

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

# Das Obligationenrecht

Band VI, 2. Abteilung

Die einzelnen Vertragsverhältnisse

2. Teilband

Der Arbeitsvertrag, Art. 319–362 OR

1. Abschnitt

Einleitung und Kommentar zu den  
Art. 319–330b OR

Erläutert von

**Dr. Manfred Rehbinder**

Professor em. an der Universität Zürich

**Dr. Jean-Fritz Stöckli**

Professor an der Universität Basel



Stämpfli Verlag AG Bern · 2010

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XXIII
<b>Einleitung</b> .....	1
I. Arbeitsrecht als selbstständiges Rechtsgebiet .....	2
II. Gesetzgebung im Arbeitsrecht .....	6
III. Internationales Arbeitsrecht .....	8
IV. Die Hierarchie der Rechtsquellen im Arbeitsprivatrecht .....	11
V. Allgemeines und besonderes Arbeitsvertragsrecht .....	14
<b>Art. 319</b> .....	15
I. Der Einzelarbeitsvertrag .....	19
II. Einzelarbeitsverträge mit Besonderheiten .....	30
III. Die Abgrenzung des Einzelarbeitsvertrages von Verträgen auf selbstständige Dienstleistung .....	38
IV. Die Leistung von unselbstständiger Arbeit aufgrund anderer Rechtsverhältnisse .....	50
V. Grenzfälle .....	52
<b>Art. 320</b> .....	61
I. Der Abschluss des Einzelarbeitsvertrages .....	65
II. Die Vertragsanbahnung im Arbeitsrecht (Bewerbung) .....	65
III. Die Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht .....	72
IV. Gesetzliche Vermutung des stillschweigenden Vertragsschlusses (Abs. 2) .....	78
V. Mängel des Arbeitsvertrages .....	84
<b>Art. 321</b> .....	111
I. Die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung .....	112
II. Der Inhalt der Arbeitspflicht .....	116
III. Die Befreiung von der Arbeitspflicht .....	120
<b>Art. 321a</b> .....	125
I. Die sogenannte Sorgfaltspflicht (Abs. 1 und 2) .....	128
II. Die Treuepflicht .....	128
<b>Art. 321b</b> .....	141
I. Die Rechenschaftspflicht .....	141
II. Die Herausgabepflicht .....	142
III. Abweichende Regelungen .....	144

<b>Art. 321c</b> .....	145
I. Die Pflicht zur Leistung von Überstunden (Abs. 1) .....	147
II. Der Ausgleich von Überstunden durch Freizeit (Abs. 2) .....	153
III. Die Überstundenvergütung (Abs. 3) .....	154
<b>Art. 321d</b> .....	157
I. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers .....	160
II. Das Weisungsrecht als Konkretisierung der Arbeits- und Treuepflicht .....	171
III. Der fachlich weisungsfreie Arbeitnehmer .....	175
IV. Die Schranken des Weisungsrechts .....	182
V. Die Folgen rechtlich zulässiger und unzulässiger Weisungen .....	190
<b>Art. 321e</b> .....	199
I. Grundsatz (Abs. 1) .....	200
II. Überblick über die Haftungstatbestände .....	201
III. Der besondere Haftungsmassstab des Arbeitnehmers (Abs. 2) .....	208
<b>Art. 322</b> .....	217
I. Begriff und Bedeutung des Lohnes .....	222
II. Lohnhöhe (Abs. 1) .....	223
III. Lohnarten .....	242
IV. Lohnformen .....	248
V. Zulagen .....	250
VI. Freiwillige Sozialleistungen .....	255
VII. Unterhalt als Teil des Lohnes (Abs. 2) .....	255
VIII. Lohnzahlung .....	258
<b>Art. 322a</b> .....	259
I. Erscheinungsformen des Anteils am Geschäftsergebnis .....	261
II. Rechtsgrundlage und Rechtsnatur .....	263
III. Berechnung (Abs. 1) .....	265
IV. Kontrollrechte (Abs. 2 und 3) .....	268
<b>Art. 322b</b> .....	271
I. Begriff, Erscheinungsformen und Rechtsnatur der Provision .....	272
II. Entstehung des Provisionsanspruchs (Abs. 1 und 2) .....	273
III. Wegfall des Provisionsanspruchs (Abs. 3) .....	275

<b>Art. 322c</b> .....	277
I. Die Berechnungsmethode der Provision .....	277
II. Zeitpunkt der Abrechnung .....	278
III. Abrechnungspflicht und Kontrollrecht .....	279
<b>Art. 322d</b> .....	281
I. Begriff und Erscheinungsformen der Gratifikation .....	282
II. Rechtsanspruch (Abs. 1) .....	285
III. Fälligkeit und Höhe der Gratifikation sowie Anspruch pro rata temporis (Abs. 2) .....	290
IV. Kürzung des Gratifikationsanspruchs .....	292
V. Rückzahlungsklausel .....	295
<b>Art. 323</b> .....	297
I. Zahlungsort .....	299
II. Fälligkeit der Lohnforderung bei bestehendem Arbeitsverhältnis .....	300
III. Fälligkeit der Lohnforderung bei Auflösung des Arbeits- verhältnisses .....	305
IV. Weitere Modalitäten der Lohnzahlung .....	305
V. Verzug des Arbeitgebers .....	305
VI. Vorschuss (Abs. 4) .....	307
<b>Art. 323a</b> .....	311
I. Begriff, Funktion und Erscheinungsformen des Lohnrückbehalts (Abs. 1 und 3) .....	312
II. Gegenstand, Umfang und Erhaltung des Lohnrückbehalts (Abs. 2) ...	314
III. Auszahlung, Untergang und Verjährung des Lohnrückbehalts .....	316
IV. Auswirkungen von Zwangsvollstreckung und Betriebsübergang auf den Lohnrückbehalt .....	317
<b>Art. 323b</b> .....	321
I. Modalitäten der Lohnzahlung (Abs. 1) .....	322
II. Verrechnungsbeschränkung (Abs. 2) .....	325
III. Truckverbot (Abs. 3) .....	329
IV. Weitere gesetzliche Massnahmen zum Zwecke der Lohnsicherung ...	332
<b>Art. 324</b> .....	333
I. Zum Recht der Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis .....	334
II. Voraussetzungen des Annahmeverzugs .....	336
III. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs .....	340
IV. Beendigung des Annahmeverzugs .....	346
V. Weitere Fälle der Leistungsstörung im Arbeitsverhältnis .....	348

<b>Art. 324a</b> .....	355
I. Anspruchsvoraussetzungen für die Pflicht zur Lohnfortzahlung trotz Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung (Abs. 1 und 3) .....	358
II. Rechtsnatur und Berechnung des Lohnfortzahlungsanspruchs .....	377
III. Dauer der Lohnfortzahlungspflicht (Abs. 2) .....	380
IV. Gleichwertige Lösungen (Abs. 4) .....	388
V. Revisionsbedarf .....	395
<b>Art. 324b</b> .....	397
I. Allgemeines .....	398
II. Obligatorische Versicherungen im Sinne von OR 324b .....	399
III. Lohnfortzahlungspflicht gemäss Abs. 2 .....	400
IV. Lohnfortzahlungspflicht bei Wegfall der Versicherungsleistungen ....	401
V. Lohnzahlungspflicht während der Wartezeit (Abs. 3) .....	403
VI. Abweichende Vereinbarungen .....	403
VII. Zusammentreffen von umfassender Lohnzahlungspflicht und gesetzlichen Versicherungsleistungen .....	404
VIII. Anpassung der Versicherungsleistungen wegen Überversicherung ....	405
<b>Art. 325</b> .....	407
I. Entstehung, Zweck und Geltungsbereich .....	409
II. Die Abtretung von Lohnforderungen .....	411
III. Die Verpfändung von Lohnforderungen .....	413
IV. Abtretung und Verpfändung zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten .....	414
V. Der Schutz von Lohnforderungen bei Vermögensverfall des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers .....	417
<b>Art. 326</b> .....	419
I. Begriff der Akkordlohnarbeit und Abgrenzung von verwandten Phänomenen .....	421
II. Pflicht zur Zuweisung von Akkordlohnarbeit (Abs. 1) .....	425
III. Berechtigung zur Zuweisung von Zeitlohnarbeit (Abs. 2 und 3) .....	426
IV. Verletzung der Pflicht zur Zuweisung von Akkordlohnarbeit (Abs. 4) .....	428
<b>Art. 326a</b> .....	429
I. Akkordlohnansatz .....	429
II. Verbot des blinden Akkords .....	431

<b>Art. 327</b> .....	433
I. Die Obliegenheit des Arbeitgebers zur Ausrüstung des Arbeitnehmers mit Arbeitsgeräten und Material (Abs. 1) .....	434
II. Entschädigungspflicht bei Verwendung von Arbeitsgeräten oder Material des Arbeitnehmers (Abs. 2) .....	435
<b>Art. 327a</b> .....	437
I. Die Pflicht zum Ersatz der Auslagen (Abs. 1) .....	438
II. Auslagenpauschale (Abs. 2) .....	442
III. Behauptungs- und Beweislast .....	443
IV. Abweichende Vereinbarungen (Abs. 3) .....	444
<b>Art. 327b</b> .....	445
I. Anspruch auf Ersatz der Betriebs- und Unterhaltskosten (Abs. 1) .....	446
II. Anspruch auf Ersatz weiterer Aufwendungen (Abs. 2) .....	448
<b>Art. 327c</b> .....	451
I. Fälligkeit (Abs. 1) .....	451
II. Vorschusspflicht (Abs. 2) .....	452
<b>Art. 328</b> .....	453
I. Die allgemeine Fürsorgepflicht .....	458
II. Der Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis (Abs. 1) .....	462
III. Die gesetzlich geschuldeten Massnahmen zum Schutze von Leben und Gesundheit (Abs. 2) .....	472
IV. Die Rechtsfolgen bei Verletzung der Fürsorgepflicht .....	476
<b>Art. 328a</b> .....	481
I. Erweiterung der Fürsorgepflicht bei Arbeitsverhältnissen in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber .....	482
II. Rechtsnatur, Beweislastverteilung und Rechtsbehelfe .....	485
<b>Art. 328b</b> .....	487
I. Begriff der Datenbearbeitung .....	489
II. Persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung .....	490
III. Rechtfertigungsgründe .....	492
IV. Rechtsansprüche und -behelfe .....	492
V. Einzelfragen .....	494

<b>Art. 329</b> .....	497
I. Freizeit und ihre Abgrenzung von verwandten Phänomenen .....	499
II. Der wöchentliche Freizeitanspruch (Abs. 1 und 2) .....	501
III. Die üblichen freien Stunden und Tage (ausserordentliche Freizeit) (Abs. 3) .....	506
IV. Bestimmung der Freizeit (Abs. 4) .....	513
<b>Art. 329a</b> .....	515
I. Rechtsnatur und Entstehungsvoraussetzungen des Ferienanspruchs ..	516
II. Berechnungsgrundlage der Feriendauer .....	518
III. Krankheit oder Unfall während der Ferien .....	519
IV. Feiertage während der Ferien .....	520
V. Ferien bei Teilzeit-, Temporär- und Kurzarbeit .....	520
VI. Minstdauer der Ferien (Abs. 1) .....	521
VII. Pro-rata-Anspruch (Abs. 3) .....	521
VIII. Sonderregelungen .....	523
<b>Art. 329b</b> .....	525
I. Verkürzung des Ferienanspruchs bei Absenzen (Abs. 1–3) .....	526
II. Ausmass der Ferienkürzung (Abs. 1–3) .....	527
III. Abdingbarkeit (Abs. 4) .....	530
<b>Art. 329c</b> .....	531
I. Zusammenhang der Ferien .....	532
II. Zeitpunkt der Ferien .....	532
<b>Art. 329d</b> .....	541
I. Der Anspruch auf Ferienlohn (Abs. 1) .....	542
II. Art der Entrichtung des Ferienlohnes .....	550
III. Rückforderung wegen zu viel bezogener Ferien .....	552
IV. Abgeltungsverbot (Abs. 2) .....	553
V. Wegfall des Ferienlohnes bei Schwarzarbeit oder Vereitelung des Erholungszwecks durch entgeltliche Arbeit (Abs. 3) .....	559
VI. Bezahlte Freistellung von der Arbeit .....	561
VII. Unbezahlte Freistellung von der Arbeit .....	562
<b>Art. 329e</b> .....	567
I. Zweck der Norm und Entstehungsgeschichte .....	568
II. Ausserschulische Jugendarbeit (Abs. 1) .....	569
III. Berechtigte Arbeitnehmer .....	570
IV. Besondere Tätigkeit .....	570
V. Unentgeltliche Tätigkeit .....	571

VI. Keine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (Abs. 2) .....	571
VII. Zeitpunkt und Dauer (Abs. 3) .....	572
VIII. Nachweis der berechtigten Tätigkeit (Abs. 4) .....	573
<b>Art. 329f</b> .....	575
I. Entstehungsgeschichte .....	575
II. Mutterschaftsurlaub .....	576
III. Mutterschaftsentschädigung .....	576
IV. Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch .....	577
V. Überobligatorium .....	577
VI. Wirkung .....	578
<b>Art. 330</b> .....	579
I. Begriff und Erscheinungsformen der Kautio .....	580
II. Abgrenzung der Kautio von anderen Rechtsinstituten .....	581
III. Gegenstand und Höhe der Kautio sowie Pflicht zur Nachdeckung ..	584
IV. Die Ausscheidungs- und Sicherstellungspflicht des Arbeitgebers (Abs. 1) .....	585
V. Die Verwertung der Arbeitnehmerkautio .....	588
VI. Die Rückerstattung der Arbeitnehmerkautio (Abs. 2) .....	588
VII. Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitgebers (Abs. 3) .....	589
VIII. Arbeitnehmerkautio und Konkurs des Arbeitgebers (Abs. 4) .....	589
IX. Abweichende Regelungen .....	590
<b>Art. 330a</b> .....	591
I. Allgemeines .....	593
II. Die Arten der Arbeitszeugnisse .....	594
III. Die Form des Arbeitszeugnisses .....	601
IV. Der Inhalt des Zeugnisses .....	604
V. Fälligkeit und Erlöschen des Zeugnisanspruchs .....	605
VI. Zurückbehaltungsrecht des Arbeitgebers? .....	607
VII. Das Berichtigungsrecht des Arbeitgebers und seine Pflicht zur Warnung Dritter .....	608
VIII. Gerichtliche Durchsetzung des Zeugnisanspruchs .....	608
IX. Rechtsfolgen bei Verletzung der Pflicht zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses .....	612
X. Auskunftserteilung (Referenzen) .....	614



<b>Art. 330b</b> .....	617
I. Allgemeines .....	618
II. Politischer Hintergrund .....	618
III. Zweck .....	618
IV. Inhalt .....	619
V. Rechtsfolgen bei Verletzung der Informationspflicht .....	621
 Sachregister.....	 623