



# **Sonstige Wirkungen des Arbeitsvertrags**

Bachelorvorlesung Arbeitsrecht

Frühjahrssemester 2024

Dr. iur. Adrian von Kaenel



## Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber/Rudolph, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2024, Randziffern 561–655



## Überblick

- Weisungsrecht der Arbeitgeberin
- Rechte am Arbeitsergebnis
- Übergang einzelner Rechte und des gesamten Arbeitsverhältnisses
- Verzicht, Verjährung und Verwirkung
- Vorbehalt und zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts



## Weisungsrecht der Arbeitgeberin: Allgemeines und Gestalt von Weisungen

- Art. 321d OR
  - <sup>1</sup> Der Arbeitgeber kann über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen.
  - <sup>2</sup> Der Arbeitnehmer hat die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen.
- allgemeine Anordnungen und besondere Weisungen



## **Weisungsrecht der Arbeitgeberin: Inhalt der Weisungen**

- im Allgemeinen
- Zielanweisungen
- Fachanweisungen
- Verhaltensanweisungen



## Weisungsrecht der Arbeitgeberin: Schranken des Weisungsrechts

- subsidiäre Geltung
- gesetzliche Schranken (Auswahl)
  - Treuepflicht (Art. 321a OR)
  - Treu und Glauben (Art. 321d OR, Art. 2 ZGB)
  - Persönlichkeitsschutz (Art. 328 OR)
- vertragliche Schranken (Auswahl)
  - vertraglich abgesteckter Rahmen (z.B. Art und Ort der Arbeit; Ausnahme: Sondersituationen)
  - weisungsfreie Bereiche
  - Sonderproblem: vertraglich eingeräumte Bestimmungsrechte und Abänderungsautomatismen



## **Weisungsrecht der Arbeitgeberin: Befolgungspflicht**

- Art. 321d Abs. 2 OR: «Der Arbeitnehmer hat die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen.»



## Weisungsrecht der Arbeitgeberin: Sonderfragen

- in besonderen Situationen: Pflicht zur Weisungserteilung
- Rechtslage bei sich widersprechenden Weisungen
  - durch zwei unterschiedliche Instanzen: höhere Instanz geht vor
  - allgemeine und besondere Anordnungen: besondere Anordnung geht vor
  - unter Umständen: Rückfragepflicht des Arbeitnehmers
- Bedingungen; Abänderung, Ersetzung und Widerruf
- bei Hausgemeinschaft zusätzlich zu beachten: Hausordnung (Art. 332 ZGB)
- dispositives Recht (weitergehende Vereinbarungen sind aber begrenzt durch gesetzliche Bestimmungen [z.B. Art. 328 OR] oder das Wesen des Arbeitsvertrags)





## Weisungsrecht und Impfpflicht

Verwaltungsgericht SG, in: GVP 2006 Nr. 1 (zulässige Weisung in einem Spital zur Vornahme einer Hepatitis-B-Impfung?)



## Weisungsrecht und Impfpflicht

Vgl. auch

- Kreisgericht SG, Urteil VV.2018.93-PSC/SG3ZE-FRP vom 6.1.2022: verweigerte Grundimpfungen und diskriminierende Ausübung des Weisungsrechts
- BGE 149 I 105 = Praxis 2023 Nr. 60: zulässige Testpflicht für ungeimpftes Gesundheitspersonal im Kanton Tessin
- BGE 149 I 129 = Praxis 2023 Nr. 26: zulässige Entlassung eines Angehörigen des Kommandos Spezialkräfte (Teil der Militärpolizei) nach verweigerter Covid-19-Impfung



## Rechte am Arbeitsergebnis: im Allgemeinen

- Grundsatz: Rechte am Arbeitsergebnis stehen der Arbeitgeberin zu
- Art. 321b OR: Herausgabepflicht bezüglich allem, was der Arbeitnehmer in Ausübung seiner vertraglichen Tätigkeit hervorbringt
- Spannungsverhältnis zum immaterialgüterrechtlichen Schöpferprinzip, wonach die Rechte an Immaterialgütern ihrem Schöpfer zustehen



## Rechte am Arbeitsergebnis: Rechte an Sachen

- kein sachenrechtlicher Vorbehalt
- Folge: Der Arbeitgeberin steht das Eigentum an Sachen zu, die der Arbeitnehmer in Ausübung seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit hervorbringt
- Art. 726 Abs. 1 ZGB: Die Arbeitgeberin gilt als Verarbeiter
- in Bezug auf fremde Sachen: der Arbeitnehmer ist in der Regel blosser Besitzdiener und nicht unselbständiger Besitzer



## Rechte am Arbeitsergebnis: Rechte an Erfindungen und Designs

Art. 332 OR

<sup>1</sup> Erfindungen und Designs, die der Arbeitnehmer bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit und in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten macht oder an deren Hervorbringung er mitwirkt, gehören unabhängig von ihrer Schutzfähigkeit dem Arbeitgeber.

<sup>2</sup> Durch schriftliche Abrede kann sich der Arbeitgeber den Erwerb von Erfindungen und Designs ausbedingen, die vom Arbeitnehmer bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit, aber nicht in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten gemacht werden.

(...)



## Rechte am Arbeitsergebnis: Rechte an Erfindungen und Designs

Art. 332 OR

(...)

<sup>3</sup> Der Arbeitnehmer, der eine Erfindung oder ein Design gemäss Absatz 2 macht, hat davon dem Arbeitgeber schriftlich Kenntnis zu geben; dieser hat ihm innert sechs Monaten schriftlich mitzuteilen, ob er die Erfindung beziehungsweise das Design erwerben will oder sie dem Arbeitnehmer freigibt.

<sup>4</sup> Wird die Erfindung oder das Design dem Arbeitnehmer nicht freigegeben, so hat ihm der Arbeitgeber eine besondere angemessene Vergütung auszurichten; bei deren Festsetzung sind alle Umstände zu berücksichtigen, wie namentlich der wirtschaftliche Wert der Erfindung beziehungsweise des Designs, die Mitwirkung des Arbeitgebers, die Inanspruchnahme seiner Hilfspersonen und Betriebseinrichtungen, sowie die Aufwendungen des Arbeitnehmers und seine Stellung im Betrieb.



## Rechte am Arbeitsergebnis: Rechte an Erfindungen und Designs

- Umschreibung der Erfindung und des Designs
- Aufgabenerfindungen und -designs
  - Begriff
  - berechnigte Person
  - Vergütung
- Gelegenheitserfindungen und -designs
  - Begriff
  - berechnigte Person
  - Mitteilungspflichten
  - Vergütung
- arbeitsfremde Erfindungen und Designs



## Rechte am Arbeitsergebnis: Rechte an urheberrechtlich geschützten Werken und Social Media-Kontakten

- Begriff des Werks (Art. 2 URG)
- Schöpferprinzip (Art. 6 URG)
- BGE 136 III 225 E. 4.3: Die Schaffung eines Werks im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses hindert den Arbeitnehmer nicht daran, Urheber zu werden
- Fehlen einer arbeitsrechtlichen Regelung
- herrschende Lehre: Zweckübertragungstheorie (vgl. auch aArt. 332a OR betreffend Muster und Modelle)
- Sonderregelung für Computerprogramme: Art. 17 URG
- Rechte an Social Media-Kontakten





## **Erfindungen**

BGE 4A\_691/2011 und 4A\_415/2012 vom 6.11.2012 (Aufgaben-  
oder Gelegenheitserfindung?)



## Erfindungen

BGE 4A\_688/2014 vom 15.4.2015 (nachvertragliche Pflicht eines Arbeitnehmers zur Unterstützung bei einer Patentanmeldung)



# Übergang einzelner Rechten und des gesamten Arbeitsverhältnisses: Übergang einzelner Rechte aus dem Arbeitsverhältnis

- Allgemeines
- Art. 333 Abs. 4 OR: «Im übrigen ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis auf einen Dritten zu übertragen, sofern nichts anderes verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt.»



# Übergang einzelner Rechten und des gesamten Arbeitsverhältnisses: Übergang des gesamten Arbeitsverhältnisses

- im Allgemeinen
  - Auswechslung der Vertragspartei
  - durch Rechtsgeschäft
  - durch Gesetz, z.B. Art. 333 Abs. 1 und Art. 338a Abs. 1 OR



# Übergang einzelner Rechten und des gesamten Arbeitsverhältnisses: Übergang des gesamten Arbeitsverhältnisses

- Betriebsübernahme
  - Begriff
  - Übergang der Arbeitsverhältnisse (Art. 333 Abs. 1 OR)
  - befristete Weitergeltung von Gesamtarbeitsverträgen (Art. 333 Abs. 1<sup>bis</sup> OR)
  - Ablehnung durch den Arbeitnehmer (Art. 333 Abs. 2 OR)
  - solidarische Haftung (Art. 333 Abs. 3 OR)
  - Sonderfall Insolvenz (Art. 333b OR)
  - Kündigungsschutz (Art. 336 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 3 OR)
  - Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft (Information und Konsultation; Art. 333a OR)
  - Übergang einzelner Rechte (Art. 333 Abs. 4 OR)



# Übergang einzelner Rechte und des gesamten Arbeitsverhältnisses: Übergang des gesamten Arbeitsverhältnisses

- Umstrukturierungen nach Fusionsgesetz
- Erbgang



## Betriebsübergang

BGE 4A\_350/2018 vom 25.10.2018 (ausreichende Identität zwischen einer Weinbar mit Tapas und einer brasilianischen Cocktailbar?)



## **Betriebsübergang**

BGE 123 III 466 = Praxis 1998 Nr. 55 (Betriebsübergang bei Pächterwechsel in einem Restaurant?)





## Betriebsübergang

BGE 136 III 552 = Praxis 2011 Nr. 41 (Kündigung auf einen Termin kurz vor dem Betriebsübergang)



## Verzicht, Verjährung und Verwirkung

### Art. 341 OR

<sup>1</sup> Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten.

<sup>2</sup> Die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung sind auf Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis anwendbar.



## Verzicht, Verjährung und Verwirkung: Verzicht

- Art. 341 Abs. 1 OR: befristetes Verzichtsverbot bezüglich Forderungen aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder eines Gesamtarbeitsvertrags
- Ergänzung zu Art. 361 und Art. 362 OR, die den Arbeitnehmer vor einer im Voraus erfolgenden Wegbedingung schützen
- zulässig: echter Vergleich mit gegenseitigen Konzessionen (statt vieler: BGE 118 II 58 E. 2.b)
- Zurückhaltung in Bezug auf stillschweigende Verzichtserklärungen
- Saldoklausel
  - als reine Wissenserklärung
  - als Aufhebungsvertrag
  - als negative Schuldanerkennung bezüglich bestrittener oder ungewisser Forderungen



## Verzicht, Verjährung und Verwirkung: Verjährung

- Art. 341 Abs. 2 OR: Verweis auf die allgemeinen Verjährungsvorschriften von Art. 127 ff. OR
- Art. 128 Ziff. 3 OR: fünfjährige Verjährungsfrist für Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis
- herrschende Lehre: Art. 128 Ziff. 3 OR erfasst nur Forderungen mit Lohncharakter
- ansonsten gilt (wie für Forderungen der Arbeitgeberin) die Regelverjährungsfrist von 10 Jahren (Art. 127 OR)
- Beginn der Verjährung: mit der Fälligkeit (Art. 130 Abs. 1 OR), die spätestens mit dem Arbeitsvertragsende eintritt (Art. 339 Abs. 1 OR)
- Revision des Verjährungsrechts per 1. Januar 2020



## Verzicht, Verjährung und Verwirkung: Verwirkung

- Grundlage: Art. 2 Abs. 2 ZGB
- Forderungen können verwirken, bevor sie verjähren
- in der Praxis: oft Vermischung mit stillschweigendem Verzichts, z.B.
  - Untergang von der Arbeitgeberin bekannten Schadenersatzansprüchen, die nicht bis zum Vertragsende geltend gemacht werden
  - Verlust von Überstundenansprüchen durch vorbehaltlose Entgegennahme des üblichen Lohns, sofern die Arbeitgeberin keine Kenntnis von der Mehrarbeit hatte bzw. haben konnte



## Lohnverzicht

BGE 4C.242/2005 vom 9.11.2005 (Zulässigkeit eines Lohnverzichts für bereits geleistete Arbeit?)



## Ferien und Verjährung

BGE 136 III 94 (fünf- oder zehnjährige Verjährungsfrist?)

Vgl. demgegenüber für das Arbeitszeugnis: BGE 147 III 78 (zehn Jahre)



## Vorbehalt und zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts

Art. 342 OR

<sup>1</sup> Vorbehalten bleiben:

a. Vorschriften des Bundes, der Kantone und Gemeinden über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, soweit sie nicht die Artikel 331 Absatz 5 und 331a-331e betreffen;

b. öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bundes und der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung.

<sup>2</sup> Wird durch Vorschriften des Bundes oder der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, so steht der andern Vertragspartei ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung zu, wenn die Verpflichtung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein könnte.





## Vorbehalt und zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts

- Vorbehalt des öffentlichen Rechts
  - Recht des öffentlichen Dienstes
  - öffentliches Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht
- zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts, sog. Rezeptionsklausel; Rechtsfolge (Auswahl)
  - arbeitsvertragliche Erfüllungsansprüche
  - arbeitsvertragliche Schadenersatzansprüche
  - Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers
  - Nichtigkeit des Arbeitsvertrags oder einzelner Abreden (sofern die Nichtigkeit vom Gesetz ausdrücklich angeordnet ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt)



## Rezeptionsklausel (Art. 342 Abs. 2 OR)

BGE 139 III 411 (Anwendung des Arbeitsgesetzes und daraus abgeleitete Zivilansprüche für im Ausland geleistete Arbeit?)

Gegenbeispiel: BGE 135 III 162 (bejahter Anspruch auf Lohndifferenz bei vorschriftswidrig blosser Teilzeitanstellung)