

Frank Vischer/Roland M. Müller

# **Der Arbeitsvertrag**

Vierte, erweiterte Auflage

*unter Mitarbeit von*

Anela Lucic

Barbara Meyer

Helbing Lichtenhahn Verlag

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXVII
Allgemeine Literatur zum Arbeitsvertragsrecht . . . . .	XLVII
<b>Erstes Kapitel: Der Arbeitsvertrag</b>	<b>1</b>
§ 1 Der Begriff des Arbeitsvertrags . . . . .	2
I. Definition . . . . .	2
II. Dauerschuldverhältnis . . . . .	2
III. Typische Elemente . . . . .	2
1. Die Arbeitsleistung . . . . .	3
2. Die Dauer . . . . .	4
3. Der Lohn . . . . .	5
4. Das Subordinationsverhältnis . . . . .	6
§ 2 Geschichtliches . . . . .	7
I. Vergangenheit . . . . .	7
1. Vom klassischen römischen Recht bis zum Ende des 19. Jahrhunderts . . . . .	8
2. Tendenzen seit Beginn des 20. Jahrhunderts . . . . .	9
3. Die gesetzlichen Regelungen in der Schweiz seit 1881 . . . . .	10
4. Legislatorische Ziele und Neuerungen der Revision des 10. Titels und des 10. Titels <sup>bis</sup> OR im Jahre 1971 . . . . .	11
5. Änderungen seit 1971 . . . . .	12
II. Das Arbeitsrecht im globalisierten Zeitalter . . . . .	13
III. Übermässige Vergütungen: Minder-Initiative . . . . .	14
§ 3 Privatautonomie und zwingendes Recht im Arbeitsvertragsrecht . . . . .	16
I. Allgemeines . . . . .	16
II. Die Beziehungen zwischen dem öffentlich-rechtlichen Schutzrecht und dem Arbeitsvertragsrecht . . . . .	16
1. Im Allgemeinen . . . . .	16
2. Öffentlich-rechtliche Schutzbestimmung und privatrechtliche Ansprüche . . . . .	17

## Inhaltsverzeichnis

III. Der Katalog der zwingenden Vorschriften in Art. 361 und 362 OR . . . . .	18
§ 4 Arten und Quellen der arbeitsvertraglichen Regelungen . . . . .	19
I. Der Einzelarbeitsvertrag . . . . .	19
II. Der Gesamtarbeitsvertrag . . . . .	19
III. Der Normalarbeitsvertrag . . . . .	21
IV. Die Betriebsordnung . . . . .	21
V. Die Allgemeinen Arbeitsbedingungen (AAB) . . . . .	23
§ 5 Abgrenzung zu andern Verträgen über Arbeitsleistungen . . . . .	25
I. Allgemeines . . . . .	25
II. Abgrenzung zum Werkvertrag . . . . .	27
1. Im Allgemeinen . . . . .	27
2. Insbesondere künstlerische Darbietungen . . . . .	29
III. Abgrenzung zum Auftrag . . . . .	30
1. Im Allgemeinen . . . . .	30
2. Typische Fälle . . . . .	32
IV. Abgrenzung zum Gesellschaftsvertrag . . . . .	33
V. Abgrenzung zur Gefälligkeit . . . . .	34
VI. Gruppenarbeitsverhältnisse . . . . .	35
VII. Numerus clausus der Verträge über Arbeitsleistung? . . . . .	35
VIII. Verträge mit arbeitnehmerähnlichen Personen . . . . .	37
§ 6 Der Arbeitsvertrag als Teil des Arbeitsrechts . . . . .	39
I. Allgemeines . . . . .	39
II. Verfassungsrecht . . . . .	40
1. Die Bundeskompetenz im Bereich des Arbeitsrechts . . . . .	40
2. Die Koalitionsfreiheit . . . . .	41
3. Die Arbeitskampffreiheit . . . . .	41
4. Die Gleichberechtigung von Mann und Frau . . . . .	42
5. Die Berufswahlfreiheit . . . . .	43
6. Weitere für das Arbeitsrecht wichtige Verfassungsbestimmungen . . . . .	43
III. Arbeitsschutzrecht . . . . .	45
1. Allgemeines . . . . .	45
2. Arbeitsgesetz . . . . .	45
3. Schutz vor Passivrauchen . . . . .	46
IV. Unfall- und Krankenversicherung . . . . .	47

## Inhaltsverzeichnis

1. Unfallversicherung . . . . .	47
2. Krankenversicherung . . . . .	48
V. Arbeitslosenversicherung . . . . .	49
VI. Mutterschaftsversicherung . . . . .	50
VII. Schwarzarbeit . . . . .	51
§ 7 Besondere Formen des Arbeitsverhältnisses in zeitlicher Hinsicht . . . . .	53
I. Die Teilzeitarbeit . . . . .	53
1. Im Allgemeinen . . . . .	53
2. Möglichkeit mehrerer Tätigkeiten . . . . .	55
3. Arbeitszeit . . . . .	55
4. Ferien und Freizeit . . . . .	56
5. Lohn und andere Vergütungen . . . . .	57
II. Job Sharing . . . . .	57
III. Kapazitätsorientierte Arbeit . . . . .	58
1. Arbeit auf Abruf und Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit . . . . .	58
a) Arbeit auf Abruf . . . . .	58
b) Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit . . . . .	60
c) Kettenarbeitsverträge . . . . .	61
2. Arbeit auf Abruf und Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit und die Tragung des Betriebsrisikos durch den Arbeitgeber . . . . .	62
3. Abgrenzung zur Temporärarbeit . . . . .	62
4. Pikettdienst . . . . .	63
§ 8 Besondere Formen der arbeitsrechtlichen Tätigkeit . . . . .	65
I. Der leitende Angestellte . . . . .	65
1. Im Allgemeinen . . . . .	65
2. Die Ernennung und Abberufung eines leitenden Angestellten . . . . .	67
3. Das Doppelverhältnis eines mit Organfunktion betrauten Arbeitnehmers . . . . .	68
4. Nichtunterstellung unter das ArG . . . . .	69
5. Sonderregelungen für Organmitglieder kotierter Aktiengesellschaften («Minder-Initiative») . . . . .	69
II. Die Arbeitstätigkeit im Konzern . . . . .	70
1. Die Rechtsnatur des Konzerns . . . . .	70
2. Die arbeitsrechtlichen Befugnisse der Konzernobergesellschaft . . . . .	71

## Inhaltsverzeichnis

3. Treuepflicht im Konzern . . . . .	72
4. Versetzung im Konzern . . . . .	73
5. Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Konzern . . . . .	73
6. Umstrukturierungen im Konzern . . . . .	74
7. Kollisionsrechtliche Grundsätze . . . . .	75
<b>Zweites Kapitel: Der Einzelarbeitsvertrag</b>	<b>77</b>
<b>§ 9 Die Entstehung des Einzelarbeitsvertrags</b> . . . . .	<b>78</b>
I. Bewerbung und Vertragsverhandlungen . . . . .	79
1. Im Allgemeinen . . . . .	79
2. Auskunfts- und Offenbarungspflicht des Bewerbers im Rahmen der Vertragsverhandlungen . . . . .	80
a) Im Allgemeinen . . . . .	80
b) Schwangerschaft . . . . .	83
c) Gesundheitszustand . . . . .	83
d) Vorstrafen . . . . .	85
3. Auskünfte Dritter . . . . .	86
4. Anspruch auf Einstellung? . . . . .	86
5. Beschränkungen der Abschlussfreiheit durch Quotenregelung . . . . .	87
6. Ansprüche nach gescheiterten Vertragsverhandlungen . .	87
II. Abschluss des Einzelarbeitsvertrags . . . . .	88
III. Form des Einzelarbeitsvertrags . . . . .	88
1. Grundsatz der Formfreiheit . . . . .	88
2. Schriftform als Ausnahme . . . . .	89
3. Bedeutung von Formularverträgen . . . . .	89
4. Schriftliche Informationspflicht nach Art. 330b OR . . . . .	89
IV. Die gesetzliche Abschlussvermutung gemäss Art. 320 Abs. 2 OR	90
1. Grundsatz . . . . .	90
2. Anwendbarkeit auf Arbeitsleistungen, die im Rahmen eines familienrechtlichen oder quasi-familienrechtlichen Verhältnisses erbracht werden . . . . .	91
a) Arbeitsleistung eines Ehegatten im Betrieb des andern	91
b) Arbeitsleistung im Rahmen einer nichtehelichen Gemeinschaft . . . . .	92
c) Mitarbeit volljähriger Kinder im Betrieb der Eltern . .	93
d) Verjährung . . . . .	94

## Inhaltsverzeichnis

V. Rechtsfolgen beim nichtigen Arbeitsvertrag . . . . .	94
1. Schranken des Abschlusses eines Arbeitsvertrags . . . . .	94
2. Aufhebung des Arbeitsvertrags ex nunc . . . . .	97
3. Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Arbeitnehmers . . . . .	98
§ 10 Der Lohn und andere Vergütungen . . . . .	99
I. Überblick . . . . .	100
II. Begriff und Höhe des Lohns . . . . .	101
1. Der Begriff des Lohns . . . . .	101
2. Pro rata-Anspruch . . . . .	102
3. Recht auf minimalen Existenzlohn? . . . . .	102
4. Die Bestimmung des Lohns bei fehlender Lohnabrede . . . . .	104
5. Der nicht genehmigte Lohn bei börsenkotierten Gesellschaften . . . . .	105
III. Staatliche Eingriffe in die Lohnautonomie der Parteien . . . . .	106
1. Im Allgemeinen . . . . .	106
2. Mindestlöhne für entsandte Arbeitnehmer . . . . .	107
3. Lohnfestsetzung bei Arbeitsbewilligungen . . . . .	108
4. Diskriminierungsverbot im Freizügigkeitsabkommen (FZA) . . . . .	109
IV. Das Prinzip der Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern . . . . .	110
1. Rechtliche Grundlagen . . . . .	110
2. Das Prinzip der Lohngleichheit im Einzelnen . . . . .	112
3. Lohngleichheit bei Arbeitnehmern des gleichen Geschlechts? . . . . .	113
4. Behebung der Lohnungleichheit . . . . .	113
V. Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers . . . . .	114
VI. Vorschuss . . . . .	115
VII. Rückforderung irrtümlich geleisteter Lohnzahlungen . . . . .	116
VIII. Die Arten der Lohnberechnung . . . . .	116
1. Im Allgemeinen . . . . .	116
2. Der Zeitlohn . . . . .	116
3. Der Leistungslohn . . . . .	117
a) Im Allgemeinen . . . . .	117
b) Der Akkordlohn im Allgemeinen . . . . .	119
c) Der Gruppenakkord im Besonderen . . . . .	121
d) Die Prämie . . . . .	122
e) Die Provision . . . . .	122

## Inhaltsverzeichnis

IX. Die Gratifikation . . . . .	124
1. Im Allgemeinen . . . . .	124
2. Arten von Gratifikationen . . . . .	125
3. Der Rechtsanspruch auf die Gratifikation . . . . .	126
4. Pro rata-Anspruch auf Gratifikation . . . . .	129
5. Der Anspruch auf Gleichbehandlung . . . . .	130
6. Rückzahlungsklauseln . . . . .	131
X. Der Bonus . . . . .	132
XI. Beteiligungsregelungen . . . . .	134
1. Der Anteil am Geschäftsergebnis . . . . .	134
2. Die Mitarbeiterbeteiligung . . . . .	135
3. Insbesondere die Beteiligung in Form von Optionsrechten . . . . .	136
XII. Der Auslagenersatz . . . . .	139
1. Im Allgemeinen . . . . .	139
2. Geräte und Materialien . . . . .	140
3. Auslagen . . . . .	140
4. Benützung eines Motorfahrzeugs . . . . .	141
5. Zeitpunkt der Zahlung der Auslagen . . . . .	142
XIII. Der Lohnrückbehalt, die Sicherung des Lohnanspruchs, Fristen für die Lohnauszahlung . . . . .	142
1. Lohnrückbehalt . . . . .	142
2. Lohnsicherung . . . . .	144
a) Modalitäten der Lohnzahlung . . . . .	144
b) Verrechnung . . . . .	145
c) Truck-Verbot . . . . .	145
d) Abtretungs- und Verpfändungsverbot . . . . .	147
e) Sicherung im Konkurs . . . . .	148
3. Verjährung . . . . .	148
§ 11 Die Tragung des Betriebs- und Wirtschaftsrisikos . . . . .	149
I. Annahmeverzug des Arbeitgebers . . . . .	149
1. Grundsatz . . . . .	149
2. Betriebsrisiko und Streik . . . . .	151
II. Die Folgen des Arbeitgeberverzuges . . . . .	152
1. Lohnzahlungspflicht . . . . .	152
2. Anrechnungspflicht . . . . .	153
III. Suspension der Arbeits- und Lohnzahlungspflicht . . . . .	154
IV. Umgehung der Betriebsrisikoregelung . . . . .	155

§ 12 Die Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung . . . .	156
I. Die rechtssystematische Einordnung von Art. 324a OR . . . .	156
II. Die Lohnfortzahlungspflicht . . . . .	157
III. Fehlendes Verschulden beim Arbeitnehmer . . . . .	159
IV. Voraussetzungen der Lohnfortzahlungspflicht . . . . .	160
V. Dauer der Lohnfortzahlungspflicht . . . . .	162
VI. Andere Abreden, insbesondere Taggeldversicherungen . . . .	163
VII. Rechtslage bei obligatorischen Taggeldversicherungen . . . .	165
VIII. Insbesondere die Mutterschaftsversicherung . . . . .	166
IX. Rückgriff des Arbeitgebers und der Taggeldversicherung . . .	167
X. Lohnanspruch bei Streik und Aussperrung . . . . .	168
§ 13 Das Weisungsrecht des Arbeitgebers . . . . .	169
I. Allgemeines . . . . .	169
1. Grundsatz . . . . .	169
2. Einzelanweisung und allgemeine Anordnungen . . . . .	170
3. Weisungsrecht und Treuepflicht . . . . .	171
II. Weisungsrecht und Weisungspflicht . . . . .	171
III. Weisungstypen . . . . .	172
1. Zielanweisungen . . . . .	172
2. Fachanweisungen . . . . .	172
3. Verhaltensanweisungen . . . . .	173
IV. Befolgungspflicht und ihre Durchsetzung . . . . .	173
V. Schranken des Weisungsrechts . . . . .	174
1. Im Allgemeinen . . . . .	174
2. Öffentliches Arbeitsschutzrecht . . . . .	175
3. Sachwidrige Weisungen . . . . .	175
4. Die Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzende Weisungen . . . . .	175
5. Willkürverbot und Gleichbehandlung . . . . .	176
VI. Weisungsrecht und vertragliche Abreden . . . . .	177
VII. Änderung von Weisungen . . . . .	178
§ 14 Die Mitwirkung des Arbeitnehmers . . . . .	179
I. Allgemeines . . . . .	179
1. Formen der Mitwirkung . . . . .	179
2. Die Mitwirkung auf den verschiedenen Funktionsebenen . . . . .	180
II. Mitwirkung auf Betriebsebene . . . . .	180



## Inhaltsverzeichnis

1.	Die Regelung des Mitwirkungsgesetzes . . . . .	180
2.	Der Anspruch auf Information und Mitsprache . . . . .	181
3.	Die Arbeitnehmervertretung . . . . .	182
4.	Der Anspruch auf Mitsprache . . . . .	182
	a) Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz . . . . .	182
	b) Organisation der Arbeitszeit . . . . .	183
	c) Betriebsübernahme . . . . .	183
	d) Berufliche Vorsorge . . . . .	184
	e) Nach Fusionsgesetz . . . . .	184
5.	Der Grundsatz von Treu und Glauben . . . . .	184
6.	Mitwirkung der Gewerkschaften . . . . .	185
7.	Streiterledigung . . . . .	185
§ 15	Die Treuepflicht des Arbeitnehmers . . . . .	186
	I. Allgemeines . . . . .	186
	II. Die Treuepflicht für leitende Angestellte . . . . .	187
	III. Die verschiedenen Pflichten . . . . .	188
	1. Die Pflicht zur sorgfältigen Behandlung des Materials . . . . .	188
	2. Das Schwarzarbeitsverbot . . . . .	188
	3. Das Verbot der Abwerbung . . . . .	189
	4. Die Geheimhaltungspflicht . . . . .	190
	a) Im Allgemeinen . . . . .	190
	b) Nachwirkende Geheimhaltungspflicht . . . . .	191
	5. Die Rechenschafts- und Herausgabepflicht sowie Meldepflichten . . . . .	192
	IV. Überstundenarbeit . . . . .	194
	1. Überstunden- und Überzeitarbeit . . . . .	194
	2. Entschädigung oder Kompensation . . . . .	196
	3. Überstunden bei Gleitzeit . . . . .	198
	4. Überstunden bei leitenden Angestellten . . . . .	198
	V. Treuepflicht im ausserdienstlichen Bereich . . . . .	199
	VI. Sanktionen bei Verletzung der Treuepflicht . . . . .	200
§ 16	Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers . . . . .	201
	I. Allgemeines . . . . .	202
	II. Schutz der persönlichen Belange . . . . .	203
	1. Im Allgemeinen . . . . .	203
	2. Recht auf Beschäftigung . . . . .	203
	III. Gesteigerte Fürsorgepflicht . . . . .	205

1. Im Allgemeinen . . . . .	205
2. Ältere Arbeitnehmer . . . . .	205
3. Arbeitnehmer mit schwierigem Charakter . . . . .	206
4. Mobbing . . . . .	206
IV. Insbesondere der Datenschutz . . . . .	207
1. Im Allgemeinen . . . . .	207
2. Ansprüche und Rechtsbehelfe des Arbeitnehmers . . . . .	208
3. Datenschutz und Auskunftserteilung an Dritte . . . . .	209
4. Überwachungs- und Kontrollsysteme am Arbeitsplatz . . . . .	210
V. Insbesondere der Schutz der Gesundheit und der Sittlichkeit . . . . .	212
1. Im Allgemeinen . . . . .	212
2. Bei Hausgemeinschaft . . . . .	213
3. Wahrung der Sittlichkeit . . . . .	213
VI. Die Pflicht zur Wahrung der Vermögensinteressen des Arbeitnehmers . . . . .	214
VII. Das Arbeitszeugnis . . . . .	215
1. Im Allgemeinen . . . . .	215
2. Vollzeugnis . . . . .	215
3. Arbeitsbestätigung . . . . .	217
4. Durchsetzung . . . . .	218
VIII. Die Sanktionen bei Verletzung der Fürsorgepflicht . . . . .	218
1. Im Allgemeinen . . . . .	218
2. Verbandsklage . . . . .	219
§ 17 Der Anspruch auf Freizeit und Ferien . . . . .	220
I. Allgemeines . . . . .	220
II. Der Anspruch auf Freizeit . . . . .	220
1. Im Allgemeinen (ordentliche Freizeit) . . . . .	220
2. Ausserordentliche Freizeit . . . . .	221
III. Der Ferienanspruch . . . . .	223
1. Im Allgemeinen . . . . .	223
2. Dauer des Anspruchs . . . . .	224
3. Kürzung . . . . .	224
4. Zeitpunkt . . . . .	226
5. Abgeltungsverbot . . . . .	228
6. Arbeitsleistung für einen Dritten während der Ferien . . . . .	231
7. Rückerstattung zu viel oder zu Unrecht bezogener Ferien . . . . .	232
8. Unbezahlter Urlaub . . . . .	232

## Inhaltsverzeichnis

9. Ausserschulische Jugendarbeit . . . . .	233
10. Mutterschaftsurlaub . . . . .	233
§ 18 Die Haftung der Parteien im Arbeitsvertrag . . . . .	236
I. Die Haftung des Arbeitgebers . . . . .	236
1. Grundsatz . . . . .	236
2. Der Regress des Versicherungsträgers . . . . .	237
II. Die Haftung des Arbeitnehmers . . . . .	238
1. Haftung gegenüber Arbeitgeber . . . . .	238
a) Grundsatz . . . . .	238
b) Beweislast . . . . .	239
c) Geltendmachung des Schadenersatzes . . . . .	239
d) Verrechnung . . . . .	240
e) Haftung im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses . . . . .	240
2. Haftung gegenüber Dritten . . . . .	240
3. Regress des Arbeitgebers . . . . .	241
4. Art. 321e OR als relativ zwingende Norm . . . . .	241
§ 19 Die berufliche Vorsorge . . . . .	242
I. Allgemeines . . . . .	242
1. Das Drei-Säulen System . . . . .	242
2. BVG und OR . . . . .	242
3. Freizügigkeit . . . . .	243
II. Pflichten des Arbeitgebers . . . . .	244
1. Beitragsleistung des Arbeitgebers . . . . .	244
2. Vermögenstrennung . . . . .	245
III. Dauer des Vorsorgeschutzes und gesundheitliche Vorbehalte . . . . .	246
1. Beginn und Ende . . . . .	246
2. Vorbehalt aus gesundheitlichen Gründen . . . . .	247
IV. Erhaltung des Vorsorgeschutzes . . . . .	247
1. Im Allgemeinen . . . . .	247
2. Eintritt in eine Vorsorgeeinrichtung . . . . .	247
3. Austritt aus einer Vorsorgeeinrichtung/Rente, Kapitalbezug . . . . .	248
4. Zulässigkeit der Verrechnung der Forderungen aus dem nichtobligatorischen Teil? . . . . .	249
V. Zuständigkeit und Verfahren bei Streitigkeiten . . . . .	249

§ 20 Die Schaffung von Immaterialgütern im Arbeitsverhältnis . . . . .	251
I. Allgemeines . . . . .	252
1. Grundsatz . . . . .	252
2. Der Geltungsbereich von Art. 332 OR . . . . .	252
II. Erfindungen und Designs . . . . .	254
1. Schaffen von Erfindungen und Designs in Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Pflicht . . . . .	254
2. Schaffen von Erfindungen und Designs bei Ausübung der Arbeitstätigkeit . . . . .	255
3. Die arbeitsfremde Erfindung und das arbeitsfremde Design . . . . .	256
III. Werke der Kunst und Literatur . . . . .	257
1. Grundsatz . . . . .	257
2. Computerprogramme . . . . .	258
§ 21 Das Konkurrenzverbot . . . . .	259
I. Allgemeines . . . . .	259
1. Das Konkurrenzverbot . . . . .	259
2. Konkurrenzverbot und wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit des Arbeitnehmers . . . . .	261
3. Das Konkurrenzverbot als einseitige Verpflichtung des Arbeitnehmers . . . . .	261
II. Voraussetzungen der Gültigkeit des Konkurrenzverbots . . . . .	263
1. Im Allgemeinen . . . . .	263
2. Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmers . . . . .	263
3. Schriftlichkeit und Auslegung . . . . .	264
4. Einsicht in Kundenkreis oder in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse . . . . .	264
5. Erhebliche Schädigungsmöglichkeit . . . . .	265
6. Konkurrenzverbot und persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten des Arbeitnehmers . . . . .	266
7. Die Begrenzung des Konkurrenzverbotes . . . . .	267
III. Folgen der Übertretung des Konkurrenzverbots . . . . .	269
1. Schadenersatz . . . . .	269
2. Konventionalstrafe . . . . .	269
3. Realerfüllung . . . . .	270
IV. Wegfall des Konkurrenzverbots . . . . .	271
1. Wegfall bei fehlendem Interesse des Arbeitgebers . . . . .	271

## Inhaltsverzeichnis

2.	Unwirksamkeit des Konkurrenzverbotes bei Kündigung durch den Arbeitgeber ohne begründeten Anlass oder durch den Arbeitnehmer aus begründetem Anlass . . . . .	272
3.	Verzicht auf Einhaltung durch den Arbeitgeber . . . . .	274
§ 22	Das Verzichtsverbot und die Verjährung arbeitsrechtlicher Forderungen . . . . .	275
	I. Zweck des Verzichtverbots . . . . .	275
	II. Voraussetzungen des Verzichtverbots . . . . .	276
	1. Forderungen aus unabdingbaren Vorschriften . . . . .	276
	2. Verzicht . . . . .	277
	3. Befristung . . . . .	279
	III. Sanktion des Verzichtverbots . . . . .	280
	1. Im Prinzip . . . . .	280
	2. Rechtsmissbrauch bei der Berufung auf das Verzichtsverbot . . . . .	280
	IV. Die Verjährung von Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis . . . . .	281
	1. Die Verjährung . . . . .	281
	2. Die Verjährungsfristen . . . . .	281
	3. Eintritt des Schadens nach Ablauf der Verjährung . . . . .	282
	4. Rechtsmissbrauch der Verjährungseinrede . . . . .	283
§ 23	Der Übergang des Arbeitsverhältnisses . . . . .	284
	I. Allgemeines . . . . .	284
	II. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsnachfolge . . . . .	285
	1. Im Allgemeinen . . . . .	285
	2. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses . . . . .	286
	a) Übergang von Gesetzes wegen . . . . .	286
	b) Informations- und Konsultationsrechte . . . . .	288
	c) Ablehnung durch den Arbeitnehmer . . . . .	288
	d) Weitergeltung eines GAV . . . . .	288
	e) Solidarische Haftung . . . . .	289
	3. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung . . . . .	289
	III. Betriebsübergang bei Tod des Arbeitgebers . . . . .	290
	IV. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses im Konkurs oder Nachlassverfahren . . . . .	290
	1. Im Allgemeinen . . . . .	290

## Inhaltsverzeichnis

2.	Kein gesetzlicher Übergang des Arbeitsverhältnisses . . .	291
3.	Wegfall der solidarischen Haftung . . . . .	292
§ 24	Die Beendigung des Arbeitsvertrags . . . . .	294
I.	Allgemeines . . . . .	296
1.	Gründe der Beendigung . . . . .	296
2.	Kündigungsfreiheit . . . . .	296
3.	Kündigungsschutz . . . . .	297
4.	Kündigung vor Stellenantritt . . . . .	298
5.	Teilkündigung . . . . .	299
II.	Die Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses . . . . .	299
1.	Grundsatz . . . . .	299
2.	Probezeit . . . . .	302
3.	Kettenarbeitsverträge . . . . .	302
4.	Höchstdauer des zeitlich befristeten Arbeitsverhältnisses . . . . .	304
III.	Die Beendigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses . . . . .	305
1.	Grundsatz . . . . .	305
2.	Form . . . . .	305
3.	Begründung . . . . .	306
4.	Widerrufbarkeit . . . . .	306
5.	Die Änderungskündigung . . . . .	307
6.	Das Erfordernis der paritätischen Kündigungsfristen . . . . .	309
7.	Die gesetzlichen Kündigungsfristen . . . . .	310
a)	Im Allgemeinen . . . . .	310
b)	Während der Probezeit . . . . .	310
c)	Nach Ablauf der Probezeit . . . . .	311
d)	Kündigungsfrist beim Temporärarbeitsverhältnis . . . . .	312
8.	Freistellung während der Kündigungsfrist . . . . .	312
IV.	Massenentlassung . . . . .	313
1.	Begriff der Massenentlassung und Sozialplan . . . . .	313
2.	Konsultation der Arbeitnehmer . . . . .	314
3.	Der Sozialplan . . . . .	316
a)	Im Allgemeinen . . . . .	316
b)	Sozialplanpflicht . . . . .	316
c)	Rechtliche Natur des Sozialplans . . . . .	317
aa)	Gesamtarbeitsvertrag besonderer Art . . . . .	317
bb)	Vereinbarte Betriebsordnung . . . . .	318
cc)	Offerte des Arbeitgebers . . . . .	318
dd)	Sozialplan durch Schiedsspruch . . . . .	318

V. Der sachliche Kündigungsschutz (Schutz vor missbräuchlicher Kündigung) . . . . .	320
1. Im Allgemeinen . . . . .	320
2. Die gesetzlichen Missbrauchstatbestände . . . . .	322
a) Kündigung wegen persönlicher Eigenschaften . . . . .	322
b) Kündigung wegen Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts . . . . .	325
c) Kündigung zur Vereitelung der Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis . . . . .	327
d) Kündigung aus Rache . . . . .	327
e) Kündigung wegen Dienstleistungen im Landesinteresse . . . . .	328
f) Kündigung wegen Mitgliedschaft oder Nichtmitgliedschaft in einer Gewerkschaft . . . . .	329
g) Kündigung gegenüber einem gewähltem Arbeitnehmersvertreter . . . . .	329
h) Kündigung im Rahmen einer Massenentlassung ohne vorgängige Konsultierung . . . . .	330
3. Beweislast und Begründung . . . . .	330
4. Rechtsfolgen einer missbräuchlichen Kündigung . . . . .	331
5. Verfahren bei missbräuchlicher Kündigung . . . . .	333
6. Ausnahmeweise Weiterführung des Arbeitsverhältnisses gemäss GlG . . . . .	334
VI. Der zeitliche Kündigungsschutz (Schutz gegen Kündigung zur Unzeit) . . . . .	335
1. Im Allgemeinen . . . . .	335
2. Kündigungssperrfrist und Lohnanspruch . . . . .	335
3. Die Gründe und Dauer des zeitlichen Kündigungsschutzes . . . . .	336
a) Kündigung während Militärdienst, Zivildienst oder Zivildienst . . . . .	336
b) Kündigung während Verhinderung wegen Krankheit oder Unfall . . . . .	337
c) Kündigung während Schwangerschaft und nach Niederkunft . . . . .	338
d) Kündigung während einer Hilfsaktion im Ausland . . . . .	339
4. Rechtsfolgen der Kündigung zur Unzeit . . . . .	339
5. Kumulation der Sperrfristen . . . . .	340

6.	Zeitlicher Kündigungsschutz und Schutz des Arbeitgebers . . . . .	340
7.	Zeitlicher Kündigungsschutz bei Krankheit (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) und missbräuchliche Kündigung (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR) . . . . .	341
8.	Maximaldauer der Kündigungsfrist bei börsenkotierten Arbeitgebern . . . . .	341
VII.	Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	341
1.	Im Allgemeinen . . . . .	341
2.	Das Kriterium der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	342
3.	Insbesondere die Verletzung der Treue- und Befolgungspflicht des Arbeitnehmers . . . . .	344
4.	Vorgängige Verwarnung . . . . .	345
5.	Das Begehen einer Straftat und die Verdachtskündigung . . . . .	346
6.	Fristlose Auflösung durch den Arbeitnehmer . . . . .	347
7.	Die Geltendmachung der Auflösung aus wichtigem Grund . . . . .	348
8.	Die Begründungspflicht . . . . .	349
9.	Folgen der gerechtfertigten fristlosen Entlassung . . . . .	350
10.	Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung . . . . .	350
11.	Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle . . . . .	354
VIII.	Die Beendigung durch Pensionierung . . . . .	355
IX.	Der Aufhebungsvertrag . . . . .	355
1.	Im Allgemeinen . . . . .	355
2.	Die Notwendigkeit der Rechtfertigung des Aufhebungsvertrags . . . . .	357
3.	Rechtsfolgen bei Unzulässigkeit des Aufhebungsvertrages . . . . .	358
X.	Tod des Arbeitnehmers oder Arbeitgebers . . . . .	359
1.	Tod des Arbeitnehmers . . . . .	359
2.	Tod des Arbeitgebers . . . . .	359
XI.	Die Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	360
1.	Fälligkeit der Forderungen . . . . .	360
2.	Herausgabepflicht . . . . .	360
3.	Nachwirkende Treuepflicht . . . . .	361
§ 25	Die Abgangsentschädigung . . . . .	362
I.	Allgemeines . . . . .	362



## Inhaltsverzeichnis

II. Voraussetzungen der Abgangentschädigung . . . . .	363
III. Höhe und Fälligkeit der Abgangentschädigung . . . . .	364
1. Die Höhe der Entschädigung . . . . .	364
2. Die Fälligkeit der Entschädigung . . . . .	365
IV. Ersatzleistungen . . . . .	365
§ 26 Das Arbeitsverhältnis bei Insolvenz des Arbeitgebers . . . . .	366
I. Das Recht des Arbeitnehmers auf fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 337a OR . . . . .	366
II. Das Konkursprivileg und die Ansprüche aus AVIG . . . . .	366
III. Die Wirkungen auf das Arbeitsverhältnis . . . . .	368
1. Bei Konkurs . . . . .	368
2. Bei Nachlassstundung . . . . .	369
3. Keine Sozialplanpflicht . . . . .	369
<b>Drittes Kapitel: Besondere Einzelarbeitsverträge</b> . . . . .	<b>371</b>
§ 27 Der Lehrvertrag . . . . .	372
I. Begriff des Lehrvertrages . . . . .	372
1. Lehrvertrag . . . . .	372
2. Freies Lehrverhältnis . . . . .	373
3. Unterrichtsvertrag . . . . .	373
II. Verhältnis zum Berufsbildungsgesetz (BBG) . . . . .	374
III. Abschluss und Inhalt des Lehrvertrags . . . . .	375
1. Im Allgemeinen . . . . .	375
2. Recht auf freie Berufsausübung . . . . .	376
3. Die Pflichten aus dem Lehrvertrag . . . . .	377
IV. Auflösung des Lehrvertrags . . . . .	378
1. Probezeit . . . . .	378
2. Auflösung aus wichtigen Gründen . . . . .	378
3. Zeugnis . . . . .	380
§ 28 Der Handelsreisendenvertrag . . . . .	381
I. Begriff und Rechtsquellen des Handelsreisendenvertrags . . . . .	381
II. Abgrenzung zum Agenturvertrag . . . . .	383
III. Abschluss und Inhalt des Handelsreisendenvertrags . . . . .	384
1. Besondere Pflichten des Handelsreisenden . . . . .	385
2. Besondere Pflichten des Arbeitgebers . . . . .	386

## Inhaltsverzeichnis

3. Die Entlöhnung des Handelsreisenden . . . . .	386
IV. Beendigung des Handelsreisendenvertrags . . . . .	387
§ 29 Der Heimarbeitsvertrag . . . . .	389
I. Begriff und Rechtsquellen des Heimarbeitsvertrags . . . . .	389
1. Definition . . . . .	389
2. Rechtsgrundlagen . . . . .	391
II. Abschluss und Inhalt des Heimarbeitsvertrags . . . . .	391
1. Abschluss . . . . .	391
2. Probearbeit . . . . .	392
3. Inhalt . . . . .	392
4. Entlöhnung . . . . .	393
5. Ununterbrochene und andere Arbeitsverhältnisse . . . . .	393
6. Ferien . . . . .	394
III. Beendigung des Heimarbeitsvertrags . . . . .	395
§ 30 Der Heuervertrag . . . . .	396
I. Begriff und Rechtsquellen des Heuervertrags . . . . .	396
II. Abschluss und Inhalt des Heuervertrags . . . . .	398
III. Beendigung des Heuervertrags . . . . .	399
§ 31 Der Personalverleih . . . . .	400
I. Allgemeines . . . . .	400
II. Die verschiedenen Formen des Personalverleihs . . . . .	402
1. Im Allgemeinen . . . . .	402
2. Die Temporärarbeit . . . . .	403
3. Die Leiharbeit . . . . .	403
4. Die gelegentliche Überlassung . . . . .	404
III. Die drei Rechtsverhältnisse beim Personalverleih . . . . .	404
1. Verleiher und Entleiher . . . . .	404
2. Verleiher und Arbeitnehmer . . . . .	406
3. Entleiher und Arbeitnehmer . . . . .	409
IV. Einsatz von Leiharbeitnehmern bei Streik im Einsatzbetrieb . . . . .	411
V. Abschliessende Bemerkungen zur Leiharbeit . . . . .	412
§ 32 Das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis . . . . .	413
I. Der Wandel im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis . . . . .	413
II. Das Bundespersonalgesetz . . . . .	414
1. Im Allgemeinen . . . . .	414

## Inhaltsverzeichnis

2. Die Charakteristika des BPG . . . . .	414
3. Die Lohnordnung . . . . .	415
4. Die Arbeitspflichten und die Folgen ihrer Verletzung . . .	416
a) Die Treuepflicht . . . . .	416
b) Disziplinaruntersuchung . . . . .	416
5. Insbesondere die Auflösung des Arbeitsverhältnisses . . .	417
a) Kündigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	417
b) Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bei Privatisierung	418
6. Gesamtarbeitsvertrag und Streikrecht gemäss BPG . . . .	419
a) Der GAV . . . . .	419
b) Das Streikrecht . . . . .	420
7. Verfahren bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis . .	420
8. Verantwortlichkeit . . . . .	421
a) Die vermögensrechtliche Verantwortung . . . . .	421
b) Die strafrechtliche Verantwortung . . . . .	421
III. Das Personalrecht in den Kantonen . . . . .	422

### **Viertes Kapitel: Einrichtungen und Verfahren bei Arbeitsstreitigkeiten** 425

§ 33 Einrichtungen und Verfahrensvorschriften bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis . . . . .	426
I. Allgemeines . . . . .	426
II. Gerichtsstand . . . . .	427
1. Innerschweizerisches Verhältnis . . . . .	427
2. Internationales Verhältnis . . . . .	428
III. Arbeitsrechtliche Klage/Doppelrelevante Tatsachen . . . . .	429
IV. Besondere Verfahrensvorschriften . . . . .	430
1. Das Schlichtungsverfahren . . . . .	430
2. Das vereinfachte Verfahren . . . . .	431
a) Voraussetzungen . . . . .	431
b) Verfahrensvereinfachung . . . . .	432
c) Kostenlosigkeit des Verfahrens . . . . .	433
d) Untersuchungsmaxime . . . . .	433
3. Rechtsmittel . . . . .	434
4. Besonderheiten nach GIG . . . . .	435
V. Entscheidung durch ein Schiedsgericht . . . . .	435
VI. Die Verbandsklage . . . . .	437

## Inhaltsverzeichnis

1. Nach Art. 89 ZPO . . . . .	437
2. Spezialgesetzliche Verbandsklagen . . . . .	438
a) Nach Art. 7 GIG . . . . .	438
b) Nach Art. 10 Abs. 2 lit. a UWG . . . . .	438
c) Nach Art. 15 Abs. 2 MitwirkungsG . . . . .	438
d) Nach Art. 357b OR . . . . .	438
<b>Fünftes Kapitel: Der Gesamtarbeitsvertrag</b>	<b>441</b>
§ 34 Begriff, rechtstheoretische Begründung und Auslegung des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	442
I. Begriff des Gesamtarbeitsvertrags (GAV) . . . . .	442
1. Im Allgemeinen . . . . .	442
2. Der GAV als Vertrag . . . . .	443
3. Die Besonderheit der normativen Bestimmungen . . . . .	443
4. Ziele des GAV . . . . .	443
II. Theoretische Begründung des normativen Teils des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	445
1. Der normative Teil . . . . .	445
2. Die sog. Gesetzestheorie . . . . .	445
3. Die sog. Vertragstheorie . . . . .	445
4. Die sog. Verbandstheorie . . . . .	446
5. Fazit . . . . .	446
III. Parteien des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	447
1. Auf Arbeitnehmerseite . . . . .	447
2. Der Begriff des Verbandes . . . . .	447
3. Auf Arbeitgeberseite . . . . .	448
IV. Typen der Gesamtarbeitsverträge . . . . .	448
1. Nach den Vertragsparteien . . . . .	448
2. Nach dem örtlichen Geltungsbereich . . . . .	449
3. Nach dem persönlichen Geltungsbereich . . . . .	449
4. Nach dem Inhalt . . . . .	449
V. Auslegung des GAV . . . . .	450
§ 35 Der Abschluss des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	451
I. Die Stellung der Gewerkschaften beim Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	451
1. Das Recht auf Beitritt . . . . .	451

## Inhaltsverzeichnis

2. Das Recht auf Abschluss eines Parallelvertrags . . . . .	453
3. Der Verhandlungsanspruch . . . . .	453
4. Wirkung einer Abschlussverbots-Klausel . . . . .	454
II. Der Verband als Partei eines Gesamtarbeitsvertrags und Ausgestaltung durch ein Schiedsgericht . . . . .	455
III. Die Form des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	455
IV. Die Dauer des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	456
V. Die Konkurrenz von Gesamtarbeitsverträgen . . . . .	456
§ 36 Der Inhalt des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	458
I. Die Koalitionsfreiheit und die Freiheit der Berufsausübung als Schranken des GAV . . . . .	458
1. Im Allgemeinen . . . . .	458
2. Koalitionsfreiheit . . . . .	459
3. Die Freiheit der Berufsausübung . . . . .	460
II. Die direkt schuldrechtlichen Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	461
1. Im Allgemeinen . . . . .	461
2. Die Einwirkungs- und Durchführungspflicht . . . . .	461
3. Die Durchsetzung der schuldrechtlichen Verpflichtungen . . . . .	462
4. Die Friedenspflicht . . . . .	463
III. Die normativen Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	464
1. Im Allgemeinen . . . . .	464
2. Abgrenzung zum schuldrechtlichen Teil . . . . .	466
3. Das Günstigkeitsprinzip . . . . .	466
4. Zulässigkeit von Effektivklauseln . . . . .	467
5. Die Durchsetzung der normativen Bestimmungen . . . . .	469
IV. Die indirekt schuldrechtlichen Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	469
1. Im Allgemeinen . . . . .	469
2. Die Abgrenzung zwischen den indirekt schuldrechtlichen Bestimmungen und den normativen Bestimmungen . . . . .	470
V. Das Institut der gemeinsamen Durchführung . . . . .	471
1. Im Allgemeinen . . . . .	471
2. Rechtliche Voraussetzungen einer gemeinsamen Durchführung . . . . .	472
3. Die Einsetzung einer paritätischen Kommission . . . . .	472
4. Die Ansprüche der Vertragsgemeinschaft . . . . .	473

## Inhaltsverzeichnis

§ 37 Der persönliche Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	475
I. Allgemeines . . . . .	475
II. Arbeitnehmerähnliche Personen . . . . .	476
III. Formen der Erfassung des Aussenseiters . . . . .	477
1. Der Anschlussvertrag . . . . .	477
2. Der Solidaritätsbeitrag . . . . .	478
3. Vertragszwang . . . . .	479
4. Ausdehnungsklauseln . . . . .	480
a) Im Allgemeinen . . . . .	480
b) Wirkung der Ausdehnungsklausel beim zweiseitigen Verbands-GAV . . . . .	481
c) Wirkung der Ausdehnungsklausel beim Firmenvertrag . . . . .	481
5. Verpflichtungserklärung und Unterstellungserklärung . .	482
6. Einzelvertragliche Übernahme . . . . .	482
7. Abschliessende Bemerkungen . . . . .	482
IV. Austritt aus dem Verband und Weitergeltung des GAV . . . .	482
V. Insbesondere die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	484
1. Im Allgemeinen . . . . .	484
2. Verfassungsgrundlage und Wirkung der AVE . . . . .	484
3. Bedenken gegen die AVE . . . . .	486
4. Voraussetzungen einer AVE . . . . .	486
5. Die Wirkungen der AVE . . . . .	488
6. Zuständigkeit und Verfahren . . . . .	488
7. Änderung und Beendigung des GAV; Beendigung der Allgemeinverbindlichkeit . . . . .	488
8. Die AVE im Fall des missbräuchlichen Lohndumpings . .	489
§ 38 Die Beendigung des Gesamtarbeitsvertrags . . . . .	491
I. Ordentliche Beendigungsgründe . . . . .	491
II. Die Auflösung aus wichtigem Grund . . . . .	491
III. Die Wirkung der Beendigung des Gesamtarbeitsvertrags . . .	492
§ 39 Die Rechtsfolgen einer Fusion von Gewerkschaften, von Arbeitgeberfirmen, von Arbeitgeberverbänden oder von Mitgliedern eines Arbeitgeberverbandes für Gesamtarbeitsverträge	494
I. Die Fusion von Gewerkschaften . . . . .	494
II. Die Fusion von Arbeitgeberverbänden . . . . .	495

## Inhaltsverzeichnis

III. Die Fusion von Arbeitgeberfirmen . . . . .	495
IV. Die Fusion von Mitgliedern eines Arbeitgeberverbandes . . . .	496
§ 40 Der Arbeitskampf . . . . .	497
I. Begriff und rechtliche Grundlagen . . . . .	497
1. Streik und Aussperrung . . . . .	497
2. Die verfassungsrechtliche Grundlage . . . . .	498
II. Die Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit des Arbeitskampfes . . . . .	499
1. Einhaltung der Friedenspflichten und Verpflichtung zu Schlichtungsverhandlungen . . . . .	499
2. Der wilde Streik . . . . .	500
3. Der politische Streik . . . . .	500
4. Der Sympathiestreik . . . . .	502
5. Die Verhältnismässigkeit des Streiks . . . . .	502
III. Arbeitskampf und die Neutralität des Staates . . . . .	503
IV. Die Folgen eines Arbeitskampfes . . . . .	504
1. Die arbeitsvertraglichen Folgen . . . . .	504
2. Schadenersatz bei unrechtmässigem Arbeitskampf . . . .	505
§ 41 Schlichtung von Kollektivstreitigkeiten . . . . .	507
I. Allgemeines . . . . .	507
II. Die kantonalen Einigungsstellen . . . . .	509
III. Die eidgenössische Einigungsstelle . . . . .	510
<b>Sechstes Kapitel: Der Normalarbeitsvertrag</b> . . . . .	<b>513</b>
§ 42 Begriff und Bedeutung des Normalarbeitsvertrags . . . . .	514
I. Begriff des Normalarbeitsvertrags . . . . .	514
II. Zuständigkeit und Verfahren zum Erlass des Normalarbeitsvertrags . . . . .	515
1. Zuständigkeit . . . . .	515
2. Verfahren . . . . .	516
§ 43 Der Normalarbeitsvertrag mit Mindestlohnvorschriften . . . . .	517
I. Die Rechtsgrundlagen . . . . .	517
II. Erlass eines NAV mit Mindestlohnvorschriften . . . . .	518
III. Die tripartite Kommission . . . . .	519

## Inhaltsverzeichnis

IV. Der Geltungsbereich des NAV mit Mindestlöhnen . . . . .	520
V. Die Durchsetzung des NAV mit Mindestlöhnen . . . . .	520
Sachregister . . . . .	523