

Revidiertes Arbeitsvertragsrecht und neues SIA-Vertragsformular für technische Angestellte (Formular 22)

Autor(en): **Generalsekretariat SIA, Rechtsabteilung**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Bauzeitung**

Band (Jahr): **90 (1972)**

Heft 50: **SIA-Heft, Nr. 9 /1972: Kunstgeschichtliches; Arbeitsvertragsrecht**

PDF erstellt am: **18.05.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-85382>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

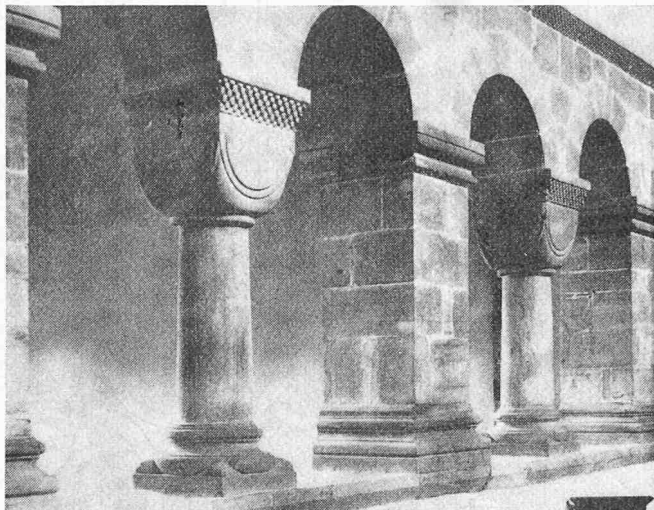


Bild 8. Das romanische Würfelkapitell ist kein selbständiger Körper wie das antike Kapitell, sondern die untere Endigung des Bogenfusses, mit dessen Ebenen die Halbrundschilde bündig liegen. Der Kämpfer erscheint nicht als schichtende Deckplatte, sondern als Zwinke um das durchlaufende Prisma. Romanische Kapitelle werden fast immer falsch, ohne den damit verwachsenen Bogenfuss abgebildet

die alle grossen und kleinen Formen bis ins Ornament betrifft. Dieser Gegensatz liesse sich schon an einer Gegenüberstellung provinz-römischer und merowingischer Reliefs aufzeigen – etwas verschwommen wegen der Primitivität der letzteren –, er tritt um so deutlicher in Erscheinung, je mehr die frühmittelalterliche Buchmalerei und später die Gotik sich von ihrer Abhängigkeit von antiken Vorbildern freimacht, in der die romanische Kunst weitgehend befangen

bleibt, und dafür sind die Pfeilersockel von St. Oswald in Zug besonders merkwürdige Beispiele.

Will man die strukturelle Verwandtschaft der spätgotischen Penetrationen mit der frühmittelalterlichen Handschriftenornamentik gelten lassen, so wäre diese ein schöner Beweis für die innere Einheit der mittelalterlichen Formenwelt über alle internen Unterschiede vom 8. bis ins 16. Jahrhundert.

Revidiertes Arbeitsvertragsrecht und neues SIA-Vertragsformular für technische Angestellte (Formular 22)

Am 1. Januar 1972 ist das revidierte *Arbeitsvertragsrecht* (10. Titel des schweizerischen Obligationenrechtes) in Kraft getreten. Es hat verschiedene Neuerungen gebracht, insbesondere auch mit Bezug auf den Einzelarbeitsvertrag (Dienstvertrag). Das letztere ist von Bedeutung auch für die Arbeitsverträge, die am 1. Januar 1972 bereits bestanden hatten. Diese «altrechtlichen Verhältnisse» sind nach der Übergangsordnung bis zum 1. Januar 1973 den neuen Vorschriften anzupassen; ab diesem Datum kommen die neuen Vorschriften auf alle Arbeitsverträge zur Anwendung.

Mit Rücksicht auf die umschriebene Rechtslage wurde das

SIA-Formular 22, Arbeitsvertrag für technische Angestellte, revidiert. Das revidierte Vertragsformular kann beim Generalsekretariat des SIA (Selnaustrasse 16, Postfach, 8039 Zürich) bezogen werden. Im folgenden wird es kurz als *SIA-Vertragsformular 22* bezeichnet.

Die Revision von Gesetz und Vertragsformular veranlasst uns, Sie mit vorliegendem Artikel auf *wichtige Fragen im Zusammenhang mit dem Einzelarbeitsvertrag* hinzuweisen und zugleich mit den Bestimmungen des revidierten Vertragsformulars bekanntzumachen. Unsere Ausführungen beziehen sich auf den Einzelarbeitsvertrag unter Ausschluss seiner besonderen Erscheinungsformen (Lehrvertrag, Handelsreisendenvertrag, Heimarbeitsvertrag). Nicht berücksichtigt werden der Gesamt- und der Normalarbeitsvertrag.

Die Fragen, mit denen sich dieser Beitrag befasst, ergeben sich aus nachstehendem Überblick:

I. Überblick

Der Beitrag zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil bezieht sich auf Fragen allgemeiner Art; der zweite Teil auf besondere Fragen des Arbeitsvertragsrechts:

Allgemeine Fragen

Unter diesem Titel werden behandelt:

1. Der Begriff des Einzelarbeitsvertrages
2. Entstehung des Vertrages
3. Formbedürftigkeit bestimmter Einzelabreden
4. Inhalt des Vertrages (insbesondere Schranken der Vertragsfreiheit)
5. Das SIA-Vertragsformular 22

Besondere Fragen

Unter diesem Titel werden behandelt:

1. Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers
2. Rechenschafts- und Herausgabepflicht des Arbeitnehmers
3. Erfindungen
4. Ausrichtung des Lohnes (Vorschuss, Lohnrückbehalt, Verrechnung, Verwendung im Interesse des Arbeitgebers)
5. Dreizehnter Monatslohn
6. Gratifikationen
7. Überstunden
8. Lohnzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung
9. Lohnfortzahlung bei Tod des Arbeitnehmers
10. Auslagensatz
11. Freizeit
12. Ferien (Umfang des Ferienanspruches, Kürzung der Ferien, Gewährung der Ferien)
13. Arbeitszeugnis
14. Probezeit
15. Kündigungsfristen und -termine
16. Kündigungsverbot während bestimmter Sperrfristen

17. Kündigung aus wichtigem Grund
18. Form der Kündigung
19. Abgangsentschädigung
20. Konkurrenzverbot (Voraussetzungen, Beschränkung, Folgen der Übertretung, Wegfall)
21. Gerichtsstand.

II. Allgemeine Fragen

1. Begriff des Einzelarbeitsvertrages

Der Begriff des Einzelarbeitsvertrages wird umschrieben in Art. 319 OR:

Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit im Dienste des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird (Art. 319 Abs. 1 OR).

Als Einzelarbeitsvertrag gilt auch der Vertrag, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienste des Arbeitgebers verpflichtet (Art. 319 Abs. 2 OR). Auch er untersteht somit der gesetzlichen Ordnung des Einzelarbeitsvertrages.

2. Entstehung des Vertrages

Der Einzelarbeitsvertrag entsteht durch *Vereinbarung* zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Einigung zwischen den Beteiligten (der Vertragsschluss) bildet eine notwendige Voraussetzung für den Bestand des Arbeitsvertrages. Dies jedenfalls im Normalfall.

Ausnahmsweise gilt der Vertrag auch ohne Vereinbarung als abgeschlossen: Dann, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienste auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (Art. 320 Abs. 2 OR).

Die Vereinbarung, durch die der Einzelarbeitsvertrag entsteht, bedarf zu ihrer Gültigkeit keiner besonderen Form. Der Einzelarbeitsvertrag kann auch mündlich geschlossen werden. Doch ist ein Dreifaches beizufügen:

- Mit Rücksicht auf die Vermeidung möglicher Streitfälle und die Sicherung des Beweises in einem allfälligen Prozess empfiehlt es sich, den Vertrag schriftlich zu vereinbaren, z. B. unter Verwendung des SIA-Vertragsformulars 22.
- Der hier nicht behandelte Lehrvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit in jedem Falle der schriftlichen Form (Art. 344a OR).
- Bestimmte Einzelabreden sind formbedürftig. Mit ihnen befassen wir uns nachstehend im einzelnen:

3. Formbedürftigkeit bestimmter Einzelabreden

Einzelne Abreden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind nur dann gültig, wenn sie *schriftlich* vereinbart werden. Nämlich:

- Die Abrede, wonach Überstundenarbeit, die nicht durch Freizeit ausgeglichen wird, keinen Entschädigungsanspruch nach Art. 321c OR (Normallohn plus Zuschlag von mindestens einem Viertel) begründet.
- Die Abrede, wonach eine vereinbarte Provision nicht am Ende jeden Monats, sondern jeweils später ausgerichtet wird (Art. 323 Abs. 2 OR).
- Die von Art. 324a OR abweichende Abrede über den Lohnanspruch des Arbeitnehmers bei dessen Verhinderung an der Arbeitsleistung (Art. 324a Abs. 4 OR).
- Die Abrede eines Taggeldes oder einer Pauschalvergütung bei auswärtigem Arbeitsort (Art. 327a Abs. 2 OR).

- Die Abrede, wonach eine Kautions des Arbeitnehmers nicht schon bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Rückzahlung fällig wird (Art. 330 Abs. 2 OR).
- Die von Art. 336b abweichende Abrede über die Kündigungsfristen bei überjährigen Arbeitsverhältnissen (Art. 336b Abs. 2 OR).
- Die Abrede über den Aufschub der Provisionsfälligkeit bei Ende des Arbeitsverhältnisses (Art. 339 Abs. 2 OR).
- Die Abrede über Höhe und Fälligkeit der Abgangsentschädigung (Art. 339c OR).
- Die Abrede eines Konkurrenzverbotes (Art. 340 OR).
- Die Abrede, wonach der Arbeitgeber bei Übertretung des Konkurrenzverbotes die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes verlangen kann (Art. 340b Abs. 3 OR).

Alle diese Abreden können bei Vertragsabschluss oder später getroffen werden. Bei nur mündlicher Vereinbarung sind sie ungültig.

4. Inhalt des Vertrages

Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind bei Vertragsabschluss und auch später grundsätzlich frei, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses nach ihrem Willen zu bestimmen, wobei sie sich für bestimmte Einzelabreden allerdings der Schriftform zu bedienen haben (vgl. Ziff. 3). In diesem Sinne gilt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich der vereinbarte Vertragsinhalt. Soweit nichts (gültig) vereinbart ist, bestimmt sich der Inhalt des Arbeitsverhältnisses nach den Vorschriften des Gesetzes. Vorbehalten bleiben allfällige Normal- und Gesamtarbeitsverträge.

Die umschriebene Freiheit, den Vertragsinhalt durch Vereinbarung festzulegen, besteht nur in den *Schranken der Vertragsfreiheit* (Art. 19 OR). Beschränkt wird die Freiheit insbesondere durch zwingende Vorschriften, welche die gesetzliche Ordnung des Arbeitsvertragsrechts enthält. Diese Vorschriften sind entweder absolut zwingend oder relativ zwingend:

Die *absolut zwingenden Gesetzesvorschriften* des Arbeitsvertragsrechts kommen auf jeden Fall zur Anwendung, auch wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Parteiabreden, die von diesen Vorschriften abweichen, sind nichtig (Art. 361 Abs. 2 OR); gleichgültig, ob sie mündlich oder schriftlich, zugunsten oder zuungunsten des Arbeitnehmers getroffen werden.

Welche Vorschriften absolut zwingend sind, ergibt sich aus Art. 361 OR.

Die *relativ zwingenden Gesetzesvorschriften* des Arbeitsvertragsrechts schützen nur (aber immerhin) den Arbeitnehmer. Von ihnen kann durch Vereinbarung zwar abgewichen werden, aber *nicht zuungunsten des Arbeitnehmers*. Die Abrede, welche den Arbeitnehmer im Verhältnis zu einer relativ zwingenden Vorschrift schlechter stellt, ist nichtig (Art. 362 Abs. 2 OR); sie hat keine Geltung; vielmehr bestimmt sich die Rechtslage, trotz abweichender Vereinbarung, nach der betreffenden Gesetzesvorschrift.

Anders verhält es sich, wenn die Abrede zwar von einer relativ zwingenden Vorschrift abweicht, nicht aber zuungunsten des Arbeitnehmers. Hier bestimmt sich die Rechtslage nach der Vereinbarung, nicht nach der betreffenden Gesetzesvorschrift; immer vorausgesetzt, dass die fragliche Vereinbarung überhaupt gültig (namentlich formgültig) ist.

Welche Vorschriften des Gesetzes relativ zwingend sind, ergibt sich aus Art. 362 OR.

Gesetzesvorschriften des Arbeitsvertragsrechtes, die weder absolut noch relativ zwingenden Charakter haben, sind *dispositiv*. Sie kommen immer (aber nur dann) zur Anwendung, wenn nichts anderes (gültig) vereinbart ist. Von ihnen kann durch Vereinbarung auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

5. Das SIA-Vertragsformular 22

Das (revidierte) SIA-Vertragsformular 22 ordnet den Einzelarbeitsvertrag für technische Angestellte. Es umfasst 18 Artikel. In den ersten 17 Artikeln enthält es *vorgedruckte Vertragsbestimmungen*, die zum Teil durch die Parteien individuell zu vervollständigen sind. Der 18. Artikel ist vorgesehen für «besondere Vereinbarungen», welche die Vertragsschliessenden treffen. Die einzelnen Artikel sind wie folgt überschrieben:

- Art. 1 Anstellung
- Art. 2 Gehalt
- Art. 3 Arbeitszeit
- Art. 4 Unfallversicherung
- Art. 5 Nebenbeschäftigung und Wettbewerbe
- Art. 6 Recht des Arbeitgebers auf das Arbeitsergebnis
- Art. 7 Erfindungen
- Art. 8 Geheimhaltungspflicht
- Art. 9 Verbesserungen
- Art. 10 Lohnzahlung bei Krankheit und Unfall
- Art. 11 Lohnzahlung bei Militär- oder Zivildienst
- Art. 12 Lohnfortzahlung im Todesfall
- Art. 13 Provisionen und andere Vergünstigungen Dritter
- Art. 14 Auslagen
- Art. 15 Ferien
- Art. 16 Probezeit
- Art. 17 Kündigung
- Art. 18 Besondere Vereinbarungen

Dem eigentlichen Vertragsformular beigeheftet sind *Anmerkungen und Empfehlungen* zu einzelnen Artikeln. Sie haben den Zweck, die Vertragsschliessenden über bestimmte Punkte zu orientieren (Anmerkungen) und ihnen bei der Willensbildung behilflich zu sein (Empfehlungen). Wir bezeichnen sie im folgenden (verkürzt) als Anmerkungen bzw. Empfehlungen des Formulars.

Das SIA-Vertragsformular ist ein *blosses Vertragsmuster*, gewissermassen eine vorgedruckte «Vertragsschablone», welche den Vertragsabschluss rationalisieren und erleichtern soll. Für sich genommen, hat das Formular keine rechtliche Bedeutung. Die vorgedruckten Vertragsbestimmungen sind (für irgendwelche Parteien) nur dann verbindlich, wenn sie Vertragsgeltung erlangen: dadurch, dass sie von den Vertragsparteien (namentlich durch Unterzeichnung des Formulars) zum Inhalt eines individuell vereinbarten Einzelarbeitsvertrages gemacht werden.

III. Besondere Fragen

1. Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers

Art. 321a Abs. 1 OR statuiert eine *gesetzliche Sorgfalts- und Treuepflicht* des Arbeitnehmers. Er bestimmt: Der Arbeitnehmer hat die ihm *übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren*. Dieser Grundsatz wird in verschiedener Hinsicht konkretisiert, indem Art. 321a OR vorschreibt:

- dass Maschinen, Arbeitsgeräte, technische Einrichtungen, Anlagen und Fahrzeuge des Arbeitgebers *fachgerecht zu bedienen* und diese sowie das übergebene Material sorgfältig zu behandeln sind (Art. 321a Abs. 2 OR).

– dass der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine entgeltliche Arbeit für einen Dritten (*Schwarzarbeit*) leisten darf, soweit er dadurch seine Treuepflicht verletzt, insbesondere den Arbeitgeber konkurrenziert (Art. 321a Abs. 3 OR). Leistet der Arbeitnehmer während den Ferien entgeltliche Arbeit für einen Dritten und werden dadurch die berechtigten Interessen des Arbeitgebers verletzt, so kann dieser den Ferienlohn verweigern und bereits bezahlten Ferienlohn zurückverlangen (Art. 329d Abs. 3 OR).

– dass der Arbeitnehmer *geheimzuhaltende Tatsachen*, wie namentlich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, von denen er im Dienste des Arbeitgebers erfährt, während des Arbeitsverhältnisses nicht verwerten oder andern mitteilen darf. Diese Geheimhaltungspflicht, die einen Ausfluss der Treuepflicht bildet, überdauert das Vertragsende, soweit dies zur Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitgebers erforderlich ist (Art. 321a Abs. 4 OR).

Das SIA-Vertragsformular 22 enthält, was die Treuepflicht betrifft, vier einschlägige Bestimmungen:

- Art. 5 Abs. 1 untersagt dem Arbeitnehmer, ohne Bewilligung des Arbeitgebers *berufliche Aufträge auf eigene Rechnung oder auf Rechnung Dritter* auszuführen; die Bewilligung ist von Fall zu Fall einzuholen. Mit dieser Bestimmung wird klargestellt, dass ohne Bewilligung des Arbeitgebers jede berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers für Dritte untersagt ist; gleichgültig, ob der Arbeitgeber durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers unmittelbar, mittelbar oder überhaupt nicht konkurrenziert wird.
- Art. 5 Abs. 2 erlaubt dem Arbeitnehmer die *Beteiligung an Wettbewerben*, an denen der Arbeitgeber weder als Preisrichter noch als Bewerber beteiligt ist. Damit wird klargestellt, dass in diesem Rahmen eine Wettbewerbsbeteiligung des Arbeitnehmers nicht gegen die Treuepflicht verstösst.
- Art. 8 bestätigt die Pflicht des Arbeitnehmers zur *Wahrung des Geschäftsgeheimnisses*. Ausserdem konkretisiert er die Geheimhaltungspflicht mit Bezug auf Schriftstücke, Zeichnungen und Vervielfältigungen, die der Arbeitnehmer entweder selbst anfertigt oder die ihm bei seiner Tätigkeit für den Arbeitgeber sonstwie zur Kenntnis gelangen oder zugänglich sind.
- Art. 13 verbietet dem Arbeitnehmer, *Provisionen oder sonstige Vergünstigungen* von Kunden (namentlich Unternehmern) und Lieferanten zu verlangen oder anzunehmen. Mit diesem Verbot, das sich gegen «Schmiergelder» richtet, wird ein treuwidriges Verhalten von besonderer Schwere ausdrücklich untersagt.

Schädigt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch die Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht, so hat er bei Verschulden für den entstandenen Schaden aufzukommen.

Das *Mass der Sorgfalt*, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, bestimmt sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeit und der Eigenschaft des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen (Art. 321e Abs. 2 OR).

2. Rechenschafts- und Herausgabepflicht des Arbeitnehmers

Mit der Sorgfalts- und Treuepflicht verwandt ist die im Gesetz behandelte Rechenschafts- und Herausgabepflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber über alles, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für diesen von Dritten erhält (wie namentlich Geldbeträge)

Rechenschaft abzulegen und ihm alles sofort *herauszugeben* (Art. 321b Abs. 1 OR). Er hat dem Arbeitgeber auch alles sofort herauszugeben, was er in Ausübung seiner vertraglichen Tätigkeit hervorbringt (Art. 321b Abs. 2 OR). Das *SIA-Vertragsformular* 22 hält in Art. 6 ausdrücklich fest, dass alle Arbeiten, die der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis anfertigt, Eigentum des Arbeitgebers werden; es untersagt – als selbstverständliche Konsequenz – eine Kopienahme ohne Erlaubnis des Arbeitgebers.

Eine spezielle Bestimmung enthält das *SIA-Vertragsformular* 22 mit Bezug auf *Verbesserungen*, die der Arbeitnehmer bei Ausübung seiner vertraglichen Tätigkeit macht. Hiefür hat er nach Art. 9 des Formulars Anspruch auf eine besondere Vergütung, falls die Verbesserung eine Leistung darstellt, die erheblich über das hinausgeht, was von einem Angestellten in der betreffenden Stellung nach den Umständen erwartet werden kann und muss.

3. Erfindungen

Die Herausgabepflicht (Ziff. 2) erstreckt sich auch auf *Erfindungen, welche der Arbeitnehmer in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit und in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten macht* oder an deren Hervorbringung er mitwirkt. Sie gehören nach Art. 332 Abs. 1 OR unabhängig von ihrer Schutzzfähigkeit dem Arbeitgeber. Diese Bestimmung des Art. 332 Abs. 1 wurde ins *SIA-Vertragsformular* 22 übernommen, und zwar mit der Präzisierung, dass der Arbeitgeber für derartige Erfindungen kein besonderes Entgelt schuldet (Art. 7 des Formulars).

Für *Erfindungen, die der Arbeitnehmer zwar bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit, nicht aber in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten macht*, kann sich der Arbeitgeber nach Art. 332 Abs. 2 OR das Recht zum Erwerb durch schriftliche Abrede ausbedingen.

Das *SIA-Vertragsformular* 22 sieht in Art. 7 eine entsprechende Vertragsbestimmung vor. Danach ist der Arbeitgeber berechtigt, auch derartige Erfindungen zu erwerben. Was die gegenseitige Mitteilungspflicht hinsichtlich dieser Erfindungen betrifft, folgt das Vertragsformular dem Gesetz (Art. 332 Abs. 2 OR). Dasselbe gilt für den Anspruch des Angestellten auf Vergütung, falls der Arbeitgeber in Ausübung seines Rechtes die Erfindung tatsächlich erwirbt. Die Vorschrift des Art. 332 Abs. 4 OR bestimmt für den Erwerbsfall, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat; ausserdem bestimmt er, wie die Vergütung zu berechnen ist. Diese Vorschrift ist relativ zwingend. Sie wurde inhaltlich in Art. 7 des *SIA-Vertragsformulars* übernommen.

Gelangt eine Erfindung, die der Arbeitgeber erwirbt, zur Patentanmeldung, so hat der Arbeitnehmer nach dem Text des *SIA-Vertragsformulars* 22 das Recht, die Nennung seines Namens in den Patentschriften zu verlangen (Art. 7). Dieses Recht wird dem Arbeitnehmer im Vertragsformular unabhängig davon eingeräumt, ob es sich um eine Erfindung nach Art. 332 Abs. 1 oder Abs. 2 OR handelt.

4. Ausrichtung des Lohnes

Unter dem Titel «Ausrichtung des Lohnes» behandelt das Gesetz in den Art. 323–323b OR: 1. die Zahlungsfristen und Termine, 2. den Lohnrückbehalt, 3. die Lohnsicherung. Folgende Punkte sind im einzelnen herauszuheben:

– *Vorschuss*. Der Arbeitgeber ist nach Art. 323 Abs. 4 OR verpflichtet, dem Arbeitnehmer nach Massgabe der geleisteten Arbeit den Vorschuss zu gewähren, dessen der Arbeitnehmer infolge einer Notlage bedarf und den der

Arbeitgeber billigerweise zu gewähren vermag. Diese Vorschrift ist relativ zwingend.

– *Lohnrückbehalt*. Ein Lohnrückbehalt kann nach Art. 323a OR zwar vereinbart werden. Doch darf von dem am einzelnen Zahltag fälligen Lohn nach Art. 323 Abs. 2 OR nicht mehr als ein Zehntel und insgesamt nicht mehr als der Lohn für eine Arbeitswoche zurückbehalten werden. Diese Vorschrift ist relativ zwingend.

– *Verrechnung von Gegenforderungen des Arbeitgebers mit der Lohnforderung*. Diese Verrechnung ist nach der absolut zwingenden Vorschrift des Art. 323 Abs. 2 OR teils unbeschränkt möglich, teils beschränkt. Unbeschränkt möglich ist die Verrechnung, wenn es sich bei den Gegenforderungen um Ersatzforderungen für absichtlich zugefügten Schaden handelt. In den übrigen Fällen kann nur insoweit verrechnet werden, als die Lohnforderung pfändbar ist. Die Pfändbarkeit bestimmt sich nach Art. 93 SchKG. Sie ist in dem Masse gegeben, als der Lohn für den Unterhalt des Arbeitnehmers und seiner Familie nicht unumgänglich erforderlich ist.

– *Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers*. Vereinbarungen, welche eine derartige Verwendung des Lohnes vorsehen, sind nach Art. 323b Abs. 3 OR nichtig.

Das *SIA-Vertragsformular* 22 enthält eine Bestimmung über die Fälligkeit der Lohnzahlung. Der Lohn wird nach Art. 2 des Formulars jeweils am 25. des Monats, der Dezemberlohn am 15. Montag zur Auszahlung fällig.

Über die weiteren Punkte (Vorschuss, Lohnrückbehalt, Verrechnung und Verwendung im Interesse des Arbeitgebers) enthält das Formular keine vorgedruckte Bestimmung. Doch können die Parteien (z. B. unter Art. 18 des Formulars) individuell vereinbaren:

- eine Vorschusspflicht des Arbeitgebers, die zugunsten des Arbeitnehmers über Art. 323 Abs. 4 OR hinausgeht.
- ein Recht des Arbeitgebers auf Lohnrückbehalt in den Grenzen des Art. 323a Abs. 2 OR.

5. Dreizehnter Monatslohn

Der dreizehnte Monatslohn bildet, wenn überhaupt, Bestandteil des geschuldeten Lohnes. Zu seiner Entrichtung ist der Arbeitgeber nur dann verpflichtet, *wenn dies vereinbart* wurde. Die betreffende Vereinbarung kann bei Abschluss des Arbeitsvertrages getroffen werden, aber auch später, und zwar mündlich oder schriftlich.

Das *SIA-Vertragsformular* 22 enthält zwar keine vorgedruckte Vertragsbestimmung, die den Arbeitgeber zur Entrichtung eines dreizehnten Monatslohnes verpflichten würde. Doch sind die Parteien frei, eine dahingehende Abrede zu treffen, indem sie z. B. den Text des Art. 2 entsprechend ergänzen (vgl. die Anmerkung des Formulars zu Art. 2).

6. Gratifikationen

Gratifikationen sind *Sondervergütungen*, die der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen (wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres) ausrichtet (Art. 322d Abs. 1 OR).

Ein *Recht des Arbeitnehmers auf Gratifikation* besteht nur dann, wenn es vereinbart ist (Art. 322d Abs. 1 OR). Das *SIA-Vertragsformular* 22 enthält keine vorgedruckte Bestimmung, die dem Arbeitnehmer ein Recht auf irgendwelche Gratifikationen einräumt. Das schliesst nicht aus, dass die Parteien dennoch eine entsprechende Vereinbarung treffen, sei es bei Abschluss des Arbeitsvertrages (z. B. unter Art. 18 des Formulars) oder später. Die Vereinbarung bedarf zu ihrer Gültigkeit keiner besonderen Form. Somit

kann sie auch mündlich getroffen werden, ja sogar stillschweigend: durch wiederholte vorbehaltlose Ausrichtung von Gratifikationen.

Besteht zwar ein (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbartes Recht des Arbeitnehmers auf Gratifikation, endet aber das Arbeitsverhältnis, bevor der Anlass zu deren Ausrichtung eingetreten ist, so gilt, was folgt: Der Arbeitnehmer hat *Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil der Gratifikation*, sofern dies verabredet worden ist (Art. 322d Abs. 2 OR).

7. Überstunden

Die Überstunden ordnet das *Obligationenrecht* in Art. 321c.

Nach Art. 321c Abs. 1 OR ist der *Arbeitnehmer zur Leistung notwendiger Überstunden soweit verpflichtet*, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden können. Im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber nach Art. 321c Abs. 2 OR die Überstundenarbeit innert eines angemessenen Zeitraumes durch *Freizeit* von mindestens gleicher Dauer ausgleichen. Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich verabredet (oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt), so hat der Arbeitgeber nach Art. 321c Abs. 3 OR für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem *Normallohn samt einem Zuschlag* von mindestens einem Viertel bemisst.

Art. 329 Abs. 2 OR ist dispositiv, Abs. 1 und 3 sind absolut zwingend.

Art. 321c OR wird ergänzt durch *Vorschriften des Arbeitsgesetzes* (ArG). Für Überzeitarbeit, die in Überschreitung der gesetzlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit geleistet wird, schreibt Art. 13 ArG die Zahlung eines Lohnzuschlages von mindestens 25 % vor, sofern nicht mit Einverständnis des Arbeitnehmers ein Ausgleich durch Gewährung entsprechender Freizeit erfolgt. Der Ausgleich durch Freizeit muss längstens binnen acht Wochen vorgenommen werden (Verordnung I zum ArG, Art. 40).

Der umschriebene Anspruch auf Lohnzuschlag besteht für Büropersonal, technische und andere Angestellte *nur für die 60 Stunden im Jahr übersteigende Überzeitarbeit* (Art. 13 Abs. 1 ArG). Er entfällt überhaupt, wenn ein bestimmter Angestellter nicht dem Arbeitsgesetz untersteht.

Nicht dem Arbeitsgesetz unterstehen u. a. solche Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben (Art. 3 lit. d ArG). Eine höhere leitende Tätigkeit übt aus, wer in einem Betrieb oder Betriebsteil über Entscheidungsbefugnis in wesentlichen Angelegenheiten verfügt und eine entsprechende Verantwortung trägt (Verordnung I zum ArG, Art. 7). Die wissenschaftliche Tätigkeit ist der Forschung und Erfindung gewidmet; sie wickelt sich in Laboren oder andern spezialisierten Instituten und unter Bedingungen ab, die dem Wissenschaftler grosse Freiheit und Initiative bei der Einteilung seiner Arbeit lassen. Nicht jede Tätigkeit, die eine wissenschaftliche Ausbildung voraussetzt, ist «wissenschaftlich» im Sinne der zitierten Vorschrift. Vgl. Hug, Kommentar zum Arbeitsgesetz, S. 63f.

Das *SIA-Vertragsformular* 22 bestimmt in Art. 3, dass Überstundenarbeit, die in Ausnahmefällen geleistet wird, keinen Anspruch auf Entschädigung begründet. Damit wird klargestellt, dass diese ausnahmsweise Mehrarbeit durch die Lohnzahlung abgegolten ist. Anders verhält es sich mit Bezug auf Überstundenarbeit, die der Arbeitgeber während

längerer Perioden verlangt. Sie soll entschädigt werden. Die Parteien werden durch die Formulierung des Art. 3 dazu angehalten, über den Umfang der Entschädigung eine individuelle Vereinbarung zu treffen.

8. Lohnzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung

Ist der Arbeitnehmer verhindert, die vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen, so sind hinsichtlich der Lohnzahlung *zwei Fälle zu unterscheiden*:

a. Verhinderung infolge Annahmeverzuges

Kommt der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so bleibt er nach der relativ zwingenden Vorschrift des Art. 324 Abs. 1 OR zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist. Der Arbeitnehmer muss sich indessen auf den Lohn anrechnen lassen, was er wegen der Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat (Art. 324 Abs. 2 OR).

Das *SIA-Vertragsformular* 22 enthält keine Bestimmung für den Fall des Annahmeverzuges, lässt es also in diesem Sinne bei der gesetzlichen Regelung bewenden.

b. Verhinderung aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen

Dieser Verhinderungsfall wird vom *Gesetz* in den Art. 324a und b OR geregelt. Zu unterscheiden ist ein Grundsatz und eine Ausnahme:

a. Den Grundsatz enthält Art. 324a OR. Danach besteht folgende Rechtslage: Ist der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen (wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes) schuldlos an der Arbeitsleistung verhindert, so hat er für eine beschränkte Zeit Anspruch auf Lohnfortzahlung (Art. 324a Abs. 1 OR). Diese *Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers trotz ausbleibender Arbeitsleistung* besteht, sofern nicht längere Fristen vereinbart sind, im ersten Dienstjahr für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen (Art. 324a Abs. 2 OR). Sie setzt nicht nur Schuldlosigkeit des Arbeitnehmers voraus, sondern auch, dass das Arbeitsverhältnis bereits mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist (Art. 324a Abs. 1 OR). Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift besteht sie auch bei Schwangerschaft und Niederkunft einer Arbeitnehmerin (Art. 324a Abs. 3 OR).

Diese grundsätzliche Regelung der Lohnzahlungspflicht trotz ausbleibender Arbeitsleistung ist relativ zwingend. Vereinbarungen, die davon abweichen, sind daher nur dann gültig, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig sind. Ausserdem bedürfen derartige Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform (Art. 324a Abs. 4 OR).

b. Die *Ausnahme* enthält Art. 324b OR. Sie beschlägt den Fall, da der Arbeitnehmer auf Grund gesetzlicher Vorschrift gegen die wirtschaftlichen Folgen unverschuldeter Arbeitsverhinderung obligatorisch versichert ist (z. B. durch obligatorische Unfallversicherung, Militärversicherung, Erwerbsersatzordnung). Hier hat der Arbeitgeber den Lohn nicht zu entrichten, wenn die für die beschränkte Zeit geschuldeten Versicherungsleistungen mindestens vier Fünftel des darauf entfallenden Lohnes decken (Art. 324b Abs. 1 OR). Sind die Versicherungsleistungen indessen geringer, so hat sie der Arbeitgeber bis auf vier Fünftel des ausfallenden Lohnes zu ergänzen (Art. 324b Abs. 2 OR). Die Ausnahmebestimmung des Art. 324b OR ist relativ zwin-

gend. Durch Vereinbarung kann von ihr nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Das SIA-Vertragsformular 22 enthält für zwei Verhinderungsfälle besondere Vorschriften. Sie betreffen:

a. *Die Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder Unfall.* Auf sie bezieht sich Art. 10 des Formulars. Herauszuheben sind folgende Punkte:

- Mit der Lohnzahlung wird trotz der Arbeitsverhinderung während einer beschränkten Zeit fortgefahren; vorausgesetzt, dass erstens das Arbeitsverhältnis bei Eintritt des Verhinderungsfalles bereits drei Monate gedauert hat und dass zweitens den Angestellten kein Verschulden trifft. In jedem Falle entfällt die Lohnzahlungspflicht bei Nichtbetriebsunfällen, die als aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse im Sinne von Art. 67 KUVG von der SUVA ausgeschlossen sind.
- Die (beschränkte) Zeit, für welche die Lohnzahlung fortgesetzt wird, ist durch den vorgedruckten Vertragstext nicht bestimmt. Art. 10 ist so gefasst, dass die Vertragsschliessenden sich über diese Zeit individuell vereinbaren, und zwar derart, dass sich die Zeit der Lohnfortzahlung mit zunehmender Dienstdauer verlängert. Bei der individuellen Abrede über die Dauer der Lohnfortzahlung mögen sich die Vertragsschliessenden an die Empfehlung des Formulars zu Art. 10 halten. Von dieser Empfehlung können sie zwar abweichen, doch sind sie an die relativ zwingende Vorschrift des Art. 324a Abs. 2 OR gebunden.
- Soweit Dritte für den Lohnausfall des kranken oder verunfallten Angestellten aufkommen, schuldet der Arbeitgeber nach Art. 10 des Formulars kein oder ein reduziertes Gehalt. Eine Besonderheit gilt für Versicherungsleistungen:

Taggelder aus freiwilliger Unfall- und Krankenversicherung werden in dem Verhältnis an die Lohnzahlung angerechnet, als der Arbeitgeber Prämien geleistet hat.

Bei obligatorischer Versicherung (SUVA, Eidg. Invalidenversicherung, Militärversicherung) bezahlt der Arbeitgeber (während der vereinbarten Zeit) 80 % des Lohnes. Die Versicherungsleistungen fallen, soweit sie diese Lohnzahlung nicht überschreiten, dem Arbeitgeber zu. Diese Vorschrift des Art. 10 deckt sich im Ergebnis mit Art. 324b OR.

b. *Die Arbeitsverhinderung durch obligatorischen schweizerischen Militär- oder Zivildienst.* Auf sie bezieht sich Art. 11 des SIA-Vertragsformulars. Danach ist zu unterscheiden:

- Für den Aktivdienst wird eine im konkreten Fall zu vereinbarende Sonderregelung vorbehalten.
- Für Dienstleistungen in Friedenszeiten haben die Parteien den Umfang der Lohnfortzahlung in Art. 11 individuell zu vereinbaren. Dabei mögen sie sich wiederum an die im Formular enthaltene Empfehlung zu diesem Artikel halten; abweichende Vereinbarungen sind im Rahmen der relativ zwingenden Gesetzesvorschriften möglich. Entschädigungen der Erwerbsersatzordnung fallen für die Zeit, da der Arbeitgeber die vereinbarte Lohnzahlung gewährt, nach Art. 11 an den Arbeitgeber; jedoch nur in dem Umfang, als die Entschädigungen nicht höher sind als die geleisteten Lohnzahlungen.

9. Lohnfortzahlung bei Tod des Arbeitnehmers

Mit dem Tod des Arbeitnehmers erlischt zwar das Arbeitsverhältnis (Art. 338 Abs. 1 OR und Art. 12 des SIA-Vertragsformulars 22). *Das Arbeitsverhältnis wird beendet,*

ohne dass es hierfür einer Kündigung bedürfte. Mit anderen Worten geht die Arbeitspflicht des verstorbenen Arbeitnehmers nicht auf dessen Erben über.

Doch ist der Arbeitgeber nach Art. 338 Abs. 2 OR verpflichtet, den Lohn für eine beschränkte Zeitdauer über den Tod des Arbeitnehmers hinaus zu entrichten; vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer den Ehegatten oder minderjährige Kinder oder beim Fehlen dieser Erben andere Personen hinterlässt, denen gegenüber er eine Unterstützungspflicht erfüllt hat. Die Lohnzahlungspflicht besteht für einen Monat, gerechnet vom Todestag an; nach fünfjähriger Dienstdauer besteht sie für zwei Monate.

Die Vorschrift des Art. 338 Abs. 2 OR ist relativ zwingend. Sie wurde in Art. 12 des SIA-Vertragsformulars 22 übernommen; dies immerhin mit der ergänzenden Bestimmung, dass Leistungen privater Fürsorgeeinrichtungen in dem Verhältnis auf die Lohnzahlung angerechnet werden, als der Arbeitgeber sich an deren Finanzierung beteiligt hat.

10. Auslagenersatz

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Auslagenersatz wird im revidierten Gesetz durch die Artikel 327a-c OR eingehend geordnet:

- Art. 327a OR ordnet den *Auslagenersatz im allgemeinen*. Nach seinem Inhalte hat der Arbeitgeber 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 (Abs. 1). Vereinbarungen über eine feste Entschädigung (z. B. Taggeld, pauschale Vergütung) sind nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und die vereinbarte Entschädigung alle entstehenden Auslagen decken (Abs. 2). Abreden, wonach der Arbeitnehmer die Auslagen ganz oder teilweise selber zu tragen hat, sind nichtig (Abs. 3).

Die Vorschrift des Art. 327a OR ist relativ zwingend. Von ihr kann durch Vereinbarung nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

- Art. 327b OR ordnet im besonderen den *Auslagenersatz bei Benützung eines Motorfahrzeuges* im Dienste des Arbeitgebers. Nach Art. 327b Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer, der das Motorfahrzeug im Einverständnis mit dem Arbeitgeber verwendet, Anspruch auf Ersatz der üblichen Aufwendungen nach Massgabe des Gebrauchs für die Arbeit. Stellt der Arbeitnehmer das Fahrzeug selber, so sind ihm nach Art. 327b Abs. 2 OR zusätzliche Aufwendungen zu vergüten (Steuern, Prämien, Abnützung), und zwar in dem Masse, als das Fahrzeug für die Arbeit verwendet wird. Art. 327b Abs. 3 OR schliesslich verpflichtet den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer auf eigene Kosten gegen Unfälle mit dem Motorfahrzeug zu versichern, die sich bei der Arbeit ereignen können, vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber regelmässig ein Motorfahrzeug für seine Arbeit verwendet und nicht bei der SUVA obligatorisch versichert ist.

Abs. 1 des Art. 327b OR ist relativ zwingend; die beiden anderen Absätze sind dispositiv.

- Art. 327c OR beantwortet die *Frage der Fälligkeit*. Ist keine kürzere Frist verabredet oder üblich, so muss der Auslagenersatz jeweils zusammen mit dem Lohn ausgerichtet werden (Art. 327c Abs. 1 OR). Bei regelmässigen Auslagen des Arbeitnehmers ist diesem mindestens jeden Monat ein Vorschuss auszurichten (Art. 327c Abs. 2 OR).

Art. 327c ist relativ zwingend.

Das *SIA-Vertragsformular 22* verweist für den Auslagenersatz im allgemeinen auf die gesetzliche Ordnung. Im besonderen befasst es sich nur mit dem Tatbestand der *Geschäftsreise*:

In sachlicher Übereinstimmung mit Art. 327a OR sieht das Vertragsformular in Art. 14 vor, dass dem Angestellten bei geschäftlichen Reisen entweder die effektiven Auslagen oder eine schriftlich zu vereinbarende Tagesentschädigung vergütet werden. Was die Tagesentschädigung betrifft, so ist auf folgendes hinzuweisen:

Die Vereinbarung der Tagesentschädigung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftform; ausserdem ist sie nur dann gültig, wenn die vereinbarte Entschädigung alle entstehenden Auslagen deckt (Art. 327a Abs. 2 OR). Fehlt es an dieser oder jener Voraussetzung, so hat der Arbeitnehmer nur (aber immerhin) Anspruch auf den effektiven Auslagenersatz.

11. Freizeit

Über die Freizeit enthält das *Gesetz* eine Bestimmung in Art. 329 OR. Herauszuheben ist die Vorschrift des Art. 329 Abs. 3 OR. Danach sind dem Arbeitgeber die üblichen freien Tage und Stunden und nach erfolgter Kündigung die für das Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle erforderliche Zeit zu gewähren.

Das *SIA-Vertragsformular 22* befasst sich in den vorgedruckten Vertragsbestimmungen nicht mit der Freizeit. Was die «üblichen freien Tage» betrifft, so scheint es angemessen, bezahlten Urlaub für die folgenden Absenzen zu gewähren:

- | | |
|--|---------------|
| – Todesfall von Gatte, eigenen Kindern, Eltern, sowie von anderen in Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen | 3 Tage |
| – Heirat (einschliesslich Wohnungsbezug) | 3 Tage |
| – Hochzeit in der Familie oder Verwandtschaft | 1 Tag |
| – Niederkunft der Ehefrau | 2 Tage |
| – Umzug des eigenen Haushaltes | 2 Tage |
| – Rekrutierung | 1 Tag |
| – Inspektion, je nach den Verhältnissen | 1/2 bis 1 Tag |

12. Ferien

Mit den Ferien des Arbeitnehmers befasst sich das Gesetz in den Artikeln 329a–e OR. Die wichtigsten Punkte werden im folgenden unter drei Stichworten behandelt: a. Umfang des Ferienanspruches, b. Kürzung der Ferien infolge Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung, c. Gewährung der Ferien.

a. Umfang des Ferienanspruches

Den Umfang des Ferienanspruches bestimmt das Gesetz in Art. 329a OR. Dieser Artikel enthält eine *Minimalkvorschrift*. Danach hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer jedes Dienstjahr zwei Wochen, dem jugendlichen Arbeitnehmer bis zum vollendeten 19. Altersjahr wenigstens drei Wochen (bezahlte) Ferien zu gewähren (Art. 329a Abs. 1 OR). Die Kantone sind indessen befugt, die Mindestdauer der Ferien bis zu drei Wochen und für jugendliche Arbeitnehmer bis zum vollendeten 19. Altersjahr bis zu vier Wochen zu verlängern (Art. 329a Abs. 2 OR). Für ein unvollendetes Dienstjahr sind die Ferien pro rata temporis zu gewähren (Art. 329a Abs. 3 OR).

Der gesetzliche Minimalanspruch auf Ferien, wie er umschrieben wurde, besteht allerdings nicht in jedem Falle. Vielmehr setzt der Anspruch nach Art. 329a Abs. 1 OR voraus, dass das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder auf mehr als drei Monate eingegangen ist.

Fehlt es an dieser Voraussetzung, so besteht ein gesetzlicher Ferienanspruch überhaupt nicht.

Die behandelte Vorschrift des Art. 329a OR ist relativ zwingend; durch Vereinbarung kann von ihr nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Das *SIA-Vertragsformular 22* stellt den Arbeitnehmer (im Verhältnis zur gesetzlichen Ordnung) besser: insofern, als der Ferienanspruch des Angestellten nach Art. 15 des Formulars voraussetzungslos besteht. Er hängt nicht davon ab, dass das Arbeitsverhältnis bereits drei Monate gedauert hat oder auf mehr als drei Monate eingegangen ist.

Der Umfang des Ferienanspruches wird im *SIA-Vertragsformular 22* nicht festgelegt. Er soll von den Parteien in Art. 15 individuell bestimmt werden. Dabei mögen sich die Vertragsschliessenden an die Empfehlung des Formulars zu Art. 15 halten. Eine Abweichung von dieser Empfehlung ist nur insoweit möglich, als der gesetzliche Minimalanspruch gewahrt bleibt.

b. Kürzung der Ferien infolge Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung

Mit dieser Ferienkürzung befasst sich das Gesetz in Art. 329b OR:

- Nach Art. 329b Abs. 1 OR können die Ferien für jeden vollen Monat der Arbeitsverhinderung um einen Zwölftel gekürzt werden, sofern die Verhinderung im Dienstjahr mehr als einen Monat beträgt. Doch sind die Parteien frei, in diesem Punkte etwas anderes zu vereinbaren. Ihre Freiheit ist indessen beschränkt durch die Vorschrift des Art. 329b Abs. 2 und 3 OR:
- Nach Art. 329b Abs. 2 und 3 OR dürfen die Ferien vom Arbeitgeber nicht gekürzt werden: wenn die Verhinderung insgesamt nicht mehr als einen Monat im Dienstjahr beträgt und durch Gründe in der Person des Arbeitnehmers (wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten, Ausübung eines öffentlichen Amtes) ohne Verschulden des Arbeitnehmers verursacht ist (Abs. 2); oder wenn eine Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft und Niederkunft bis zu zwei Monaten an der Arbeitsleistung verhindert ist (Abs. 3). Das Kürzungsverbot des Art. 329b Abs. 2 und 3 hat relativ zwingenden Charakter.

Das *SIA-Vertragsformular 22* enthält, was die Ferienkürzung betrifft, keine besondere Bestimmung. Vielmehr verweist es in seinem Artikel 15 auf die gesetzliche Vorschrift des Art. 329b OR.

Wollen die Parteien eine von Art. 329b OR abweichende Regelung treffen, so können sie dies zum Beispiel unter Art. 18 des Formulars tun. Dabei sind sie an die relativ zwingende Vorschrift des Art. 329b Abs. 2 und 3 OR gebunden. Von dieser Vorschrift dürfen sie nicht zuungunsten des Arbeitnehmers (Angestellten) abweichen; doch können sie z. B. vereinbaren,

- dass bei einer Arbeitsverhinderung nach Art. 329b Abs. 2 OR eine Ferienkürzung nicht vorgenommen wird, wenn die Verhinderung nicht mehr als z. B. zwei/drei/vier Monate im Dienstjahr beträgt.
- dass dem Angestellten in jedem Falle ein Ferienanspruch von einer Arbeitswoche im Dienstjahr verbleibt.

c. Gewährung der Ferien

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses darf und muss der Arbeitnehmer seine Ferien «in natura» beziehen. Nach Art. 329d Abs. 2 OR dürfen Ferien, solange das Arbeitsverhältnis dauert, nicht durch Geldleistungen oder andere Vergütungen abgegolten werden. Diese Bestimmung ist

absolut zwingend. Vereinbarungen, die ihr widersprechen, sind nichtig.

Nach Art. 329c Abs. 1 OR sind die Ferien dem Arbeitnehmer in der Regel *zusammenhängend* und *im Verlaufe des betreffenden Dienstjahres*, spätestens aber im folgenden Dienstjahr zu gewähren; bei jugendlichen Arbeitnehmern müssen mindestens zwei Ferienwochen zusammenhängen. Die Vorschrift des Art. 329c Abs. 1 OR ist relativ zwingend. Art. 15 des SIA-Vertragsformulars 22 weicht von ihr insofern ab, als sie dem Angestellten das Recht, die Ferien zusammenhängend zu beziehen, nicht nur für den Regelfall einräumt.

Den *Zeitpunkt* der Ferien bestimmt nach Art. 329c Abs. 2 der Arbeitgeber, wobei er auf die Wünsche des Arbeitnehmers soweit Rücksicht zu nehmen hat, als dies mit den Interessen des Betriebes vereinbar ist. Diese gesetzliche Vorschrift wurde sinngemäss in Art. 15 des SIA-Vertragsformulars 22 übernommen. Dies immerhin mit der Präzisierung, dass der Arbeitnehmer seine Ferienwünsche rechtzeitig bekanntzugeben hat.

13. Arbeitszeugnis

Der Arbeitnehmer hat nach *Gesetz* ein *Recht auf ein Arbeitszeugnis*. Art. 330a OR bestimmt relativ zwingend, dass der Arbeitnehmer *jederzeit* (nicht nur bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses) ein Zeugnis verlangen kann, welches sich über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht. Auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers hat sich das Zeugnis auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken.

Nach der gesetzlichen Ordnung, die durch Vereinbarung nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden kann, muss sich somit das Zeugnis im *Normalfall* auch über die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers aussprechen. Nur wenn der Arbeitnehmer dies besonders verlangt, ist der Arbeitgeber berechtigt, sich auf Angaben über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken.

Das *SIA-Vertragsformular* 22 enthält keine Bestimmung über das Arbeitszeugnis. In diesem Sinne lässt es das Formular bei der gesetzlichen Ordnung bewenden.

14. Probezeit

Für das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit bestimmt das *Gesetz* in Art. 334 Abs. 1 OR, dass der erste Monat als Probezeit gilt. Anderslautende Abreden sind möglich. Doch darf die Probezeit nicht auf mehr als drei Monate ausgedehnt werden (Art. 334 Abs. 2 OR).

Das *SIA-Vertragsformular* 22 sieht in Art. 16 eine Probezeit vor, deren Dauer der individuellen Abrede durch die Parteien überlassen wird. Art. 16 ist durch die Parteien dadurch zu vervollständigen, dass sie die Dauer der Probezeit (bis maximal drei Monate) festlegen.

Soll auf eine Probezeit verzichtet werden, so ist dies durch die Parteien zu vereinbaren; andernfalls greift die Vorschrift des Art. 334 Abs. 1 OR Platz, wonach der erste Monat als Probezeit gilt. Wird der betreffende Vertrag (ohne Probezeit) mit dem SIA-Vertragsformular 22 geschlossen, so kann in Art. 18 des Formulars eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden (zum Beispiel «Eine Probezeit ist nicht vorgesehen» «Auf eine Probezeit wird verzichtet»). Die vorgedruckte Bestimmung des Art. 16 ist alsdann im Formular zu streichen und die Bestimmung des Art. 17 entsprechend zu ändern.

15. Kündigungsfristen und -termine

Ist das Arbeitsverhältnis nicht auf bestimmte Zeit (zum Beispiel zwei Jahre) eingegangen und geht eine solche auch nicht aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor, *so kann es von jeder Vertragspartei gekündigt werden*. Dies ist eine absolut zwingende Vorschrift des Gesetzes (Art. 336 Abs. 1 OR).

Das *Gesetz* enthält verschiedene Bestimmungen über die einzuhaltenden *Kündigungsfristen und -termine*. Sehen wir von den hier nicht interessierenden Sondervorschriften für landwirtschaftliche Arbeitsverhältnisse und Verträge mit Handelsreisenden ab, so gilt was folgt:

- Während der Probezeit kann jederzeit mit sieben Tagen Kündigungsfrist auf das Ende der Arbeitswoche gekündigt werden (Art. 334 Abs. 3 OR).
- Das unterjährige Arbeitsverhältnis kann (nach der Probezeit) auf Ende des auf die Kündigung folgenden Monats gekündigt werden (Art. 336a Abs. 1 OR).
- Das überjährige Arbeitsverhältnis kann im zweiten bis und mit neunten Dienstjahr mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten und nachher mit einer solchen von drei Monaten je auf Ende eines Monats gekündigt werden (Art. 336b Abs. 1 OR).

Die umschriebene gesetzliche Kündigungsordnung kann durch *Vereinbarung* abgeändert werden. Doch ist auf ein dreifaches hinzuweisen:

- Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer dürfen keine verschiedenen Kündigungsfristen festgesetzt werden, auch nicht für die Dauer der Probezeit; bei widersprechender Abrede gilt für beide die längere Frist (Art. 336 Abs. 2 OR).
- Die gesetzliche Kündigungsfrist für überjährige Arbeitsverhältnisse kann nur durch schriftliche Abrede abgeändert werden (Art. 336b Abs. 2 OR). Fehlt es an der erforderlichen Schriftlichkeit, so ist die Abrede ungültig.
- Für überjährige Arbeitsverhältnisse darf die Kündigungsfrist nicht unter einen Monat herabgesetzt werden (Art. 336b Abs. 3 OR).

Nach dem Text des *SIA-Vertragsformulars* 22 wird der Vertrag auf unbestimmte Zeit (zum Beispiel nicht fest auf ein Jahr) geschlossen und kann daher von jeder Seite durch Kündigung aufgelöst werden (Art. 17). Hinsichtlich der Kündigungstermine und -fristen ist nach Art. 17 des Formulars zu unterscheiden:

- *Während der Probezeit* kann auf das Ende der Arbeitswoche gekündigt werden. Die einzuhaltende Kündigungsfrist beträgt nach dem vorgedruckten Text sieben Tage (dies in Übereinstimmung mit dem dispositiven Art. 334 Abs. 3 OR). Die Parteien sind frei, eine andere Kündigungsfrist (zum Beispiel fünf Tage) vorzusehen.
- *Nach Ablauf der Probezeit* kann auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Hier ist die einzuhaltende Kündigungsfrist im Formular nicht vorgedruckt, sondern von den Parteien in Art. 17 individuell zu bestimmen. Nach der Empfehlung des Formulars mögen sich die Parteien bei der Abrede an die gesetzlichen Fristen halten (ein Monat im ersten Dienstjahr, zwei Monate in den folgenden Dienstjahren, drei Monate ab zehntem Dienstjahr). Weichen die Parteien von dieser Empfehlung ab, müssen sie in jedem Falle die zwingenden Vorschriften des Gesetzes beachten: Erstens dürfen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht verschiedene Fristen vereinbart werden und zweitens muss die Kündigungsfrist für das überjährige Arbeitsverhältnis mindestens einen Monat betragen (vgl. dazu oben).

16. Kündigungsverbot während bestimmter Sperrfristen

Die Art. 336e und 336f OR schränken das Kündigungsrecht des Arbeitgebers ein. *Während bestimmter Sperrfristen ist danach eine Kündigung untersagt.* Dieses zeitweise Kündigungsverbot gilt indessen nicht für die Kündigung aus wichtigem Grund.

Mit dem *Kündigungsverbot zu Lasten des Arbeitgebers* befasst sich Art. 336e OR. Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

- a) während obligatorischen schweizerischen Militärdienstes oder Zivildienstes des Arbeitnehmers und, sofern die Dienstleistung mehr als zwölf Tage dauert, vier Wochen vorher und nachher,
- b) in den ersten vier Wochen einer durch unverschuldete Krankheit oder unverschuldeten Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, vom zweiten Dienstjahr an in den ersten acht Wochen,
- c) in den acht Wochen vor und nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin,
- d) in den ersten vier Wochen einer von der zuständigen Bundesbehörde angeordneten Dienstleistung des Arbeitnehmers für eine Hilfsaktion im Ausland.

Wird während dieser Sperrfristen dennoch eine Kündigung erklärt, so ist die Kündigung nichtig. Erfolgt dagegen die Kündigung vor Beginn der Sperrfrist, ist die Kündigungsfrist aber bis zu deren Beginn nicht abgelaufen, so wird ihr Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Fällt ein allfällig einzuhaltender Kündigungstermin (zum Beispiel Ende eines Monats) nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächstfolgenden Termin. Zum Ganzen: Art. 336e Abs. 2 und 3 OR.

Mit dem *Kündigungsverbot zu Lasten des Arbeitnehmers* befasst sich Art. 336f OR. Danach darf der Arbeitnehmer nach Ablauf der Probezeit nicht kündigen: Wenn ein Vorgesetzter oder ein Arbeitgeber unter den oben erwähnten Voraussetzungen (a—d) an der Ausübung seiner Tätigkeit verhindert ist und der Arbeitnehmer dessen Tätigkeit während der Verhinderung zu übernehmen hat. Kündigt der Arbeitnehmer während dieser Sperrfrist oder fällt der Ablauf der Kündigungsfrist in die Sperrfrist, so gilt das oben Gesagte analog.

Die Art. 336e und 336f OR, die das umschriebene (zeitweise) Kündigungsverbot statuieren, sind *absolut zwingend*. Durch Vereinbarung können sie weder aufgehoben noch abgeändert werden. Parteiabreden, die ihnen widersprechen, sind nichtig, auch wenn sie schriftlich getroffen werden (zum Beispiel in Art. 18 des SIA-Vertragsformulars).

17. Kündigung aus wichtigem Grund

Mit der Kündigung aus wichtigem Grund befasst sich das *Gesetz* in Art. 337 und 337b OR:

- Nach Art. 337 Abs. 1 OR kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos auflösen.
- Als wichtiger Grund gilt nach Art. 337 Abs. 2 OR namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.
- Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet nach Art. 337 Abs. 3 OR der Richter nach seinem Ermessen; er darf in keinem Falle die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen.

– Art. 337b OR regelt die (vermögensrechtlichen) Folgen der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund. Liegt der wichtige Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im vertragswidrigen Verhalten einer Vertragspartei, so hat diese nach Art. 337b Abs. 1 OR vollen Schadenersatz zu leisten, unter Berücksichtigung aller aus dem Arbeitsverhältnis entstehenden Forderungen. In den anderen Fällen bestimmt nach Art. 337b Abs. 2 OR der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der fristlosen Auflösung unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen.

Art. 337 Abs. 1 und 2 OR haben absolut zwingenden Charakter. Dasselbe gilt für Art. 337b Abs. 1 OR. Die übrigen Vorschriften sind dispositiver Natur.

Das *SIA-Vertragsformular 22* verweist, was die Kündigung aus wichtigem Grund betrifft, auf die gesetzliche Ordnung: In Art. 17 werden die gesetzlichen Bestimmungen über die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grunde vorbehalten.

18. Form der Kündigung

Nach *Gesetz* bedarf die Kündigung, damit sie wirksam ist, keiner besonderen Form. Sie kann auch mündlich erfolgen. Doch sind die Parteien frei, in dieser Beziehung etwas anderes zu vereinbaren.

Aus Gründen der Rechtssicherheit enthält das *SIA-Vertragsformular 22* eine Formvorschrift. Nach Art. 17 des Formulars bedarf die Kündigung zu ihrer Gültigkeit der Schriftform. Erlangt diese Vorschrift Vertragsgeltung, so besteht folgende Rechtslage:

- Die Kündigung ist *nur wirksam, wenn sie schriftlich erklärt* wird. Mündliche Kündigungserklärungen haben keine vertragsauflösende Wirkung; es sei denn, die Parteien hätten die vereinbarte Formvorschrift durch spätere Abrede wieder aufgehoben. Eine derartige Abrede kann auch stillschweigend getroffen werden. Sie ist in aller Regel anzunehmen, wenn eine mündliche Kündigungserklärung vom Empfänger vorbehaltlos entgegengenommen wird.
- *Schriftlichkeit genügt*, damit die Kündigung unter dem Gesichtspunkt der Form gültig ist. Wie das Schriftstück, das die Erklärung enthält, dem Empfänger übermittelt wird, spielt keine Rolle. Es kann dem Empfänger per Post (eingeschrieben oder nicht) zugesandt werden; es kann ihm aber auch durch private Boten oder persönlich übergeben werden. Mit Rücksicht auf die Beweissicherung für einen möglichen Prozess empfiehlt es sich, die Kündigung per Einschreibebrief zu übersenden.

Die Formvorschrift des SIA-Vertragsformulars bezieht sich einzig auf die ordentliche Kündigung. Für die *Kündigung aus wichtigem Grund* bestimmt das Formular in Art. 17, dass sie zu ihrer Gültigkeit keiner besonderen Form bedarf (somit auch mündlich erfolgen kann). Dennoch empfiehlt sich auch hier mit Rücksicht auf die Beweissicherung, die Kündigung schriftlich zu erklären, und zwar per Einschreibebrief. Dem Empfänger einer bloss mündlichen Kündigungserklärung, der mit der Vertragsauflösung einverstanden ist, wird angeraten, die erfolgte Kündigung schriftlich zu bestätigen.

19. Abgangsentschädigung

Die Abgangsentschädigung ordnet das *Gesetz* in den Art. 339b–d OR. Danach gilt was folgt:

- Der Arbeitnehmer hat *Anspruch auf eine Abgangsentschädigung*, sofern er mindestens fünfzig Jahre alt ist und

das Arbeitsverhältnis nach zwanzig oder mehr Dienstjahren endet (Art. 339b Abs. 1 OR). Endet das betreffende Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers, so ist die Entschädigung dem überlebenden Ehegatten oder den minderjährigen Kindern oder bei Fehlen dieser Erben anderen Personen auszurichten, denen gegenüber der Arbeitnehmer eine Unterstützungspflicht erfüllt (Art. 339b Abs. 2 OR). Art. 339b OR ist relativ zwingend, weshalb von ihm durch Vereinbarung nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann.

- Die *Höhe der Abgangsentschädigung* kann durch Vereinbarung bestimmt werden. Doch bedarf diese Vereinbarung zu ihrer Gültigkeit der Schriftform; auch darf die vereinbarte Entschädigung den Betrag nicht unterschreiten, der dem Lohn des Arbeitnehmers für zwei Monate entspricht (Art. 339c Abs. 1 OR). Fehlt eine (gültige) Vereinbarung (und ist die Höhe auch nicht durch Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag bestimmt), so wird die Entschädigung nach richterlichem Ermessen festgesetzt; alsdann darf sie den Betrag nicht überschreiten, der dem Lohn des Arbeitnehmers für acht Monate entspricht (Art. 339c Abs. 2 OR).
 - Nach der dispositiven Vorschrift des Art. 339c Abs. 3 OR kann die Entschädigung *herabgesetzt werden oder wegfallen*, wenn das Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund vom Arbeitnehmer gekündigt oder vom Arbeitgeber aus wichtigem Grund fristlos aufgelöst wird, oder wenn dieser durch die Leistung der Entschädigung in eine Notlage gesetzt würde.
 - Die *Fälligkeit* der Abgangsentschädigung tritt ein im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung; Vereinbarungen über eine spätere Fälligkeit bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform (Art. 339c Abs. 4 OR).
 - Der Anspruch auf eine Abgangsentschädigung ist nicht in jedem Falle gegeben. Nach dem absolut zwingenden Art. 339d OR schuldet der Arbeitgeber *keine Abgangsentschädigung*:
 - insoweit er dem Arbeitnehmer künftige Vorsorgeleistungen verbindlich zusichert oder durch einen Dritten zusichern lässt;
 - oder insoweit eine Personalfürsorgeeinrichtung künftige Vorsorgeleistungen zu erbringen hat, welche die vom Arbeitnehmer geleisteten Beiträge (bei Spareinrichtungen samt Zins) übersteigen, unter Abzug der Aufwendungen zur Deckung eines Risikos für die Dauer des Arbeitsverhältnisses.
- Das *SIA-Vertragsformular 22* enthält keine vorgedruckte Bestimmung über die Abgangsentschädigung. *Doch bleibt es den Parteien selbstverständlich unbenommen, im Rahmen des (absolut oder relativ) zwingenden Gesetzesrechtes individuelle Abreden über die Abgangsentschädigung zu treffen* (zum Beispiel unter Art. 18 des Formulars). Denkbar sind:
- Abreden über die Voraussetzung der Abgangsentschädigung, die den Arbeitnehmer im Verhältnis zu Art. 339b Abs. 1 OR besserstellen (zum Beispiel Anspruch auf Entschädigung schon mit dem 40. Lebensjahr und nach 15 Dienstjahren).
 - Abreden über die Höhe der Abgangsentschädigung, wobei die Form- und die Minimalvorschrift des Art. 339c Abs. 1 OR zu beachten sind (Schriftform; mindestens zwei Monatslöhne).
 - Abreden über die Fälligkeit der Abgangsentschädigung, wobei die Formvorschrift des Art. 339c Abs. 4 OR zu beachten ist (Schriftform).

20. Konkurrenzverbot

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ergibt sich das Konkurrenzverbot aus der Treuepflicht (vgl. dazu Ziffer 1). Hier geht es nur um das *Konkurrenzverbot für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses*. Es beruht auf Vereinbarung:

Der Arbeitnehmer kann sich gegenüber dem Arbeitgeber verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses jede konkurrenzierende Tätigkeit zu unterlassen, insbesondere: weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen (Art. 340 Abs. 1 OR).

Mit diesem Konkurrenzverbot befasst sich das Gesetz in den Artikeln 340 bis 340c OR. Die Artikel behandeln:

a. Die Voraussetzungen des Konkurrenzverbotes

Das Konkurrenzverbot (für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses) beruht, wie gesagt, auf *Vereinbarung*. Es besteht einzig dann, wenn es zwischen den Parteien besonders verabredet wurde: sei es bei Abschluss des Arbeitsvertrages oder später. Die Vereinbarung des Konkurrenzverbotes kann, muss aber nicht, verbunden sein mit der Abrede einer *Konventionalstrafe* für den Fall der Verbotsverletzung.

Rechtsgrund des Konkurrenzverbotes bildet somit dessen Vereinbarung. Doch ist *nicht jedes vereinbarte Konkurrenzverbot gültig* (d. h. verbindlich). Dies ergibt sich aus dem relativ zwingenden Art. 340 OR. Nach seinem Inhalte kann sich:

1. nur ein *handlungsfähiger* Arbeitnehmer zur Konkurrenzenthaltung verpflichtet.
2. ist die Verpflichtungs-Erklärung des (handlungsfähigen) Arbeitnehmers einzig dann wirksam, wenn sie *schriftlich* erfolgt. Bloss mündliche Versprechen binden den Arbeitnehmer nicht.
3. ist das Konkurrenzverbot nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer *Einblick* in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber *erheblich schädigen* könnte.

Im vordruckten Text des *SIA-Vertragsformulars 22* ist ein Konkurrenzverbot für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht vorgesehen. Wünscht der Arbeitgeber ein derartiges Verbot, so hat er sich die Konkurrenzenthaltung vom Angestellten schriftlich versprechen zu lassen, zum Beispiel unter Art. 18 des Vertragsformulars.

b. Die Beschränkung des Konkurrenzverbotes

Nach der relativ zwingenden Vorschrift des Art. 340a Abs. 1 OR ist das Konkurrenzverbot *nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu beschränken*, so dass eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitgebers ausgeschlossen ist. Was die zeitliche Beschränkung betrifft, so darf das Konkurrenzverbot nur unter besonderen Umständen drei Jahre übersteigen.

Ein *übermässiges Konkurrenzverbot* (das nicht in umschriebener Weise begrenzt ist) kann der Richter nach seinem Ermessen einschränken. Er hat dabei alle Umstände zu würdigen, namentlich auch eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers. Art. 340a Abs. 2 OR.

c. Die Folgen der Übertretung

Die Folgen der Übertretung eines (gültigen) Konkurrenzverbotes sind in Art. 340b OR geordnet. Diese Vorschrift ist absolut zwingend.

Übertritt der Arbeitnehmer das Konkurrenzverbot, so hat er nach Art. 340b Abs. 1 OR den Schaden zu ersetzen, der dadurch dem Arbeitgeber erwächst. Eine Besonderheit gilt für den Fall, da das Konkurrenzverbot mit einer Konventionalstrafe verbunden ist:

Der Arbeitgeber kann bei der Übertretung des Konkurrenzverbotes die Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe fordern, ohne den Nachweis einer Schädigung erbringen zu müssen (Art. 161 Abs. 1 OR; vorbehalten bleibt die richterliche Ermässigung einer übermässig hohen Strafe nach Art. 163 Abs. 3 OR). Durch Leistung der Konventionalstrafe wird der Arbeitnehmer, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, nach Art. 340b Abs. 2 OR vom Konkurrenzverbot befreit, bleibt aber für weiteren Schaden (der die zugesicherte Konventionalstrafe übersteigt) ersatzpflichtig. Der Arbeitgeber hat den weiteren Schaden und das Verschulden des Arbeitnehmers nachzuweisen (Art. 161 Abs. 2 OR).

Ausnahmsweise kann der Arbeitgeber neben der vereinbarten Konventionalstrafe und dem Ersatz weiteren Schadens die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes (d. h. die Unterlassung der konkurrenzierenden Tätigkeit) verlangen. Dieses Recht setzt nach Art. 340b Abs. 3 OR ein Zweifaches voraus: 1. muss es schriftlich vereinbart sein, 2. müssen die verletzten oder bedrohten Interessen des Arbeitgebers und das Verhalten des Arbeitnehmers die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes rechtfertigen.

d. Der Wegfall des Konkurrenzverbotes

Nach Art. 340c OR fällt das Konkurrenzverbot ohne weiteres dahin:

- wenn der Arbeitgeber nachweisbar kein erhebliches Interesse mehr hat, es aufrechtzuerhalten (Art. 340c Abs. 1 OR), zum Beispiel weil er seinen Geschäftsbetrieb eingestellt hat, weil die früher geheimgehaltenen Tatsachen allgemein bekannt geworden sind oder weil der Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch Verwendung der bei ihm erworbenen Kenntnisse nicht mehr erheblich schädigen kann.
- wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat (Art. 340c Abs. 2 OR).
- wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst (Art. 340c Abs. 2 OR).

Art. 340c OR ist relativ zwingend. Von ihm kann daher durch Vereinbarung nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, doch sind die Parteien frei, zugunsten des Arbeitnehmers zu vereinbaren, dass das Konkurrenzverbot aus weiteren Gründen entfallen soll, die in Art. 340c OR nicht genannt werden.

21. Gerichtsstand

Entsteht aus dem Arbeitsverhältnis ein zivilrechtlicher Streit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, so hat der Kläger nach Art. 343 OR die Wahl zwischen zwei möglichen Gerichtsständen. Er kann Klage erheben: entweder am Wohnsitz des Beklagten oder am Ort des Betriebes, für den der Arbeitnehmer Arbeit leistet.

Generalsekretariat SIA,
Rechtsabteilung

informationen

SIA

SIA Generalsekretariat Selnastrasse 16 Postfach 8039 Zürich Telephone (01) 36 15 70

SIA-Tag! – 1. und 2. Juni 1973 in St. Gallen

In den neuen Statuten ist der «SIA-Tag» als festlicher und informativer Anlass verankert, zu dem alle Mitglieder eingeladen werden. Er tritt an die Stelle der bisherigen Generalversammlung und wird in der Regel alle zwei Jahre stattfinden. An dieser Veranstaltung wird der Bericht des Vereinspräsidenten über die Tätigkeit des Vereins in den abgelaufenen Jahren entgegengenommen, und im Rahmen des geselligen Teils besteht die willkommene Gelegenheit, persönliche Kontakte zu pflegen. Die Sektion St. Gallen wird den ersten SIA-Tag in Verbindung mit dem hundertjährigen Jubiläum der Gründung der Sektion durchführen. Vermerken Sie bitte die beiden Daten 1. und 2. Juni 1973 schon jetzt in Ihrer Agenda. Die Mitglieder werden persönlich später eingeladen.

Welche Überlegungen führten 1837 zur Gründung des SIA?

Architekt und Ingenieur haben seit jeher das Gesicht der Umwelt geprägt. So verschieden der Ausdruck ihres Schaffens auch ist, so sehr Bauen und Wohnen, Wissenschaft und Technik eigene Wege gehen müssen, sind ihre Ziele doch gemeinsam: der Dienst am Menschen.

Das Urbild des Ingenieurs, Leonardo da Vinci, war als «homo universalis» noch auf allen Gebieten der Technik schöpferisch tätig. Der ständig wachsende Fortschritt auf allen Wissensgebieten und die Fülle der hieraus erwachsenden Aufgaben führen zwangsläufig zu einer immer weitergetriebenen Spezialisierung. Die

Folgen liegen auf der Hand: Einseitigkeit und Mangel an Überblick, Verlust des Anschlusses an den ständig weitergehenden technischen Fortschritt.

Ein Sprachengewirr hatte vor Tausenden von Jahren zum Scheitern des Turmbaus von Babel geführt. Mangelhaftes gegenseitiges Verstehen gefährden aber auch in unserer Zeit manches Werk. Der Baumeister spricht eine andere Fachsprache als der Maschinenbauer, der Strassenbauer eine andere als der Elektriker. Bei einem Bauprojekt mögen aber alle vier zum Zug kommen, und es wird für das Zustandekommen des Werks sehr wichtig sein, dass jeder die Gedankengänge und Absichten des andern versteht.

Was läge näher als die Schaffung einer Vereinigung, die Spezialisten der verschiedensten Fachrichtungen die Möglichkeit bietet, Erfahrungen auszutauschen und viele komplexe planerische und technische Aufgaben gemeinsam, mit dem Blick aufs Ganze zu lösen?

Diesen Gedanken mögen vor bald eineinhalb Jahrhunderten der «Öffentliche Lehrer der Baukunst an der Universität Zürich und ausführende Baumeister» Carl Ferdinand von Ehrenberg von Halle beseelt haben, als er ein halbes Hundert Fachleute aus allen technischen Wissensgebieten nach Aarau aufbot, damit über die Schaffung einer Interessengemeinschaft beraten werde.

Es war am 24. Januar 1837, als sich «39 Baumeister und andere Techniker aus fast allen Kantonen der deutschen Schweiz» – 18 compatriotes romands hatten die Einladung leider zu spät erhalten – in Aarau zusammenfanden, um die Gesellschaft Schweizerischer Ingenieure und Architekten zu gründen. Sie wählten aus ihrer Mitte Heinrich Pestalozzi, Strassen- und Wasserbau-Inspektor