisierung des Auslagenersatzes (Art. 327a Abs. 2 OR)
- Konkurrenzverbot (Art. 340 Abs. 1 OR)
- Erfinderklausel (Art. 332 Abs. 2 OR)



3

Regelungsbedarf

Im Arbeitsvertrag finden sich sämtliche für das Arbeitsverhältnis nötigen Regelungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dabei gibt es auch im Arbeitsrecht viele dispositive Bestimmungen, von denen die Parteien vertraglich abweichen können. Lediglich die gesetzlichen Minimalbestimmungen sind einzuhalten. Zusätzlich zum Gesetz und zum individuellen Arbeitsvertrag können Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags (GAV) oder eines Normalarbeitsvertrags (NAV) zu beachten sein. Vor Abschluss eines Arbeitsvertrags ist deshalb zu prüfen, ob für das betreffende Arbeitsverhältnis ein GAV oder NAV gilt.

3.1 Was unbedingt zu regeln ist

Im Minimalfall ist entsprechend Art. 330b OR Folgendes zu regeln:

- Vertragspartner: Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Funktion: Anstellung als ...
- Beginn und allfällig Ende des Arbeitsverhältnisses
- wöchentliche Arbeitszeit
- Lohn

Ist nichts weiter geregelt, gilt gemäss Gesetz der erste Monat als Probezeit, die Kündigungsfrist richtet sich nach dem OR, der Lohn ist zwölfmal im Jahr zu bezahlen, für die Lohnfortzahlung bei Krankheit gilt eine der Skalen je nach Firmensitz, bei einem Unfall sind 80% des Lohns fortzuzahlen, der Ferienanspruch beträgt bis 20 Jahre fünf Wochen, anschliessend vier Wochen und die Sozialversicherungen richten sich nach den gesetzlichen Bestimmungen resp. dem Pensionskassenreglement.

3.2 Weitgehende Regelungen

Sollen nicht einfach die Bestimmungen des OR übernommen werden, können im Arbeitsvertrag davon abweichende Regelungen getroffen werden. Es sind dies insbesondere:

- Probezeit
- Kündigungsfristen
- Ferien
- Feiertage
- arbeitsfreie Tage
- Überstundenregelung
- Lohnfortzahlung bei Krankheit, Unfall und Mutterschaft

- Spesen
- Konkurrenzverbot
- Nebenbeschäftigung
- Erfinderklausel
- Schlussbestimmungen
- bei Handelsreisenden zusätzlich: Reisegebiet und Provisionsregelung

Praxistipp

Wir empfehlen Ihnen, im Arbeitsvertrag nicht nur die minimal erforderlichen Vertragspunkte aufzunehmen, sondern auch auf die weiteren Punkte hinzuweisen. Dies ist aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich, aber aus Gründen der Transparenz gegenüber dem Arbeitnehmer und der Übersichtlichkeit sinnvoll.

Sie können auch eine andere einfache Lösung wählen: Sie regeln einzig die individuellen Punkte im Arbeitsvertrag und erklären die «Allgemeinen Bestimmungen zum Arbeitsvertrag», in denen die für alle Arbeitnehmer geltenden Detailbestimmungen enthalten sind, zum integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrags. Bei Abweichungen zwischen dem individuellen Arbeitsvertrag und den Allgemeinen Bestimmungen sollte der individuelle Arbeitsvertrag vorgehen.

4

Vertragspartner

4.1 Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmer muss die Arbeitsleistung persönlich erbringen (Art. 321 OR). Er ist ohne Zustimmung des Arbeitgebers grundsätzlich nicht berechtigt, sich vertreten zu lassen oder Hilfspersonen beizuziehen.

Der Arbeitsvertrag setzt ein besonderes Vertrauensverhältnis voraus. Demzufolge ist die Arbeitsleistung vom Angestellten selbst zu leisten; dieser kann nicht seinen Bruder oder seinen Freund an den Arbeitsplatz «delegieren»; ausser der Arbeitgeber stimmt dem ihm Rahmen eines Jobsharing-Vertrags zu. Der Arbeitsvertrag besteht nur zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer; dessen Familie oder Erben werden davon nicht berührt, mit der Ausnahme,

dass bei minderjährigen Arbeitnehmern der gesetzliche Vertreter (Eltern oder Vormund bzw. Vormundschaftsbehörde) die Einwilligung erteilen muss. Beim Tod des Arbeitnehmers kommen die unterstützten Erben in den Genuss der Abgangsentschädigung bzw. des sogenannten Lohnnachgenusses (Art. 338 und Art. 321e OR), treten dabei jedoch nicht in das Arbeitsverhältnis ein. Beim Temporärarbeitsvertrag schliesslich besteht der Arbeitsvertrag nur mit der Vermittlerfirma und nicht mit der Einsatzfirma, Erstere kann auch einen Ersatzmann in die Einsatzfirma abordnen.

4.2 Arbeitgeber

So wie der Arbeitnehmer zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet ist, kann der Arbeitgeber diese auch nur ihm gegenüber verlangen. Einen Wechsel des Arbeitgebers, die Ausleihe an einen anderen Betrieb oder die Arbeit zugunsten eines Dritten muss sich der Arbeitnehmer daher nicht gefallen lassen, soweit nichts Entsprechendes vereinbart worden ist. Dasselbe gilt für die Art der Arbeit sowie den Arbeitsort und die Arbeitszeit; wurden keine Vereinbarungen darüber getroffen oder können sich die Parteien nicht über eine Änderung verständigen, ist nur diejenige Leistung geschuldet, die ursprünglich vereinbart worden ist.

Bei der Temporärarbeit und generell beim Personalverleih wird die Arbeitsleistung vom Arbeitsverhältnis abgetrennt. Hier fallen Arbeitgeber und Empfänger der Arbeitsleistung auseinander, indem der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber eingestellt wird und das Arbeitsverhältnis zu diesem besteht, die Arbeitsleistung aber für einen Dritten erbracht wird, dem diesbezüglich ein gewisses Weisungsrecht zusteht.

5

Funktion des Arbeitnehmers

Die Funktion regelt die vereinbarte Tätigkeit. Diese ist beispielsweise wichtig im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit der Arbeit und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers, aber auch bei der Überprüfung der orts- und branchenüblichen Entlohnung bei der Einstellung von Ausländern. Die Funktionsbezeichnung eines Arbeitnehmers im Arbeitsvertrag schränkt das Weisungsrecht des Arbeitgebers ein. Das Weisungsrecht bestimmt sich danach, was die Parteien im Arbeitsvertrag vereinbart haben. Je einschränkender die Funktion bezeichnet wird, desto enger ist das Weisungsrecht des Arbeitgebers bei der Zuweisung von Aufgaben.

Praxistipp

Ein Verweis auf den Stellenbeschrieb im Arbeitsvertrag ist oft nicht sinnvoll, da sich der Arbeitgeber damit grundsätzlich in der Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers einschränkt.

Der Arbeitgeber darf dem Arbeitnehmer sämtliche Arbeiten zuweisen, die zu den Tätigkeiten der vereinbarten Funktion gehören. Auf der anderen Seite muss der Arbeitnehmer – ausser in betrieblichen Notsituationen – keine andere Arbeit als die vertraglich vereinbarte oder Arbeit, die sich nicht aus seiner Funktion ergibt, leisten.

Praxisbeispiele

Sinnvolle Funktionsbezeichnungen sind beispielsweise die folgenden:

- Bereichsleiterin Marketing
- Teamleiter Kundendienst (aber nicht «Teamleiter Kundendienst 2. Stock»)
- Entwicklungsingenieurin
- Projektleiter (aber nicht «Projektleiter Spezialanfertigungen Hausinstallationen»)
- Mitarbeiterin Service und Küche
- Aushilfe Produktion oder Hilfsarbeiter
- kaufmännische Mitarbeiterin oder Büroangestellter

Einem Abteilungsleiter kann keine Tätigkeit im Archiv zugewiesen werden, einem kaufmännischen Mitarbeiter hingegen schon.

Verweigert ein Arbeitnehmer eine berechtigte Weisung oder Anordnung des Vorgesetzten, so kann er unter Umständen fristlos entlassen werden. Bei einer Weigerung, bestimmte Arbeiten zu übernehmen, gilt dies erst nach Mahnung (Verwarnung) und Androhung der fristlosen Entlassung.