

3. Begründung des Arbeitsverhältnisses

Zustandekommen des Arbeitsvertrags

- Übereinstimmende Willenserklärung (Art. 1 Abs. 1 OR).
- Die Begründung des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich **formlos** möglich.
- Ausnahmen: Spezielle Arbeitsverträge wie bspw. der Lehrvertrag oder Handelsreisendenvertrag.

Art. 344a OR

¹ Der Lehrvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der *schriftlichen Form*.

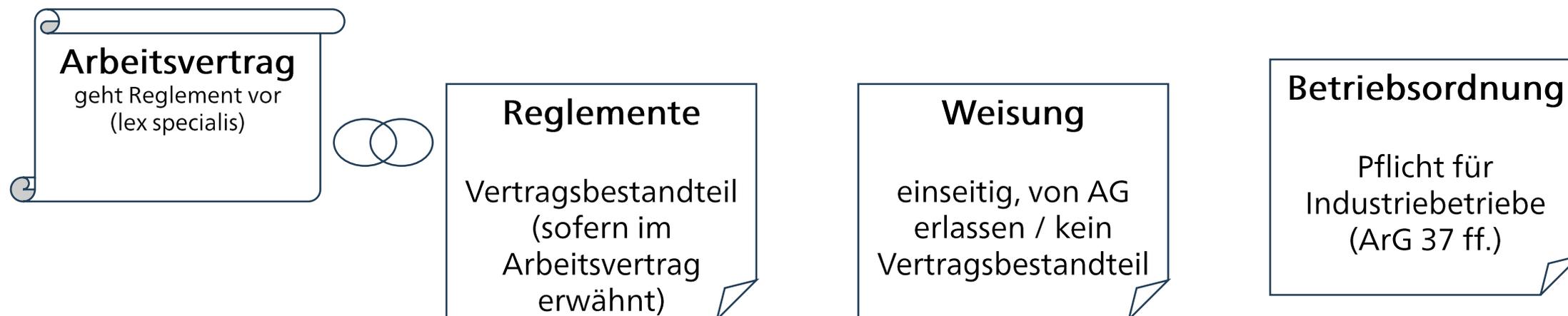
² Der Vertrag hat die Art und die Dauer der beruflichen Bildung, den Lohn, die Probezeit, die Arbeitszeit und die Ferien zu regeln.

³ [...]

Inhalt

- Grundsätzlich Vertragsfreiheit.
- Die Rangordnung, insbesondere das zwingende Recht ist zu beachten.
- Gewisse vertragliche Regelungen bedürfen der Schriftlichkeit, damit sie **gültig** sind.
- Regelungen, die eher ungewöhnlich sind, sind **hervorzuheben**.
- Weisungsrecht bewahren.

Verschiedene Regelungsformen



Schriftliches

Regelungen, die schriftlich getroffen werden müssen (Auswahl)

Ersetzung der Entschädigung der Überstundenarbeit in Geld (Art. 321c Abs. 3 OR)

Ersetzung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall durch eine Versicherungslösung (Art. 324a Abs. 4 OR)

Pauschalspesen (Art. 327a Abs. 2 OR)

Verkürzung oder Verlängerung der (einmonatigen) Probezeit (Art. 335b Abs. 2 OR)

Verkürzung oder Verlängerung der Kündigungsfristen (Art. 335c Abs. 2 OR)

nachvertragliches Konkurrenzverbot (Art. 340 Abs. 1 OR)

BGer 4A_228/2017

Ungewöhnliches

Regelungen, die eher ungewöhnlich sind (Auswahl)

Einverständnis mit Nacharbeit / mit Sonntagsarbeit

Verkürzung der Kündigungsfristen

Änderungsvorbehalt

Ausschlussfristen

Wirksamkeit der Reglemente

- Die Reglemente müssen – im Arbeitsvertrag – zum Bestandteil des Arbeitsvertrags erklärt werden.

§ XY Reglemente

Folgende Reglemente bilden in ihrer jeweiligen Fassung integrierenden Bestandteil dieses Arbeitsvertrags und des Arbeitsverhältnisses:

- Personalreglement;
- Gleitzeitreglement;
- ...

Der Arbeitnehmer nimmt zur Kenntnis, dass die Reglemente teilweise wichtige Bestimmungen enthalten, die für das Arbeitsverhältnis von zentraler Bedeutung sein können.

Welche Reglemente gibt es? (Auswahl)



Gültigkeitsvorbehalt bzgl. Arbeitsbewilligung

- Bei Ausländern ist die Gültigkeit des Arbeitsvertrags, an die erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligungen zu knüpfen. Wer Arbeitnehmer beschäftigt, die über keine Arbeitsbewilligung verfügen, kann sich **strafbar** machen.

§ XY Arbeitsbewilligung

Die Wirksamkeit des Arbeitsvertrags steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass die erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligungen erteilt werden.

Arbeitsort

Der Arbeitsort beeinflusst verschiedene Aspekte des Arbeitsverhältnisses, z. B. den Gerichtsstand, die Feiertagsregel, den Auslagenersatz und die Wegzeit bei der Arbeit am Einsatzort.

Arbeitsort

Die Muster AG hat mehrere Betriebe in Zürich und Aarau. Der Arbeitnehmer soll am Standort Zürich eingesetzt werden. Den Arbeitsort setzt man im Arbeitsvertrag folgendermassen fest.

§ XY Arbeitsort

Der gewöhnliche Arbeitsort des Arbeitnehmers ist Zürich.

Die Formulierung ist zulässig, aber unpassend. Sie führt dazu, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich nur an einem Standort arbeiten muss.

Arbeitsort

Art. 13 Abs. 2-3^{bis} ArGV 1

¹Ist die Arbeit ausserhalb des Arbeitsortes zu leisten, an dem der Arbeitnehmer normalerweise seine Arbeit verrichtet, und fällt dadurch die Wegzeit länger als üblich aus, so stellt die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit Arbeitszeit dar.

[...]

Arbeitsort

Art. 327a OR

*¹ Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeit an **auswärtigen** Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen.*

² Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann als Auslagenersatz eine feste Entschädigung, wie namentlich ein Taggeld oder eine pauschale Wochen- oder Monatsvergütung festgesetzt werden, durch die jedoch alle notwendig entstehenden Auslagen gedeckt werden müssen.

³ Abreden, dass der Arbeitnehmer die notwendigen Auslagen ganz oder teilweise selbst zu tragen habe, sind nichtig.

Arbeitsort

Besser:

§ XY Arbeitsort

Der gewöhnliche Arbeitsort des Arbeitnehmers ist Zürich. Der Arbeitnehmer ist sich bewusst, dass seine Tätigkeit regelmässig Geschäftsreisen im Inland und ins Ausland mit sich bringt. Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Arbeitnehmer vorübergehend oder dauerhaft in anderen Betrieben, die zum Unternehmen des Arbeitgebers gehören, einzusetzen, soweit die Entsendung bzw. Versetzung dem Arbeitnehmer zumutbar ist. Zumutbar ist dem Arbeitnehmer jede Entsendung bzw. Versetzung, bei der sich der Arbeitsweg des Arbeitnehmers nicht um mehr als 1,5 Stunden pro Tag (Hin- und Rückweg) verlängert. Die mit einer Entsendung bzw. Versetzung verbundenen Mehrkosten des Arbeitswegs gehen zu Lasten des Arbeitnehmers.

Weitere wichtige Vertragspunkte (Auswahl)

- Bei befristeten Verträgen muss die Probezeit und die Kündigungsfrist vereinbart werden, damit das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Befristung beendet werden kann.
- Die Vereinbarung eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots macht Sinn, wenn der Arbeitnehmer, Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse hat und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.
- Es kann vereinbart werden, dass der Arbeitgeber die Kompensation von Überstunden einseitig anordnen kann.
- Mit Aufnahme einer salvatorischen Klausel, wird sichergestellt, dass der EAV auch dann wirksam ist, wenn einzelne Bestimmungen ungültig sind.
- Das anwendbare Recht und der Gerichtsstand können vertraglich festgelegt werden.