



IRMTRAUD
BRÄUNLICH KELLER

ARBEITSRECHT

Was gilt im Berufsalltag?
Vom Vertragsabschluss bis zur Kündigung.

13.,
überarbeitete
und
aktualisierte
Auflage

Beobachter
EDITION

Arbeitsrecht

IRMTRAUD BRÄUNLICH KELLER

Arbeitsrecht

Was gilt im Berufsalltag?

Vom Vertragsabschluss bis zur Kündigung.



Download-Angebot zu diesem Buch

Alle Mustertexte in diesem Ratgeber stehen online zum Herunterladen bereit unter www.beobachter.ch/download (Code 0338).

Stand Gesetze und Rechtsprechung: Januar 2017
Beobachter-Edition
13., überarbeitete Auflage, 2017
© 1989 Ringier Axel Springer Schweiz AG
Alle Rechte vorbehalten
www.beobachter.ch

Herausgeber: Der Schweizerische Beobachter, Zürich
Lektorat: Ursula Binggeli, Zürich, Käthi Zeugin, Zürich
Umschlaggestaltung und Reihenkonzept: buchundgrafik.ch
Umschlagfoto: fotolia
Illustrationen: sorbetto/iStock
Satz: Jacqueline Roth, Zürich
Druck: Grafisches Centrum Cuno GmbH & Co. KG, Calbe

ISBN 978-3-03875-033-8

Mit dem Beobachter online in Kontakt:



www.facebook.com/beobachtermagazin



www.twitter.com/BeobachterRat



Inhalt

Vorwort	11
---------------	----

1 Stellensuche und Vertragsabschluss

Auftakt: rund um den Arbeitsvertrag	14
--	----

Angestellt oder selbständig?	15
------------------------------------	----

Gesetzliche Grundlagen des Arbeitsverhältnisses	19
---	----

Der Weg zum Job: Rechtsfragen der Bewerbung	21
--	----

Fragen und Antworten: das Vorstellungsgespräch	21
--	----

Wenn die Bewerbung scheitert	25
------------------------------------	----

Vertragsabschluss und Probezeit	28
--	----

Ab wann ist der Vertrag perfekt?	30
--	----

Der schriftliche Arbeitsvertrag	33
---------------------------------------	----

Gesamt- und Normalarbeitsverträge	36
---	----

Probezeit: Drum prüfe, wer sich lange bindet	38
--	----

2 Gegenseitiges Vertrauen – gegenseitige Pflichten

Arbeitnehmer: Sorgfalt, Loyalität, Redlichkeit	44
---	----

Die persönliche Arbeitspflicht	44
--------------------------------------	----

Die Sorgfalts- und die Treuepflicht	44
---	----

Die Pflicht, Anordnungen zu befolgen	48
--	----

Die Haftpflicht und ihre Grenzen	51
--	----

Arbeitgeber: Schutz der Integrität der Angestellten	55
--	----

Schutz vor Willkür und Diskriminierung	55
--	----

Schutz von Leben und Gesundheit	56
---------------------------------------	----

Datenschutz am Arbeitsplatz	61
-----------------------------------	----

3 Rund um den Lohn	67
Wie viel Lohn steht mir zu?	68
AHV und andere Lohnabzüge	69
Stunden- oder Monatslohn?	72
Gleicher Lohn für gleiche Arbeit?	73
Lohnerhöhung – Lohnkürzung	76
Zahlungsfristen und -termine	78
Lohnrückbehalt und Kautions	80
Lohnzession und Lohnpfändung	81
Variable und erfolgsabhängige Entlohnung	82
Provision: Belohnung für tüchtige Verkäufer	82
Nicht nur für Manager: Anteil am Geschäftsergebnis	85
Gratifikation und 13. Monatslohn	86
Was ist ein Bonus?	88
Was gilt bei Austritt während des Jahres?	89
Spesen: was der Betrieb bezahlen muss	91
Unterwegs mit dem Geschäftswagen	93
Wer bezahlt den Weiterbildungskurs?	95
Unechte Spesen, aufgepasst!	97
4 Arbeitszeit, Freizeit und Ferien	99
Wann muss gearbeitet werden und wann nicht?	100
Der Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes	100
Arbeitszeit – was heisst das?	101
Nacht- und Sonntagsarbeit	105
Ruhezeiten und Pausen	107
Freizeit für private Anlässe und Termine	108
Überstunden und Überzeit	110
Wie wird Mehrarbeit entschädigt?	111
Kaderleute und Überstunden	115
Ständig erreichbar sein?	117

Feiertage: Weihnachten, Ostern & Co. 119
 Sind die Feiertage bezahlt? 120
 Vorholtage – was gilt? 121

Ferien und unbezahlter Urlaub 122
 Wann dürfen die Koffer gepackt werden? 122
 Ferien sollen der Erholung dienen 125
 Ausspannen bei vollem Lohn 125
 Lange Arbeitsunfähigkeit, weniger Ferien? 128
 Ferienbezug während der Kündigungsfrist 129
 Urlaub auf eigene Kosten 130

5 Rechte und Pflichten bei Arbeitsunfähigkeit 133

Krankheit und Unfall 134
 Anspruch auf Lohnfortzahlung: die Grundsätze 134
 Absenzgründe: folgenreiche Unterschiede 136
 Der ärztliche Segen 137
 Krankheit: Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber 139
 Krankheit: wenn die Taggeldversicherung bezahlt 143
 Dauerhafter Gesundheitsschaden? 146
 Unfall: obligatorischer Versicherungsschutz 148
 Unfallversicherung und Berufskrankheiten 150

Militärdienst, Mutterschaft, Familienpflichten 152
 Lohnfortzahlung bei obligatorischem Militärdienst 152
 Wenn Arbeitnehmerinnen schwanger werden 155
 Mutterschaftsurlaub und Lohnfortzahlung 158
 Angestellte mit Familienpflichten 160

6 Besondere Arbeitsverhältnisse 165

Verschiedene Formen der Teilzeitarbeit 166
 Keine Angestellten zweiter Klasse 166
 Jobsharing: ein Fall für zwei 169
 Die sogenannten Aushilfen 169
 Allzeit bereit: Arbeit auf Abruf 170
 Temporärarbeit: das Dreiecksverhältnis 172

Von der Heimarbeiterin zum CEO: die Sonderregeln	174
Heimarbeit: jobben am Küchentisch	174
Handelsreisende: mobile Aussenposten	176
Bett und Büro teilen: Mitarbeit im Betrieb des Partners	179
Hausangestellte: saubere Regeln	183
Kaderverträge: Sonderregeln für die Teppichetage	185
Nebenerwerb: Zustupf nach Feierabend	188

7 Häufige Problemsituationen 191

Verletzungen der persönlichen Integrität	192
Mobbing: systematische Schikane	192
Sexuelle Belästigung: von Anmache bis Nötigung	195

Konkurrenzverbot: an die Firma gefesselt?	199
Nicht jedes Konkurrenzverbot ist gültig	199
Vertrag verletzt: Konventionalstrafe und Schadenersatz	202
Wann entfällt das Verbot?	204

Stürmische Zeiten: Veränderungen und Krisen in der Firma ...	206
Annahmeverzug: unverschuldete Minusstunden	206
Vertragsänderungen: weniger Lohn, andere Arbeit	209
Unsere Firma wird verkauft!	211
Notlösung in Krisenzeiten: Kurzarbeit	215
Wenn der Pleitegeier über der Firma kreist	218
Das letzte Mittel: Streik!	223

Wenns gütlich nicht geht: der Rechtsweg	225
Voraussetzung für den Erfolg: Beweise	225
Regeln für Arbeitsstreitigkeiten	226
Obligatorischer Schlichtungsversuch	227
Welches Gericht ist zuständig?	229
Vereinfachtes Verfahren – was heisst das?	230
Wenn das Urteil gefällt ist	231

8 Kündigung, Schlussabrechnung, Arbeitszeugnis	233
Die ordentliche Kündigung	234
Fristen und Termine	235
Müssen Kündigungen begründet werden?	240
Der Aufhebungsvertrag	243
Per sofort freigestellt	245
Spezialfall Massenentlassung	247
Tod des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers	250
Kündigungsschutz: gesetzliche Sperrfristen	251
Zur Unzeit gekündigt – was tun?	253
Die missbräuchliche Kündigung	255
Die verbotenen Motive	255
Die Krux mit der Beweislast	259
Der Anspruch auf finanzielle Entschädigung	260
Die diskriminierende Kündigung	263
Schutz vor Rachekündigungen	264
Die fristlose Kündigung	267
Voraussetzung: wichtige Gründe	267
Die fristlose Entlassung durch den Arbeitgeber	268
Wenn der Arbeitnehmer per sofort kündigt	274
Die Schlussabrechnung	277
Sonderfall: die Provision	277
Per Saldo aller Ansprüche?	278
Wichtig: die unverzichtbaren Ansprüche	279
Retentionsrecht: Was darf man zurückbehalten?	281
Abfindung? Sozialplan?	282
Auf in die Zukunft!	283
Leistungsausweis: das Arbeitszeugnis	284
Referenzen: Türöffner oder Stolperstein	288
Nicht vergessen: Versicherungsschutz	291

 Anhang	295
Adressen und Links	296
Musterarbeitsvertrag	298
Musterbriefe	299
Beobachter-Ratgeber	305
Stichwortverzeichnis	306

Vorwort

Ärger mit einem neuen Vorgesetzten, ein ausbleibender Bonus, unbezahlte Überstunden oder gar eine Kündigung aus heiterem Himmel? Auch wenn Studien ergeben, dass Schweizerinnen und Schweizer generell mit ihrem Arbeitsleben zufrieden sind, kommt es am Arbeitsplatz doch immer wieder zu Konflikten. Dies beweisen die rund 12 000 Ratsuchenden, die das Beobachter-Beratungszentrum jedes Jahr mit arbeitsrechtlichen Fragen kontaktieren – sei es über die telefonische Hotline oder per E-Mail.

Dieser Arbeitsrechtsratgeber erscheint nun bereits in der 13. Auflage – aktualisiert und ergänzt mit zahlreichen neuen Gerichtsurteilen und begleitet von Musterbriefen für die verschiedensten Gelegenheiten. Dabei geht die neue Auflage auch auf moderne Trends und Entwicklungen in der sich ständig wandelnden Arbeitswelt ein – zum Beispiel auf die Tatsache, dass Arbeitnehmende dank moderner Kommunikationsmittel ständig erreichbar sind.

Wie die früheren Auflagen basiert auch dieses Buch auf meiner langjährigen Erfahrung als Beraterin im Beobachter-Beratungszentrum. Es soll Ihnen möglichst praxisnah aufzeigen, worauf Sie im Zusammenhang mit Ihrem Arbeitsverhältnis achten sollten und wie Ihre Rechte und Pflichten aussehen. Damit Sie die massgebenden Gesetzesbestimmungen selbst nachlesen können, wird im Text jeweils auf die betreffenden Artikel hingewiesen. Diese können Sie im Internet unter www.admin.ch abrufen (→ Bundesrecht → Systematische Rechtssammlung). Geben Sie einfach die Artikelnummer und die Abkürzung des Gesetzes, zum Beispiel «OR», ein. Zu jedem Thema finden Sie zudem zahlreiche Beispiele sowie wichtige Gerichtsurteile, die Ihnen bei der Beurteilung Ihrer Situation helfen. Sofern es sich um Bundesgerichtsentscheide handelt, können Sie diese im Internet im vollen Wortlaut nachlesen (www.bger.ch/jurisdiction-recht → Rechtsprechung).

Ich wünsche Ihnen eine interessante und abwechslungsreiche Lektüre und hoffe, dass dieses Buch dazu beiträgt, dass Sie in Ihrem Arbeitsalltag Probleme konstruktiv lösen und sich notfalls auch erfolgreich für Ihre Rechte wehren können.

Irmtraud Bräunlich Keller
Zürich, im Januar 2017



Stellensuche und Vertragsabschluss

1

Wer sich auf dem Arbeitsmarkt erfolgreich behaupten will, muss Bescheid wissen. Wie kommt ein Arbeitsvertrag zustande? Welche Rechte haben Sie bei der Stellenbewerbung? Worauf sollten Sie bei den Vertragsverhandlungen achten? Und was gilt während der Probezeit am neuen Ort? Die Antworten finden Sie auf den folgenden Seiten.

Auftakt: rund um den Arbeitsvertrag

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet tangiert das Arbeitsrecht unser tägliches Leben. Viele Leute verbringen mehr Zeit am Arbeitsplatz als im Kreise der Familie. Der Beruf ist nicht nur Existenzgrundlage, sondern prägt auch unsere Identität, unser Selbstwertgefühl, unsere Lebensqualität. Es ist daher wichtig, dass Arbeitnehmende über ihre Rechte und Pflichten Bescheid wissen, vor allem in wirtschaftlich schwierigen Zeiten, wenn die Arbeitsplätze knapp sind und das Klima in Werkhallen und Büroetagen frostiger wird.

Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist es nicht immer einfach, sich über ihre Rechte und Pflichten zu informieren. Was Sache ist, muss man sich häufig aus verschiedenen Gesetzen zusammensuchen (siehe Seite 19); mitunter gelten sogar je nach Arbeitsort und Branche unterschiedliche Bestimmungen. Und zu der Vielfalt von Vorschriften gibt es eine umfangreiche, meist kantonale Gerichtspraxis, die Laien nur schwer zugänglich ist.

Unter diesen Umständen ist ein klarer, aussagekräftiger schriftlicher Arbeitsvertrag von grosser Bedeutung. Wann immer Sie Probleme mit Ihrem Arbeitgeber haben oder sich über Ihre Rechte informieren möchten, ist der Arbeitsvertrag, zusammen mit einem allfälligen Betriebsreglement, die erste Informationsquelle. Worauf Sie beim Vertragsabschluss zu achten haben, erfahren Sie in diesem Kapitel.



HINWEIS *Thema dieses Buches sind privatrechtliche Arbeitsverhältnisse in Industrie, Gewerbe und Dienstleistungsbetrieben. Staatsangestellte unterstehen speziellen Vorschriften, sofern sie nicht – was auch vorkommt – ausdrücklich privatrechtlich angestellt wurden. Allerdings kann auch für Staatsangestellte das privatrechtliche Arbeitsvertragsrecht sinngemäss anwendbar sein, wenn die öffentlich-rechtlichen Anstellungsbedingungen Lücken aufweisen.*

Angestellt oder selbständig?

Nicht jeder, der eine Arbeitsleistung gegen Bezahlung verrichtet, ist Arbeitnehmer. Manchmal ist es nicht einfach, den Arbeitsvertrag von anderen verwandten Vertragsformen zu unterscheiden. Drei Beispiele:

- Verena P. engagiert einen Rechtsanwalt, der sie während ihrer Scheidung vertreten soll.
- Marco M. beauftragt einen Schreiner, in seinem Wohnzimmer ein Bücherregal nach Mass zu zimmern.
- Eva K. beschäftigt eine Putzfrau, die jeden Freitag die Räume ihres Einfamilienhauses gemäss ihren Weisungen auf Hochglanz poliert.

In allen drei Fällen wird Arbeit gegen Bezahlung geleistet. Nur in einem Fall kommt jedoch ein Arbeitsvertrag zustande: Arbeitnehmerin ist lediglich die Putzfrau. Im Falle des Rechtsanwalts liegt kein Arbeitsvertrag vor, sondern ein Auftragsverhältnis, und der Schreiner erbringt seine Leistung im Rahmen eines Werkvertrags.

Merkmale eines Arbeitsvertrags

«Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes...» (Art. 319 OR). So steht es im Gesetz. Doch was heisst dies ganz konkret in der Praxis? Wieso ist die Putzfrau im Privathaushalt Arbeitnehmerin, nicht aber der Schreiner mit seinem Bücherregal? Wesentlich für den Arbeitsvertrag sind folgende Kriterien:

- Arbeitnehmende stellen dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft auf Zeit zur Verfügung. Sie schulden ihm eine Arbeitsleistung während einer bestimmten Dauer, nicht aber einen konkreten Arbeitserfolg. Dies im Gegensatz zum Werkvertrag, bei dem ein zuvor klar definiertes Arbeitsergebnis im Vordergrund steht, zum Beispiel das Bücherregal fürs Wohnzimmer.
- Arbeitnehmende fügen sich in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers ein, müssen Weisungen befolgen und sich kontrollieren lassen. Dieses Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis existiert nicht (oder viel weniger) beim Beauftragten (Rechtsanwalt, Ärztin mit eigener Praxis, Treuhänder), der seine Arbeitsleistung nach eigenem Gutdünken, in freier Zeiteinteilung und in seinen eigenen Räumlichkeiten erledigt.

- Angestellte tragen kein Unternehmerrisiko und müssen keine Investitionen tätigen, um arbeiten zu können. Sie haben ihrem Arbeitgeber gegenüber jedoch eine Treuepflicht, dürfen ihn nicht konkurrenzieren und sind verpflichtet, seine berechtigten Interessen zu wahren. Im Gegenzug profitieren sie von zahlreichen Schutzbestimmungen und Sozialleistungen.
- Arbeitnehmende haben Anspruch auf einen angemessenen Lohn für ihre Arbeitsleistung. Kein Arbeitsvertrag liegt also vor bei unentgeltlichen Handreichungen unter Bekannten oder bei ehrenamtlicher Tätigkeit in einem Verein.

In der Praxis: zahlreiche Grenzfälle

Die genannten Kriterien sind nicht immer eindeutig; es existieren zahlreiche Grenzfälle. So gibt es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ganz oder teilweise zu Hause arbeiten. Dank moderner Arbeitszeitmodelle können viele Angestellte ihre Arbeitszeit relativ frei einteilen, und fachlich hochqualifiziertes Personal muss sich bei der täglichen Arbeit kaum dreinreden lassen. In der Praxis stellt sich daher immer wieder die Frage, ob jemand unselbständig, also als Arbeitnehmer, oder selbständig, beispielsweise im Rahmen eines Auftragsverhältnisses, tätig ist. Während es ohne Weiteres einleuchtet, dass der Arzt, der in seiner Praxis Hustensaft und Schmerzmittel verschreibt, nicht als Angestellter seiner Patientin zu betrachten ist, ist dies beim externen Buchhalter oder bei der freien Journalistin, die immer wieder für die gleiche Zeitung schreibt, schon weniger eindeutig.

Arbeitnehmer kosten viel Geld: Neben dem Lohn fallen Sozialleistungen und Versicherungsprämien an. Für Arbeitgeber ist es daher finanziell attraktiv, anstelle von Angestellten sogenannte freie Mitarbeiter oder Freelancer zu beschäftigen, die ihre AHV-Beiträge und Ferien selbst finanzieren sollen. Wie das Beispiel von Laura P. zeigt, ist das allerdings nicht immer korrekt.



LAURA P. FAND NACH LÄNGEREM SUCHEN eine Stelle als freie Mitarbeiterin in einer Werbeagentur. Mündlich musste sie sich verpflichten, nach einem festen Wochenplan in der Agentur zu arbeiten. Für den geleisteten Einsatz stellte sie jeweils Rechnung. AHV und Unfallversicherung seien ihre Sache, erklärte der Chef. Die 50-Jährige

erklärte sich einverstanden, da sie auf die Stelle angewiesen war. Als ihr dann aber ein Jahr später von heute auf morgen gekündigt wurde, wandte sie sich ans Arbeitsgericht. Dieses kam zum Schluss, das Vertragsverhältnis weise alle Merkmale eines Arbeitsvertrags auf (Untergeordnet und Arbeit in den Räumen der Firma), und verknurrte die Agentur zu happigen Nachzahlungen: für Kündigungsfrist, Ferien und Sozialversicherungen, insgesamt über 15 000 Franken.

Ob jemand angestellt oder selbständig erwerbend ist, kann nicht frei gewählt werden. Massgebend ist auch nicht, wie die Parteien den Vertrag bezeichnen. Entscheidend sind einzig und allein die wirtschaftlichen Gegebenheiten und die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses. Im Zweifelsfall muss unter Berücksichtigung aller Umstände – notfalls gerichtlich – entschieden werden, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht. Ob sozialversicherungsrechtlich eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, entscheidet die AHV-Ausgleichskasse (siehe auch Kriterienkatalog auf Seite 18).



URTEILE *Die Sportinstructorin und Aufseherin eines Kinderhorts in einem Fitnesscenter wurde aus folgenden Gründen als Arbeitnehmerin qualifiziert: Sie war rund drei Jahre für den Arbeitgeber tätig, arbeitete nach einem klar festgelegten Stundenplan durchschnittlich dreissig Stunden pro Monat. Sie war ausschliesslich in den Räumen des Arbeitgebers tätig, benutzte dessen Geräte und genoss keine für einen Auftrag typische Gestaltungsfreiheit in der Ausführung ihrer Tätigkeit. (Kantonsgericht Basel-Landschaft, 8.10.2002)*

Als Arbeitnehmer wurde auch ein Rechtsberater eingestuft, der regelmässig für eine Aktiengesellschaft arbeitete und dafür rund 240 000 Franken im Jahr verdiente. Er war gegenüber Kunden als Anwalt der Firma vorgestellt worden und verfügte über entsprechende Visitenkarten. Zudem hatte er ein Büro im Firmengebäude und verwendete eine firmeneigene E-Mail-Adresse. Ausserdem sei er, so das Bundesgericht, durch

BUCHTIPP

Mehr Informationen zu den sogenannten freien Mitarbeitern finden Sie in diesem Beobachter-Ratgeber:

**Flexibel arbeiten:
Temporär, Teilzeit, Freelance. Was Sie über Ihre Rechte wissen müssen.**

www.beobachter.ch/buchshop

ARBEITSVERTRAG JA ODER NEIN?

Diese Kriterien deuten auf einen **Arbeitsvertrag** hin:

- Sie handeln im Namen und auf Rechnung eines Arbeitgebers.
- Sie arbeiten in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers und erhalten sämtliches Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt.
- Falls Sie in eigenen Räumen arbeiten, haben Sie keine namhaften Investitionen auf eigene Kosten tätigen müssen, um arbeiten zu können.
- Sie haben ein vom Arbeitgeber definiertes Pflichtenheft und müssen die Weisungen von Vorgesetzten befolgen.
- Sie arbeiten regelmässig über längere Zeit für den gleichen Arbeitgeber und müssen bestimmte Arbeitszeiten einhalten.
- Sie haben nur einen oder wenige Auftraggeber und sind von ihm oder ihnen wirtschaftlich abhängig.
- Sie werden nach Massgabe der von Ihnen geleisteten Arbeitszeit entlohnt und nicht aufgrund des Arbeitsergebnisses.
- Sie erhalten eine Entschädigung für Ihre berufsbedingten Auslagen.
- Die AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge werden für Sie vom Arbeitgeber abgerechnet.
- Sie haben keine eigenen Angestellten, die Sie bezahlen müssen.
- Sie haften nicht gegenüber Dritten für die Einhaltung von Terminen oder das Gelingen Ihrer Arbeit.

Diese Kriterien deuten auf eine **selbständige Tätigkeit** hin:

- Sie arbeiten in Ihren eigenen Räumlichkeiten, mit eigenen Geräten, nach Ihrem eigenen Ermessen.
- Sie können Ihre Arbeitszeit frei einteilen und müssen keine Weisungen befolgen.
- Sie haben die Möglichkeit, gleichzeitig für mehrere Auftraggeber in eigenem Namen tätig zu sein.
- Ihre Auftraggeber haben keine Ihnen übergeordnete Funktion, sondern sind Gleichgestellte.
- Die Zusammenarbeit kann jederzeit widerrufen werden.
- Sie haben massgebende Investitionen getätigt, um arbeiten zu können.
- Sie rechnen Ihre AHV-Beiträge selbst ab.
- Sie tragen Ihre Geschäftskosten selbst.
- Sie haben eigene Angestellte.
- Sie haften gegenüber Ihren Auftraggebern für die korrekte Erledigung Ihrer Arbeit.

die Höhe der regelmässigen Lohnzahlungen vom Arbeitgeber wirtschaftlich abhängig gewesen. (Urteil 4A_404/2009 vom 22.10.2009).

Ein Mann zeichnete von 1981 bis 2004 Ortspläne für eine Firma. Die Arbeiten führte er in seiner Wohnung aus und stellte dafür Rechnungen. Ein schriftlicher Vertrag existierte nicht. Ab April 2003 nahm die zugewiesene Arbeit immer mehr ab, schliesslich wurden gar keine Aufträge mehr erteilt. Laut Bundesgericht handelte es sich hier nicht um ein Arbeitsverhältnis. Es habe weder eine hierarchische Unterstellung gegeben noch sei der Mann organisatorisch in den Betrieb eingegliedert gewesen. Auch eine grosse wirtschaftliche Abhängigkeit des Mannes wurde nicht bejaht, er hätte jederzeit anderweitig Geld verdienen können und habe dies zeitweise auch getan. (Urteil 4A_553/2008 vom 9.2.2009)

Wenn es darum geht, zu entscheiden, ob jemand selbständig oder unselbständig erwerbend ist, sind nicht immer alle im gegenüberliegenden Kasten genannten Kriterien erfüllt. Oft treten auch sich widersprechende Merkmale auf. Entscheidend ist dann, welche Merkmale im konkreten Fall überwiegen. Von besonderer Bedeutung ist dabei das Mass an Weisungsgebundenheit und Unterordnung. Die Einstufung durch die AHV als Selbständig- oder Unselbständigerwerbender ist aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht nicht bindend.

Gesetzliche Grundlagen des Arbeitsverhältnisses

Geregelt ist der Arbeitsvertrag im Obligationenrecht, Art. 319 bis 362. Das OR enthält hauptsächlich Bestimmungen rund um die Entstehung und Beendigung von Arbeitsverträgen sowie die Rechte und Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in der Privatwirtschaft.

Nebst dem Arbeitsvertragsrecht im OR sind in Bezug auf Arbeitsverhältnisse vor allem folgende Gesetze zu beachten:

- **Arbeitsgesetz (ArG)** samt Verordnung 1–5: Es enthält Vorschriften über Arbeits- und Ruhezeiten, Sonntags-, Nacht- und Schichtarbeit sowie Regelungen über den Gesundheits- und Jugendschutz. Dem ArG unterstehen praktisch alle Industrie-, Gewerbe- und Handelsbetriebe.

Nicht unterstellt sind die meisten öffentlichen Verwaltungen, Betriebe des öffentlichen Verkehrs sowie Landwirtschaftsbetriebe und private Haushaltungen. Im Gegensatz zum OR ist das Arbeitsgesetz öffentliches, zwingendes Recht. Die korrekte Anwendung wird von Amtes wegen überwacht (siehe Anhang).

- **Mitwirkungsgesetz (MWG):** Es räumt den Angestellten privatwirtschaftlicher Betriebe das Recht ein, eine Arbeitnehmervertretung zu bestellen, und regelt das Recht auf Information und Mitsprache in bestimmten Bereichen.
- **Gleichstellungsgesetz (GIG):** Es fördert die Gleichstellung der Geschlechter im Erwerbsleben und enthält unter anderem Regelungen bezüglich Lohngleichheit, sexueller Belästigung, geschlechts- oder familiär bedingter Diskriminierung.
- **Heimarbeitsgesetz (HarG)** mit Heimarbeitsverordnung: Es regelt die gewerbliche und industrielle, nicht aber die kaufmännische oder künstlerische Heimarbeit.
- **Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG):** Es regelt die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, insbesondere auch die Temporärarbeit.
- **Datenschutzgesetz (DSG):** Es regelt unter anderem die Bearbeitung von Personendaten in Arbeitsverhältnissen.
- **Fusionsgesetz (FusG):** Dieses Gesetz regelt die Auswirkungen von Firmenfusionen und -spaltungen und dabei auch den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.
- **Sozialversicherungsgesetzgebung,** insbesondere AHVG, IVG, EOG, Unfallversicherungsgesetz (UVG) und Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) sowie das Gesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) samt Verordnungen.



TIPP Die erwähnten Gesetze können Sie im Internet unter folgender Adresse abrufen: www.admin.ch (→ Bundesrecht → Systematische Rechtssammlung). Sie können dann die Abkürzung des Gesetzes sowie den gewünschten Gesetzesartikel eingeben.

Der Weg zum Job: Rechtsfragen der Bewerbung

Der Weg zu Arbeit, Lohn und Aufstiegschancen ist für viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit rechtlichen Unsicherheiten gepflastert. Das fängt schon bei der Stellensuche an.

Muss Buchhalter Victor V. sein Vorstrafenregister offenlegen? Kann Stefanie R. nach der definitiven Absage ihre Bewerbungsunterlagen zurückverlangen? Und wer bezahlt die Spesen für die Anreise zum auswärtigen Vorstellungsgespräch?

Fragen und Antworten: das Vorstellungsgespräch

Wer sich für eine Stelle interessiert, muss Rede und Antwort stehen. Als Stellenbewerber müssen Sie alle Angaben liefern, die nötig sind, um Ihre Eignung für die ausgeschriebene Stelle abzuklären, nicht mehr und nicht

DIESE INFORMATIONEN MÜSSEN SIE LIEFERN

- Schulischer und beruflicher Werdegang
- Besonderheiten im Lebenslauf (abgebrochene Ausbildungen, Beschäftigungslücken, häufiger Stellenwechsel)
- Beweggründe zum Stellenwechsel
- Besondere Fähigkeiten, Stärken, Schwächen
- Berufliche Zielsetzungen und Zukunftsvorstellungen
- Bereitschaft und konkrete Pläne, sich weiterzubilden
- Besondere Leistungen und Erfolge an der letzten Stelle
- Teamfähigkeit und gegebenenfalls Führungsstil
- Ihre Erwartungen an die neue Stelle, an Vorgesetzte und Arbeitskollegen
- Spezielle Eigenschaften, die Sie für die zu besetzende Stelle besonders prädestinieren
- Umstände, die Sie daran hindern könnten, die fragliche Arbeit zu verrichten

weniger. Zulässige Fragen (siehe Kasten auf Seite 21) sind wahrheitsgetreu zu beantworten. Umstände, die Sie daran hindern könnten, Ihre vertragliche Aufgabe ordnungsgemäss zu erfüllen, müssen Sie auch unangefordert ansprechen. Fragen hingegen, die für die Stelle nicht relevant sind, müssen Sie nicht beantworten. Nach Meinung vieler Juristen ist in solchen Fällen eine Notlüge erlaubt. Oder Sie kontern unerlaubte Fragen zum Beispiel mit der Bemerkung: «Ich verstehe nicht ganz, inwieweit diese Frage für meine zukünftige Tätigkeit von Bedeutung ist.»

Die gleichen Regeln gelten auch für Einstellungstests, grafologische Gutachten und ärztliche Eignungsabklärungen. Auch hier dürfen lediglich für die betreffende Stelle relevante Aspekte untersucht werden.



ACHTUNG *Tests und Gutachten dürfen nur mit Ihrem Einverständnis durchgeführt werden. Sie haben ausserdem das Recht, das Ergebnis einzusehen.*

Das geht zu weit: unzulässige Fragen

Fragen nach Verbandszugehörigkeit, politischer Überzeugung oder Religion gehen zu weit – es sei denn, Sie bewerben sich um eine Stelle in einer Institution oder Firma, die einer bestimmten Geisteshaltung verpflichtet ist (Kirche, politische Partei etc.). Dasselbe gilt für Fragen, die sich auf den Zivilstand, die familiäre Situation oder eine allfällige Schwangerschaft beziehen. Sie sind nur erlaubt, wenn sie bei der Anstellung objektiv von Belang sind, zum Beispiel, weil die Arbeit für ein ungeborenes Kind gefährlich ist oder die Tätigkeit während der Schwangerschaft nicht ausgeführt werden kann (Tänzerin oder Model).

Vorstrafen müssen nur offengelegt werden, wenn sie für die Stelle relevant sind: Ein Buchhalter muss also über Vermögensdelikte Auskunft geben, der Chauffeur über seine Verkehrssünden. Ein Auszug aus dem Strafregister darf nur verlangt werden, wenn eine besonders verantwortungsvolle Position dies als notwendig erscheinen lässt.

Der Arbeitgeber darf Ihre gesundheitliche Eignung für die vakante Position abklären. Fragen zum allgemeinen Gesundheitszustand sind jedoch nicht erlaubt; ausgeheilte Krankheiten und frühere Operationen tun ebenfalls nichts zur Sache. Für ärztliche Gutachter gilt die Schweigepflicht. Ihre Aufgabe ist es, festzustellen, ob Sie für die Stelle tauglich sind; die Diagnose dürfen sie dem Arbeitgeber nicht bekannt geben.



HINWEIS *Anders sieht die Sache aus, wenn Sie Gesundheitsfragebögen zur Aufnahme in eine Krankentaggeldversicherung oder in den überobligatorischen Bereich der Pensionskasse ausfüllen müssen. Hier müssen Sie vollständig und wahrheitsgetreu Auskunft geben. Allerdings darf dann der Arbeitgeber zu diesen Daten keinen Zugang haben. Zwischen den Verantwortlichen der betreffenden Versicherung und der Personalabteilung muss eine klare personelle und funktionelle Trennung bestehen.*



URTEILE *Ein Stellenbewerber muss den potenziellen Arbeitgeber nur über gesundheitliche Störungen aufklären, wenn er die fragliche Arbeit wegen schwerer oder ansteckender Krankheit gar nicht leisten kann oder wenn feststeht, dass er bei Arbeitsantritt voraussichtlich krank oder zur Kur sein wird. Blosser Gesundheitsgefährdungen oder Gesundheitsstörungen, die die Arbeitsleistung nicht ausschliessen, sondern lediglich beeinträchtigen können, brauchen hingegen nicht ungefragt mitgeteilt zu werden. (Urteil BGer 4C.189/2002 vom 27.9.2002)*

Die bei einem Bewerbungsgespräch gestellte Frage, ob die zukünftige Angestellte schwanger sei, ist grundsätzlich unzulässig. Beantwortet die Bewerberin die Frage unwahr, kann der darauf geschlossene Vertrag nicht wegen absichtlicher Täuschung angefochten werden. (Arbeitsgericht Zürich, 5.9.2002)

Stellt ein potenzieller Arbeitgeber einem Stellenbewerber Fragen aus rein privaten Bereichen, darf deren Beantwortung verweigert werden. (BGE 122 V 267)

Bereits während der Vertragsverhandlungen kommt es zu einer Rechtsbeziehung zwischen Stellenbewerber und potenzieller Arbeitgeberin, die Verpflichtungen mit sich bringt. So müssen sich die Parteien anständig und fair verhalten. Wer lügt oder falsche Versprechungen macht, kann unter Umständen schadenersatzpflichtig werden. Verschweigt ein Stellenbewerber wesentliche Tatsachen, riskiert er eine spätere fristlose Kündigung. In krassen Fällen ist der aufgrund falscher Angaben abgeschlossene Arbeitsvertrag gar ungültig.



URTEILE *Ein Sicherheitsagent wurde zu Recht fristlos entlassen, weil er die Frage nach der regelmässigen Einnahme von Medikamenten verneint hatte, obwohl er wegen psychischer Probleme in ärztlicher Behandlung war. (Arbeitsgericht Zürich, 21.7.2005)*

Ein Arbeitsvertrag kann wegen Willensmangels aufgehoben werden, wenn eine Bewerberin während des Vorstellungsgesprächs ein gegen sie hängiges Strafverfahren verschweigt, das geeignet ist, ihre Arbeitsleistung und damit die Vertragserfüllung wesentlich zu beeinträchtigen. (BGE 132 II 161)

Ein Arbeitnehmer bewarb sich um eine Stelle als Geschäftsführer und legte dabei ein gefälschtes Arbeitszeugnis vor. Als der Arbeitgeber vom gefälschten Zeugnis erfuhr, erklärte er den Vertrag von Anfang an als ungültig. Das Bundesgericht bestätigte die Nichtigkeit des Vertrags. (BGE 132 III 242)

Während des Bewerbungsverfahrens vermittelte eine Bewerberin den Eindruck, sie verfüge über eine gültige Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung, was nicht der Fall war. Daraufhin unterzeichneten die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Als die Arbeitgeberin von der fehlenden Arbeitsbewilligung erfuhr, trat sie vom Vertrag zurück. Die Arbeitnehmerin klagte vergeblich eine Entschädigung ein. Laut Bundesgericht war der Vertrag ungültig, da sich die Arbeitgeberin bezüglich des Aufenthaltsstatus der Arbeitnehmerin in einem Grundlagensirrtum befunden hatte. (Urteil 4A_493/2010 vom 13.12.2010)

Ein Banker wurde als Mitglied der Direktion angestellt, nachdem er in Vorstellungsgesprächen erklärt hatte, er stehe in einem ungekündigten Vertragsverhältnis und verdiene ein Jahressalär von 180 000 Franken. Später stellte sich heraus, dass dem Arbeitnehmer wegen schlechter Leistung schon vor längerer Zeit gekündigt worden war und sein Lohn nur 100 000 Franken betragen hatte. Trotz guter Leistungen während der Probezeit entliess die Bank den Angestellten fristlos – zu Recht, wie das Bundesgericht befand. (Urteil 4A_569/2010 vom 14.2.2011)

Ein Stellenbewerber hatte verschwiegen, dass er in den vorangegangenen Jahren nur Teilzeit gearbeitet und Arbeitslosengelder bezogen hatte, bis er ausgesteuert wurde. Dieser Umstand konnte eine spätere fristlose Entlassung nicht rechtfertigen. Es sei nicht erwiesen, dass der Arbeitnehmer falsche Angaben über Fähigkeiten, Kenntnisse und frühere Arbeitstätigkeiten gemacht hätte, die einen Bezug zur zugewiesenen Stelle gehabt hätten und bezüglich derer der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der Wahrheit gehabt hätte, so das Bundesgericht. (Urteil 4A_340/2013 vom 28.3.2014)

Die fristlose Entlassung eines Berufsfussballers, der seinem Arbeitgeber im Bewerbungsverfahren seine HIV-Infektion verschwiegen hatte, war ungerechtfertigt. Bei einer HIV-Infektion ohne Krankheits-symptome sei ein Bewerber in der Regel nicht zu einer Mitteilung verpflichtet, da seine Leistungsfähigkeit in diesem Stadium nicht herabgesetzt sei, so das Gericht. Eine Mitteilungspflicht sei nur gegeben, wenn für den Stellenbewerber ersichtlich sei, dass er für die offene Stelle wegen seiner Infektion überhaupt nicht infrage komme, zum Beispiel weil seitens der Behörden ein negativer HIV-Test verlangt werde. (Obergericht Zürich, 8.4.2013)

Wenn die Bewerbung scheitert

Wie erwähnt, haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewisse Pflichten. So muss der Arbeitgeber die ihm zur Verfügung gestellten Bewerbungsunterlagen sorgfältig aufbewahren. Wenn die Bewerbung scheitert, können Sie verlangen, dass Ihnen sämtliche eingereichten Unterlagen zurückerstattet werden. Allfällige Kopien sind zu vernichten. Zurückbehalten darf der Arbeitgeber lediglich Unterlagen, die ihm gehören (allfällige Aufzeichnungen während des Vorstellungsgesprächs, Fragebögen, Bewerbungsschreiben), oder Gutachten, die er selbst in Auftrag gegeben hat. Sie können jedoch verlangen, dass diese Unterlagen vernichtet werden.

Probleme entstehen häufig bei Bewerbungen auf Chiffre-Inserate: Wenn Sie trotz mehrmaliger Mahnung Ihre Unterlagen nicht zurückerhalten, können Sie verlangen, dass die Zeitung oder Inserierungsfirma Ihnen die Identität des Arbeitgebers bekannt gibt.

«Wir können leider keine Frauen brauchen»

Wenn Sie in einer Bewerbungsrunde keinen Erfolg haben, ist dagegen rechtlich nichts zu machen. Auch für topqualifizierte Bewerberinnen und Bewerber besteht kein Recht auf Anstellung. Immerhin müssen Arbeitgeber bereits im Rahmen des gesamten Bewerbungsprozesses dafür sorgen, dass die Persönlichkeit des Stellenbewerbers nicht verletzt wird. Wird eine Bewerbung auf besonders beleidigende, rassistische oder geringschätzige Art abgewiesen, kann der Arbeitnehmer sich wehren, wie die folgenden Urteile zeigen.



URTEILE *Der Inhaber einer Reinigungsfirma beleidigte eine Bewerberin mazedonischer Herkunft mit rassistischen Bemerkungen (er stelle keine «Kopftücher» ein und finanziere kein «hergelauenes Volk»). Das Gericht wertete dies als schwere Persönlichkeitsverletzung und verpflichtete die Firma, der Frau eine Genugtuung von 5000 Franken zu zahlen. (Arbeitsgericht Zürich, 13.1.2006)*

Ebenfalls 5000 Franken Genugtuung bekam eine Nachtwache zugesprochen, die sich spontan bei einem privaten Altersheim beworben hatte. Der Arbeitgeber lud die Frau zu einem Vorstellungsgespräch ein. Dort wurde ihr dann aber mitgeteilt, dass sie wegen ihrer schwarzen Hautfarbe nicht in Frage käme. Die Patienten würden sie nicht akzeptieren. Laut Gericht wurde damit die der Arbeitgeberin bereits im Bewerbungsverfahren obliegende Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit schwer verletzt. (Arbeitsgericht Lausanne, 10.10.2005)

Zudem verbietet das Gleichstellungsgesetz (GIG) bei der Personalselektion jede Diskriminierung nach Geschlecht, Zivilstand oder familiärer Situation.

Wenn Sie nachweisen können, dass Sie nur wegen Ihres Geschlechts nicht angestellt worden sind, können Sie vor Arbeitsgericht klagen und eine Entschädigung von bis zu drei Monatslöhnen verlangen. Berechnungsgrundlage bildet dabei der voraussichtliche Lohn. Die Klage ist innerhalb von drei Monaten seit Kenntnis der diskriminierenden Ablehnung einzureichen. Gewerkschaften haben das Recht zu einer Klage auf Feststellung der Diskriminierung, wenn der Ausgang des Prozesses eine grössere Gruppe von Arbeitnehmenden betrifft.

Für Streitigkeiten, die aufgrund von Bestimmungen des Gleichstellungsgesetzes entstehen, haben die Kantone Schlichtungsstellen eingerichtet (siehe Seite 74). Sie können aber auch direkt beim Gericht klagen.



URTEILE *Eine Journalistin bewarb sich um eine Redaktionsstelle, wurde beim Vorstellungsgespräch nach ihrer Familienplanung gefragt und antwortete, sie sei offen für Kinder. Daraufhin erhielt sie eine Absage, unter anderem mit der Begründung, der Verlag lege Wert auf ein langfristiges Arbeitsverhältnis. Sie klagte wegen Anstellungsdiskriminierung, was der Verlag mit dem Argument zurückwies, er habe eine andere Frau eingestellt. Vor der kantonalen Schlichtungsstelle kam es schliesslich zum Vergleich. Der Verlag zahlte der Frau einen Monatslohn. (Schlichtungsstelle gegen Diskriminierungen im Erwerbsleben des Kantons Zürich, 6.4.1998)*

Männliche Stellenbewerber, die wegen Frauenquoten abgewiesen werden, haben ein Beschwerderecht gemäss Gleichstellungsgesetz. Im konkreten Fall ging es um die Besetzung einer Professorenstelle an der Universität Genf. (BGE 131 II 361)

Ein Hotel lehnte bei der Neubesetzung eines geschlechtsneutral ausgeschriebenem Rezeptionspostens eine Bewerberin mit der Begründung ab, man habe bereits genug Frauen an der Rezeption und suche daher einen Mann. Das Gericht befand, es handle sich um eine eher leichte Anstellungsdiskriminierung und sprach der Arbeitnehmerin eine Entschädigung von 1000 Franken zu. (Kantonsgericht Graubünden, 16.9.2014)

Weitere Gerichtsurteile über diskriminierende Nichtanstellung und andere Verstösse gegen das Gleichstellungsgesetz finden Sie unter www.gleichstellungsgesetz.ch.

Vorstellungsspesen: Wer soll das bezahlen?

Sauber kopierte Unterlagen, elegante Mäppchen, Porto und Reisespesen: Stellenbewerbungen sind teuer. Regelmässig stellt sich denn auch die Frage nach einem Auslagenersatz, wenn sich die Bewerberin auswärts vorstellen muss.

- Ob der potenzielle Arbeitgeber Ihnen die Auslagen für Reise, Verpflegung und eventuell Übernachtung ersetzen muss, wenn er Sie zum Gespräch aufgefordert hat, ist gesetzlich nicht geregelt. Nach heutiger Auffassung ist dies nur der Fall, wenn es vorgängig so vereinbart wurde. Andernfalls tragen Sie die Kosten selbst.
- Immerhin muss Ihnen der gegenwärtige Arbeitgeber «die für das Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle erforderliche Zeit» gewähren, sofern das Arbeitsverhältnis bereits gekündigt ist.



URTEIL Für die Stellensuche ist dem Arbeitnehmer grundsätzlich ein halber Tag pro Woche zu gewähren. Dabei hat der Arbeitgeber Rücksicht auf den Arbeitnehmer zu nehmen, der ihn über seine Abwesenheit aber auch rechtzeitig zu orientieren hat. Nimmt die Arbeitnehmerin kurzfristig einen ganzen Tag frei, obwohl auch ein halber Tag für das Vorstellungsgespräch ausgereicht hätte, darf der Arbeitgeber den anderen halben Tag als Ferien anrechnen. (Arbeitsgericht Zürich, 21.10.1996)

Vertragsabschluss und Probezeit

Ein Arbeitsvertrag kann schriftlich, mündlich oder sogar stillschweigend zustande kommen. Er entsteht immer dann, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die wichtigsten Punkte der Zusammenarbeit geeinigt haben. Schriftliche Abmachungen sind aber unbedingt empfehlenswert. Doch was passiert, wenn sich eine Partei kurz nach Abschluss des Vertrags von diesem zurückziehen möchte? Und welche Regeln gelten während der Probezeit?

Ein Arbeitsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form. «Er gilt auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.» (Art. 320 OR) Obligatorisch ist die Schriftform lediglich für den Lehrvertrag und den Handelsreisendenvertrag (siehe Seite 176).



SABRINA F. ERLEDIGT STUNDENWEISE Schreibarbeiten in einem kleinen Gewerbebetrieb. Nach zwei Jahren teilt der Chef der verdutzten Frau eines Tages mit, er brauche sie in Zukunft nicht mehr. Auf ihren Protest hin meint der Chef kurz angebunden: «Wir haben schliesslich keinen Vertrag miteinander.»

Sabrina F.s Arbeitgeber ist auf dem Holzweg. Zwischen ihm und seiner Schreibkraft ist längst ein Arbeitsvertrag entstanden. Sabrina F. kann deshalb verlangen, dass bei der Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses die gesetzlichen Kündigungsfristen eingehalten werden. Sie hat Anspruch auf den gesetzlichen Schutz und auf die Sozialleistungen, die in diesem Buch vorgestellt und erläutert werden.

Ein Arbeitsvertrag kann übrigens auch entstehen, wenn die Parteien das gar nicht gewollt oder sich vorab keine Gedanken darüber gemacht haben, zum Beispiel dann, wenn Handreichungen, die ursprünglich als Gefälligkeit gedacht waren, sich zu richtiger Arbeit ausweiten. «Ob ein Vertrag oder eine Gefälligkeit vorliegt», so das Bundesgericht, «entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der Art der Leistung, ihrem Grund und Zweck, ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung, den Umständen, unter denen sie erbracht wird, und der bestehenden Interessenlage der Parteien.» So wurde einer Frau, die sich bereit erklärt hatte, an einem Messestand mitzuhelfen, nachträglich ein Lohn zugesprochen. Denn die Frau hatte nicht damit gerechnet, dass sie den Stand schliesslich eine Woche lang allein betreuen und insgesamt 60 Stunden anstrengenden Arbeitseinsatz leisten musste.



URTEIL *Ein Mann und seine Mutter hatten einem benachbarten Landwirt während fünf Jahren regelmässig ausgeholfen, wobei der Nachbar seinen Helfern genaue Anweisungen gab. Das Bundesgericht qualifizierte die Beziehung als Arbeitsvertrag, da die Leistung innerhalb der Arbeitsorganisation und unter Kontrolle des Landwirts erbracht worden war. Unerheblich war, ob die Parteien auch an einen Arbeitsvertrag gedacht hatten. (Urteil 4C.346/1999 vom 4.2.2000)*

Was gilt an Probe- oder Schnuppertagen?

Häufig werden Stellensuchende von potenziellen Arbeitgebern zum Probearbeiten aufgefordert. Regelmässig stellt sich dann die Frage, ob diese