

2. Grundlagen und Prinzipien

Merkmale des Arbeitsrechts

zahlreiche Gestaltungsfaktoren

viele Verweisungen auf die Übung

umfangreiches zwingendes Recht

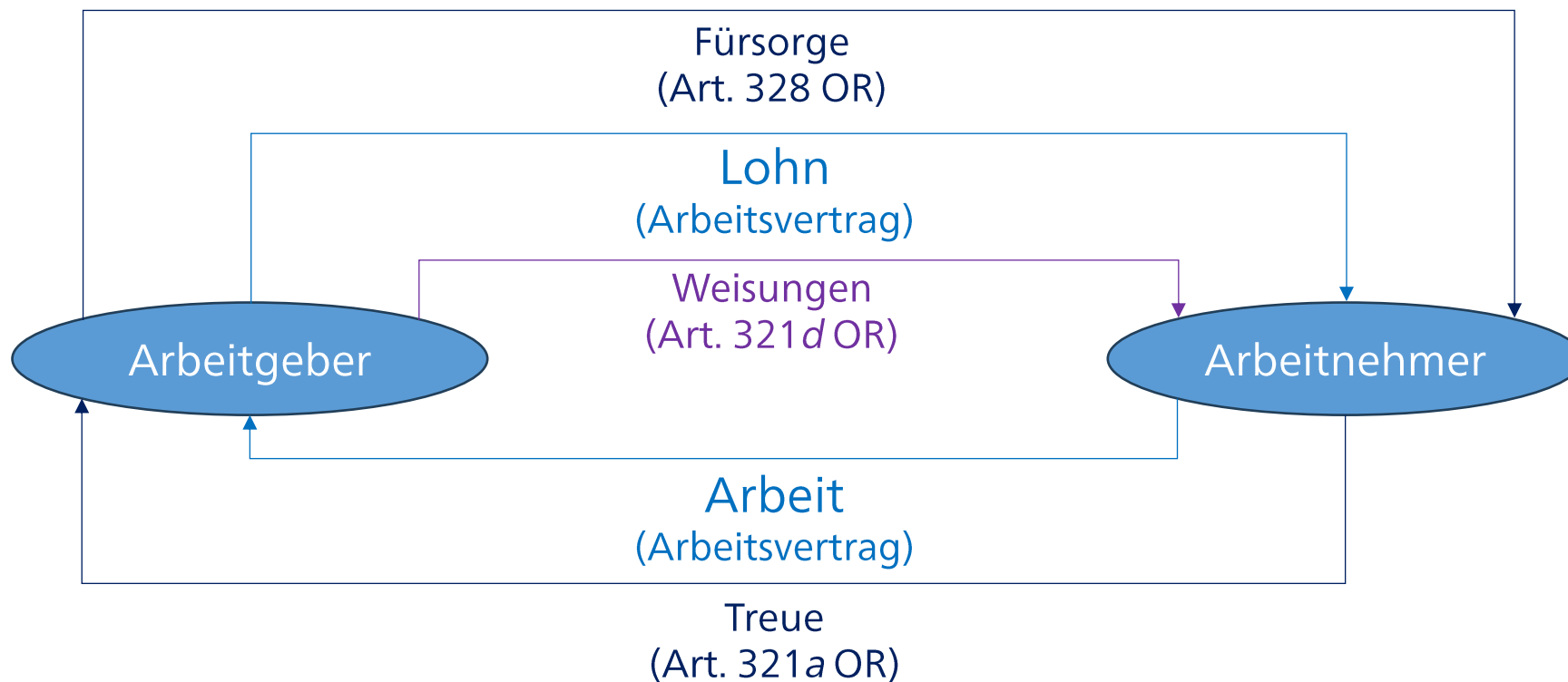
Der Arbeitsvertrag

Art. 319

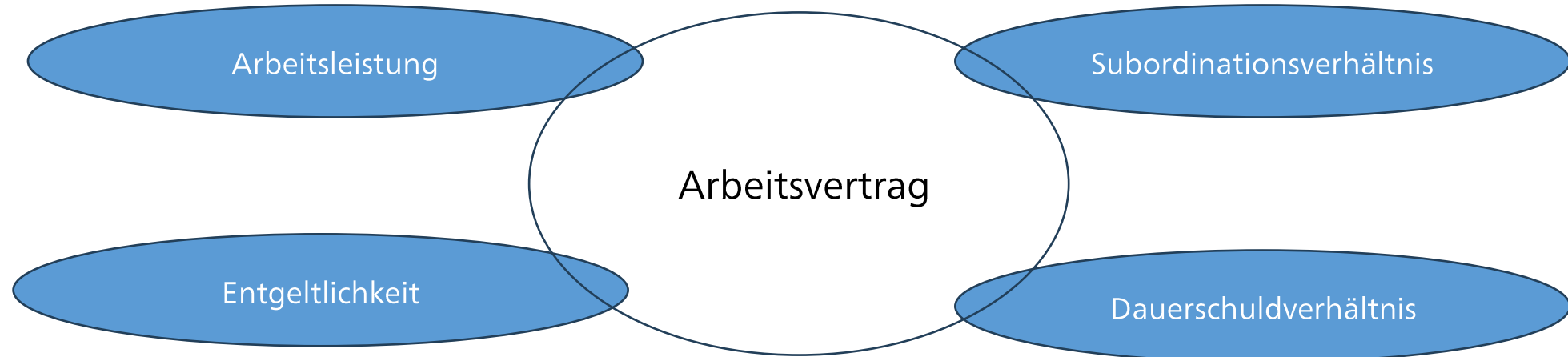
¹ Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit **zur Leistung von Arbeit** im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur **Entrichtung eines Lohnes**, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach geleisteter Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.

² [...]

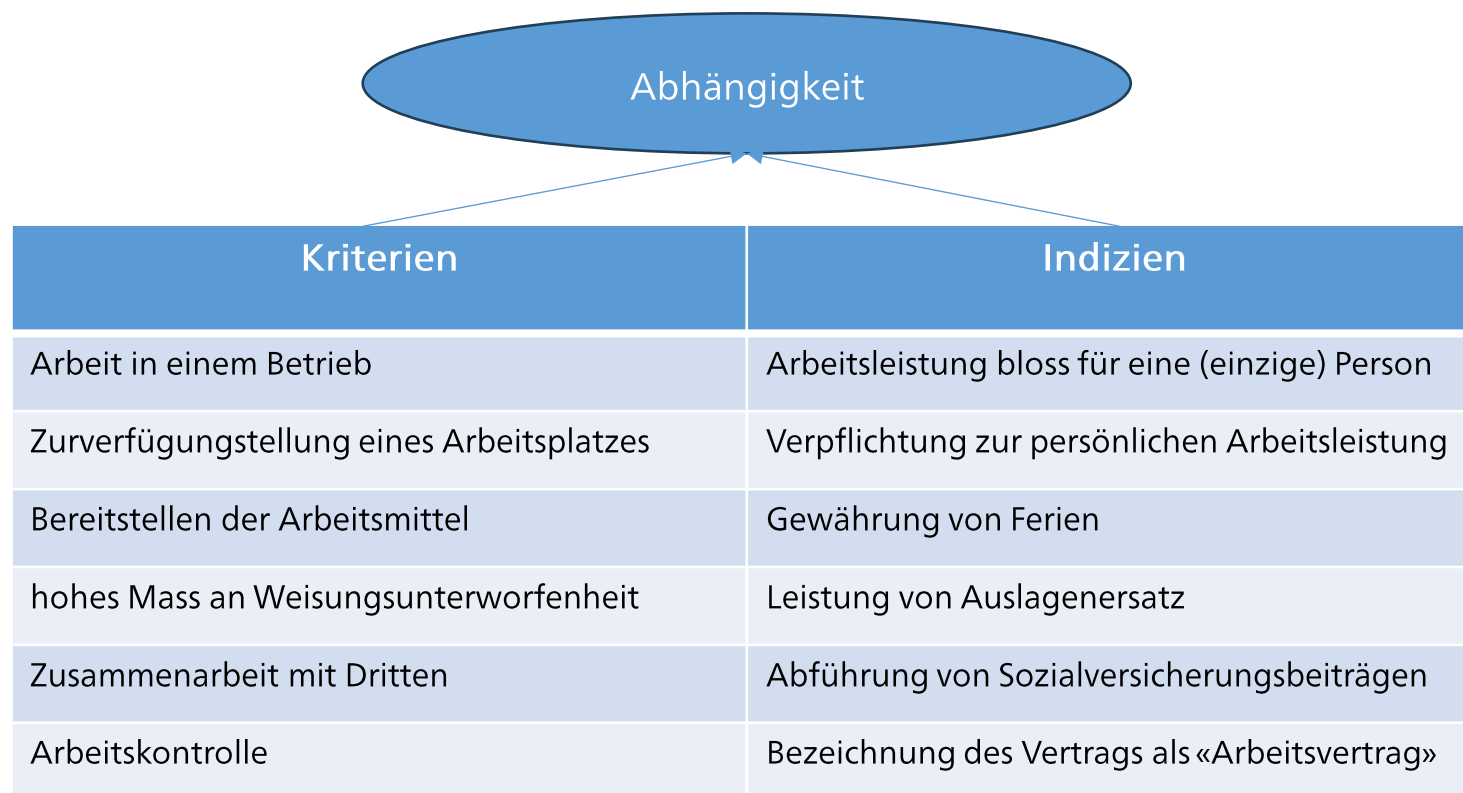
Haupt- und Nebenleistungspflichten



Die vier Wesensmerkmale



Subordinationsverhältnis



Abgrenzung zu anderen Verträgen

- «Arbeitsleistung» für «Vergütung/Lohn»...
- ...aber verschiedene Verträge auf «Arbeitsleistung» gegen «Vergütung» im Gesetz, insbesondere:
 - Arbeitsvertrag (Art. 319 – 362 OR),
 - Werkvertrag (Art. 363 – 379 OR) und
 - Auftrag (Art. 394 – 418v OR).

Achtung: Bei der Einordnung des Vertragsverhältnisses ist nicht die Bezeichnung des Vertrages massgebend, sondern der Inhalt!



Abgrenzung

Arbeitsvertrag	Werkvertrag	Auftragsvertrag	
Art. 319 ff. OR	Art. 363 ff. OR	Art. 394 ff. OR	
Wirken (Tätigkeit als solche)	Werk (Erfolg der Tätigkeit)	Wirken (Tätigkeit als solche)	
entgeltlich	entgeltlich	entgeltlich	unentgeltlich
in Abhängigkeit («im Dienst»)	als Selbständiger	als Selbständiger	in Anhängigkeit

«im Zweifel
liegt ein Arbeitsvertrag vor?»



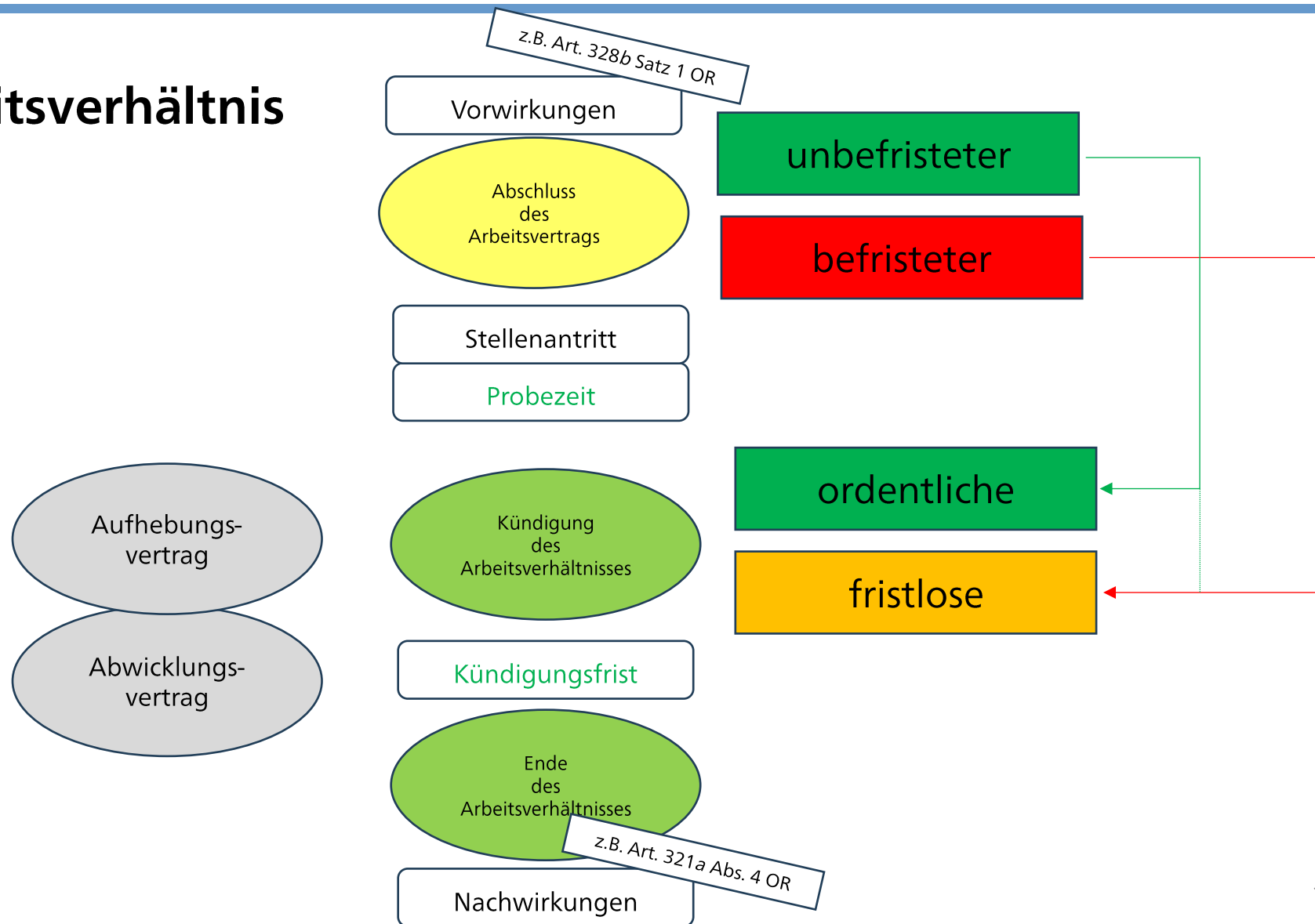
Gerichtspraxis: Abgrenzung Arbeitsvertrag – Auftrag



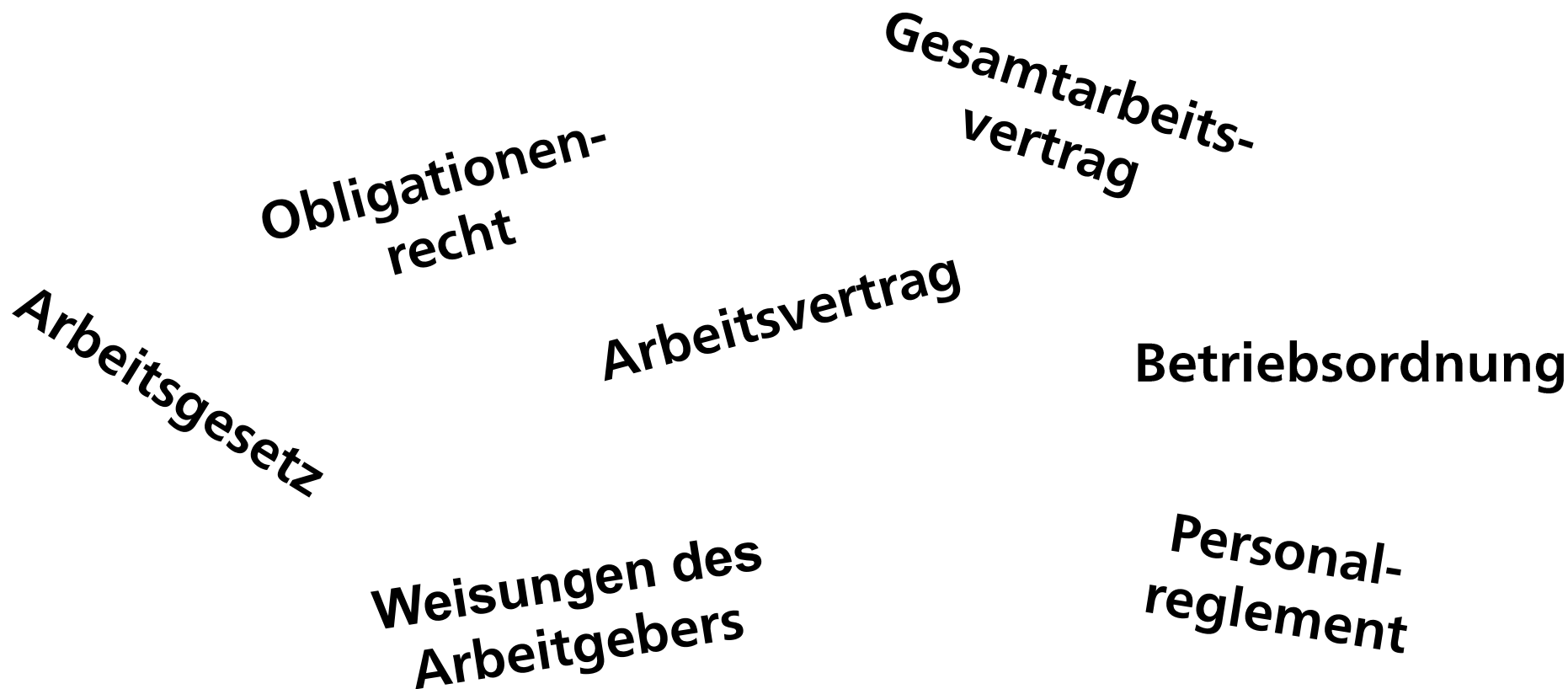
	Auftrag	EAV
Ein Radiojournalist wird im Monatslohn entlohnt. Die klar definierten Aufgaben hat er innerhalb bestimmter Zeiten zu erfüllen. Er hat eine Kurzausbildung beim Arbeitgeber absolviert und das Repertoire der Aufgabenstellung von der Arbeitgeberin gestellt. In journalistischer Hinsicht arbeitet er frei. (AGer Yb 1985, S. 6).		X
Ein freier Mitarbeiter einer Zeitung kann jederzeit Artikel liefern und erhält ein «Zeilenhonorar» (OGer TG in JAR 1983, S. 64).	X	
Ein Lastwagenfahrer führt regelmässig Transportaufträge für ein Unternehmen aus. Er wird pro Kilometer bezahlt und erhält zusätzlich eine kleine monatliche Pauschale (BGE 100 I 111 Nr. 49).	X	
Ein Lastwagenfahrer, der hauptsächlich für ein Unternehmen tätig ist, erhält einen Lastwagen und ein Mobiltelefon von der Firma. Er wird nicht von dieser, sondern von einer Tochterfirma für interne Transporte eingesetzt und erhält Weisungen (BGE 129 I 201 Nr. 49).		X

Achtung: Risiko einer sog. Scheinselbständigkeit!

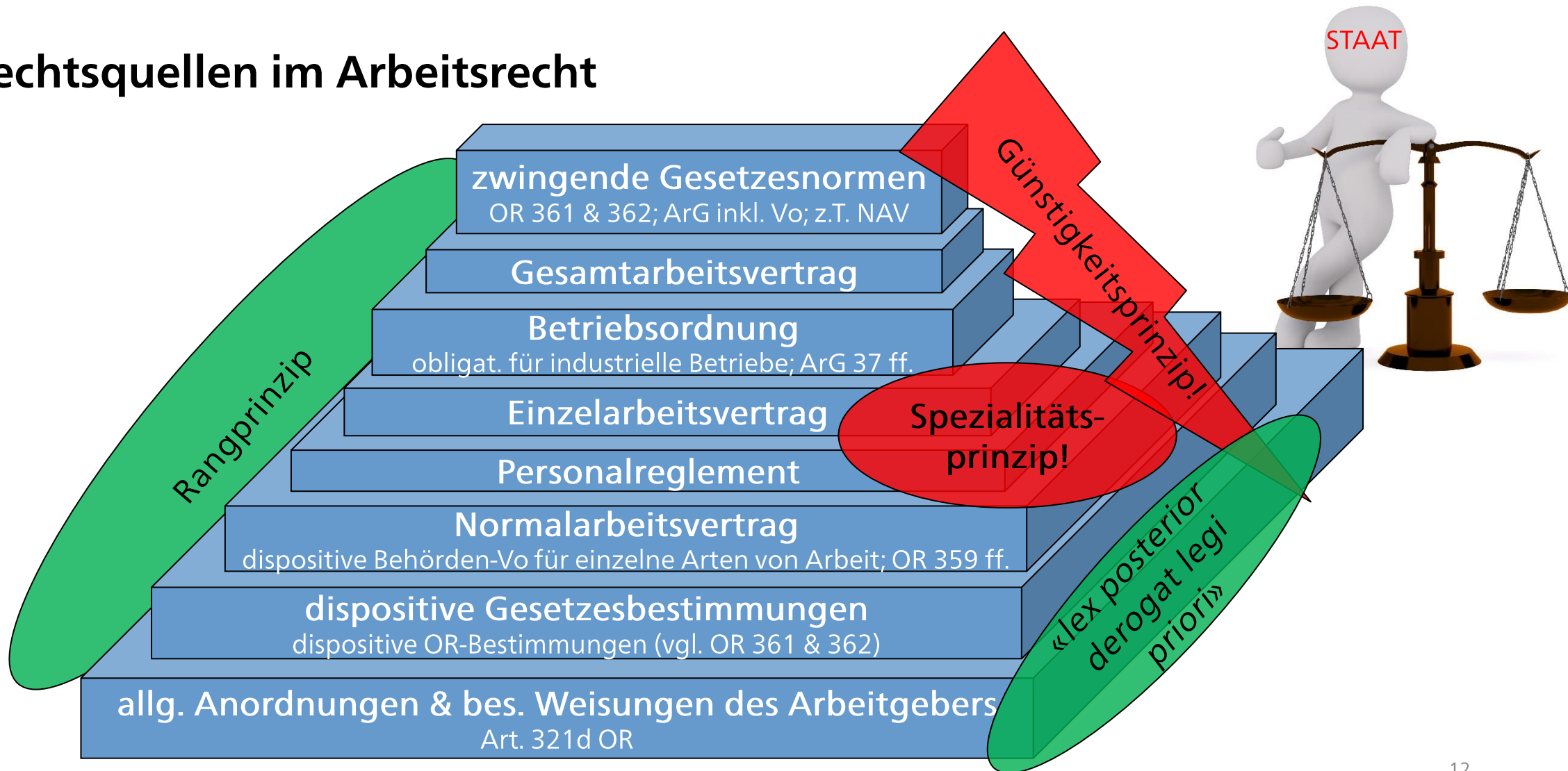
Übersicht Arbeitsverhältnis



Rechtsquellen im Arbeitsrecht



Rechtsquellen im Arbeitsrecht



Gesetzliche Grundlagen

Obligationenrecht OR	Arbeitsgesetz ArG
Privates Recht	Öffentliches Recht
Regelung des vertraglichen Verhältnisses (Einzelarbeitsvertrag) im Vordergrund	Schutz der Arbeitnehmer im Vordergrund (Arbeitgeberin wird verpflichtet)
Gilt für alle privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse	Gilt grundsätzlich für jeden öffentlichen und privaten Betrieb (Ausnahme Art. 2 ArG)
Bestimmungen kommen zur Anwendung, wenn nichts anderes geregelt ist oder aber wenn sie zwingend sind	Gilt grundsätzlich für alle Arbeitnehmer der erwähnten Betriebe (Ausnahmen: Art. 3 ArG – z.B. lit. d « <i>höhere leitende Tätigkeit</i> » oder lit. g « <i>Handelsreisende</i> ») – ABER: Art. 3a ArG!
Durchsetzung mit Willen des Arbeitnehmers (« <i>Wo kein Kläger, da kein Richter.</i> »).	Durchsetzung auch gegen den Willen des Arbeitnehmers (staatliche Kontrollen).

Zwingende Gesetzesbestimmungen

- Fast alle Bestimmungen des ArG
- In Art. 361 f. OR aufgelistete Bestimmungen des OR
 - Absolut zwingende Bestimmungen (vgl. Art. 361 OR)
 - Relativ zwingende Bestimmungen (vgl. Art. 362 OR)
- Weitere Bestimmungen des OR:
 - Definitionen (v.a. Art. 319 Abs. 1 OR)
 - Grundsätzliche Formfreiheit (vgl. Art. 320 Abs. 1 OR) – z.T. aber «*schriftlich*» (vgl. Art. 13 ff. OR), wobei diese Formvorschrift dann (oftmals) zwingend (z.T. aber umstritten, wie streng solche Formvorschriften sind, z.B. bei schriftlicher Begründung der Kündigung nach Art. 335 Abs. 2 OR).
 - Bestimmungen, die sich an die Behörden richten (v.a. Art. 340a Abs. 2 OR)
 - Bestimmungen, die selber einen Rahmen für Abweichungen vorsehen (u.a. Art. 335b Abs. 2 OR)

Ordnungsprinzipien

Rangprinzip

Ranghöhere Rechtsquelle geht der *niedrigeren* Rechtsquelle vor

→ beispielsweise gehen zwingenden Gesetzesbestimmungen (OR, ArG) den Bestimmungen des Arbeitsvertrags vor

Günstigkeitsprinzip

Günstigere Bestimmungen gehen jedoch *ungünstigeren* Bestimmungen vor

→ beispielsweise gehen günstigere Bestimmungen des Arbeitsvertrags ungünstigeren Bestimmungen des GAVs vor (Art. 357 Abs. 2 letzter Satzteil OR)



Übung

Der Personalverantwortliche ist ratlos: Nach Art. 329a Abs. 1 OR haben Arbeitnehmer ab dem vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf 4 Wochen Ferien pro Jahr. In der Betriebsordnung steht, dass die Arbeitnehmer ab dem vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf 6 Wochen Ferien pro Jahr haben.

Im einschlägigen Gesamtarbeitsvertrag steht, dass die Arbeitnehmer ab dem vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf 5 Wochen Ferien pro Jahr haben. In den Arbeitsverträgen steht, dass die Arbeitnehmer Anspruch auf 3 Wochen Ferien pro Jahr haben.

Welche Bestimmung ist anwendbar?



Lösung

