

Reglemente als Ergänzung zum Arbeitsvertrag



Dr. iur. CHRISTOPH SENTI,
Rechtsanwalt,
Altstätten/St. Gallen

Inhaltsübersicht:

1. Vorbemerkungen
2. Wieso ein Reglement?
 - 2.1. Rationalisierungsfunktion
 - 2.2. Modernisierungs- und Spezialisierungsfunktion
 - 2.3. Risikoüberwälzungsfunktion
 - 2.4. Weitere Funktionen
 - 2.4.1. Informationsfunktion
 - 2.4.2. Signalfunktion
 - 2.4.3. Beweisfunktion
 - 2.4.4. Beseitigung unklarer Vorschriften
 - 2.4.5. Rechtssicherheit gegenüber Behörden
3. Reglement und Betriebsordnung
 - 3.1. Abgrenzung
 - 3.2. Trennung von Reglement und Betriebsordnung
4. Einführung eines Reglements
 - 4.1. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Massenentlassung
 - 4.2. Einführung in zeitlicher Hinsicht
 - 4.3. Rückwirkende Abänderung und Verzichtsvorbot
5. Verfassen und Ausgestalten von Reglementen
6. Einzelne Klauseln als Beispiel
 - 6.1. Einführung, Geltungsbereich, analoge Anwendung
 - 6.2. Tätigkeit, Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses
 - 6.3. Arbeitszeit und Überstunden
 - 6.4. Entlohnung, Bonus, Gratifikation
 - 6.5. Ferien und Feiertage
 - 6.6. Schlussbestimmungen
7. Schlussbemerkungen

1. Vorbemerkungen

Reglemente erfüllen verschiedene Funktionen. Häufig sind sie als Arbeitszeit-, Angestellten-, Spesen- oder Bonusreglement anzutreffen. Der vorliegende Aufsatz erläutert, welchem Zweck Reglemente dienen, was bei deren Einführung und Abschaffung zu beachten ist und gibt einige praktische Hinweise zu deren Inhalt.

Es ist zu unterscheiden zwischen "technischen Reglementen", wie beispielsweise Arbeitszeit- oder Spesenreglemente einerseits, welche nur einen Teilbereich des Arbeitsverhältnisses betreffen, und "allgemeinen Reglementen" andererseits, welche mehr oder weniger umfassend die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festhalten.

2. Wieso ein Reglement?

Reglemente sind vorformulierte Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Angestellten einer Unternehmung gelten sollen. Vom Wesen her sind sie mit allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vergleichbar und erfüllen einen ähnlichen Zweck¹. Nachfolgend wird auf die einzelnen Funktionen von Reglementen näher eingegangen und mit einigen Beispielen erläutert.

2.1. Rationalisierungsfunktion

Allgemeine Geschäftsbedingungen verfolgen den Zweck, die Vertragsformulierung und -gestaltung zu vereinfachen, indem mit deren Hilfe der Abschluss vieler weitgehend identischer, repetitiver Verträge vereinfacht wird².

Bei grösseren Unternehmen besteht häufig das Bedürfnis, arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten der Vertragsparteien umfassend und vor allem einheitlich zu regeln. Dies insbesondere bei grösseren Unternehmen, deren Mitarbeiter verschiedener Filialen zwar eine ähnliche Tätigkeit verrichten und engen Kontakt pflegen, die Arbeitsplätze aber über die ganze Schweiz verteilt sind³. In solchen Fällen erhöhen Reglemente die Rechtssicherheit in der gesamten Unternehmung und unterstützen die Gleichbehandlung der Angestellten (unité de doctrine im Personalmanagement).

Als Beispiel für solche Regelungen sind zu nennen:

- Einheitliche Kündigungsfristen, sofern diese von der gesetzlichen Regelung abweichen⁴;
- Einheitliche Regelung betreffend der Dauer von Kurzurlauben und deren Anrechnung, wenn sie in die Ferien fallen;
- Einheitliche Regelung betreffend Lohnfortzahlung bei Krankheit Unfall oder aus anderen Gründen gemäss Art. 324a f. OR (beispielsweise Berner, Basler oder Zürcher Skala);

Die vorliegende Publikation ist eine leicht erweiterte Fassung des Aufsatzes, abgegeben am 14.11.2003 im Rahmen einer Weiterbildungsveranstaltung "Aktuelle Fragen des Arbeitsrechts", des Institutes für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen.

- 1 Berner Kommentar, BK-KRAMER, Bern 1986, Art. 1 N 177 f.; P. GAUCH/W. R. SCHLUEP/J. SCHMID/H. REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Zürich 1998, 7. A., N 1121; Basler Kommentar, OR-BUCHER, Art. 1 N 47; I. SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Bern 2000, 2. A., Rz. 44.02.
- 2 BK-KRAMER (FN 1), Art. 1 N 177, E. BUCHER bezeichnet dies auch als Standardisierungsfunktion (OR-BUCHER [FN 1], Art. 1 N 47), I. SCHWENZER (FN 1), Rz. 44.02.
- 3 Bspw. Filialen von Grossbanken, Versicherungen oder Lebensmittelgrosshändler.
- 4 Art. 335a f. OR.

- Einheitliche Regelung betreffend Verhalten des Angestellten bei Krankheit (Meldung, Arztzeugnisse, Konsultationspflicht beim Vertrauensarzt der Arbeitgeberin etc.).

2.2. Modernisierungs- und Spezialisierungsfunktion

Die Wirklichkeit verändert sich schneller als das Arbeitsvertragsrecht. Reglemente dienen der Anpassung bestehender, allgemeiner Gesetzesvorschriften auf neue und/oder spezifische betriebliche Bedürfnisse (Modernisierungsfunktion⁵). Ebenfalls in diese Rubrik gehören vertragliche Regelungen als Folge unpräziser oder fehlender Gesetzesvorschriften⁶. Als häufig anzutreffendes Beispiel zu nennen ist die konkrete Regelung von Kurzurlauben (freie Tage bei Todesfällen in der Familie, Hochzeit, Wohnungswechsel, Geburt eigener Kinder etc.) und deren Anrechnung, wenn solche Freitage in die Ferien fallen.

2.3. Risikoüberwälzungsfunktion

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden häufig kritisiert, weil der Verfasser alle Arten dispositiver Haftungstatbestände vertraglich wegbedingt, indem sämtliche Risiken auf die andere Vertragspartei überwälzt werden⁷. Im Arbeitsvertragsrecht besteht durchaus eine gewisse Gefahr, dass ein Arbeitgeber versucht sein kann, sämtliche dispositiven Normen zuungunsten des Arbeitnehmers abzuändern. Dies ist umso gefährlicher, als der Arbeitnehmer vermutungsweise als schwächere Vertragspartei gilt⁸.

Begrenzt wird dieses Risiko allerdings durch die vom Gesetzgeber vorgenommene Klassifizierung diverser Gesetzesbestimmungen als zwingendes oder halbzwingendes Recht⁹. Insofern ist die Gefahr, dass Reglemente primär zur Überwälzung von Risiken auf die Angestellten dienen, sehr viel kleiner als bei "liberalen" Verträgen, wie beispielsweise dem Auftrag¹⁰ oder Werkvertrag¹¹.

Mögliche Beispiele von Klauseln, bei denen ein Risiko auf den oder die Angestellte(n) abgewälzt wird, sind:

- Verkürzung der Kündigungsfrist auf einen Monat¹²;
- Erhöhung der Beweislast für den Nachweis von Überstundenarbeit, beispielsweise durch eine schriftliche Meldepflicht am Ende des Jahres¹³.

2.4. Weitere Funktionen

Ein Reglement kann weitere, wichtige Aufgaben erfüllen, welche nachfolgend kurz dargestellt werden, selbstverständlich ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

2.4.1. Informationsfunktion

Arbeitsverträge sind Dauerschuldverhältnisse¹⁴. Im Unterschied zu Rechtsgeschäften, die mit der (einmaligen) Erbringung von Leistung und Gegenleistung abgeschlossen sind, erfolgt der "Vollzug" eines Arbeitsvertrages über einen längeren Zeitraum. Um der Belegschaft bei Fragen die Konsultation des Gesetzestextes zu ersparen und zu diversen Fragen detaillierte Antworten zu liefern, werden Reglemente

nicht selten sehr ausführlich formuliert und dienen so als Nachschlagewerk. Der Mitarbeiter soll beispielsweise selbst nachschauen können, was im Falle von Krankheit zu tun ist¹⁵ oder wie viele Freitage er bei seiner Hochzeit beziehen kann. Reglemente, welche diese Funktion erfüllen, sind ausführlich und in einer einfachen Sprache zu formulieren. Zudem sollten sie in vielen praktischen Fragen konkreter als der Gesetzestext und vom Layout her ansprechend gestaltet sein. Ausführlich formulierte Reglemente enthalten häufig zusätzliche (nicht juristische) Informationen, welche der betrieblichen Organisation oder Personalplanung dienen¹⁶.

Ein Reglement in Form eines Nachschlagewerkes kann auch der Arbeitgeberin gute Dienste leisten. Bei der Ausarbeitung eines Reglements können in Fuss- oder Endnoten Kommentare, Überlegungen, Literaturstellen oder Gerichtsentscheide hinzugefügt werden. Auf diese Weise lässt sich auch später Absicht und Herkunft bestimmter Formulierungen zurückverfolgen, was insbesondere bei gerichtlichen Auseinandersetzungen dienlich sein kann. Beliebt sind solche Kommentierungen nach meiner Erfahrung vor allem bei Klein- und Mittelbetrieben, deren Verantwortliche zwar mit den Grundzügen des Arbeitsvertragsrechts vertraut sind, Gesetz und Rechtsprechung jedoch nicht im Detail kennen. Anstatt auf eine "nackte" Formulierung im Reglement abzustellen, liefert eine Kommentierung wichtige Hintergrundinformationen und nicht selten auch wertvolle Handlungsanweisungen für die Arbeitgeberin¹⁷.

5 BK-KRAMER (FN 1), Art. 1 N 177, I. SCHWENZER (FN 1), Rz. 44.02.

6 I. SCHWENZER (FN 1), Rz. 44.02.

7 BK-KRAMER (FN 1), Art. 1 N 178 f., I. SCHWENZER (FN 1), Rz. 44.02 f.

8 M. REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. A., Bern 2002, N 79.

9 Vgl. Art. 361 f. OR.

10 Art. 394 ff. OR.

11 Art. 363 ff. OR.

12 Art. 335c OR, obwohl in diesem Fall aufgrund des Paritätsgrundsatzes (Art. 335a Abs. 1 OR) nicht unbedingt ein Risiko auf den Angestellten abgewälzt wird, da die kürzere Kündigungsfrist ja auch für den Angestellten gilt.

13 Der Arbeitnehmer hat zu beweisen, dass er Überstunden geleistet hat. Existiert keine Arbeitszeitkontrolle (Stempeluhr), kann sich der Arbeitgeber durch Statuierung einer Meldepflicht gegen die nachträgliche Forderung von Überstunden absichern.

14 M. REHBINDER (FN 8), N 43.

15 Bspw. ab welchem Tag bei krankheitsbedingter Absenz ein Arztzeugnis beizubringen ist.

16 Bspw. dass der Arbeitnehmer die Ferienwünsche mindestens 6 Monate im Voraus bei der Personalabteilung einzureichen hat.

17 Bspw. der Hinweis, dass bei der Kündigung das Empfangsprinzip gilt und der Angestellte daher die Kündigung noch vor Beginn der Frist erhalten muss.

2.4.2. Signalfunktion

Legt die Arbeitgeberin sehr viel Wert auf die Geheimhaltungspflichten ihrer Angestellten, so lässt sich deren Wichtigkeit in einem Reglement entsprechend ausführlich regeln und/oder optisch hervorheben. Mit Hilfe von Reglementen können wichtige (auch nicht-juristische!) Aspekte oder Maximen der Unternehmenskultur hervorgehoben werden. Insofern erfüllen Reglemente als Ergänzung zum Arbeitsvertrag eine wichtige Signalfunktion.

Diese Signalfunktion geht nicht selten so weit, dass die Arbeitgeberin, zur Abschreckung gegen Vertragsverletzungen, Bestimmungen aufnimmt, von welchen sie weiss, dass diese nicht durchsetzbar bzw. unzulässig sind. Indem aber drakonische Massnahmen, wie beispielsweise hohe Konventionalstrafen, festgelegt werden, soll sich der Angestellte über die Sensibilität des Problems bewusst sein und vor einem vertragswidrigen Verhalten abgeschreckt werden¹⁸.

2.4.3. Beweisfunktion

In Gerichtsverfahren hat der Arbeitgeber häufig Mühe, eine betrieblich gehandhabte Praxis, beispielsweise betreffend Ferienbezug oder Überstundenkompensation, nachzuweisen. Eine in der Unternehmung herrschende betriebliche Praxis gilt entweder als Weisung des Arbeitgebers oder als (konkludente) vertragliche Vereinbarung¹⁹. Im Gerichtsverfahren kann es aber schwierig sein, diese betriebliche Praxis zu beweisen²⁰. Wird diese in einem Reglement festgehalten, so gilt sie als vereinbart, und es liegt am Angestellten, eine konkludente Vertragsänderung nachzuweisen.

2.4.4. Beseitigung unklarer Vorschriften

Einige Vorschriften des Einzelarbeitsvertragsrechts sind zum Teil sehr unglücklich oder mindestens unklar formuliert. Zu denken ist beispielsweise an Art. 329b OR betreffend Ferienkürzung wegen verschuldeter oder unverschuldeter Absenz des Angestellten²¹.

Unklare Gesetzesbestimmungen lassen sich mit Hilfe eines Reglements besser bzw. klarer formulieren. Dies bedeutet nicht automatisch eine Verschlechterung zu Lasten des oder der Angestellten²². Der Vorteil einer ausführlichen Formulierung liegt (für beide Parteien) in der höheren Rechtssicherheit.

2.4.5. Rechtssicherheit gegenüber Behörden

Reglemente verbessern die Rechtssicherheit gegenüber Behörden. Zu denken ist beispielsweise an die Erstellung eines Arbeitszeitreglements, dessen Zulässigkeit im Hinblick auf die Vorschriften des Arbeits-²³ oder Arbeitszeitgesetzes²⁴ der zuständigen Behörde zur Prüfung unterbreitet wird. Ebenfalls möglich ist die Entschärfung der steuerrechtlichen Problematik verdeckter Lohnzahlungen mit Hilfe eines von der zuständigen Steuerbehörde geprüften Spesenreglements. Erklärt die zuständige Behörde ein Reglement als gesetzeskonform, so erhöht dies die Rechtssicherheit sowohl für die Arbeitgeberin als auch für die Arbeitnehmenden.

3. Reglement und Betriebsordnung

Das Arbeitsgesetz schreibt gewissen Unternehmen den Erlass einer Betriebsordnung vor²⁵. Diese kann entweder einseitig vom Arbeitgeber erlassen oder mit der Arbeitnehmervertretung vereinbart bzw. ausgehandelt werden²⁶. Der Inhalt einer einseitig erlassenen Betriebsordnung beschränkt sich auf Bestimmungen über den Gesundheitsschutz, die Unfallverhütung, die Ordnung oder das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb und allenfalls die Verhängung von Ordnungsstrafen²⁷. Vereinbarte Betriebsordnungen dürfen auch "(...) andere Bestimmungen enthalten, die das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern betreffen, (...)"²⁸. Vorbehalten sind dabei jedoch branchenspezifische Gesamtarbeitsverträge oder andere kollektive Vereinbarungen²⁹.

3.1. Abgrenzung

Ein Reglement gilt durch die Zustimmung des Angestellten als vereinbart, meistens indem es bei Vertragsabschluss zum integrierenden Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages erklärt wird. Demgegenüber erfolgt das Aushandeln der Betriebsordnung in der Regel nicht mit der gesamten Belegschaft, sondern lediglich mit einer Arbeitnehmervertretung³⁰. Reglement und vereinbarte Betriebsordnung unterscheiden sich – obwohl beide als "vereinbart" gelten – in der Art des Zustandekommens: Während es beim Reglement einer Individualvereinbarung bedarf, genügt im ande-

- 18 Solche Klauseln sind häufig in Bezug auf Geheimhaltungspflichten oder Konkurrenzverbote anzutreffen, verbunden mit übermässigen Konventionalstrafen.
- 19 Ist es bspw. üblich, dass Überstunden mit Freizeit von gleicher Dauer kompensiert werden, und hält sich ein Arbeitnehmer während einer längeren Zeit an diese Übung, so darf im Sinne eines (konkludenten) Verhaltens seine Zustimmung im Sinne von Art. 321c Abs. 2 OR angenommen werden.
- 20 Dies insbesondere wenn ein Gericht nicht gewillt ist, im Hinblick auf einen tiefen Streitwert, Zeugen einzunehmen.
- 21 U. STREIFF/A. VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. A., Zürich 1992, Art. 329b N 2.
- 22 Was gerade bei Art. 329b Abs. 2 OR auch nicht zulässig wäre (vgl. Art. 362 OR).
- 23 Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, vom 13.3.1964 (SR 822.11).
- 24 Bundesgesetz über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, vom 8.10.1971 (SR 822.21)
- 25 Art. 37 ff. ArG und Art. 67 ff. ArGV 1.
- 26 Art. 37 Abs. 4 ArG; W. HUG, Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1971, Art. 37 N 6 ff.
- 27 Art. 38 Abs. 1 ArG.
- 28 Art. 38 Abs. 2 ArG.
- 29 Art. 38 Abs. 2 ArG am Ende.
- 30 Art. 37 Abs. 4 ArG, Art. 67 Abs. 1 ArGV 1, Art. 5 ff. Mitwirkungsgesetz (Bundesgesetz über die Information und Mit-sprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben, SR 822.14).

ren Fall die Zustimmung der Arbeitnehmervertretung³¹, welche ihrerseits wiederum von der Belegschaft gewählt wurde³².

3.2. Trennung von Reglement und Betriebsordnung

Die nach dem Arbeitsgesetz zu erlassende Betriebsordnung unterscheidet sich von einem individuell vereinbarten Reglement in verschiedener Hinsicht. Um Unklarheiten und Rechtsunsicherheit zu vermeiden, empfiehlt sich aus folgenden Gründen eine strikte Trennung:

Erstens erfolgt die Einführung von Reglement und Betriebsordnung nach zwei verschiedenen Verfahren, selbst wenn Letztere in Form einer Vereinbarung und nicht durch einseitigen Erlass in Kraft gesetzt wird. Enthält die Betriebsordnung Bestimmungen, welche das dispositive Einzelarbeitsvertragsrecht abändern, ist es meines Erachtens fraglich, ob die Zustimmung der Arbeitnehmervertretung ein individuelles Akzept des Angestellten nach Art. 1 OR ersetzt³³. Noch heikler wird die Problematik, wenn es um Bestimmungen geht, für deren Änderung das Einzelarbeitsvertragsrecht die Schriftform verlangt³⁴. Die vereinbarte Betriebsordnung ist in dem Sinne "schriftlich", als diese von der Arbeitnehmervertretung zu unterzeichnen ist³⁵. Ob die Unterschrift dieser *Vertretung* den Anforderungen des Obligationenrechts genügt³⁶, ist meines Erachtens allerdings zweifelhaft.

Zweitens ist die Trennung von Betriebsordnung und Reglement auch darum zu empfehlen, weil das Wesen bzw. der Zweck unterschiedlich ist. Ein Reglement dient primär der Abänderung bzw. Konkretisierung des Arbeitsvertragsrechts, während die Betriebsordnung eher technischer Natur ist. Letztere enthält mehr konkrete Anordnungen zum Betriebsablauf³⁷ als juristische Vorschriften im Sinne einer Ergänzung des Arbeitsvertragsrechts.

Eine Trennung von Reglement und Betriebsordnung ist – zwingend – dann vorzunehmen, wenn die Betriebsordnung nicht vereinbart, sondern vom Arbeitgeber einseitig erlassen wird. Andernfalls kommt es zu Überschneidungen zwischen individueller Vereinbarung und einseitiger Anordnung.

4. Einführung eines Reglements

Die Einführung eines neuen oder geänderten Reglements bedeutet eine Änderung der bestehenden Arbeitsverträge. Ein in der Regel sinnvolles Vorgehen ist die Mitteilung des neuen Reglements an die Belegschaft, mit dem Ersuchen um Zustimmung. Erfolgt diese (schriftliche) Zustimmung, so liegt eine einvernehmliche Vertragsänderung vor, welche per sofort in Kraft treten kann.

Sofern eine Zustimmung ausbleibt, führt dies zur Notwendigkeit einer Kündigung der Arbeitsverträge unter gleichzeitigem Anbieten eines neuen Arbeitsvertrages mit den geänderten Bedingungen (Änderungskündigung)³⁸. In rechtlicher und praktischer Hinsicht sind dabei folgende Aspekte zu berücksichtigen:

4.1. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Massenentlassung

Bei einer Änderungskündigung eines Teils oder sämtlicher Arbeitsverträge sind die Vorschriften über die Massenentlassung nach Art. 335d ff. OR einzuhalten³⁹. Je nach Anzahl beschäftigter und gekündigter Angestellter⁴⁰ führt dies zu einer Informations- und Konsultationspflicht der Arbeitgeberin⁴¹. Das Gesetz schreibt in diesem Fall vor, dass – bevor die Kündigung ausgesprochen wird – die Arbeitnehmervertretung bzw. die Belegschaft über das geplante Vorhaben informiert wird⁴². Information und Aufklärung der Belegschaft ist auch dann notwendig, wenn die Einführung des Reglements mittels Änderungsvertrag, also mit der Zustimmung der Angestellten, geplant ist. Um Zeit und Aufwand zu sparen, ist es vermutlich vorteilhaft, immer dann die Verfahrensbestimmungen einer Massenentlassung einzuhalten, wenn deren Anwendbarkeit nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Gibt eine genügend grosse Anzahl der Belegschaft ihre Zustimmung, so kann das Verfahren im Anschluss an die Informations- und Konsultationsveranstaltung nach Art. 335f f. OR abgebrochen werden. Verweigern die Angestellten die Zustimmung, ist das Verfahren weiterzuführen, und es wird zu Änderungskündigungen kommen.

4.2. Einführung in zeitlicher Hinsicht

Die Einführung eines Reglements ist auch in zeitlicher Hinsicht sorgfältig zu planen, insbesondere wenn damit zu rechnen ist, dass sie in Form einer Änderungskündigung erfolgen wird.

Vorweg darf bei der Einführung auf keinen Fall davon ausgegangen werden, dass die gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfristen als Ankündigungsfrist genügen. Kommt es zu einer Änderungskündigung, so benötigt erstens das Informations- und Konsultationsverfahren zusätzliche

31 Art. 37 Abs. 4 ArG.

32 Art. 6 Mitwirkungsgesetz.

33 Bspw. könnte so eine im Vertrag individuell vereinbarte Arbeitszeit von 40 Stunden mit Hilfe einer vereinbarten Betriebsordnung auf 42 Stunden erhöht werden.

34 Bspw. die Wegbedingung des Überstundenzuschlages nach Art. 321c Abs. 3 OR.

35 Art. 37 Abs. 4 ArG.

36 Art. 13 f. OR.

37 Namentlich Gesundheitsschutz und Unfallverhütung (Art. 38 Abs. 1 ArG).

38 Vgl. dazu U. STREIFF/A. VON KAENEL (FN 21), Art. 335 N 3.

39 TH. GEISER, Massenentlassung: Anwendungsbereich, Voraussetzungen und Verfahren, AJP/PJA 1995, 1411 ff.; 1414, FN 33, m.V.a. F. VISCHER, Fragen aus dem Kollektivarbeitsrecht, AJP/PJA 1995, 554.

40 Art. 335d OR.

41 Art. 335f f. OR.

42 Vgl. dazu Art. 335f OR.

Zeit. Zweitens ist zu berücksichtigen, dass auch bei einer Änderungskündigung die Sperrfristen nach Art. 336c OR gelten und sich bei einzelnen Angestellten die Einführung des Reglements infolge Unfall, Krankheit oder aus anderen Gründen verzögern kann. Drittens gilt es zu beachten, dass mit der Einführung womöglich noch diverse betriebsinterne Massnahmen notwendig sind, welche ebenfalls Zeit benötigen. Zu denken ist etwa an die Bereinigung der monatlichen Lohnausweise, Anpassung der Zeiterfassungssysteme, Schulung der Personalverantwortlichen, Druck und Versand von Reglementen etc.

Der Einführungstermin ist zudem von Bedeutung in Bezug auf die Berechnungsgrundlagen, wenn beispielsweise Umsatz- oder Gewinnbeteiligungen in Übereinstimmung mit dem Geschäftsjahr ausbezahlt werden und dabei auf die betriebsinterne Bilanz- und Erfolgsrechnung abzustellen ist. Um diesbezüglich Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich, den Einführungstermin eines Reglements auf den Beginn des Kalender- oder Geschäftsjahres zu legen⁴³. Ebenso erübrigt sich mit der Einführung des Reglements auf den Beginn des Kalenderjahres die detaillierte Abrechnung diverser Pro-Rata-Ansprüche, wie beispielsweise Ferientguthaben⁴⁴.

4.3. Rückwirkende Abänderung und Verzichtsvorbot

Gemäss Art. 341 OR kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht auf Forderungen verzichten, die sich aus den unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben.

Ist die Arbeitgeberin mit der Einführung eines Reglements auf den Beginn des Kalenderjahres im Verzug, besteht häufig der Wunsch nach einer rückwirkenden Einführung des Reglements. Eine solche Massnahme ist – auch bei ausdrücklicher Zustimmung des Angestellten – immer dann heikel, wenn dadurch auf bestehende Ansprüche verzichtet wird.

Ebenfalls vom Verzichtsvorbot betroffen sind Neuregelungen im Angestelltenreglement, welche eine in der Vergangenheit nicht bewährte Praxis beenden. So stellt sich beispielsweise bei einer Neuregelung der Überstundenkompensation die Frage, wie mit den bestehenden (finanziellen) Altlasten zu verfahren ist⁴⁵. Auch wenn die Absicht des Arbeitnehmerschutzes verständlich erscheint, führt das Verzichtsvorbot bei einer Neufassung der Reglemente zu erheblichen Schwierigkeiten. Nicht selten ist die Neufassung ja gerade darum notwendig, weil sich die bestehende Regelung in der Praxis nicht bewährt hat und die Ansprüche möglicherweise nicht klar eruierbar sind. In solchen Fällen ist es wegen des Verzichtsvorbots schlicht unmöglich, die vergangene betriebliche Praxis zu saldieren und abzuschliessen. Wie lässt sich dieses Problem lösen?

Eine ähnliche Problemstellung findet sich im Bereich von arbeitsrechtlichen Vergleichen. In verschiedenen Gerichtsverfahren machte jeweils der Arbeitnehmer die Ungültigkeit eines bereits abgeschlossenen Vergleiches geltend⁴⁶. Diesbezüglich ist die Rechtslage jedoch klar: "Nicht anfecht-

bar unter Berufung auf Art. 341 sind Vergleiche zwischen den Parteien, mit denen ein streitiges oder unsicheres Rechtsverhältnis bereinigt wird und bei denen eindeutig beide Seiten Konzessionen gemacht haben"⁴⁷. Diese Regelung liesse sich meines Erachtens analog auf die vorliegende Problematik übertragen: Erfolgt mit der Zustimmung des Arbeitnehmers eine Neuregelung, so fällt diese Vertragsänderung und der damit verbundene Verzicht auf vergangene Ansprüche nicht unter das Verzichtsvorbot nach Art. 341 OR, wenn sich die Ansprüche nicht klar bemessen lassen und bei Betrachtung der Gesamtlösung von beiden Seiten Konzessionen gemacht wurden, d.h. die getroffene Lösung insgesamt als angemessen erscheint.

5. Verfassen und Ausgestalten von Reglementen

Ob die Einführung eines Reglements sinnvoll ist, und welche Bestimmungen darin enthalten sein sollen, lässt sich anhand des folgenden Fragenkataloges beantworten:

1. *Wieso benötigen wir ein Reglement? Welchen Zweck soll das Reglement erfüllen?*

Soll das Reglement als (kommentiertes) Nachschlagewerk für das Personalmanagement und die Belegschaft dienen? Besteht in der Unternehmung ein Bedürfnis, mit Hilfe eines Reglements die Personalpolitik zu vereinheitlichen? Ist es sinnvoll oder notwendig, die gesetzlichen Vorschriften auf die spezifischen Bedürfnisse der Unternehmung anzupassen?

Anstellungsbedingungen und somit auch ein Angestelltenreglement haben vor allem bei grösseren oder politisch exponierten Unternehmen eine gewisse Signalwirkung. Beim Verfassen eines Reglements ist somit immer auch eine mögliche Publizitätswirkung zu berücksichtigen.

2. *Ist ein allgemeines oder ein technisches Reglement sinnvoll?*

Besteht das Bedürfnis, in der Unternehmung eine einheitliche Spesen- oder Bonusregelung durchzusetzen, ist es nicht empfehlenswert, ein ausführliches Reglement mit diversen, allgemeinen aber nicht notwendigen Formulierungen einzuführen.

3. *Was wird in der Unternehmung praktiziert?*

Beim Verfassen eines neuen Angestelltenreglements sollte der status quo in der Unternehmung bekannt sein. Häufig

43 Bspw. wenn bei Einführung eines Bonusreglements der Jahresgewinn oder Umsatz einer Unternehmung als Berechnungsgrundlage dient.

44 Sofern diese sich nach dem Kalenderjahr und nicht dem Dienstjahr richten.

45 Vgl. dazu, CH. SENTI, Überstunden, AJP/PJA 2003, 392 f.

46 BGE 106 II 222.

47 U. STREIFF/A. VON KAENEL (FN 21), Art. 341 N 5, m.w.V.

stimmen Reglemente nicht mit der betrieblichen Praxis überein, weil eine bestimmte Vorschrift in das Reglement aufgenommen wurde, diese aber überhaupt nicht praktiziert wird oder innerbetrieblich nicht durchgesetzt werden konnte.

4. Was soll im Reglement drin stehen?

Die Arbeitgeberin muss ihre Wünsche und Bedürfnisse kennen. Nicht selten wird ein Reglement in Kraft gesetzt, welches weniger den konkreten Bedürfnissen der Unternehmung und Belegschaft entspricht, als vielmehr die Kopie einer standardisierten Vorlage wiedergibt.

Mustervorlagen sind sehr hilfreich als Diskussionsgrundlage für eine eigenständige Regelung, weil sie in aller Regel thematisch umfassend formuliert sind. Werden aber solche Mustervorlagen unbesehen übernommen, bleibt ein Reglement toter Buchstabe, wenn es weder mit der betrieblichen Realität noch den Bedürfnissen der Vertragsparteien entspricht. Zudem läuft man Gefahr, dass trotz eines ausführlichen Reglements wichtige unternehmensspezifische Aspekte unberücksichtigt bleiben.

Oft enthalten Reglemente nicht nur materiellrechtliche Vorschriften betreffend Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Häufig ist es sinnvoll, zu Beginn oder am Schluss des Reglements Aspekte zu regeln, wie beispielsweise:

- den örtlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Reglements;
- die Rangfolge der einzelnen Erlasse und Verträge;
- die Einführung, Abänderung oder Kündigung des Reglements.

5. Wie verhält sich das Reglement mit den übrigen, für die Unternehmung relevanten Vorschriften und Verträge?

Der Inhalt eines Angestelltenreglements ist zwingend mit den übrigen gesetzlichen Vorschriften und Verträgen abzustimmen. Dies gilt nicht nur in hierarchischer⁴⁸ oder inhaltlicher Hinsicht⁴⁹. Insbesondere bei der Prüfung inhaltlicher Widersprüche ist zu berücksichtigen, dass sich Gesamtarbeits- oder Versicherungsverträge ändern oder auch gekündigt werden können⁵⁰. Zudem empfiehlt es sich, bei Einführung eines Reglements die bestehenden Dokumente, insbesondere Einzelarbeitsverträge zu koordinieren und nach Möglichkeit zu straffen. Nicht selten werden ja Reglemente darum eingeführt, um den Einzelarbeitsvertrag zu vereinfachen.

6. Was ist bei der Einführung eines Reglements zu beachten?

Die Änderung oder Einführung eines Reglements bedeutet eine Vertragsänderung. Sofern das Reglement nicht in Form einer gegenseitigen Willensübereinkunft⁵¹ in Kraft gesetzt werden kann, hat dies durch eine Änderungskündigung zu erfolgen. Dabei ist zu beachten, dass die Vorschriften der Massentlassung⁵² zu respektieren sind⁵³.

7. Periodische Überprüfung des Reglements mit der betrieblichen Praxis!

Am wichtigsten scheint mir, dass ein Reglement nicht toter Buchstabe bleibt und in der Unternehmung praktiziert wird. Dies bedingt aber auch die periodische Überprüfung des Inhaltes mit der betrieblichen Realität. Inwieweit Regle-

mentsbestimmungen, die sich nicht bewährt haben oder veraltet sind, geändert werden sollen, ist eine normative Frage, da eine solche Änderung mit zum Teil erheblichem Aufwand verbunden ist.

Bei jeder Änderung von Reglement oder Arbeitsvertrag ist zwingend zu prüfen, ob sich in der Folge auch die Bereinigung der übrigen Dokumente aufdrängt. Es passiert nicht selten, dass beispielsweise ein Einzelarbeitsvertrag geändert und dadurch mit dem Angestelltenreglement inkompatibel wird. Sei dies, weil das Reglement auf den Arbeitsvertrag verweist, Letzterer aber keine diesbezügliche Bestimmung enthält, oder aber dass der Arbeitsvertrag dem Reglement widerspricht.

6. Einzelne Klauseln als Beispiel

Ziel dieses Abschnitts ist *nicht* die Präsentation eines inhaltlich vollständigen Reglements, sondern eine beispielhafte Aufzählung einiger Musterklauseln. Inwieweit diese Formulierungsvorschläge ihren Zweck erfüllen, ist im Einzelfall zu prüfen. Ebenso kann selbstredend keine Gewähr für deren Gültigkeit übernommen werden, auch wenn einige der nachfolgenden Beispiele in Reglementen häufig anzutreffen sind.

6.1. Einführung, Geltungsbereich, analoge Anwendung

Die im vorliegenden Reglement festgelegten Arbeitsbedingungen gelten für sämtliche Arbeitnehmer ausser technischem und kaufmännischem Kader sowie Lehrlingen.

Besonders bei grösseren Unternehmungen ist es von Bedeutung, den Geltungsbereich von Reglementen klar festzulegen. Häufig sollen Reglemente nicht anwendbar sein für das höhere Kader (hierarchische Abgrenzung) oder für Teilzeitangestellte, Angestellte im Stundenlohn oder Lehrlinge (funktionale Abgrenzung).

Der mit dem Arbeitnehmer abgeschlossene Arbeitsvertrag hat gegenüber dem vorliegenden Reglement Vorrang. Soweit das vorliegende Reglement keine abweichenden Bestimmungen

48 Welche Regelung geht im Zweifelsfalle vor?

49 Besteht bspw. bei der Regelung der Lohnfortzahlungspflicht ein Widerspruch zur Police der Krankentaggeldversicherung?

50 Was passiert, wenn im Reglement eine Lohnfortzahlungspflicht aus der Krankentaggeldversicherung übernommen wurde und letztere gekündigt wird? Falls kein neuer, gleichlautender Versicherungsvertrag abgeschlossen werden kann, ist die Änderung des Reglements nötig, um eine Haftung des Arbeitgebers zu vermeiden.

51 Mittels eines Änderungsvertrages.

52 Art. 335d ff. OR.

53 TH. GEISER, Die Änderungskündigung im Schweizerischen Arbeitsrecht, AJP/PJA 1999, 65.

enthält, gelten die Betriebsordnung und die gesetzlichen Vorschriften, namentlich das Schweizerische Obligationenrecht (OR) und das Arbeitsgesetz.

Je mehr Verträge und Reglemente in Kraft sind, umso wichtiger ist deren saubere hierarchische Abgrenzung. Relativ problemlos ist in der Regel das Verhältnis zwischen Reglement und Arbeitsvertrag. Schwieriger werden kann es jedoch, wenn Betriebsordnung, Personalvorsorge-, Bonus- und Spesenreglement hinzukommen. Ebenfalls zu berücksichtigen sind allfällig anwendbare Normal- oder Gesamtarbeitsverträge.

Teilzeitbeschäftigte werden wie Vollzeitbeschäftigte behandelt, haben dieselben Pflichten und (pro rata) Anspruch auf dieselben Rechte. Soweit die Bestimmungen des vorliegenden Reglements nicht unmittelbar anwendbar sind, gelten sie sinngemäss.

Eine genaue und wortgetreue Anwendung des Reglements ist für bestimmte Kategorien von Angestellten, namentlich Teilzeitbeschäftigte, möglicherweise nicht sinnvoll. Für solche Fälle kann festgehalten werden, dass die Vorschriften so anzuwenden sind, dass sie ihrem ursprünglichen Sinn und Zweck am Nächsten kommen.

6.2. Tätigkeit, Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses

Der Arbeitnehmer wird als eingestellt. Bei Bedarf kann die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer auch eine andere, ihm zumutbare Tätigkeiten zuweisen.

In ausserordentlichen Situationen kann es vorkommen, dass Angestellte (vorübergehend) eine andere, als die vertraglich vereinbarte Tätigkeit ausführen müssen. Nach Ansicht von REHBINDER⁵⁴ ist in diesem Fall im Grundsatz eine Lohn-erhöhung geschuldet, wenn die andere Tätigkeit im Betrieb besser bezahlt wird. Hat sich der Arbeitgeber jedoch vertraglich das Recht vorbehalten, dem oder der Angestellten eine andere Tätigkeit zuzuweisen, so besteht kein solcher Anspruch.

Die Dauer der Probezeit richtet sich nach der Vereinbarung im Arbeitsvertrag.

Das Gesetz sieht eine Probezeit von einem Monat vor, welche jedoch durch *schriftliche* Vereinbarung auf maximal 3 Monate verlängert werden kann⁵⁵. Wird im Reglement eine Probezeit von mehr als einem Monat definiert, so ist es sinnvoll, am Schluss des Einzelarbeitsvertrages ausdrücklich auf diese Reglementsbestimmung zu verweisen, um dem Formerfordernis der Schriftlichkeit zu genügen⁵⁶. Meines Erachtens aber empfiehlt es sich, die Probezeit nicht im Reglement, sondern im Arbeitsvertrag selbst zu regeln.

Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jeweils auf das Monatsende gekündigt werden.

Verlängert sich das gekündigte Arbeitsverhältnis infolge Krankheit, Unfall oder aus anderen Gründen gemäss Art. 336c oder Art. 336d OR, so endet es nicht auf das Ende eines Monats, sondern mit Ablauf der Kündigungsfrist.

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und wird der Arbeitnehmer infolge Krankheit, Unfall oder anderen

Gründen arbeitsunfähig, so steht die Kündigungsfrist still⁵⁷. Gemäss BGE 115 V 437 ff. berechnet sich die Kündigungsfrist retrospektiv. Auch wenn bei einer einmonatigen Kündigungsfrist mehr als einen Monat im Voraus gekündigt wurde und der Arbeitnehmer im letzten Monat des Arbeitsverhältnisses einige wenige Tage krank wird, kann die stillstehende Zeit nicht mit der verfrühten Kündigung "kompensiert" werden. In diesen Fällen verlängert sich das Arbeitsverhältnis um einen vollen Monat⁵⁸.

Der gesetzlich vorgesehene Kündigungstermin auf Ende Monat ist dispositives Recht⁵⁹, womit im Einzelarbeitsvertrag vom gesetzlich vorgesehenen Termin abgewichen werden kann. Wenn die Abänderung des Kündigungstermins im Allgemeinen möglich ist, muss es meines Erachtens auch zulässig sein, diesen Termin nur in spezifischen Fällen beliebig zu vereinbaren. Mit Absatz 2 der oben vorgeschlagenen Formulierung soll verhindert werden, dass sich das Arbeitsverhältnis infolge einer kurzen Arbeitsunfähigkeit um einen vollen Monat verlängert⁶⁰.

6.3. Arbeitszeit und Überstunden

Die ordentliche Arbeitszeit dauert von Montag bis Freitag, von 7:30–12:00 Uhr und von 13:00–17:00 Uhr und beträgt 42,5 Stunden pro Woche.

Der für die Arbeitszeit zulässige Rahmen ergibt sich aus dem Arbeitsgesetz⁶¹: Der Arbeitgeber kann die Arbeitszeit innerhalb der Tagesarbeitszeit⁶² beliebig festlegen, und nach Anhörung der Arbeitnehmenden oder deren Vertretung auch Abendarbeit anordnen⁶³.

54 BK-REHBINDER, Bern 1985, Art. 321 N 7, m. V. a. J.-F. STÖCKLI, Allgemeine Arbeitsbedingungen, Bern 1979, 198.

55 Art. 335b OR.

56 Vgl. als Beispiel: CH. SENTI, Überstunden, AJP/PJA 2003, 393.

57 Art. 336c Abs. 2 OR.

58 Bsp.: Die Arbeitgeberin kündigt das Arbeitsverhältnis am 15. Januar auf Ende Februar bei einer Kündigungsfrist von einem Monat. Der Arbeitnehmer wird im Februar 5 Tage krank, womit die Kündigungsfrist während jener Zeit still steht (Art. 336c Abs. 2 OR) und das Arbeitsverhältnis somit erst nach einer gesamten Frist von einem Monat und 5 Tagen endet. Dies wäre der 5. März. Gemäss Art. 336c Abs. 3 OR verlängert sich in diesen Fällen das Arbeitsverhältnis auf den nächstfolgenden Endertermin, d.h. auf Ende März.

59 Zürcher Kommentar, ZK-STAEHELIN, Zürich 1996, Art. 335c N 11; U. STREIFF/A. VON KAENEL (FN 21), Art. 335c N 6.

60 Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese Klausel meines Wissens noch nie von einem Gericht überprüft wurde und nicht auszuschliessen ist, dass sie als unzulässig betrachtet werden könnte.

61 Vgl. dazu Art. 9 ff. ArG.

62 Als Tagesarbeit gilt die Zeit von 6 bis 20 Uhr (Art. 10 ArG).

63 Als Abendarbeit gilt die Zeit von 20 bis 23 Uhr (Art. 10 ArG).

Die Festlegung der Arbeitszeit fällt unter das Weisungsrecht der Arbeitgeberin⁶⁴. Legt das Reglement eine Arbeitszeit fest, so gilt diese als vereinbart und der Arbeitgeber kann diese nicht mehr einseitig abändern⁶⁵. Trotzdem finden sich in Reglementen sehr häufig festgelegte Arbeitszeiten, insbesondere wenn der Belegschaft das Instrument der Gleitzeitarbeit zur Verfügung gestellt wird.

Ebenfalls zu beachten ist, dass leitenden Angestellten einer Unternehmung häufig keine festen Arbeitszeiten vorgeschrieben werden. Ist dies der Fall, so muss entweder der Arbeitsvertrag selbst oder das Reglement eine entsprechende Ausnahmebestimmung enthalten.

Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 42 Stunden. Überstunden sind nur auf Anweisung des Vorgesetzten zu leisten. Wurden Überstunden ohne ausdrückliche Anweisung geleistet, so ist dies dem Vorgesetzten umgehend zu melden.

Überstunden sind innerhalb eines Jahres mit Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren. Der Mitarbeiter hat dafür zu sorgen, dass die Kompensation so schnell wie möglich erfolgt und den Arbeitgeber zu informieren, falls eine Kompensation innerhalb eines Jahres nicht möglich scheint. Können Überstunden nicht innert Jahresfrist kompensiert werden, so erfolgt deren Auszahlung ohne Zuschlag.

Überstunden sind ein in Unternehmungen häufig anzutreffendes Problem. Die oben erwähnte Klausel enthält verschiedene Grundgedanken: Erstens hat das Bundesgericht festgestellt, dass es keine Rolle spielt, ob Überstunden ausdrücklich angeordnet oder stillschweigend geleistet werden⁶⁶. Insofern wäre es sinnlos, die Leistung von Überstunden verhindern zu wollen, indem nur ausdrücklich angeordnete Überstunden als solche gelten und somit entschädigungspflichtig sind. Was jedoch möglich und meines Erachtens sinnvoll sein kann, ist die Statuierung einer Meldepflicht zu Lasten des Arbeitnehmers, um "heimliche" Überstunden zu verhindern.

Zweitens kann dem Arbeitnehmer die selbständige Kompensation von Überstunden auferlegt werden, zusammen mit einer Meldepflicht für den Fall, dass eine solche Kompensation nicht möglich scheint. Auf diese Weise ist der Angestellte im Grundsatz verpflichtet, selber für einen ausgeglichenen Überstundenaldo zu sorgen.

Drittens schliesslich ist, bei fehlender Kompensation, eine Auszahlung ohne Zuschlag nur dann möglich, wenn dies *schriftlich* wegbedungen wurde⁶⁷. Sofern also eine Auszahlung ohne Zuschlag gewünscht wird, muss dies im Arbeitsvertrag selbst oder im Reglement, in letzterem vorteilhafterweise mit ausdrücklichem Verweis, geregelt sein.

Insgesamt ist zu betonen, dass die Überstundenregelung ein relativ komplexes Problem darstellt. Deren Festlegung im Arbeitsvertrag oder Reglement sollte so sorgfältig wie möglich und vor allem unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse und Bedürfnisse erfolgen⁶⁸.

6.4. Entlohnung, Bonus, Gratifikation

Boni, Gewinnbeteiligungen, Gratifikationen, ein 13. Monatslohn oder andere Formen von zusätzlichen Leistungen finden sich in verschiedenster Form. Wird eine solche, zum ordentlichen Monatsgehalt zusätzliche Leistung ausbezahlt,

ist es wichtig, sich über deren rechtliche Qualifikation Gedanken zu machen. Von grösster Bedeutung ist, ob es sich um eine Gratifikation⁶⁹ oder um einen Lohnbestandteil handelt⁷⁰, da die damit verbundenen Rechtsfolgen sehr unterschiedlich sind⁷¹.

6.5. Ferien und Feiertage

Die Auszahlung der Ferien ist nur zulässig, wenn dies – gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung – *schriftlich* im Arbeitsvertrag vereinbart wurde⁷². Die Zahlung des Ferienlohnes in Form eines Lohnzuschlages betrifft in der Regel nur einen Teil der Belegschaft, weshalb eine solche Vereinbarung sinnvollerweise nicht in einem Reglement, sondern im Einzelarbeitsvertrag festgehalten werden sollte. Hinzu kommt, dass das Bundesgericht nach neuester Rechtsprechung für eine Ferienabgeltung die Schriftform verlangt, sofern ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde⁷³. Zu beachten ist jedoch, dass dem Angestellten zwingend die (unbezahlte) Freizeit zu gewähren ist, d.h. eine Zeit, in welcher er die Ferien physisch beziehen kann.

Wird dem Angestellten die Ferienentschädigung in Form eines Lohnzuschlages ausbezahlt, so gilt als Berechnungsgrundlage der entsprechende Zeitlohn zuzüglich Schichtzulagen, jedoch ohne Überstundenentschädigungen und ohne 13. Monatslohn.

Insbesondere bei unregelmässigen Arbeitsverhältnissen oder Lohnsystemen mit verschiedenen Zulagen stellt sich die Frage nach der Berechnung des während der Ferien zu bezahlenden Lohnes. Diesbezügliche Bestimmungen im Reglement sind für beide Vertragsparteien hilfreich, da damit die Rechtssicherheit erhöht wird. Wie sich die Ferienentschädigung im konkreten Einzelfall zusammensetzt, hängt von den betrieblichen Verhältnissen ab. Die Lohnzahlung für die Ferienzeit muss gleich hoch sein wie für die Arbeitszeit, d.h. es fallen im Grundsatz nur die Spesen weg⁷⁴. Überstunden gehören nicht zur ordentlichen Arbeitszeit und werden in der Regel nur dann ausbezahlt, wenn

64 BK-REHBINDER (FN 54), Art. 321 N 8, mit Verweis auf ZK-STAEHELIN (FN 59), Art. 319 N 17.

65 "Der ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Inhalt eines Arbeitsverhältnisses geht einer einseitigen Weisung stets vor." BK-REHBINDER (FN 54), Art. 321d N 38.

66 BGE 4C.342/2002 E. 2.2, m. V. a. BGE 116 II 71 und BGE 86 II 157.

67 Art. 321c Abs. 3 OR.

68 Vgl. dazu: CH. SENTI, Überstunden, AJP/PJA 2003, 373 ff.

69 Art. 322d OR.

70 Art. 322a ff. OR.

71 Vgl. zu diesem Thema ausführlich: CH. SENTI, Die Abgrenzung zwischen Leistungslohn und Gratifikation, AJP/PJA 2002, 669 ff.

72 BGE 129 III 496.

73 BGE 129 III 496; Vgl. dazu CH. SENTI, AJP/PJA 2004, 103 ff.

74 U. STREIFF/A. VON KAENEL (FN 21), Art. 329d N 3.

sie nicht kompensiert werden. Ausbezahlte Überstunden sind von der Berechnung des Ferienlohnes auszunehmen⁷⁵. Ein 13. Monatslohn wird am Ende des Jahres ausgerichtet und berechnet sich an Hand der ausbezahlten Jahreslohnsomme, geteilt durch 12. Da es sich um Lohn handelt, ist dieser bei der Ferienentschädigung im Grundsatz hinzuzuzählen. Häufig aber wird der 13. Monatslohn erst Ende des Jahres berechnet und ausbezahlt, womit der Lohn für die bezogenen Ferien in dessen Berechnung miteinfliesst und somit berücksichtigt ist.

Schwieriger zu beurteilen ist, inwieweit allfällige Bonuszahlungen oder Gratifikationen zu berücksichtigen sind. Handelt es sich um eine Gratifikation, so steht dem Arbeitgeber ein gewisses Ermessen bei der Ausrichtung zu. Solche Zahlungen sind bei der Bemessung des Ferienlohnes nur im Ausnahmefall zu berücksichtigen⁷⁶. Demgegenüber hat der Arbeitnehmer bei Vorliegen eines Leistungslohnes in der Regel Anspruch auf Zahlung während der Ferien⁷⁷. Die Frage, inwieweit Gratifikation und/oder Leistungslohn bei der Berechnung des Ferienlohnes von Bedeutung sind, ist eher eine theoretische. Normalerweise werden solche Zahlungen erst Ende Jahr oder auf Ende der Abrechnungsperiode ausbezahlt und berechnen sich aufgrund des Jahresergebnisses (beispielsweise Gewinn, Deckungsbeitrag, Umsatz etc.). In diesem Fall spielen die bezogenen Ferien keine Rolle.

Ist der Arbeitnehmer durch sein Verschulden während eines Dienstjahres insgesamt um mehr als einen Monat arbeitsunfähig, so kann die Arbeitgeberin die Ferien für jeden vollen Monat um einen Zwölftel kürzen.

Bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit, infolge Krankheit, Unfall, obligatorischem schweizerischen Militärdienst, Zivilschutzdienst etc. bis insgesamt einen Monat und bei Schwangerschaft und Niederkunft bis insgesamt zwei Monate pro Dienstjahr erfolgt keine Kürzung der Ferien. Bei längerer unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit kann die Arbeitgeberin den Ferienanspruch für jeden weiteren vollen Monat um einen Zwölftel kürzen.

Die gesetzliche Regelung der Ferienkürzung infolge verschuldeter oder unverschuldeter Arbeitsverhinderung⁷⁸ ist sehr unglücklich formuliert: "Alle Kommentatoren sind sich einig, dass der Artikel ausgesprochen unklar ist; insbesondere ist unklar, wie die verschiedenen Absätze zueinander stehen."⁷⁹ Mit Hilfe einer besseren bzw. klareren Formulierung im Reglement lassen sich solche gesetzliche Unklarheiten beseitigen. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass die Regelung zulässig ist und nicht zwingende oder halbzwingende Vorschriften zu Lasten des oder der Angestellten abgeändert werden⁸⁰.

Hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mehr bezahlte Ferien bezogen als ihm zustehen, kann der Arbeitgeber den zuviel ausgerichteten Ferienlohn zurückfordern.

Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann es vorkommen, dass zuviel Ferien bezogen wurden und die Arbeitgeberin den bereits bezahlten Urlaub zurückfordert. Die Rückforderung von zuviel bezahltem Ferienlohn ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen⁸¹. Die neuere Gerichtspraxis lässt die Rückforderung aber zu, sofern dies vertrag-

lich vereinbart wurde⁸². In diesem Sinne empfiehlt es sich, in das Reglement eine entsprechende Klausel aufzunehmen.

6.6. Schlussbestimmungen

Sämtliche Vertragsänderungen bedürfen der Schriftform.

Sinngemässe Bestimmungen finden sich in Reglementen und Verträgen häufig. Die Absicht dieser Klausel liegt vermutlich im Versuch, mündliche Vertragsänderungen zu unterbinden, um so in Bezug auf die in der Unternehmung gültige Regelung Rechtssicherheit zu schaffen. Eine vom Vertrag oder Reglement abweichende betriebliche Übung gilt in den Augen des Bundesgerichts als konkludente Vertragsänderung⁸³. Ob sich eine Vertragspartei mit Berufung auf den oben erwähnten Formvorbehalt gegen eine stillschweigende Vertragsänderung wehren kann, ist meines Erachtens sehr fraglich.

Folgende weitere Reglemente und Verträge bilden einen integrierenden Bestandteil des vorliegenden Angestelltenreglements. Der Mitarbeiter bestätigt, diese erhalten und gelesen zu haben:

— ...

Wird ein weiteres Dokument zum integrierenden Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages oder eines Reglements erklärt, gilt dieses Dokument als Vertragsbestandteil und somit als vereinbart. Es ist also sowohl für den Angestellten als auch den Arbeitgeber verbindlich. Sofern dies gewünscht wird, sind meines Erachtens folgende zwei Aspekte abzuklären: Erstens ist sorgfältig zu prüfen, ob der Inhalt dieser zusätzlichen Dokumente mit dem Reglement und dem Einzelarbeitsvertrag übereinstimmt. Häufig ist in solchen Fällen die Festlegung einer klaren Hierarchie sinnvoll. Zweitens sollte geprüft werden, was passiert, wenn bspw. die Versicherung das Pensionskassenreglement abändert oder die Allgemeinverbindlichkeit eines Gesamtarbeitsvertrages aufgehoben wird. Soweit das alte Reglement vereinbart wurde, ist für die Einführung des neuen Reglements im Grundsatz eine Änderungskündigung notwendig.

75 CH. SENTI, Überstunden, AJP/PJA 2003, 389.

76 U. STREIFF/A. VON KAENEL (FN 21), Art. 329d N 3; ZK-SCHÖNENBERGER/STAEHELIN (FN 59), Art. 329d N 5.

77 CH. SENTI, Die Abgrenzung zwischen Leistungslohn und Gratifikation, AJP/PJA 2002, 672 ff.

78 Art. 329b OR.

79 U. STREIFF/A. VON KAENEL (FN 21), Art. 329b N 2.

80 Art. 329b i. V. m. Art. 362 OR.

81 Kantonsgericht Nidwalden, in JAR 2003, 351.

82 Kantonsgericht Nidwalden, in JAR 2003, 348 ff.; Obergericht Luzern, in JAR 2002, 224 ff., Kantonsgericht Graubünden, in JAR 1993, 170 ff.

83 Vgl. sehr anschaulich: BGE 4C.110/2000, vom 9.10.2000, E. 3d: "Das Dulden einer vom schriftlichen Vertrag abweichenden betrieblichen Praxis führt somit zu einer Vertragsänderung." (SARB 1/01, 1136 ff.).

Nicht sinnvoll ist meines Erachtens das Miteinbeziehen von Dokumenten, die der Arbeitgeber einseitig erlassen kann, wie beispielsweise die Betriebsordnung⁸⁴. Indem diese als vereinbart deklariert wird, verzichtet der Arbeitgeber auf sein Recht zu deren einseitigen Abänderung.

7. Schlussbemerkungen

Ob die Einführung eines Reglements sinnvoll ist, hängt primär von den betrieblichen Bedürfnissen ab. Die Grösse der Unternehmung und die Anzahl der angestellten Personen sind zwar ein wesentliches, aber nicht das einzige Kriterium. Nicht selten entscheiden sich kleine und mittlere Unternehmen für die Einführung eines Reglements, um die Rechtssicherheit im Betrieb zu erhöhen und der Belegschaft mehr Transparenz in Bezug auf ihre Rechte und Pflichten als Arbeitnehmende zu vermitteln. Je genauer die Arbeitgeberin weiss, wieso ein Reglement nötig ist und wozu es dienen soll, umso klarer ist dessen Inhalt und umso besser kann es dem gewünschten Zweck entsprechen. Abzuraten ist meines Erachtens von standardisierten, womöglich gar branchenfremden Reglementen, die in der Absicht einer "Verbesserung der Rechtslage" unbesehen übernommen und vereinbart werden.

84 Art. 37 ff. ArG.

Dans la pratique, des contrats de travail sont très souvent concrétisés par des règlements. Dans la première partie de son article, l'auteur explique leur fonction et – partant – les raisons qui peuvent amener à la rédaction et l'introduction de tels règlements. La deuxième partie est consacrée à la phase d'introduction du règlement dans l'entreprise. L'auteur analyse les problèmes et dangers juridiques et pratiques d'une telle introduction de règlement. Finalement, il aborde le but et l'utilité de clauses-types régulièrement utilisées dans les règlements.

(trad. Flurin von Planta)