



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Vorlesung: Arbeitsrecht Bachelor

Frühjahrssemester 2023

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



Vorbemerkungen zur Vorlesung

- Format der Vorlesung
- Unterrichtsmaterial
 - abrufbar – mit allen weiteren Informationen – auf der Lehrstuhlwebseite
<https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/rudolph/courses.html>
 - bitte bringen Sie das OR mit (Art. 319–362 OR; andere Gesetze nach Ankündigung) und konsultieren Sie regelmässig die Lehrstuhlwebseite
- Lernziel
 - Vermittlung gründlicher Kenntnisse des Arbeitsrechts mit Schwerpunkten beim Individualarbeitsrecht und kollektiven Arbeitsrecht
 - Kenntnis und Diskussion der einschlägigen Rechtsprechung



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Vorbemerkungen zur Vorlesung

- Format der Vorlesung
- Unterrichtsmaterial
 - abrufbar – mit allen weiteren Informationen – auf der Lehrstuhlwebseite
<https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/rudolph/courses.html>
 - bitte bringen Sie das OR mit (Art. 319–362 OR; andere Gesetze nach Ankündigung) und konsultieren Sie regelmässig die Lehrstuhlwebseite
- Lernziel
 - Vermittlung gründlicher Kenntnisse des Arbeitsrechts mit Schwerpunkten beim Individualarbeitsrecht und kollektiven Arbeitsrecht
 - Kenntnis und Diskussion der einschlägigen Rechtsprechung



Vorbemerkungen zur Vorlesung

- Lehrbuch
 - Wolfgang Portmann/Isabelle Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020
 - Verhältnis zur Vorlesung



Vorbemerkungen zur Vorlesung



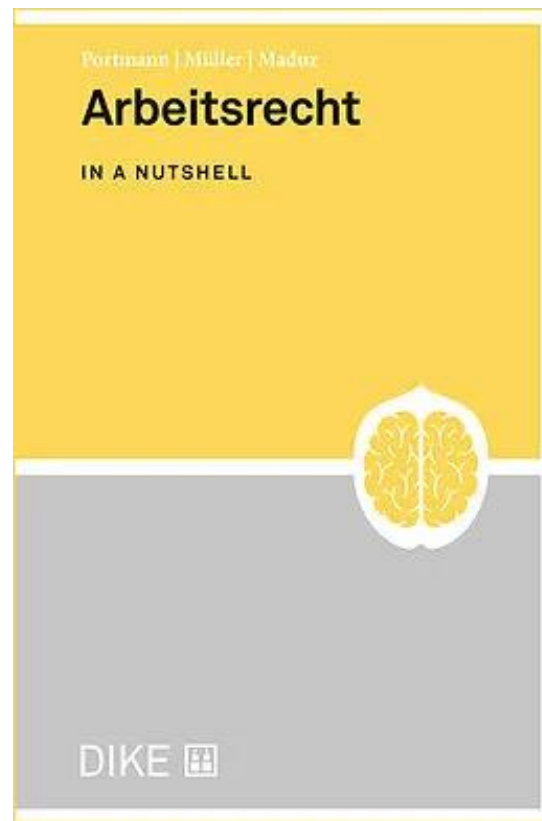


Vorbemerkungen zur Vorlesung

- Lehrbuch
 - Wolfgang Portmann/Isabelle Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020
 - Verhältnis zur Vorlesung



Vorbemerkungen zur Vorlesung

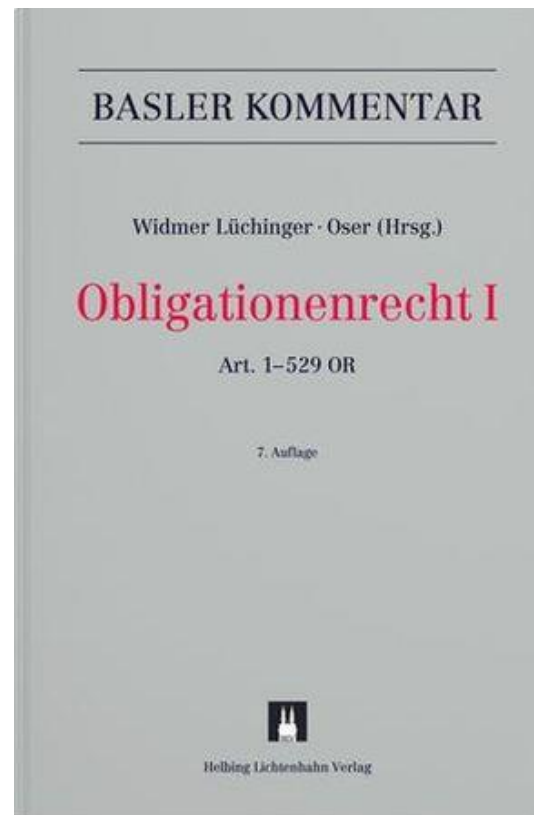




Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Vorbemerkungen zur Vorlesung





Vorbemerkungen zur Vorlesung





Vorbemerkungen zur Vorlesung

- Informationen zu den integrierten Übungen
 - **drei Gruppen**
 - Daten: Donnerstag, 20. April, 27. April, 4. Mai, 11. Mai, 25. Mai und 1. Juni 2023, jeweils von 16.15–18.00 Uhr
 - weitere Angaben auf der Lehrstuhlwebseite
- Informationen zur Fallbearbeitung
 - verantwortlicher Dozent: RA Dr. iur. Lukasz Grebski
 - weitere Angaben auf der Lehrstuhlwebseite
- Informationen zur Prüfung
 - schriftliche, zweistündige Prüfung
 - weitere Informationen
 - auf der Lehrstuhlwebseite
 - gegen Ende der Vorlesung, inkl. Fragerunde



Vorbemerkungen zur Vorlesung





Vorbemerkungen zur Vorlesung

- Informationen zu den integrierten Übungen
 - drei Gruppen
 - Daten: Donnerstag, 20. April, 27. April, 4. Mai, 11. Mai, 25. Mai und 1. Juni 2023, jeweils von 16.15–18.00 Uhr
 - weitere Angaben auf der Lehrstuhlwebseite
- Informationen zur Fallbearbeitung
 - verantwortlicher Dozent: RA Dr. iur. Lukasz Grebski
 - weitere Angaben auf der Lehrstuhlwebseite
- Informationen zur Prüfung
 - schriftliche, zweistündige Prüfung
 - weitere Informationen
 - auf der Lehrstuhlwebseite
 - gegen Ende der Vorlesung, inkl. Fragerunde



Übersicht über die Vorlesung

Erster Teil: Individualarbeitsrecht

- Allgemeines zum Arbeitsvertrag
- Arbeitspflicht
- Lohnzahlungspflicht
- Treuepflicht
- Fürsorgepflicht
- sonstige Wirkungen des Arbeitsvertrags
- ordentliche Kündigung
- weitere Beendigungsarten und -folgen
- (besondere Verträge)
- (verfahrensrechtliche und internationale Aspekte)



Übersicht über die Vorlesung

Zweiter Teil: Kollektives Arbeitsrecht

- Koalitionsfreiheit
- Gesamtarbeitsvertrag
- betriebliche Mitwirkung

Dritter Teil: Verschiedenes



Allgemeines zum Arbeitsvertrag

Bachelorvorlesung Arbeitsrecht

Frühjahrssemester 2023

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage,
Zürich/St. Gallen 2020, Randziffern 1–145

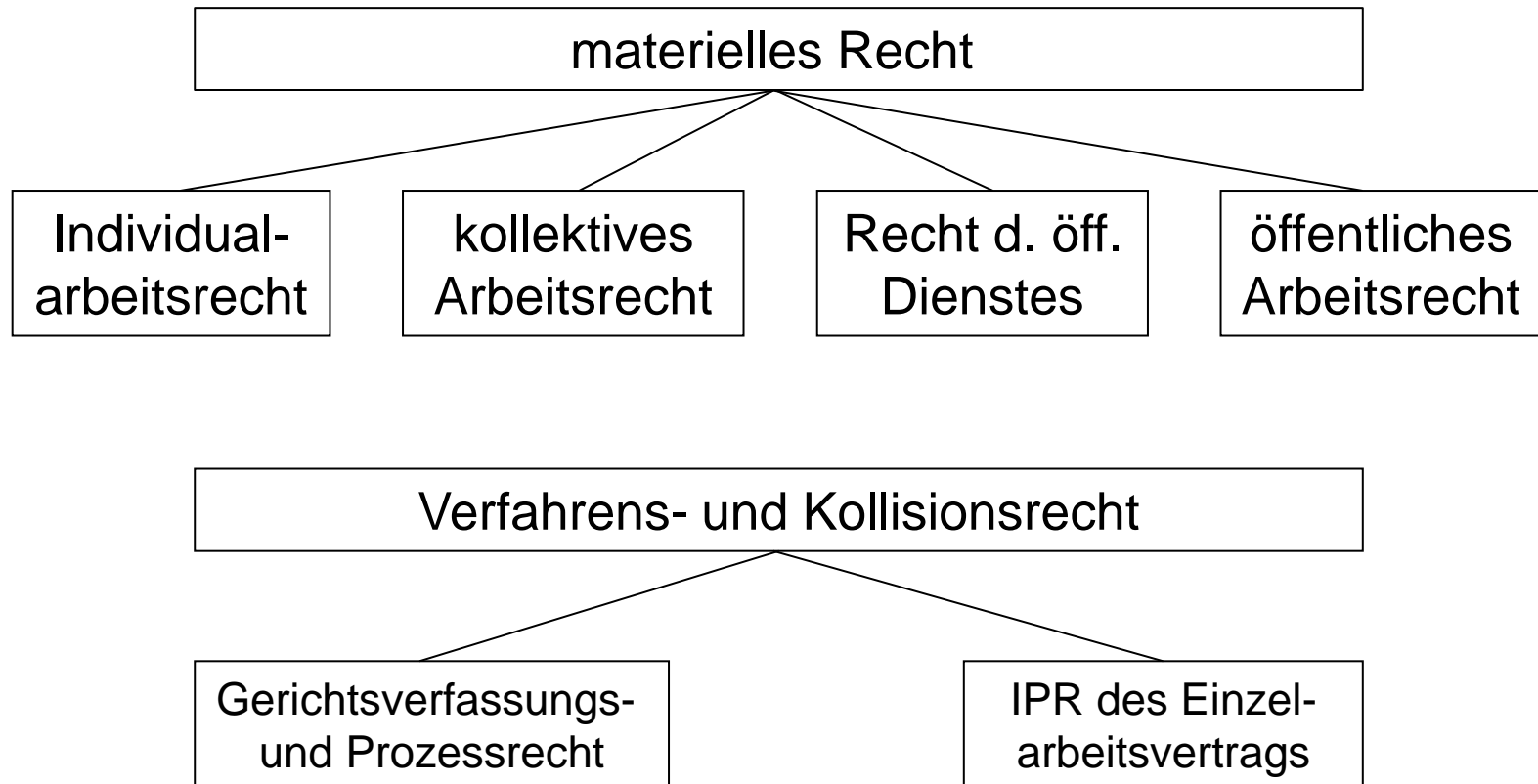


Überblick

- schematischer Überblick über das Arbeitsrecht
- die auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Normen
- Wesen des Arbeitsvertrags und Abgrenzungen
- Anbahnung des Arbeitsverhältnisses
- Zustandekommen des Arbeitsvertrags
- Gültigkeit des Arbeitsvertrags



Überblick über das Arbeitsrecht





Die auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Normen (nach absteigender Hierarchie gegliedert)

- Arbeitsvölkerrecht (z.B. EMRK, UNO-Pakte I und II, ILO-Übereinkommen), Freizügigkeitsabkommen (FZA)
- **Bundesverfassung (z.B. Art. 8 Abs. 3 und Art. 110 Abs. 3 BV [direkte Drittwirkung], Art. 35 Abs. 3 BV [indirekte Drittwirkung])**
- zwingendes Gesetzesrecht (vgl. insbesondere Art. 361 f. OR, ArG, GIG, DSG, MitwG, Sozialversicherungsrecht)
- normative Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags (GAV; Art. 356 ff. OR)
- Betriebsordnung (vgl. Art. 37 ff. ArG)



Die auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Normen (nach absteigender Hierarchie gegliedert)

Art. 110 BV

- 1 Der Bund kann Vorschriften erlassen über:
 - a. den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer;
 - b. das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite, insbesondere über die gemeinsame Regelung betrieblicher und beruflicher Angelegenheiten;
 - c. die Arbeitsvermittlung;
 - d. die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen.
- 2 (...)
- 3 Der 1. August ist Bundesfeiertag. Er ist arbeitsrechtlich den Sonntagen gleichgestellt und bezahlt.



Die auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Normen (nach absteigender Hierarchie gegliedert)

- Arbeitsvölkerrecht (z.B. EMRK, UNO-Pakte I und II, ILO-Übereinkommen), Freizügigkeitsabkommen (FZA)
- Bundesverfassung (z.B. Art. 8 Abs. 3 und Art. 110 Abs. 3 BV [direkte Drittwirkung], Art. 35 Abs. 3 BV [indirekte Drittwirkung])
- zwingendes Gesetzesrecht (vgl. insbesondere Art. 361 f. OR, ArG, GIG, DSG, MitwG, Sozialversicherungsrecht)
- normative Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags (GAV; Art. 356 ff. OR)
- Betriebsordnung (vgl. Art. 37 ff. ArG)



Die auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Normen (nach absteigender Hierarchie gegliedert)

- Parteivereinbarung
- Gewöhnlicher Normalarbeitsvertrag (Art. 359 ff. OR);
Sonderfall: zwingender Normalarbeitsvertrag (Art. 360a–360f OR)
- dispositives Gesetzesrecht
- Weisungen der Arbeitgeberin (Art. 321d OR)



Wesen des Arbeitsvertrags: Begriffselemente

Art. 319 OR

- 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 der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.
- 2 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.



Wesen des Arbeitsvertrags: Begriffselemente

- privatrechtlicher Vertrag (Nominatvertrag)
- schuldrechtlicher, synallagmatischer Vertrag (Verpflichtungsgeschäft)
- Leistung von Arbeit
- Arbeitsleistung auf Zeit (Dauerschuldverhältnis)
- Entrichtung eines Lohns
- Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (Subordinationsverhältnis)

- Indizien: z.B. Bezeichnung der Parteien, sozialversicherungs- oder steuerrechtliche Behandlung



Wesen des Arbeitsvertrags: Abgrenzungen

- schuldrechtliche Verträge mit Selbständigen (z.B. Auftrag oder Werkvertrag; Scheinselbständige/arbeitnehmerähnliche Personen)
- Gesellschaftervertrag
- Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Organ und juristischer Person
- familienrechtliche Rechtsverhältnisse, Gefälligkeit
- öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse
- Personalverleih

- fundamentale Bedeutung der Unterscheidung von anderen Vertragsbeziehungen



Abgrenzung des Arbeitsvertrags von anderen Vertragsformen

BGE 4A_64/2020 und BGE 4A_84/2020 vom 6.8.2020
(Vertragsverhältnis zwischen Arzt und delegierter Psychotherapeutin)



Abgrenzung des Arbeitsvertrags von anderen Vertragsformen

BGE 4A_64/2020 und BGE 4A_84/2020 vom 6.8.2020

- „Arbeitsvertrag“ vom 3. November 2010
- A. ist als delegierte Psychotherapeutin in der Praxis von B. tätig
- 22. Juli 2016: B. kündigt Vertrag mit dreimonatiger Frist auf den 31. Oktober 2016
- A. klagt am Arbeitsgericht Zürich u.a. auf Entrichtung von Ferienlohn
- B. bestreitet das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses und damit die Forderung



Abgrenzung des Arbeitsvertrags von anderen Vertragsformen

BGE 4A_64/2020 und BGE 4A_84/2020 vom 6.8.2020

- Beweisergebnis ergibt
 - B. hat A. einen Arbeitsplatz in der Praxis zur Verfügung gestellt
 - B. stellt ausserdem die Grundeinrichtung
 - die Parteien verwendeten nicht nur den Begriff „Arbeitsvertrag“, sondern sind auch in anderen Dokumenten als „Arbeitgeber“ bzw. „Arbeitnehmer“ bezeichnet
 - B. führt die Sozialversicherungsbeiträge für A. ab
 - die von B. erzielte Vergütung weist erhebliche Schwankungen auf
 - A. trägt den Hauptteil der Kosten und im Wesentlichen das Unternehmerrisiko
 - A. ist weitgehend frei in der Arbeitsausübung und kann Arbeitszeit und Ferien frei einteilen
 - A. hat keinen Anspruch auf Zuteilung von Patienten und umgekehrt auch keine eigentliche Arbeitsverpflichtung



Abgrenzung des Arbeitsvertrags von anderen Vertragsformen

Weitere Beispiele aus der neueren Rechtsprechung

- BGE 4A_360/2021 vom 6.1.2022: strittige Anstellung einer Zürcher Rechtsanwältin
- BGE 4A_53/2021 vom 21.9.2021: strittige Rechtsbeziehung zwischen einer Stiftung und einem Orchesterchef
- BGE 147 V 268: Qualifikation eines (Amateur-) Eishockeyspielers unter dem Blickwinkel des UVG



Abgrenzung des Arbeitsvertrags von anderen Vertragsformen

BGE 148 II 426 (Uber Eats/Personalverleih), BGE 2C_34/2021 vom 30.5.2022 = Praxis 2022 Nr. 97 (betreffend Genfer Gesetz über Taxis und Transportfahrzeuge)

BGE 147 V 174 und Tribunal cantonal VD, Urteil HC/2020/535 bzw. Dossier CACI 380 vom 23. April 2020 = JAR 2021 S. 565 (arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Status von Uber-Fahrern)



Wesen des Arbeitsvertrags: Abgrenzungen

- schuldrechtliche Verträge mit Selbständigen (z.B. Auftrag oder Werkvertrag; Scheinselbständige/arbeitnehmerähnliche Personen)
- Gesellschaftervertrag
- Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Organ und juristischer Person
- familienrechtliche Rechtsverhältnisse, Gefälligkeit
- öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse
- Personalverleih

- fundamentale Bedeutung der Unterscheidung von anderen Vertragsbeziehungen



Abgrenzung zur Gefälligkeit

BGE 4P.194/2004 und BGE 4A_195/2007 vom 16.7.2007
(Gefälligkeitshandlungen z.B. im familiären oder
freundschaftlichen Umfeld)



Wesen des Arbeitsvertrags: Abgrenzungen

- schuldrechtliche Verträge mit Selbständigen (z.B. Auftrag oder Werkvertrag; Scheinselbständige/arbeitnehmerähnliche Personen)
- Gesellschaftervertrag
- Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Organ und juristischer Person
- familienrechtliche Rechtsverhältnisse, Gefälligkeit
- öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse
- Personalverleih

- fundamentale Bedeutung der Unterscheidung von anderen Vertrags- bzw. Rechtsbeziehungen



Abgrenzung öffentlich-rechtliches Dienst- verhältnis/privatrechtliches Arbeitsverhältnis

BGE 135 III 483 = Praxis 2010 Nr. 29 (SBB Cargo AG)



Abgrenzung öffentlich-rechtliches Dienst- verhältnis/privatrechtliches Arbeitsverhältnis

BGE 8D_9/2013 vom 11.8.2014 (Ferienregelung im
Personalrecht des Kantons Luzern)



Abgrenzung öffentlich-rechtliches Dienst- verhältnis/privatrechtliches Arbeitsverhältnis

BGE 8D_9/2013 vom 11.8.2014

- Rechtsanwältin A. ist als Angestellte im Nebenamt für die Behörde X. des Kantons Luzern tätig
- das einschlägige Personalrecht sieht vor, dass ein Anspruch auf Ferienentschädigung erst ab einem Arbeitspensum von mehr als 180 Stunden pro Kalenderjahr entsteht
- A., deren Pensum weniger als 180 Stunden pro Jahr beträgt, macht eine Verletzung des Legalitätsprinzips, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Willkürverbots geltend; dies u.a. unter Hinweis auf Art. 329d OR



Wesen des Arbeitsvertrags: Abgrenzungen

- schuldrechtliche Verträge mit Selbständigen (z.B. Auftrag oder Werkvertrag; Scheinselbständige/arbeitnehmerähnliche Personen)
- Gesellschaftervertrag
- Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Organ und juristischer Person
- familienrechtliche Rechtsverhältnisse, Gefälligkeit
- öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse
- Personalverleih

- fundamentale Bedeutung der Unterscheidung von anderen Vertragsbeziehungen



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Vertragsverhandlungsverhältnis
- **allgemeiner Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB)**
- Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 BV, GIG)
- Stellenmeldepflicht in Berufsarten mit hoher Arbeitslosigkeit (vgl. Art. 121a BV und Art. 21a AIG)
- Datenschutz im Bewerbungsverfahren
 - Grundlage: Art. 328b OR, DSG
 - Befragung des Arbeitnehmers
 - Referenzen, graphologische Gutachten und psychologische Eignungstest; Screening im Internet
 - Genomanalysen (vgl. Art. 21 ff. GUMG)
 - Umgang mit Daten des Bewerbers



Diskriminierung bei der Bewerbung

Arbeitsgericht ZH, JAR 2007 S. 509 und TPH Lausanne, ARV 2006 S. 23 (Anstellungsdiskriminierung wegen der Herkunft bzw. der Hautfarbe)



Diskriminierung bei der Bewerbung

Arbeitsgericht ZH, JAR 2007 S. 509

«Morgen Herr Sachbearbeiter RAV. Wir stellen keine Leute aus dem Balkan ein und meine Firma verträgt solche Leute nicht, wie wir in der ganzen Schweiz auch nicht! Ich bin Unternehmer und finanziere nicht das zugelaufene Volk. Habe alles probiert mit denen. Kopftücher, Moslems etc. gehören nicht hierher! Wir sind Eidgenossen und keine Auffangstation für die ganze Welt. Bin stinkesauer, dass Sie nicht lesen können, dass wir keine Kopftücher einstellen.

Mit freundlichen Grüssen

X.GmbH»



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Vertragsverhandlungsverhältnis
- allgemeiner Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB)
- Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 BV, GIG)
- Stellenmeldepflicht in Berufsarten mit hoher Arbeitslosigkeit (vgl. Art. 121a BV und Art. 21a AIG)
- Datenschutz im Bewerbungsverfahren
 - Grundlage: Art. 328b OR, DSG
 - Befragung des Arbeitnehmers
 - Referenzen, graphologische Gutachten und psychologische Eignungstest; Screening im Internet
 - Genomanalysen (vgl. Art. 21 ff. GUMG)
 - Umgang mit Daten des Bewerbers



Geschlechterdiskriminierung bei der Bewerbung

Kantonsgericht LU, Urteil 1C 17 41 vom 3.4.2018 = JAR 2019 S. 499 (geschlechterspezifische Anstellungsdiskriminierung bei einer Anstellung als „Agronom ETH oder FH 100%“)



Geschlechterdiskriminierung bei der Bewerbung

Kantonsgericht LU, Urteil 1C 17 41 vom 3.4.2018 = JAR 2019 S. 499

- A. bewirbt sich bei der B. AG auf die ausgeschriebene Stelle „Agronom ETH oder FH 100%“
- A. erhält eine Absage
- auf Nachfrage von A teilt die B. AG mit, man suche explizit einen männlichen Agronomen, da sie es nicht verantworten könne, für die Regionen Afrika, Naher und Mittlerer Osten eine weibliche Person alleine dorthin reisen zu lassen
- A. verlangt einen Monatslohn (rund Fr. 7'000.--) als Entschädigung wegen diskriminierender Nichtanstellung



Geschlechterdiskriminierung bei der Bewerbung

BGE 145 II 153 (Nichtanstellung eines Berufsmilitärs wegen Homosexualität)



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Vertragsverhandlungsverhältnis
- allgemeiner Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB)
- Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 BV, GIG)
- Stellenmeldepflicht in Berufsarten mit hoher Arbeitslosigkeit (vgl. Art. 121a BV und Art. 21a AIG)
- Datenschutz im Bewerbungsverfahren
 - **Grundlage: Art. 328b OR, DSG**
 - Befragung des Arbeitnehmers
 - Referenzen, graphologische Gutachten und psychologische Eignungstest; Screening im Internet
 - Genomanalysen (vgl. Art. 21 ff. GUMG)
 - Umgang mit Daten des Bewerbers



Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis

Art. 328b OR

Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Vertragsverhandlungsverhältnis
- allgemeiner Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB)
- Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 BV, GIG)
- Stellenmeldepflicht in Berufsarten mit hoher Arbeitslosigkeit (vgl. Art. 121a BV und Art. 21a AIG)
- Datenschutz im Bewerbungsverfahren
 - Grundlage: Art. 328b OR, DSG
 - Befragung des Arbeitnehmers
 - Referenzen, graphologische Gutachten und psychologische Eignungstests; Screening im Internet
 - Genomanalysen (vgl. Art. 38 ff. GUMG)
 - Umgang mit Daten des Bewerbers



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Treu und Glauben
 - im Allgemeinen; *culpa in contrahendo*
- Informationspflichten des Arbeitnehmers
 - Auskunftspflicht; ausnahmsweise: Notwehrrecht auf Lüge
 - Offenbarungspflicht
 - Wahrheitspflicht
- Auslagenersatz bei der Stellenbewerbung



Culpa in contrahendo

BGE 4A_69/2010 vom 6.4.2010 vs. BGE 4A_190/2011 vom 6.6.2011 (enttäuschte Erwartungen bei der Anstellung)



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Treu und Glauben
 - im Allgemeinen; culpa in contrahendo
 - Informationspflichten des Arbeitnehmers
 - Auskunftspflicht; bei unzulässigen Fragen: Notwehrrecht auf Lüge
 - Offenbarungspflicht
 - Wahrheitspflicht
- Auslagenersatz bei der Stellenbewerbung



Informationspflichten des Arbeitnehmers



Informationspflichten des Arbeitnehmers

BGE 122 V 267 vs. BGE 4A_594/2018 vom 6.5.2019 (Frage nach bestehender Schwangerschaft gegenüber einer Bewerberin)



Informationspflichten des Arbeitnehmers

BGE 122 V 267

- A., arbeitslos, bewirbt sich als Telefonistin bei der Telefonmarketingfirma Y.
- vor dem Bewerbungsgespräch wird ihr ein Fragebogen zugestellt, in dem sie u.a. zu bestehender Schwangerschaft, Konfession, hängigen Strafverfahren, Freizeitverhalten und sonstigem Privatleben Auskunft geben soll
- A. lehnt dies ab, worauf die Bewerbung scheitert
- daraufhin verfügt die zuständige Behörde eine Einstellung in der Berechtigung auf Arbeitslosentaggelder
- Grund: ungenügendes Bemühen um Arbeit (Art. 30 Abs. 1 lit.c AVIG)
- A. ist damit nicht einverstanden und gelangt bis ans Bundesgericht



Informationspflichten des Arbeitnehmers

Kantonsgericht GR, Urteil ZK2 21 17 vom 16.6.2021 (Frage nach dem Gesundheitsstatus gegenüber einer Bewerberin als Kinderskilehrerin)



Informationspflichten des Arbeitnehmers

Obergericht ZH, Urteil LA110040 vom 8.4.2013 = JAR 2014 S. 526 (Informationspflicht eines Fussballprofis des FC Zürich bezüglich seines positiven HIV-Status?)



Informationspflichten des Arbeitnehmers

BGE 132 II 161 (Informationspflicht über ein hängiges Strafverfahren [Tötungsdelikt]?)



Informationspflichten des Arbeitnehmers

BGE 132 II 161

- A., geboren 1970, bewirbt sich bei der Oberzolldirektion um eine Vollzeitstelle als Sachbearbeiterin/Revisorin
- am 4. Juni 2003 unterzeichnet sie den entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vertrag mit Stellenantritt per 1. Juli 2003
- am 25. Juni 2003 fordert sie die Oberzolldirektion auf, zum Verdacht Stellung zu nehmen, dass sie Beschuldigte in einem Strafverfahren wegen eines Kapitalverbrechens sei
- A. räumt darauf ein, dass gegen sie ein Strafverfahren im Zusammenhang mit dem Tod ihres Freundes im Gange sei und dass es zu einer Gerichtsverhandlung kommen werde (sie soll ihren Freund im Oktober 2000 erschossen, verbrannt und vergraben haben)
- am 12. September verfügt die Oberzolldirektion die „Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags“
- A. ist damit nicht einverstanden, beruft sich u.a. auf die Unschuldsvermutung und gelangt an das Bundesgericht



Anbahnung des Arbeitsvertrags

- Treu und Glauben
 - im Allgemeinen; culpa in contrahendo
 - Informationspflichten des Arbeitnehmers
 - Auskunftspflicht; ausnahmsweise: Notwehrrecht auf Lüge
 - Offenbarungspflicht
 - Wahrheitspflicht
- Auslagenersatz bei der Stellenbewerbung



Zustandekommen des Arbeitsvertrags

Art. 320 OR

- 1 Wird es vom Gesetz nicht anders bestimmt, so bedarf der Einzelarbeitsvertrag zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form.
- 2 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.
- 3 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.



Zustandekommen des Arbeitsvertrags

- Übereinstimmende Willenserklärungen (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR)
 - im Allgemeinen
 - **Allgemeine Anstellungsbedingungen (AAB)**
- Zustandekommen von Gesetzes wegen (Art. 320 Abs. 2 OR)
 - Voraussetzung: Leistung ist nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten
 - Massstab: objektive, nicht subjektive Umstände (Erleichterung gegenüber den allgemeinen Regeln des OR)
 - Rechtsfolge: Entstehung des Vertragsverhältnisses
 - Ausnahme: Unentgeltlichkeitsabrede



Allgemeine Anstellungsbedingungen

BGE 4A_567/2015 vom 21.1.2016 (Verbindlichkeit eines von der Arbeitgeberin abgegebenen Merkblatts betreffend Persönlichkeitsschutz, sexuelle Belästigung und Mobbing?)



Zustandekommen des Arbeitsvertrags

- Übereinstimmende Willenserklärungen (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR)
 - im Allgemeinen
 - Allgemeine Anstellungsbedingungen
- Zustandekommen von Gesetzes wegen (Art. 320 Abs. 2 OR)
 - Voraussetzung: Leistung ist nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten
 - Massstab: objektive, nicht subjektive Umstände (Erleichterung gegenüber den allgemeinen Regeln des OR)
 - Rechtsfolge: Entstehung des Vertragsverhältnisses
 - Ausnahme: Unentgeltlichkeitsabrede



Zustandekommen von Gesetzes wegen (Art. 320 Abs. 2 OR)

BGE 4A_503/2017 und BGE 4A_141/2019 vom 26.9.2019
(Arbeitsvertrag nach Art. 320 Abs. 2 OR?; Abgrenzung vom
Unterrichtsvertrag)



Zustandekommen des Arbeitsvertrags von Gesetzes wegen (Art. 320 Abs. 2 OR)

BGE 4A_141/2019 vom 26.9.2019

- A. betreibt einen Coiffeursaloon und eine private Coiffeurschule
- B. schliesst am 30. November 2012 einen „Ausbildungsvertrag“ für einen viersemestrigen Kurs in der Coiffeurschule ab; das Kursgeld beträgt Fr. 15'250.—
- im Ausbildungsvertrag ist explizit festgehalten, dass kein Lohn bezahlt wird
- am 29. Juli 2015 klagt B. vor der Schlichtungsbehörde Basel-Stadt eine Lohnforderung ein
- das Beweisergebnis ergibt
 - B. wurden keine theoretischen Kenntnisse vermittelt
 - das Kursprogramm bestand im Üben an Puppen sowie dem gegenseitigen Abfragen anhand von Karteikarten
 - B. hat regelmässig selbständig Kunden bedient (bis zu 13 Kunden pro Monat)
 - während ihrer Präsenzzeit übte B. vor allem praktische Arbeiten aus



Zustandekommen von Gesetzes wegen (Art. 320 Abs. 2 OR)

Kantonsgericht St. Gallen, JAR 2008 S. 460 (Arbeit auf Probe
oder schon Arbeitsvertrag?)



Gültigkeit des Arbeitsvertrags und seiner Abreden

- Inhalt
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Form
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Parteien
 - Handlungsfähigkeit
 - subjektive Beteiligung bestimmter Parteien
- Übervorteilung und Willensmängel
- Erbrachte Leistungen aufgrund eines ungültigen Arbeitsvertrags



Gültigkeit des Arbeitsvertrags

BGE 147 IV 73 (Sittenwidrigkeit eines Vertrags zur Erbringung sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt?)



Gültigkeit des Arbeitsvertrags und seiner Abreden

- Inhalt
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Form
 - des Arbeitsvertrags
 - **einzelner Abreden**
- Parteien
 - Handlungsfähigkeit
 - subjektive Beteiligung bestimmter Parteien
- Übervorteilung und Willensmängel
- Erbrachte Leistungen aufgrund eines ungültigen Arbeitsvertrags



Schriftformerfordernis und Allgemeine Anstellungsbedingungen

BGE 4C.407/2004 vom 7.1.2005 (Formgültigkeit einer in den AAB enthaltenen Überstundenwegbedingungsklausel?)



Gültigkeit des Arbeitsvertrags und seiner Abreden

- Inhalt
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Form
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Parteien
 - Handlungsfähigkeit
 - subjektive Beteiligung bestimmter Parteien
- Übervorteilung und Willensmängel
- Erbrachte Leistungen aufgrund eines ungültigen Arbeitsvertrags



Subjektive Beteiligung bestimmter Parteien

BGE 137 IV 305 (Fehlen einer ausländerrechtlichen Bewilligung)



Gültigkeit des Arbeitsvertrags und seiner Abreden

- Inhalt
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Form
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Parteien
 - Handlungsfähigkeit
 - subjektive Beteiligung bestimmter Parteien
- **Übervorteilung und Willensmängel**
- Erbrachte Leistungen aufgrund eines ungültigen Arbeitsvertrags



Willensmängel: Täuschungsanfechtung

Bundesverwaltungsgericht, BVGE A-668/2020 vom 23.11.2020
(Täuschungsanfechtung wegen verschwiegenem Strafverfahren
[Veruntreuung in Millionenhöhe])



Gültigkeit des Arbeitsvertrags und seiner Abreden

- Inhalt
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Form
 - des Arbeitsvertrags
 - einzelner Abreden
- Parteien
 - Handlungsfähigkeit
 - subjektive Beteiligung bestimmter Parteien
- Übervorteilung und Willensmängel



Gültigkeit des Arbeitsvertrags und seiner Abreden

- Erbrachte Leistungen aufgrund eines ungültigen Arbeitsvertrags
 - das Problem
 - die gesetzliche Lösung (Art. 320 Abs. 3 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.



Faktisches Vertragsverhältnis (Art. 320 Abs. 3 OR)

BGE 132 III 242 (Vorlegen eines gefälschten Arbeitszeugnisses
– guter Glaube?)



Faktisches Vertragsverhältnis

BGE 132 III 242

- A. befindet sich in einem Prozess vor dem Arbeitsgericht des Kantons Luzern
- er verlangt von seiner früheren Arbeitgeberin ein besseres Arbeitszeugnis
- während des laufenden Prozesses bewirbt sich A. als Geschäftsführer der Genossenschaft X.
- mit seinen Bewerbungsunterlagen reicht A. ein von ihm selbst verfasstes und von seiner Frau unterzeichnetes Arbeitszeugnis ein
- darin werden A. hervorragende Eigenschaften attestiert, welche ihm weder in dem von der früheren Arbeitgeberin ausgestellten Zeugnis noch in dem durch das spätere Urteil des Arbeitsgerichts angeordneten Zeugnis bescheinigt werden
- mit Vertrag vom 7. August 2000 wird A. von der Genossenschaft X. angestellt
- kein Jahr später, mit Schreiben vom 29. Juni 2001, kündigt die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis ordentlich, d.h. unter Einhaltung der Kündigungsfrist



Faktisches Vertragsverhältnis

BGE 132 III 242

- während laufender Kündigungsfrist, im August 2001, fliegt der Schwindel auf, worauf die Genossenschaft X. am 13. September 2001 die Unverbindlichkeit des Arbeitsvertrags erklärt und die Lohnzahlungen für August und September 2001 einstellt
- damit ist A. nicht einverstanden und gelangt bis ans Bundesgericht



Faktisches Vertragsverhältnis (Art. 320 Abs. 3 OR)

BGE 132 III 753 (formnichtiger Lehrvertrag in einem Coiffeursaloon)



Zusammenfassung und Fragerunde