



Herzlich willkommen zur Weiterbildung Arbeitsrecht

Arbeitsvertragsgestaltung und Aufhebungsvereinbarungen

Referat vom 13. September 2012

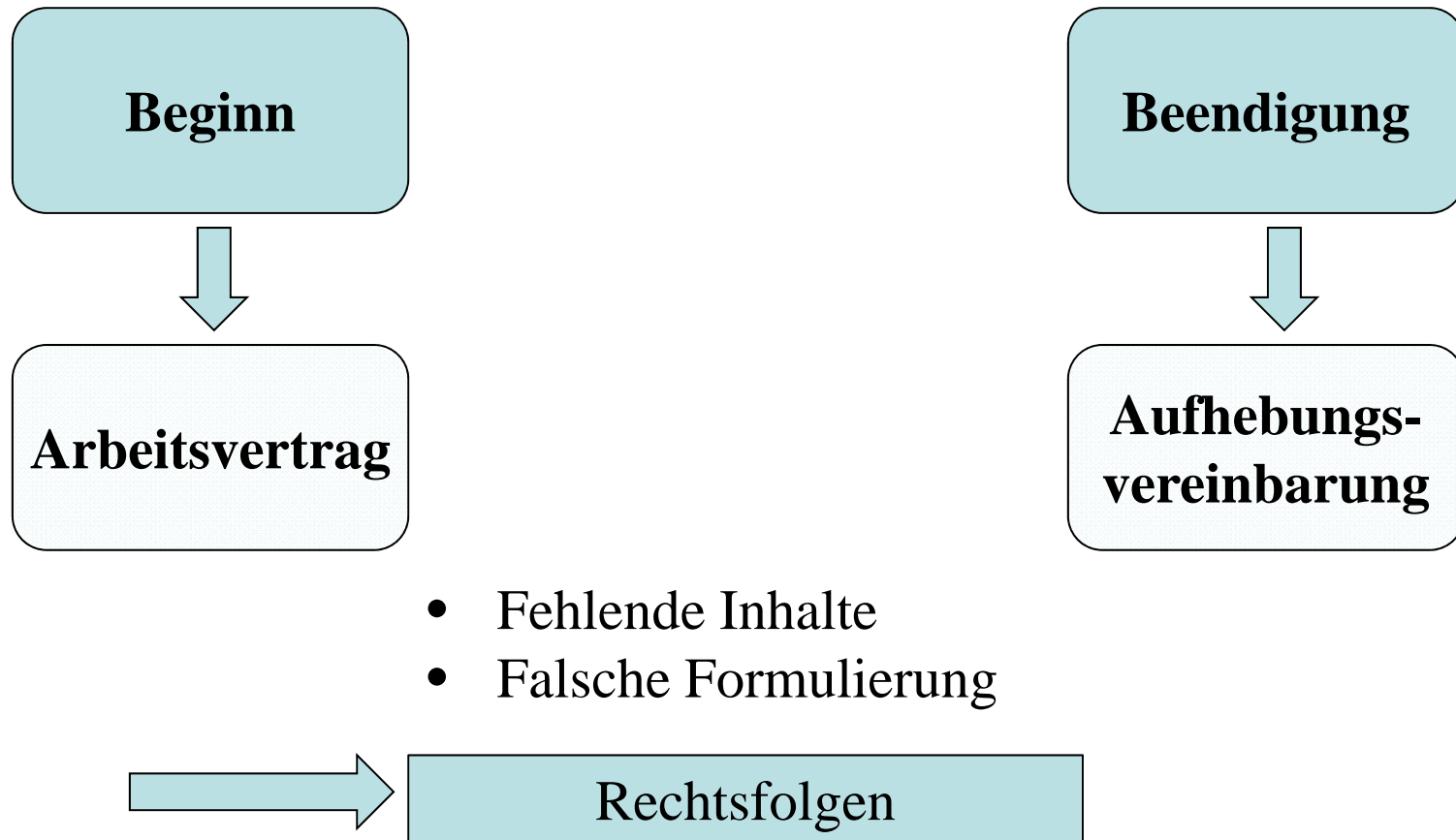
Müller Eckstein Rechtsanwälte
Hauptstrasse 17
CH-9422 Staad

Stephan Mullis
s.mullis@advocat.ch
+41 71 855 77 66



Problematik

Arbeitsverhältnis





Zielsetzung des Referates

- Aufzeigen, welche Struktur in einem Arbeitsvertrag gewählt werden sollte.
- Aufzeigen, welche Punkte ein Arbeitsvertrag zwingend beinhalten sollte.
- Aufzeigen, welche Inhalte im Arbeitsvertrag geregelt werden sollten und welche Inhalte auch bloss in Reglementen und Merkblättern festgehalten werden können.
- Aufzeigen diverser Stolpersteine beim Verfassen von Aufhebungsvereinbarungen.



Gliederung des Referats

- I. Arbeitsvertrag
 - ❖ Gesetzliche Regelung
 - ❖ Zwingende Inhalte
 - ❖ Weitere Inhalte
 - ❖ Struktur

- II. Aufhebungsvereinbarung
 - ❖ Grundlagen
 - ❖ Sperrfrist
 - ❖ Saldoklausel

- III. Zusammenfassung

- IV. Fragen



Arbeitsvertrag – Gesetzliche Regelung (1/3)

Arbeits- vertrag

• **Gesetz**

- Zwingend
- Weitere Inhalte
- Struktur

319¹ OR: Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

319² OR: Als Einzelarbeitsvertrag gilt auch der Vertrag, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienst des Arbeitgebers verpflichtet.

Zusammen- fassung

19¹ OR: Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.

Fragen



Arbeitsvertrag – Gesetzliche Regelung (2/3)

Arbeits- vertrag

• **Gesetz**

- Zwingend
- Weitere Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

320¹ OR: Wird es vom Gesetz nicht anders bestimmt, so bedarf der Einzelarbeitsvertrag zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form.

320² OR: Er gilt auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.

320³ OR: Leistet der Arbeitnehmer in gutem Glauben Arbeit im Dienste des Arbeitgebers auf Grund eines Arbeitsvertrages, der sich nachträglich als ungültig erweist, so haben beide Parteien die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen, bis dieses wegen Ungültigkeit des Vertrages vom einen oder andern aufgehoben wird.



Arbeitsvertrag – Gesetzliche Regelung (3/3)

Arbeits- vertrag

- **Gesetz**
- Zwingend
- Weitere Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

Elemente eines Arbeitsvertrags

- Ob ein Arbeitsvertrag (und nicht etwa ein Auftrag oder ein Werkvertrag) vorliegt, bestimmt sich nach der inhaltlichen Regelung und nicht nach der Bezeichnung. Hauptmerkmale eines Arbeitsvertrages sind:
 - Arbeitsleistung nicht Arbeitserfolg
 - Subordinationsverhältnis
 - Entgeltlichkeit
 - Dauerschuldverhältnis
- Exkurs: Probearbeiten
 - Unentgeltlichkeit muss vorgängig vereinbart werden
→ kein Arbeitsvertrag → Schutzvorschriften aus Arbeitsrecht nicht anwendbar
 - Sonst Vermutung der Entgeltlichkeit nach 320² OR



Arbeitsvertrag – Minimaler Vertragsinhalt (1/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- **Zwingend**
- Weitere Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Grundsätzlich gilt Vertragsfreiheit, auch inhaltlich.
- Arbeitgeber wollen sich häufig den Aufwand der Ausformulierung von ausführlichen, individuellen Einzelarbeitsverträgen sparen und erlassen allgemeine Bestimmungen rund um den Arbeitsvertrag herum. Es wird auf diese im Einzelarbeitsvertrag hingewiesen und häufig werden sie den Arbeitnehmern auch noch abgegeben. Die Bezeichnungen dafür lauten etwa:
 - Allgemeine Arbeits- & Anstellungsbedingungen (AAB)
 - Weisungen
 - Reglemente
 - Betriebsordnungen
 - Formulare
 - Merkblätter



Arbeitsvertrag – Minimaler Vertragsinhalt (2/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- **Zwingend**
- Weitere Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- AAB: zweiseitig
Alle Bestimmungen, die vertraglicher Natur sind, aber nicht dermassen individuell, dass sie nicht für alle Arbeitnehmer gelten könnten.
 - z.B. Ferienanspruch
- Betriebsordnung: einseitig, von Arbeitsgesetz vorgegeben
 - z.B. Bestimmungen über die Unfallverhütung
- Reglemente: einseitig, aufgrund des Weisungsrechts
Alles, was der Arbeitgeber aufgrund seines Weisungsrechts auch sonst ohne Einverständnis der Arbeitnehmer im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Bestimmungen bestimmen kann.
 - z.B. Spesen



Arbeitsvertrag – Minimaler Vertragsinhalt (3/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- **Zwingend**
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Im Arbeitsvertrag geregelt werden sollten:
 - Vertragsparteien
 - Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses
 - Geschuldete Tätigkeit des Arbeitnehmers
 - Lohn
 - Arbeitsort
 - Wöchentliche Arbeitszeit
 - Kündigungsfrist
 - Konkurrenzverbot (Wäre auch in AAB möglich, was jedoch nicht zu empfehlen ist, da man damit riskieren würde, dass das Konkurrenzverbot im Einzelfall nicht wie vorgesehen gültig wäre.)
 - (Verweis auf AAB, falls solche bestehen, mit Global- oder Vollerklärung. → AAB bedürfen der Zustimmung des Arbeitnehmers.)
 - (Hinweis auf Reglemente und Betriebsordnung)



Arbeitsvertrag – weitere Inhalte

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- **Weitere
Inhalte**
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- AAB sind nur verbindlich, wenn sie dem Arbeitnehmer ausgehändigt oder zur Kenntnis gebracht und von ihm gebilligt worden sind.
- Reglemente können einseitig erlassen, geändert oder aufgehoben werden, soweit sie keinen Inhalt haben, der zwingend vertraglich zu regeln wäre.
- Die folgenden Inhalte können beispielsweise in einem Arbeitsvertrag oder auch in AAB oder Reglementen festgehalten werden:
 - Gleitzeitregelung (häufig in Gleitzeitreglementen)
 - Pflicht zur Beibringung eines Arztzeugnisses im Krankheitsfall
 - Spesenregelungen



Arbeitsvertrag – Struktur

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- **Struktur**

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Grundsätzlich gilt Formfreiheit. (320¹ OR)
- Dennoch ist eine sinnvolle Struktur empfehlenswert:
 1. Vertragsparteien
 2. Funktion/Tätigkeit/Arbeitsleistung
 3. Beginn und Dauer
 4. Arbeitszeit
 5. Arbeitsort
 6. Lohn
 7. Beendigung/Kündigungsfrist
 8. Konkurrenzverbot
 9. Verweis auf AAB
 10. Verweis auf Reglemente
 11. Ort, Datum
 12. Unterschriften



Aufhebungsvereinbarung – Grundlagen (1/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- **Grundlagen**
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Zweiseitige Übereinkunft (im Gegensatz zur einseitigen Kündigung)
- Grundsatz: Vertragsfreiheit
- Problematik: Umgehung von zwingenden Schutzbestimmungen des Gesetzes, weil ohne Einhaltung der Kündigungsfrist möglich
- Kein Problem, wenn echte gegenseitige Zugeständnisse gemacht werden bzw. Arbeitnehmer ein eigenes Interesse an der Aufhebung hat
- Vorbehältlich abweichender vertraglicher Abrede ist eine Aufhebung formlos gültig (auch stillschweigend)
 - Schriftform ist zu empfehlen



Aufhebungsvereinbarung – Grundlagen (2/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- **Grundlagen**
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Nach Lehre und Rechtsprechung muss die Willensäußerung zur einvernehmlichen Vertragsbeendigung speziell klar und eindeutig sein
- Die Zustimmung des Arbeitnehmers darf nicht leichthin angenommen werden, wenn er auf Rechte verzichtet
- Besonders zur Annahme einer konkludenten Vertragsaufhebung bedarf es unzweifelhafter Umstände
- Nicht ausreichend für das Vorliegen einer Aufhebungsvereinbarung ist etwa:
 - Arbeitgeber: «Dann, musst du nicht mehr kommen»
 - Arbeitnehmer: «Ok, dann komme ich nicht mehr»



Aufhebungsvereinbarung – Grundlagen (3/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- **Grundlagen**
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Legt Arbeitgeber den Aufhebungsvertrag dem Arbeitnehmer vor, so hat er diesem grundsätzlich eine genügend lange Überlegungsfrist zu gewähren
- Arbeitnehmer darf nicht überrumpelt oder unter Druck gesetzt werden
- Ausreichende Bedenkzeit, wenn Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits einen Monat vor Abschluss der Aufhebungsvereinbarung zur Sprache kam (BGE 2A.650/2006)
- Folge einer unzulässigen Aufhebungsvereinbarung: Nichtigkeit (d.h. keine Wirkung; BGer) oder Anwendung der umgangenen Vorschriften (h.L)



Aufhebungsvereinbarung – Beispiele

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- **Grundlagen**
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Grundsätzlich zulässig:
 - Vertragsaufhebung ohne Kündigungsfrist, Arbeitgeber verzichtet auf Arbeitsleistung und Arbeitnehmer verzichtet auf Lohn (BGer-Praxis)
 - Sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - Einvernehmliche Kürzung der Arbeitszeit
- Unzulässig:
 - Umgehung von zwingenden Gesetzesbestimmungen
 - Unter Drohung mit einer fristlosen Entlassung Lohnkonzessionen während Kündigungsfrist vereinbaren
 - Aufhebungsvereinbarung im Zuge eines Betriebsübergangs, damit der Erwerber mit dem Arbeitnehmer einen für ihn schlechteren neuen Vertrag abschliessen kann



Aufhebungsvereinbarung – Sperrfrist (1/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- **Sperrfrist**
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Sperrfristen nach Art. 336c OR:
 - Militär, Zivilschutz oder Zivildienst
 - Krankheit oder Unfall
 - Schwangerschaft und 16 Wochen nach Niederkunft
- Grundsätzlich ist es zulässig, während laufender Sperrfrist eine Aufhebungsvereinbarung zu treffen
- Aber: Als Ausgleich für die Nachteile des entfallenden Sperrfristenschutzes sollte dem Arbeitnehmer eine angemessene Ersatzleistung zufließen (Abgangsentschädigung, Outplacement etc.)
- Keine Verlängerung der «Kündigungsfrist» durch Sperrfristen



Aufhebungsvereinbarung – Sperrfrist (2/3)

Arbeitsvertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere Inhalte
- Struktur

Aufhebungsvereinbarung

- Grundlagen
- **Sperrfrist**
- Saldoklausel

Zusammenfassung

Fragen

- Aufhebungsvereinbarung und Schwangerschaft



1 AV vor der Konzeption (Wirkung nach der Konzeption)

2 AV nach der Konzeption (ohne Kenntnis der SS)

Irrtumskonstellationen

3 AV während der SS (mit Kenntnis der SS)

3a mit sofortiger Wirkung

3b mit Wirkung während der SS

3c mit Wirkung während der MSV

3d mit Wirkung ab Ende der MSV

4 AV während der MSV

4a mit sofortiger Wirkung

4b mit Wirkung während der MSV

4c mit Wirkung ab Ende der MSV

Abkürzungen:

AV: Aufhebungsvereinbarung

MSU: Mutterschaftsurlaub

MSV: Mutterschaftsversicherung

SS: Schwangerschaft



Aufhebungsvereinbarung – Sperrfrist (3/3)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- **Sperrfrist**
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- (2) Arbeitnehmerin ist schwanger, aber weiss es noch nicht
 - Aufhebung gültig und wirksam;
 - Anfechtung wegen Grundlagenirrtum vorbehalten
 - (3) Aufhebungsvereinbarung während Schwangerschaft mit sofortiger Wirkung bzw. noch während Schwangerschaft
 - Grundsätzlich gültig und wirksam;
 - Aber rechtfertigender Grund muss für Abschluss vorliegen (sonst liegt Gesetzesumgehung vor)
 - (4) Aufhebungsvereinbarung mit Wirkung nach Niederkunft
 - Keine Rechtsumgehung, weil Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung nach EOG
- Aufklärungspflicht betr. Rechte der Arbeitnehmerin?



Aufhebungsvereinbarung – Beispielfall

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- **Sperrfrist**
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- 20.11.2010: AN kündigt per Ende Februar 2011
 - 27.12.2010: AN nimmt Kündigung zurück
 - 19.03.2011: ArG kündigt AN per Ende Juni 2011
 - 21.03.2011: AN belegt Schwangerschaft, voraussichtlicher Termin Mitte November 2011
 - 27.06.2011: Aufhebungsvereinbarung per Ende Juni
 - 15.12.2011: AN klagt CHF 25'000.– ein (Monatslöhne Juli bis November)
- Hat die Klage Aussicht auf Erfolg? (vgl. BGE 4C.37/2005)



Aufhebungsvereinbarung – Saldoklausel (1/2)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- **Saldoklausel**

Zusammen- fassung

Fragen

- «Mit Vollzug dieser Vereinbarung sind die Parteien per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt»
- Was heisst das? Grundsatz: Dicker Schlussstrich unter alle rechtlichen Beziehungen
- Verzicht auf weitere Forderungen
- Verzicht gilt aber nur für Ansprüche, von denen der Gläubiger Kenntnis hatte oder für möglich hielt
- Verzicht ist nicht gültig für zwingende Forderungen:
 - Spesen
 - Überzeit
 - Ferien und Ferienlohn
 - Lohn während Krankheit



Aufhebungsvereinbarung – Saldoklausel (2/2)

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- **Saldoklausel**

Zusammen- fassung

Fragen

- Konkurrenzverbot fällt mit Saldoklausel dahin.
- Vorsicht auch vor Klauseln wie: «Herr Muster verlässt uns auf eigenen Wunsch, frei von jeder Verpflichtung».
- Kein Leistungsverzicht wird angenommen, bei:
 - Akzept einer Kündigung
 - Unterzeichnung einer Lohnabrechnung
 - Unterzeichnung einer Schlussabrechnung
- Unter Umständen ist Aktionärs- und Gesellschaftsverhältnis zusätzlich zu berücksichtigen.



Zusammenfassung (1/2) - Arbeitsvertrag

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Voraussetzungen für Arbeitsverhältnis: Arbeitsleistung geschuldet, Subordinationsverhältnis, Dauerschuldverhältnis, Entgeltlichkeit
- Im Arbeitsvertrag sollten sämtliche individuellen Vereinbarungen festgehalten werden, wohingegen in ABB's allgemeine Bestimmungen vereinbart werden können. Beide Vertragsparteien müssen dem Arbeitsvertrag und den AAB zustimmen (Unterschrift).
- Reglemente entspringen dem Weisungsrecht des Arbeitgebers und können einseitig abgeändert werden.
- Betriebsordnungen sind durch das Arbeitsgesetz vorgegeben (z.B. Bestimmungen über die Unfallverhütung).



Zusammenfassung (2/2) – Aufhebungsvereinb.

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

- Aufhebungsvereinbarung löst Arbeitsverhältnis bzw. seine Rechte und Pflichten auf
- Gesetzesumgehung unzulässig
- Sperrfristen kommen grundsätzlich nicht zur Anwendung
- Vorsicht bei Saldoklauseln



Fragen

Arbeits- vertrag

- Gesetz
- Zwingend
- Weitere
Inhalte
- Struktur

Aufhebungs- vereinbarung

- Grundlagen
- Sperrfrist
- Saldoklausel

Zusammen- fassung

Fragen

