



Der Lehrvertrag und der Einzelarbeitsvertrag

Die Rechtsbeziehung zwischen den Lehrvertragsparteien (Lehrbetrieb und lernende Person/gesetzliche Vertretung) wird in diesem Merkblatt aufgezeigt, erläutert werden Lehrvertrag und Einzelarbeitsvertrag.

Das Merkblatt ist Teil der Reihe «Rechtsgrundlagen für die Praxis der Berufsbildung». Sie richtet sich an alle, die sich vertieft mit der Berufsbildung auseinander setzen. Ausgegangen wird von der lernenden Person mit ihrer Verwurzelung in der Arbeitswelt.

Die Merkblattreihe «Rechtsgrundlagen für die Praxis der Berufsbildung» umfasst:

Merkblattreihe I 300	Einleitung und Inhaltsübersicht
Merkblatt 1 301	Der Lehrvertrag und der Einzelarbeitsvertrag
Merkblatt 2 302	Das Berufsbildungsrecht
Merkblatt 3 303	Das öffentliche Arbeitsrecht und das kollektive Arbeitsvertragsrecht

Der Lehrvertrag (OR Art. 344 bis 346a)

Inhalt des Vertrags

Der Lehrvertrag ist ein Einzelarbeitsvertrag, allerdings mit einigen Besonderheiten. Im OR ist er denn auch unter den «besonderen Einzelarbeitsverträgen» geregelt. Insoweit unter diesem Titel nichts ausgesagt ist, finden die Vorschriften des Einzelarbeitsvertrags auch für den Lehrvertrag Anwendung (OR Art. 355).

Inhaltlich besteht die Besonderheit des Lehrvertrags darin, dass als Gegenleistung für die Arbeit der lernenden Person nicht der Lohn, sondern die fachgemässe Ausbildung im Vordergrund steht.

Das Gesetz überbindet mit dem Lehrvertrag auch Verpflichtungen an eine Seite, die nicht Vertragspartei ist, an die gesetzliche Vertretung (meist die Eltern). Diese soll die Arbeitgeberseite in ihrer Aufgabe

unterstützen und das gute Einvernehmen zwischen Arbeitgeber/in und lernender Person fördern. Jedoch muss berücksichtigt werden, dass die Eltern bei mündigen Lernenden nur beigezogen werden können, wenn das jeweilige Einverständnis der lernenden Person vorliegt. Auch kann die mündige lernende Person den Lehrvertrag alleine unterzeichnen.

Form des Vertrags

Im Gegensatz zum normalen Arbeitsvertrag bedarf der Lehrvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form.

Folgende Abmachungen müssen im Vertrag enthalten sein:

- Art und Dauer der Ausbildung,
- der Lohn,
- die Probezeit,
- die Arbeitszeit und
- die Ferien.

Verhältnis zum öffentlichen Recht

Die Bestimmungen des OR gelten für alle Lehrverhältnisse, unabhängig davon, ob auf sie auch auf öffentlich-rechtliche Ausbildungsvorschriften anwendbar sind oder nicht.

Vertragliche Abmachungen dürfen den öffentlichen Vorschriften nicht widersprechen, sonst sind sie nichtig. Am bedeutungsvollsten unter den öffentlich-rechtlichen Gesetzgebungen ist hier sicher das Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 (BBG) und die dazugehörige Verordnung des Bundesrates vom 19. November 2003 (BBV) sowie das Arbeitsgesetz und seine Verordnungen, welche unter anderem die Höchstarbeitszeiten, Ruhezeiten, allfällige Sonntags- und Nachtarbeit, erforderliche Pausen usw. regeln.

Einzelbestimmungen zum Lehrvertrag

Probezeit

Eine Probezeit darf nicht weniger als einen Monat und nicht mehr als drei Monate betragen. Ist die Probezeit im Lehrvertrag nicht genau festgelegt, beträgt sie drei Monate. Das OR gibt allerdings eine Verlängerungsmöglichkeit bis auf sechs Monate, sofern die kantonale Behörde (in der Regel das Berufsbildungsamt) zustimmt (OR Art. 344a). Die Verlängerung muss begründet werden.

Berufstätigkeit nach der beruflichen Grundbildung

Weder im schriftlichen Vertrag noch sonst wie darf durch Abreden der freie Entschluss der lernenden Person über die berufliche Tätigkeit nach der beruflichen Grundbildung beeinträchtigt werden. Solche Abreden wären nichtig (OR Art. 344a).

Beispiele:

In einem Lehrvertrag steht unter «Besondere Regelungen»: «Die lernende Person verpflichtet sich, nach der beruflichen Grundbildung nicht am Ort des Lehrgeschäfts ein Plattenlegergeschäft zu eröffnen.» Diese Vereinbarung ist nichtig, d. h., auch wenn die kantonale Behörde diese Abmachung nicht aus dem Vertrag streicht, ist die lernende Person nicht daran gebunden.

In einem anderen Lehrvertrag: «Der Berufsbildner verpflichtet sich, die lernende Person nach erfolgreichem Abschluss der beruflichen Grundbildung in seinem Betrieb weiter zu beschäftigen, falls es diese wünscht.» Diese Abmachung ist gültig; sie bindet nur den Berufsbildner.

Ferien

Die Minimalferiendauer für jugendliche Arbeitnehmende gilt auch für lernende Personen bis zum vollendeten 20. Altersjahr (OR Art. 345a), (s. auch Feriengesetzgebung (OR Art. 329 a), S. 11).



Vertragsauflösung

Ausser während der Probezeit ist der Lehrvertrag als Vertrag mit fester Laufzeit nicht kündbar. Aus wichtigen Gründen ist der Lehrvertrag aber wie beim Einzelarbeitsvertrag fristlos auflösbar. Die Gründe entsprechen dem normalen Arbeitsvertrag, sind aber für den Lehrvertrag in OR Art. 346 noch konkretisiert:

- Nichteignung der Berufsbildnerin oder des Berufsbildners.
- Nichteignung oder Gefährdung der lernenden Person.
- Unmöglichkeit einer geordneten Beendigung der Bildung.

Im gegenseitigen Einverständnis kann das Lehrverhältnis hingegen jederzeit aufgelöst werden (Beispiel: bei falscher Berufswahl).

Lehrzeugnis (OR Art. 346a)

Wie alle Arbeitnehmenden hat auch die lernende Person Anspruch auf ein Zeugnis des Arbeitgebers (Berufsbildner/in). Es muss die erforderlichen Angaben über den Lehrberuf (erlernte Berufstätigkeit) und die Dauer der beruflichen Grundbildung enthalten.

Auf Verlangen der lernenden Person oder der gesetzlichen Vertretung hat sich das Zeugnis auch über die Fähigkeiten, die Leistungen und das Verhalten der lernenden Person auszusprechen.

Der Praktikumsvertrag

Bei einer schulisch organisierten beruflichen Grundbildung bedarf es in der Regel einer ergänzenden Bildung in beruflicher Praxis. Zu diesem Zweck ist ein so genannter Praktikumsvertrag abzuschliessen.

Der Praktikumsvertrag enthält Elemente des Einzelarbeitsvertrags und des Lehrvertrags. Er untersteht jedoch den Regeln des Einzelarbeitsvertrags. Ergänzende Bestimmungen zum Einsatz des Praktikumsvertrags in der beruflichen Grundbildung und in der höheren Berufsbildung finden sich im Berufsbildungsrecht:

BBG Art. 29 Höhere Fachschulen

- 1 Die Zulassung zu einer eidgenössisch anerkannten Bildung an einer höheren Fachschule setzt eine einschlägige berufliche Praxis voraus, soweit diese nicht in den Bildungsgang integriert ist.
- 2 Die vollzeitliche Bildung inklusive Praktika mindestens zwei Jahre, die berufsbegleitende Bildung mindestens drei Jahre.

BBV: Berufliche Grundbildung / Art. 6 Begriffe

In Ausführung des Gesetzes oder in Ergänzung dazu bedeuten:

...

- d. Praktikum: eine Bildung in beruflicher Praxis, die in eine schulisch organisierte Grundbildung integriert ist und ausserhalb der Schule absolviert wird.

BBV Art. 15 Praktika

- 1 Die Anbieter einer schulisch organisierten Grundbildung sorgen für ein Angebot an Praktikumsplätzen, das der Zahl der Lernenden entspricht. Die Schule weist dies gegenüber der Aufsichtsbehörde nach.
- 2 Die Verantwortung für die Qualität des Praktikums gegenüber den Aufsichtsbehörden liegt bei den Anbietern der schulisch organisierten Grundbildung.
- 3 Der Anbieter der schulisch organisierten Grundbildung schliesst mit dem Anbieter des Praktikums einen Vertrag ab, in dem sich dieser zur vorschriftsgemässen Vermittlung von Bildung in beruflicher Praxis und allfälligen Lohnzahlungen verpflichtet.
- 4 Der Anbieter des Praktikums schliesst mit der lernenden Person einen Praktikumsvertrag ab. Dieser bedarf der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, wenn das Praktikum länger als sechs Monate dauert.

Weitere Informationen rund um das Lehrverhältnis

Die unten stehenden Links führen auf Websites von Ämtern oder Organisationen, die Informationen zu Themen enthalten, die während einer beruflichen Grundbildung auftauchen können. Beispielsweise Themen wie Sozialversicherungen oder Jugendstrafrecht.



Versicherungen

- Bundesamt für Sozialversicherungen: Informationen für KMU
www.bsv.admin.ch
- Merkblätter der AHV/IV
www.ahv-iv.ch

Kindesrecht/elterliche Sorge

- Kindsrecht Schweiz: Informationen zum Kindsrecht
www.kindsrecht.ch
- Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
www.vbk-cat.ch
- Schweizerische Vereinigung für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände
www.svbb-ascp.ch
- Familienleben
www.familienleben.ch

Jugendstrafrecht

- Jugendstrafrecht
www.ch.ch
- Pro Juventute, Beratung und Hilfe
www.147.ch
- Beratungsplattform tschau.ch, E-Beratung und Jugendinformationen
www.tschau.ch
- Adressen der kantonalen Justizdirektionen für weitere Informationen
www.kkjpd.ch

Der Einzelarbeitsvertrag

Rechtsgrundlagen

Artikel 122 der Bundesverfassung (BV) weist die Gesetzgebung über das Zivilrecht dem Bund zu. Diesen Auftrag hat der Bund insbesondere in den grossen Kodifikationen (systematische Gesetzessammlungen) des Zivilgesetzbuches (ZGB) und des Obligationenrechts (OR) erfüllt. Der zehnte Titel des OR ist dem Arbeitsvertrag gewidmet. Der Einzelarbeitsvertrag ist damit klar dem Privatrecht zugeordnet.

Das Arbeitsvertragsrecht wurde mit dem Bundesgesetz vom 25. 6. 1971 durch die eidgenössischen Räte umfassend revidiert und vom Bundesrat auf den 1. 1. 1972 in Kraft gesetzt. Seither erfolgten weitere Teilrevisionen, insbesondere in den Bereichen der Ferien, des Kündigungsschutzes und durch Aufnahme einer Regelung zum Jugendurlaub (OR Art. 329e). Mit der Revision des Berufsbildungsgesetzes (13. Dezember 2002) wurden auch die Bestimmungen zum Lehrvertrag leicht überarbeitet (OR Art. 344 bis 346a).

Eigenart und Gliederung des Arbeitsvertragsrechts im OR

Die Revision des früher Dienstvertragsrecht genannten Arbeitsvertragsrechts stand stark im Zeichen des sozialen Schutzes, insbesondere der Arbeitnehmenden. Entsprechend sind etliche Gesetzesvorschriften der freien Vertragsvereinbarung entzogen, weil sie zwingend ausgestaltet sind. Entweder sind sie absolut zwingend, d. h., es darf von ihnen in keinem Falle abgewichen werden, oder sie sind relativ, d. h. nur zu Gunsten der Arbeitnehmer/innen zwingend. Von den relativ zwingenden Vorschriften darf abgewichen werden, wenn dies für die Arbeitnehmenden günstiger ist. Weil der zwingende Charakter einer Bestimmung dem Gesetzestext nicht immer so leicht anzusehen ist, finden sich die entsprechenden Vorschriften in OR Art. 361 und 362 aufgelistet.

Trotzdem sich diese zwingenden Bestimmungen fast wie öffentlich-rechtliche Vorschriften ausnehmen, gehören sie dem Privatrecht an. Entsprechend finden sie den Rechtsschutz erst auf Klage hin beim Zivilrichter.



Das OR geht in der Gliederung zunächst vom gewöhnlichen Einzelarbeitsvertrag aus und ordnet ihn begrifflich und inhaltlich ausführlich. Die besonderen Einzelarbeitsverträge wie Lehrvertrag, Handelsreisendenvertrag und Heimarbeitsvertrag sind in nachfolgenden Bestimmungen geordnet. Im Übrigen gelten für sie ergänzend auch die Vorschriften des Einzelarbeitsvertrags (OR Art. 355).

Der «gewöhnliche» Einzelarbeitsvertrag (OR Art. 319 bis 343)

Inhalt des Arbeitsvertrags

Artikel 319 OR definiert den Inhalt des Einzelarbeitsvertrags. Anhand dieser Bestimmung kann geprüft werden, ob die Grundlage eines Arbeitsverhältnisses ein Einzelarbeitsvertrag ist und damit auch die folgenden Einzelvorschriften anwendbar sind. Der Einzelarbeitsvertrag ist nicht das einzige Vertragsverhältnis, das die Leistung von Arbeit zum Inhalt hat. Wir verweisen hier nur auf den Werkvertrag und den Auftrag.

Die Arbeitnehmer/innen verpflichten sich, auf Zeit Arbeit im Dienst der Arbeitgeber/innen zu leisten. Diese Dienstzeit kann vertraglich bereits festgelegt sein oder offen gelassen werden (auf unbestimmte Zeit). Die Arbeitgeber/innen andererseits verpflichten sich zur Bezahlung eines Lohns. Das Gesetz sagt zur Präzisierung des Zeitbegriffs ausdrücklich, dass auch die so genannte Teilzeitarbeit als Einzelarbeitsvertrag zu werten ist. Der von den Arbeitgeber/innen zu entrichtende Lohn kann sowohl nach Zeitabschnitten als auch nach der geleisteten Arbeit bemessen werden (Zeitlohn bzw. Akkordlohn).

Begriffswesentlich für diesen Vertrag ist das persönliche Abhängigkeitsverhältnis, die Unterordnung der Arbeitnehmer/innen gegenüber den Arbeitgeber/innen. Die Arbeitnehmer/innen haben ihre Arbeit in der Regel auch höchst persönlich zu leisten und können nicht irgendeine Arbeitskraft zur Verfügung stellen, um ihre Vertragspflicht zu erfüllen (OR Art. 321).

Diese starke persönliche Bindung der Partner/innen einerseits und das typische Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin andererseits erklärt es auch, warum in der Gesetzgebung des Arbeitsvertrags viele Bestimmungen aufgenommen wurden, die im weitesten Sinn dem Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmenden dienen. Auch die bereits genannte grosse Zahl von zwingenden Vorschriften erklärt sich aus dem Anliegen des sozialen Schutzes insbesondere der Arbeitnehmer/innen.

Beispiel:

Ein Rechtsanwalt verdient seinen Lebensunterhalt wie folgt: Von Montag bis Freitag arbeitet er morgens in den Räumen der Handelsunternehmung von Hans Meier. Er besorgt dort alle Rechtsgeschäfte für H. Meier. Er bezieht ein Monatsgehalt und wird auch während der vierwöchigen Betriebsferien entschädigt. Den Nachmittag verbringt er üblicherweise in einem Büroraum der Gewerkschaft X. Er berät Gewerkschaftsmitglieder und -mitarbeiter/innen in allen Rechtsfragen. Er bezieht ein Jahreshonorar von 50 000 Franken gemäss einem Vertrag, der grundsätzlich ein Jahr läuft, aber schon dreimal erneuert wurde. Wenn gerade seine Ratschläge nicht gefragt sind, arbeitet er dort an Rechtsfällen, die ihm private Klienten in seinem Büro zu Hause übertragen haben.

Das schematische Fallbeispiel versucht drei Situationen unterschiedlicher Art darzulegen. Bei H. Meier ist der Rechtsanwalt Angestellter mit einem Arbeitsvertrag. Er tut das, was ihm sein Arbeitgeber aufträgt, gegen Lohn und entsprechende Sozialleistungen. Bei der Gewerkschaft dürfte das anders liegen. Er ist sozusagen Vertragsanwalt mit einem Pauschalhonorar. Als solcher übt er seine Beratungstätigkeit aus. Weder nimmt er Weisungen ausserhalb seines Auftrags entgegen, noch ist er sonst in die Verbandshierarchie eingeordnet. Er dürfte rechtlich Auftragnehmer sein. In der übrigen Zeit ist er frei praktizierender Anwalt mit Aufträgen von Fall zu Fall, d. h. Selbstständigerwerbender, und nimmt auch dort Aufträge entgegen.

Form des Einzelarbeitsvertrags

Der Einzelarbeitsvertrag entsteht, wie grundsätzlich jeder andere Vertrag auch, durch die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden.

Im Vertragsrecht gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Dies bedeutet zunächst Abschlussfreiheit: Die Vertragspartner sind frei, ob sie einen Vertrag eingehen wollen oder nicht.

Allerdings ist diese Freiheit durch Einschränkungen und Verbote eingeengt, die vom öffentlichen Recht ausgehen.



Mit der Vertragsfreiheit ist auch die Gestaltungsfreiheit verbunden. Die Parteien sind in der Ausgestaltung ihres Vertrags frei. Hier gilt die grösste Einschränkung: Zwingende Vorschriften des OR, Normen des Arbeitsschutzes und Abmachungen der Gesamtarbeitsverträge (GAV) wirken sich aus.

Einzelne Vereinbarungen, die zwingenden Gesetzesvorschriften widersprechen, machen aber nicht ohne weiteres den ganzen Vertrag nichtig: Nur die entsprechenden Abmachungen sind nichtig, die übrigen Vertragsteile bleiben gültig.

Beispiele:

Arbeitgebende dürfen keinen Lehrvertrag abschliessen, weil ihnen allenfalls der entsprechende Abschluss fehlt (BBV Art. 44).

Grundsätzlich dürfen Jugendliche unter 15 Jahren nicht beschäftigt werden (ArG Art. 30 Abs. 1). Die dritte Ausdrucksform der Vertragsfreiheit, die Formfreiheit, gilt für den «gewöhnlichen» Einzelarbeitsvertrag. Ein Arbeitsverhältnis kann auch mündlich, ja sogar stillschweigend, begründet werden. Allerdings sind gewisse Vereinbarungen (z. B. Konkurrenzverbot) nur in schriftlicher Form gültig.

Insbesondere der Lehrvertrag muss schriftlich abgefasst sein.

In der Praxis wird ein Grossteil der Einzelarbeitsverträge schriftlich abgeschlossen. Dies ist bei der heute üblichen Komplexität der Vereinbarungen zu empfehlen. Wohl hilft die Vielzahl der im OR geregelten Sachverhalte allzu ausgeprägte Unstimmigkeiten zu vermeiden. Im Streitfalle bringt aber der schriftlich fixierte Vertragsinhalt Vorteile für eine lückenlose Beweisführung. Und die Beweislast liegt beim Kläger oder bei der Klägerin.

Vertragsfähigkeit

Dafür gelten die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts: Handlungsfähig, d. h. fähig, durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen, also z. B. einen gültigen Vertrag abzuschliessen, sind im Allgemeinen nur die Personen, die mündig und urteilsfähig sind (ZGB Art. 13). Mündig ist, wer das 18. Altersjahr zurückgelegt hat (ZGB Art. 14).

Aber:

Unmündige und bevormundete Personen (namentlich Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren) können, sofern sie urteilsfähig sind (bei gesunden Sinnen), Verpflichtungen eingehen, wenn die Eltern oder der Vormund dazu ihre Zustimmung geben (ZGB Art. 19, 305, 410). Diese Zustimmung können sie ausdrücklich oder stillschweigend im Voraus oder im Nachhinein erteilen.

Beispiel:

Auf eine im Voraus erteilte Zustimmung ist z. B. zu schliessen, wenn der 17-jährige Sohn mit Wissen der Eltern irgendwo eine Arbeitsstelle antritt. Soweit die Handlungsfähigkeit reicht, reicht auch die Prozessfähigkeit, d. h., die Fähigkeit, selbstständig, ohne Vertretung durch Eltern oder Vormund vor Gericht als Kläger oder Beklagter aufzutreten, um z. B. den Arbeitslohn einzuklagen.

Zum Geltungsbereich

Die Gesetzgebung über den Einzelarbeitsvertrag gilt für alle Arbeitsverhältnisse im Sinne des unter Ziff. 1 Gesagten. Ausnahmen sind jene, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen und vielfach nicht durch Vertrag, sondern durch einen Staatsakt (Verfügung, Wahl, öffentlich-rechtlicher Vertrag) verpflichtet werden sowie die Seeleute der Hochseeschifffahrt, deren Heuervertrag in einem separaten Bundesgesetz geregelt ist.

Durchsetzung

Entsprechend der zivilrechtlichen Natur des Einzelarbeitsvertrags sind für die Durchsetzung der Gesetzes- und Vertragsnormen die Zivilgerichte auf Klage hin zuständig. Allerdings haben die meisten Kantone Spezialgerichte mit der Beurteilung arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen betraut (z. B. Arbeitsgericht). Das Bundesrecht schreibt vor, dass die Kantone für arbeitsrechtliche Streitigkeiten ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen haben, bei dem in der Regel auch keine Gerichtskosten überwältzt werden. Dies gilt bis zu einem Streitwert (eingeklagte Forderung) von 30 000 Franken. Eine Besonderheit bildet auch die Anweisung an die Richter/innen (OR Art. 343 Abs. 4). Sie haben den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsmaxime), während sonst im Zivilrecht der Richter oder die Richterin meist nach dem Sachverhalt urteilt, der von den Parteien vorgebracht wird (Verhandlungsmaxime).



Der Gerichtsstand, also der Ort, an dem geklagt werden muss, ist wahlweise beim Wohnsitz der Beklagten oder am Ort der Betriebsstätte.

Dass in diesem Bereich im OR praktisch Prozessregeln aufgestellt wurden, ist nicht selbstverständlich. Das Gerichtsverfahren ist sonst heilige Domäne der Kantone. Aber der Gesetzgeber wollte angesichts der grossen Bedeutung des Arbeitsvertrags für fast alle Bürger/innen auch die Rechtsdurchsetzung möglichst erleichtern.

Einige wichtige Detailbestimmungen

Lohnzahlungspflicht der Arbeitgeber/innen (OR Art. 322 ff.)

- Grundsatz:
Arbeit ist immer entgeltlich, sonst besteht kein Arbeitsvertrag (beim Lehrvertrag ist das Entgelt teilweise die Ausbildungsleistung).
- Verjährung von Lohnforderungen:
Lohnforderungen verjähren in fünf Jahren (OR Art. 128).
- Höhe des Lohns:
Ist Sache der Parteiabrede oder ergibt sich aus GAV oder NAV. Fehlen solche Abmachungen bzw. Vorschriften, ist der übliche Lohn geschuldet (OR Art. 322 Abs. 1).
- Der übliche Lohn kann daraus ermittelt werden, was etwa am Ort in derselben oder vergleichbaren Branche bei den gegebenen persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin bezahlt wird.
- Entschädigung für Überstunden (OR Art. 321c):
Gemäss Arbeitsvertragsrecht können die Arbeitgebenden im Einverständnis mit den Arbeitnehmenden geleistete Überstunden innert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen. Erfolgt kein zeitlicher Ausgleich, so wird in Anlehnung an das Arbeitsgesetz der Normallohn mit einem Zuschlag von mindestens 25% ausgerichtet (OR Art. 321c Abs. 3). Andere Regelungen sind nur durch schriftliche Abrede oder durch Normalarbeitsvertrag (NAV) oder Gesamtarbeitsvertrag (GAV) möglich. Überzeit ist nach Arbeitsvertragsrecht, was über die vertraglich festgelegte Arbeitszeit hinaus geleistet wird, während sie im Gegensatz dazu nach Arbeitsgesetz die Zeit ist, während der über die gesetzliche Höchstarbeitszeit hinaus gearbeitet wird. Diese genannte OR-Bestimmung gilt im Gegensatz zum Arbeitsgesetz für alle Arbeitnehmer/innen mit einem Arbeitsvertrag nach OR.
- Gratifikation (OR Art. 322d):
Eine Gratifikation ist, wie schon der Name sagt, eine Leistung der Arbeitgeber, durch die sie ihrem Dank für treue Dienste Ausdruck geben. Ihrer Natur nach ist sie eine freiwillige Leistung. Auf Grund der bisherigen Praxis der Gerichte ist jedoch festzustellen, dass die Gratifikation wohl ursprünglich eine freiwillige Leistung darstellt, dass aber dann, wenn sie regelmässig und vorbehaltlos ausgerichtet wird, ein Rechtsanspruch auf Gewährung entsteht, auch wenn sie nicht ausdrücklich in irgendeiner Form zum festen Lohnbestandteil erklärt worden ist. In OR Art. 322d wird ausdrücklich gesagt, dass die Arbeitnehmer/innen nur dann einen Anspruch auf die Gratifikation haben, wenn es verabredet ist. Aber auch eine stillschweigende Vereinbarung gilt rechtlich gesehen als Abrede. Dies ist hier z. B. dann wichtig, wenn über längere Zeit eine Gratifikation ausgerichtet wurde.
- Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung wegen Krankheit, Unfall, Militärdienst usw. (OR Art. 324a und 324b):
Nach OR Art. 324a entsteht ein Anspruch auf Lohn bei Krankheit, Unfall und Militärdienst von Gesetzes wegen erst vom vierten Dienstmonat an oder falls, dass das Arbeitsverhältnis von Anfang an für mehr als drei Monate eingegangen worden ist (z. B. Lehrvertrag). Auf Grund von OR Art. 324a Abs. 2 ist der Lohn im ersten Dienstjahr für drei Wochen geschuldet und länger nur, wenn dies durch Abrede oder durch NAV oder GAV vereinbart worden ist. Nachher ist der Lohn «für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen». Die Gerichte sprechen – auf Grund dieses Gesetzestextes – vom zweiten Dienstjahr an Lohn gemäss OR Art. 324a nach Richtsätzen zu. Für die Bemessung der Lohnfortzahlungspflicht gibt es verschiedene Skalen:



Zürcher Skala		Basler Skala		Berner Skala	
Dienstjahr:	Dauer der Lohnfortzahlung:	Dienstjahr:	Dauer der Lohnfortzahlung:	Dienstjahr:	Dauer der Lohnfortzahlung:
1. Jahr	3 Wochen	1. Jahr	3 Wochen	1. Jahr	3 Wochen
2. Jahr	8 Wochen	2. Jahr	2 Monate	2. Jahr	1 Monate
3. Jahr	9 Wochen	3. Jahr	2 Monate	3. Jahr	2 Monate
4. Jahr	10 Wochen	4. bis 10. Jahr	3 Monate	4. Jahr	2 Monate

Selbstverständlich können durch GAV, NAV oder individuellen Vertrag diese Leistungen zu Gunsten der Arbeitnehmer/innen verbessert werden. Von Bedeutung ist schliesslich, dass Arbeitsaussetzungen wegen Schwangerschaft und Niederkunft ausdrücklich zu den gleichen gesetzlichen Ansprüchen wie Krankheit, Unfall usw. berechtigen. Mit der Schaffung einer eidg. Mutterschaftsversicherung sind die Folgen des Widerspruchs dieser Vorschrift zu ArG Art. 35a (achtwöchiges Beschäftigungsverbot nach Niederkunft, aber keine Garantie auf Lohnzahlung) weitgehend beseitigt.

- Lohn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin (OR Art. 338 Abs. 2):

Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin hat den Lohn für einen weiteren Monat (nach Todestag) und nach fünfjähriger Dienstdauer für zwei weitere Monate (gerechnet vom Todestag an) zu entrichten, sofern der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin unterstützungspflichtig war.

- Abgangsentschädigung für ältere Arbeitnehmer/innen

(OR Art. 339b, 339c, 339d):

Voraussetzung für den Anspruch auf Abgangsentschädigung:

Lebensalter: mindestens 50 Jahre

Dienstjahre: mindestens 20 Dienstjahre

Minimalbetrag: Lohn für zwei Monate

Maximalbetrag: acht Monatslöhne – sofern nichts anderes vereinbart wurde

Wegfall bei angemessener betrieblicher Altersfürsorge (OR Art. 339d) oder aus weiteren besonderen Gründen (OR Art. 339c Abs. 3).

- Lohn bei Schwangerschaft (OR Art. 324a Abs. 3; ArG Art. 35 bis 35 b; ArGV 1 Art. 60 bis 65):
Während der Schwangerschaft darf eine Frau bei Beschwerden den Arbeitsplatz jederzeit auf blosser Anzeige hin verlassen. Sie darf auch nicht zu Überzeitarbeit herangezogen werden.

Bei Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin hat der Betrieb den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten wie bei Krankheit und Unfall. Zum Schutz der Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Mütter enthält das Arbeitsgesetz (ArG) spezielle Bestimmungen. Insbesondere dürfen Wöchnerinnen während 8 Wochen nach der Geburt des Kindes nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.

- Lohn bei Mutterschaft (EOG Art. 16 b ff.):

Seit dem 1. Juli 2005 ist die eidgenössische Mutterschaftsversicherung in Kraft. Seitdem haben Arbeitnehmerinnen nach der Geburt ihres Kindes Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung. Dies ist auch dann der Fall, wenn sie in einem gültigen Arbeitsverhältnis stehen, vor der Geburt aber der Arbeitsstelle fern bleiben mussten und keinen Anspruch mehr auf Lohnfortzahlung haben.

Die Arbeitnehmerin kann einen Anspruch geltend machen, wenn sie bis zur Niederkunft während mindestens neun Monaten AHV-versichert war und in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Nicht von Belang ist, ob sie die Erwerbstätigkeit nach dem Mutterschaftsurlaub wieder aufnimmt oder nicht.

Mütter, die bei der Geburt erwerbslos sind und ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung beziehen, erhalten den bezahlten Mutterschaftsurlaub ebenfalls. Das Gleiche gilt für Mütter, die infolge Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig sind und ein Kranken-, Unfall-, oder IV-Taggeld beziehen. Die Mutterschaftsentschädigung löst dann diese Tagelder ab.



Der Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung beginnt am Tag der Geburt und endet spätestens nach 14 Wochen. Wenn die Mutter vorher die Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise wieder aufnimmt, endet der Anspruch vorzeitig. Bei längerem Spitalaufenthalt des Kindes kann die Mutter beantragen, dass der Anspruch auf Entschädigung erst mit der Heimkehr des Kindes beginnt. Die Mutterschaftsentschädigung wird nicht automatisch ausbezahlt. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber muss das ausgefüllte Gesuchsformular an die Ausgleichskasse weiterleiten.

Arbeitszeugnis (OR Art. 330a)

In OR Art. 330a wird ausdrücklich festgehalten, dass die Arbeitnehmer/innen jederzeit, also auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, ein Zeugnis verlangen können. Nur auf besonderes Verlangen soll sich das Zeugnis auf einen Arbeitsausweis mit Angaben über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses (Arbeitsbestätigung) beschränken. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer hat Anspruch auf ein objektiv richtiges Zeugnis. Das Zeugnis soll den wirklichen Tatsachen entsprechen. Ist dies nicht der Fall, so können die Arbeitnehmer/innen nötigenfalls auf dem Prozessweg Berichtigung verlangen.

Manchmal haben Arbeitgeber/innen und Arbeitnehmer/innen verschiedene Ansichten über Leistung und Verhalten. Die Wahrheitspflicht der Arbeitgeber/innen besteht sowohl gegenüber den Arbeitnehmer/innen als auch gegenüber Dritten. Kann ein Arbeitnehmer in guten Treuen (z. B. bei Diebstahl usw.) kein günstiges Zeugnis erwarten, so kann er eine Arbeitsbestätigung verlangen. In diesem Fall darf die Arbeitgeberin nicht durch irgendwelche Andeutungen zum Ausdruck bringen, dass sie mit dem Arbeitnehmer nicht zufrieden war.

Das Zeugnis soll Auskunft geben über Leistung und Verhalten im Allgemeinen. Einmaliges Versagen oder einmalige Verfehlung, die keinen Schluss auf völlige Unfähigkeit oder schwere Charaktermängel zulassen, dürfen nicht erwähnt werden.

Konkurrenzverbot (OR Art. 340, 340a und 340c)

Das Konkurrenzverbot bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Vereinbarung, der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin muss zur Zeit der Vereinbarung des Konkurrenzverbotes mündig sein.

Kündigung (OR Art. 334 bis 337d)

Es gibt Arbeitsverhältnisse, die auf bestimmte Zeit, und solche, die auf unbestimmte Zeit eingegangen werden. Die auf bestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisse endigen mit Ablauf der Zeit, die auf unbestimmte Zeit vereinbarten Arbeitsverhältnisse endigen mit Kündigung.

Der erste Monat des Arbeitsverhältnisses gilt als Probezeit, sofern nicht durch Abrede, Normalarbeitsvertrag (NAV) oder Gesamtarbeitsvertrag (GAV) etwas anderes bestimmt ist; die Probezeit darf jedoch auf höchstens drei Monate verlängert werden. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden, es sei denn, es wäre etwas anderes vereinbart.

Im Übrigen kennt das Gesetz vier Kündigungsfristen:

- Arbeitsverhältnis kürzer als ein Jahr:
Kündigung auf Ende des Monats, der auf die Kündigung folgt.
- Vom 2. bis und mit 9. Dienstjahr:
Kündigung auf Ende des zweiten Monats, der auf die Kündigung folgt.
- Vom 10. Dienstjahr:
Kündigung auf Ende des dritten Monats, der auf die Kündigung folgt.
- Ist ein Arbeitsverhältnis von Anfang an für länger als zehn Jahre eingegangen worden, so kann es nach Ablauf dieser zehn Jahre von beiden Vertragsparteien jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten auf das Ende eines Monats gekündigt werden.

Alle diese Fristen dürfen durch schriftliche Abrede, NAV oder GAV abgeändert werden; unter einen Monat dürfen sie jedoch nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden. Das Ende des Arbeitsverhältnisses braucht dabei nicht auf ein Monatsende zu fallen.



Auf Verlangen muss die kündigende Partei die Kündigung schriftlich begründen. Eine Kündigung gilt insbesondere als missbräuchlich, wenn die eine Partei sie ausspricht (OR Art. 336):

- wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht. Es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;
- weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;
- weil die andere Partei obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder Zivildienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt;
- wegen Gewerkschaftszugehörigkeit.

Die Partei, die der anderen missbräuchlich kündigt, hat dieser eine Entschädigung zu bezahlen.

Eingeschränkt sind die Kündigungsmöglichkeiten zur Unzeit. Nach Ablauf der Probezeit dürfen die Arbeitgebenden das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

- während die andere Partei schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet sowie, sofern die Dienstleistung mehr als elf Tage dauert, während vier Wochen vorher und nachher;
- während folgender Dauer einer durch unverschuldete Krankheit oder Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit:
 - im 1. Dienstjahr während 30 Tagen,
 - im 2. bis 5. Dienstjahr während 90 Tagen,
 - ab dem 6. Dienstjahr während 180 Tagen;
- während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin;
- während Arbeitnehmer/innen mit Zustimmung der Arbeitgeber/innen an einer von der zuständigen Bundesbehörde angeordneten Dienstleistung für eine Hilfsaktion im Ausland teilnehmen.

Eine Kündigung während einer solchen Frist ist nichtig. Eine Kündigung vor einer solchen Frist verlängert sich, bzw. wird während der Sperrfrist unterbrochen und nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Beschränkt gilt die Kündigungsbeschränkung auch zu Ungunsten der Arbeitnehmenden, nämlich dann, wenn die Arbeitgebenden, bzw. vorgesetzte Personen, deren Funktion sie auszuüben vermögen, wegen schweizerischem obligatorischem Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischem Zivildienst an der Ausübung ihrer Tätigkeit verhindert sind.

Es ist auch die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich. Ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, bestimmt der Richter oder die Richterin. Die Ansprüche der Arbeitnehmer/innen bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung sind in OR Art. 337c festgelegt:

- Lohn für die Vertragszeit bzw. bis zum Ablauf der Kündigungsfrist;
- davon ist abzuziehen: Ersparnis durch Arbeitsverhinderung, Erwerb durch anderweitige Arbeit oder Wert der absichtlichen Arbeitsunterlassung;
- von den Richtern und Richterinnen festzusetzende Entschädigung nach freiem Ermessen, jedoch höchstens sechs Monatslöhne.

Treten Arbeitnehmer/innen ohne wichtigen Grund ihre Stelle nicht an – und übrigens auch, wenn sie sie fristlos ohne wichtigen Grund verlassen –, so haben die Arbeitgeber/innen Anspruch auf einen Viertel des Monatslohns. Diesen Anspruch haben sie auch ohne detaillierten Nachweis des Schadens. Das Gesetz stellt einfach eine Vermutung zu Gunsten der Arbeitgeber/innen auf, nämlich, dass sie Schaden in dieser Höhe hätten. Eine weitergehende Schadensforderung ist möglich, falls sie der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin beweisen kann. Den Arbeitnehmer/innen steht es frei zu beweisen, dass die Arbeitgeberseite einen geringeren Schaden hatte. In diesem Fall kann das Gericht den Ersatz nach

seinem Ermessen herabsetzen. Aber es sind nicht die Arbeitgeber/innen, die bis zu diesem Betrag jedes Detail nachweisen müssen, sondern ein Schaden in Höhe von einem Viertel des Monatslohnes wird vermutet. Den Arbeitgeber/innen wird allerdings aufgetragen, den Anspruch innerhalb von 30 Tagen durch Klage oder Betreibung seit dem Zeitpunkt des Nichtantritts oder des Verlassens der Arbeitsstelle durch den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin geltend zu machen. Das Gesetz droht andernfalls die Verwirkung des Anspruchs an (OR Art. 337d Abs. 3).

Feriengesetzgebung (OR Art. 329a)

Die Minimalferiendauer der Arbeitnehmer/innen ist im Rahmen des Arbeitsvertragsrechts im Obligationenrecht geregelt:

Dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin stehen für jedes Dienstjahr mindestens vier Wochen Ferien zu. Für jugendliche Arbeitnehmer/innen bis zum vollendeten 20. Altersjahr beträgt der Minimalanspruch fünf Wochen (OR Art. 329a). Für lernende Personen sowie Praktikantinnen und Praktikanten gilt die gleiche Ferienregelung wie für jugendliche Arbeitnehmer/innen (OR Art. 345a).

Jugendurlaub (OR Art. 329e)

Unter Jugendurlaub wird die Beurlaubung von lernenden Personen und jungen Arbeitnehmenden für den Einsatz in der Jugendarbeit (z. B. als Lagerleiter) verstanden. Den Arbeitnehmenden ist bis zum vollendeten 30. Altersjahr für unentgeltliche leitende, betreuende oder beratende Tätigkeit im Rahmen ausserschulischer Jugendarbeit in einer kulturellen oder sozialen Organisation jedes Dienstjahr Jugendurlaub bis zu einer Arbeitswoche zu gewähren. Urlaubsgrund ist auch die für diese Tätigkeit notwendige Aus- und Weiterbildung. Der Anspruch besteht zusätzlich zum gesetzlichen Ferienanspruch. Die Arbeitgebenden können von den Arbeitnehmenden den Nachweis der Tätigkeiten und Funktionen in der Jugendarbeit verlangen.

Zeitpunkt und Dauer des Jugendurlaubs sind gegenseitig abzusprechen. Ist eine Einigung nicht möglich, ist der Urlaub zu gewähren, wenn der Anspruch zwei Monate im Voraus geltend gemacht wurde. Nicht bezogene Urlaubstage verfallen am Ende des Kalenderjahrs. Die Frage der Lohnzahlung während des Urlaubs ist in Absprache der Vertragsparteien zu lösen. Für gewisse Einsätze im Rahmen von «Jugend und Sport» (Leiterkurse) werden auch Entschädigungen aus der Erwerbsersatzordnung (EO) ausgerichtet.

Rechtsgrundlagen

BV Art. 2 Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 und 2 (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101)

OR, Obligationenrecht (Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches – Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)

ArG, Arbeitsgesetz (Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SR 822.11)

ArGV 1 (Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000, SR 822.111)

ArGV 2 (Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, SR 822.112)

ArGV 5 Jugendarbeitsschutzverordnung (Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz vom 28. Sept. 2007, SR 822.115)

BBG, Berufsbildungsgesetz (Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung, SR 412.10)

BBV, Berufsbildungsverordnung (Verordnung vom 19. November 2003 über die Berufsbildung, SR 412.101)

Verordnung des WBF über die Ausnahmen vom Verbot von Nacht- und Sonntagsarbeit während der beruflichen Grundbildung vom 21. April 2011 (SR 822.115.4)

Eidg. und kant. NAV (Normalarbeitsverträge)

Informationen zum NAV Hauswirtschaft (Stand 1. Januar 2017)

www.seco.admin.ch



Kantonale Normalarbeitsverträge

www.agripuls.ch

Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (SR 221.215.311)

(Gesetze sind mit SR-Nummern abrufbar unter: www.admin.ch/gov/de)

Fachstellen

Kantonale Aufsichtsbehörde

Adressen siehe www.ch.ch/verzeichnis (Adressen der kantonalen Behörden)

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

www.seco.admin.ch

Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI)

www.sbf.admin.ch

Links

Link zu Gesuchsformular Sonntags- und Nachtarbeit:

Bitte wenden Sie sich an die kantonale Aufsichtsbehörde.

www.seco.admin.ch

Literaturhinweise

Direktion für Arbeit – Arbeitsbedingungen. *Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz*. Bern : SECO, 2016

www.seco.admin.ch (Publikationen und Dienstleistungen > Publikationen > Arbeit > Arbeitsbedingungen > Wegleitungen zum Arbeitsgesetz)

Direktion für Arbeit – Arbeitsbedingungen. *Jugendarbeitsschutz. Informationen für Jugendliche bis 18 Jahre*. Bern : SECO, 2013

www.seco.admin.ch (Publikationen und Dienstleistungen > Publikationen > Arbeit > Arbeitsbedingungen > Broschüren und Flyer)

Lexikon der Berufsbildung.

Bern : SDBB Verlag, 2013. ISBN 978-3-03753-064-1.

online mit Sprachwechsel unter www.lex.berufsbildung.ch

Merkblatt 301

Der Lehrvertrag und der Einzelarbeitsvertrag

www.mb.berufsbildung.ch

Ausgabe Mai 2017

© SDBB Bern

Ganzer oder teilweiser Nachdruck einschliesslich Speicherung und Nutzung auf optischen und elektronischen Datenträgern für nicht kommerzielle Zwecke – mit entsprechender Quellenangabe – erlaubt.

SDBB | Haus der Kantone | Speichergasse 6 | Postfach | CH-3001 Bern

Telefon +41(0)31 320 29 00 | Fax +41(0)31 320 29 01 | berufsbildung@sdbb.ch

www.berufsbildung.ch