

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

# Das Obligationenrecht

Band VI, 2. Abteilung

Die einzelnen Vertragsverhältnisse

2. Teilband

Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR

1. Abschnitt

Einleitung; und Kommentar zu den  
Art. 319-330b OR

Erläutert: von

**Dr. Manfred Rehbinder**

Professor em. an der Universität Zürich

**Dr. Jean-Fritz Stöckli**

Professor an der Universität Basel



Stämpfli Verlag AG Bern • 2010

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XXIII
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>I.</b> Arbeitsrecht als selbstständiges Rechtsgebiet.....	2
<b>II.</b> Gesetzgebung im Arbeitsrecht.....	6
<b>III.</b> Internationales Arbeitsrecht ..•.....	8
<b>IV.</b> Die Hierarchie der Rechtsquellen im Arbeitsprivatrecht.....	11
<b>V.</b> Allgemeines und besonderes Arbeitsvertragsrecht.....	14
 <b>Art. 319</b> .....	15
<b>I.</b> Der Einzelarbeitsvertrag.....	19
<b>II.</b> Einzelarbeitsverträge mit Besonderheiten.....	30
<b>III.</b> Die Abgrenzung des Einzelarbeitsvertrages von Verträgen auf selbstständige Dienstleistung.....	38
<b>IV.</b> Die Leistung von unselbständiger Arbeit aufgrund anderer Rechtsverhältnisse.....	50
<b>V.</b> Grenzfälle.....	52
 <b>Art. 320</b> .....	61
<b>I.</b> Der Abschluss des Einzelarbeitsvertrages.....	65
<b>II.</b> Die Vertragsanbahnung im Arbeitsrecht (Bewerbung).....	65
<b>III.</b> Die Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht.....	72
<b>IV.</b> Gesetzliche Vermutung des stillschweigenden Vertragsschlusses (Abs. 2).....	78
<b>V.</b> Mängel des Arbeitsvertrages.....	84
 <b>Art. 321</b> .....	111
<b>I.</b> Die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung.....	112
<b>II.</b> Der Inhalt der Arbeitspflicht.....	116
<b>III.</b> Die Befreiung von der Arbeitspflicht.....	120
 <b>Art. 321a</b> .....	125
<b>I.</b> Die sogenannte Sorgfaltspflicht (Abs. 1 und 2).....	128
<b>II.</b> Die Treuepflicht.....	128
 <b>Art. 321b</b> .....	141
<b>I.</b> Die Rechenschaftspflicht.....	141
<b>II.</b> Die Herausgabepflicht.....	142
<b>III.</b> Abweichende Regelungen.....	144

<b>Art. 321c</b> .....	145
I. Die Pflicht zur Leistung von Überstunden (Abs. 1).....	147
II. Der Ausgleich von Überstunden durch Freizeit (Abs. 2).....	153
III. Die Überstundenvergütung (Abs. 3).....	154
<b>Art.321d</b> .....	157
I. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers.....	160
II. Das Weisungsrecht als Konkretisierung der Arbeits- und Treupflicht.....	171
III. Der fachlich weisungsfreie Arbeitnehmer.....	175
IV. Die Schranken des Weisungsrechts.....	182
V. Die Folgen rechtlich zulässiger und unzulässiger Weisungen.....	190
<b>Art. 321e</b> .....	199
I. Grundsatz (Abs. 1) ;:.....	200
II. Überblick über die Haftungstatbestände.....	201
III. Der besondere Haftungsmassstab des Arbeitnehmers (Abs. 2).....	208
<b>Art. 322</b> .....	217
I. Begriff und Bedeutung des Lohnes.....	222
II. Lohnhöhe (Abs. 1).....	223
III. Lohnarten.....	242
IV. Lohnformen.....	248
V. Zulagen.....	250
VI. Freiwillige Sozialleistungen.....	255
VII. Unterhalt als Teil des Lohnes (Abs. 2).....	255
VIII. Lohnzahlung.....	258
<b>Art. 322a</b> .....	259
I. Erscheinungsformen des Anteils am Geschäftsergebnis.....	261
II. Rechtsgrundlage und Rechtsnatur.....	263
III. Berechnung (Abs. 1).....	265
IV. Kontrollrechte (Abs. 2 und 3).....	268
<b>Art. 322b</b> .....	271
I. Begriff, Erscheinungsformen und Rechtsnatur der Provision.....	272
II. Entstehung des Provisionsanspruchs (Abs. 1 und 2).....	273
III. Wegfall des Provisionsanspruchs (Abs. 3).....	275

<b>Art. 322c</b> .....	277
I. Die Berechnungsmethode der Provision.....	277
II. Zeitpunkt der Abrechnung.....	278
<b>III.</b> Abrechnungspflicht und Kontrollrecht.....	279
 <b>Art. 322d</b> .....	281
I. Begriff und Erscheinungsformen der Gratifikation.....	282
II. Rechtsanspruch (Abs. 1).....	285
III. Fälligkeit und Höhe der Gratifikation sowie Anspruch pro rata temporis (Abs. 2).....	290
IV. Kürzung des Gratifikationsanspruchs.....	292
V. Rückzahlungsklausel.....	295
 <b>Art. 323</b> .....	297
I. Zahlungsort.....	299
II. Fälligkeit der Lohnforderung bei bestehendem Arbeitsverhältnis . . . .	300
III. Fälligkeit der Lohnforderung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses.....	305
IV. Weitere Modalitäten der Lohnzahlung.....	305
V. Verzug des Arbeitgebers.....	305
VI. Vorschuss (Abs. 4).....	307
 <b>Art. 323a</b> .....	311
I. Begriff, Funktion und Erscheinungsformen des Lohnrückbehalts (Abs. 1 und 3).....	312
II. Gegenstand, Umfang und Erhaltung des Lohnrückbehalts (Abs. 2) ...	314
III. Auszahlung, Untergang und Verjährung des Lohnrückbehalts. . . . .	316
IV.- Auswirkungen von Zwangsvollstreckung und Betriebsübergang auf den Lohnrückbehalt.....	317
 <b>Art. 323b</b> .....	321
I. Modalitäten der Lohnzahlung (Abs. 1).....	322
II. Verrechnungsbeschränkung (Abs. 2).....	325
III. Truckverbot (Abs. 3).....	329
IV. Weitere gesetzliche Massnahmen zum Zwecke der Lohnsicherung ...	332
 <b>Art. 324</b> .....	333
I. Zum Recht der Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis.....	334
II. Voraussetzungen des Annahmeverzugs.....	336
III. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs.....	340
IV. Beendigung des Annahmeverzugs.....	346
V. Weitere Fälle der Leistungsstörung im Arbeitsverhältnis. . . . .	348

<b>Art 324a</b> .....	355
<b>I.</b> Anspruchsvoraussetzungen für die Pflicht zur Lohnfortzahlung trotz Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung (Abs. 1 und 3).....	358
<b>II.</b> Rechtsnatur und Berechnung des Lohnfortzahlungsanspruchs .....	377
<b>III.</b> Dauer der Lohnfortzahlungspflicht (Abs. 2).....	380
<b>IV.</b> Gleichwertige Lösungen (Abs. 4).....	388
<b>V.</b> Revisionsbedarf .....	395
 <b>Art 324b</b> .....	 397
<b>I.</b> Allgemeines.....	398
<b>II.</b> Obligatorische Versicherungen im Sinne von OR 324b .....	399
<b>III.</b> Lohnfortzahlungspflicht gemäss Abs. 2.....	400
<b>IV.</b> Lohnfortzahlungspflicht bei Wegfall der Versicherungsleistungen ....	401
<b>V.</b> Lohnzahlungspflicht während der Wartezeit (Abs. 3).....	403
<b>VI.</b> Abweichende Vereinbarungen.....	403
<b>VII.</b> Zusammentreffen von umfassender Lohnzahlungspflicht und gesetzlichen Versicherungsleistungen .....	404 <sup>^</sup>
<b>VIII.</b> Anpassung der Versicherungsleistungen wegen Überversicherung ....	405
 <b>Art. 325</b> .....	 407
<b>I.</b> Entstehung, Zweck und Geltungsbereich.....	409
<b>II.</b> Die Abtretung von Lohnforderungen .....	411
<b>III.</b> Die Verpfändung von Lohnforderungen.....	413
<b>IV.</b> Abtretung und Verpfändung zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten.....	414
<b>V.</b> Der Schutz von Lohnforderungen bei Vermögensverfall des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers.....	417
 <b>Art. 326</b> .....	 419
<b>I.</b> Begriff der Akkordlohnarbeit und Abgrenzung von verwandten Phänomenen.....	421
<b>II.</b> Pflicht zur Zuweisung von Akkordlohnarbeit (Abs. 1).....	425
<b>III.</b> Berechtigung zur Zuweisung von Zeitlohnarbeit (Abs. 2 und 3) .....	426
<b>IV.</b> Verletzung der Pflicht zur Zuweisung von Akkordlohnarbeit (Abs. 4).....	428
 <b>Art. 326a</b> .....	 429
<b>I.</b> Akkordlohnansatz.....	429
<b>II.</b> Verbot des blinden Akkords.....	431

<b>Art. 327</b> .....	433
I. Die Obliegenheit des Arbeitgebers zur Ausrüstung des Arbeitnehmers mit Arbeitsgeräten und Material (Abs. 1).....	434
II. Entschädigungspflicht bei Verwendung von Arbeitsgeräten , oder Material des Arbeitnehmers (Abs. 2).....	435
<b>Art. 327a</b> .....	437
I. Die Pflicht zum Ersatz der Auslagen (Abs. 1).....	438
II. Auslagenpauschale (Abs. 2).....	442
III. Behauptungs- und Beweislast.....	443
IV. Abweichende Vereinbarungen (Abs. 3).....	444
<b>Art. 327b</b> .....	445
I. Anspruch auf Ersatz der Betriebs- und Unterhaltskosten (Abs. 1) . . .	446
II. Anspruch auf Ersatz weiterer Aufwendungen (Abs. 2).....	448
<b>Art. 327c</b> .....	451
I. Fälligkeit (Abs. 1).....	451
II. Vorschusspflicht (Abs. 2).....	452
<b>Art. 328</b> .....	453
I. Die allgemeine Fürsorgepflicht.....	458
II. Der Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis (Abs. 1).....	462
III. Die gesetzlich geschuldeten Massnahmen zum Schütze von Leben und Gesundheit (Abs. 2).....	472
IV. Die Rechtsfolgen bei Verletzung der Fürsorgepflicht.....	476
<b>Art. 328a</b> ..... <sup>o</sup>	481
I. Erweiterung der Fürsorgepflicht bei Arbeitsverhältnissen in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber.....	482
II. Rechtsnatur, Beweislastverteilung und Rechtsbehelfe.....	485
<b>Art. 328b</b> .....	487
I. Begriff der Datenbearbeitung.....	489
II. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung.....	490
III. Rechtfertigungsgründe.....	492
IV. Rechtsansprüche und -behelfe.....	492
V. Einzelfragen.....	494

<b>Art. 329</b> .....	497
<b>I.</b> Freizeit und ihre Abgrenzung von verwandten Phänomenen ..:	499
<b>II.</b> Der wöchentliche Freizeitanspruch (Abs. 1 und 2).....	501
<b>III.</b> Die üblichen freien Stunden und Tage (ausserordentliche Freizeit) (Abs. 3).....	506
<b>IV.</b> Bestimmung der Freizeit (Abs. 4).....	513
 <b>Art. 329a</b> .....	 515
<b>I.</b> Rechtsnatur und Entstehungsvoraussetzungen des Ferienanspruchs ..	516
<b>II.</b> Berechnungsgrundlage der Feriendauer.....	518
<b>III.</b> Krankheit oder Unfall während der Ferien.....	519
<b>IV.</b> Feiertage während der Ferien.....	520
<b>V.</b> Ferien bei Teilzeit-, Temporär- und Kurzarbeit.....	520
<b>VI.</b> Mindestdauer der Ferien (Abs. I).....	521
<b>VII.</b> Pro-rata-Anspruch (Abs. 3).....	521
<b>VIII.</b> Sonderregelungen.....	523
 <b>Art. 329b</b> .....	 525 <sup>^</sup>
<b>I.</b> Verkürzung des Ferienanspruchs bei Absenzen (Abs. 1-3).....	526
<b>II.</b> Ausmass der Ferienkürzung (Abs. 1—3).....	527
<b>III.</b> Abdingbarkeit (Abs. 4).....	530
 <b>Art. 329c</b> .....	 531
<b>I.</b> Zusammenhang der Ferien.....	532
<b>II.</b> Zeitpunkt der Ferien.....	532
 <b>Art. 329d</b> .....	 541
<b>I.</b> Der Anspruch auf Ferienlohn (Abs. 1).....	542
<b>II.</b> Art der Entrichtung des Ferienlohnes.....	550
<b>III.</b> Rückforderung wegen zu viel bezogener Ferien.....	552
<b>IV.</b> Abgeltungsverbot (Abs. 2).....	553
<b>V.</b> Wegfall des Ferienlohnes bei Schwarzarbeit oder Vereitelung des Erholungszwecks durch entgeltliche Arbeit (Abs. 3).....	559
<b>VI.</b> Bezahlte Freistellung von der Arbeit.....	561
<b>VII.</b> Unbezahlte Freistellung von der Arbeit.....	562
 <b>Art. 329e</b> .....	 567
<b>I.</b> Zweck der Norm und Entstehungsgeschichte.....	568
<b>II.</b> Ausserschulische Jugendarbeit (Abs. 1).....	569
<b>III.</b> Berechtigte Arbeitnehmer.....	570
<b>IV.</b> Besondere Tätigkeit.....	570
<b>V.</b> Unentgeltliche Tätigkeit.....	571

VI.	Keine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (Abs. 2).....	571
VII.	Zeitpunkt und Dauer (Abs. 3).....	572
VIII.	Nachweis der berechtigten Tätigkeit (Abs. 4).....	573
	<b>Art. 329f</b> .....	575
I.	Entstehungsgeschichte.....	575
II.	Mutterschaftsurlaub.....	576
III.	Mutterschaftsentschädigung.....	576
IV.	Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch.....	577
V.	Überobligatorium.....	577
VI.	Wirkung.....	578
	<b>Art. 330</b> .....	579
I.	Begriff und Erscheinungsformen der Kautions.....	580
II.	Abgrenzung der Kautions von anderen Rechtsinstituten.....	581
III.	Gegenstand und Höhe der Kautions sowie Pflicht zur Nachdeckung ..	584
IV.	Die Ausscheidungs- und Sicherstellungspflicht des Arbeitgebers (Abs. 1).....	585
V.	Die Verwertung der Arbeitnehmerkautions.....	588
VI.	Die Rückerstattung der Arbeitnehmerkautions (Abs. 2).....	588
VII.	Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitgebers (Abs. 3).....	589
VIII.	Arbeitnehmerkautions und Konkurs des Arbeitgebers (Abs. 4).....	589
IX.	Abweichende Regelungen.....	590
	<b>Art. 330a</b> .....	591
I.	Allgemeines.....	593
II.	Die Arten der Arbeitszeugnisse.....	594
III.	Die Form des Arbeitszeugnisses.....	601
IV.	Der Inhalt des Zeugnisses.....	604
V.	Fälligkeit und Erlöschen des Zeugnisanspruchs.....	605
VI.	Zurückbehaltungsrecht des Arbeitgebers?.....	607
VII.	Das Berichtigungsrecht des Arbeitgebers und seine Pflicht zur Warnung Dritter.....	608
VIII.	Gerichtliche Durchsetzung des Zeugnisanspruchs.....	608
IX.	Rechtsfolgen bei Verletzung der Pflicht zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses.....	612
X.	Auskunftserteilung (Referenzen).....	614



**Art 330b**.....617

**I.** Allgemeines.....618

**II.** Politischer Hintergrund.....618

**III.** Zweck.....618

**IV.** Inhalt.....619

**V.** Rechtsfolgen bei Verletzung der Informationspflicht.....621

Sachregister.....623