

So kommt ein Arbeitsvertrag zustande

Damit ein Arbeitsvertrag zustande kommt, müssen sich die Beteiligten grundsätzlich nur über zwei Dinge einig sein: über die Arbeit und über den Lohn. Der Arbeitsvertrag muss nicht in einer besonderen Form abgeschlossen werden. Er kann schriftlich, mündlich und sogar unbeabsichtigt zustande kommen.

Entscheidend für die Frage, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist nicht, wie die Beteiligten ihr Verhältnis bezeichnen. Entscheidend ist, wie die Parteien sich verhalten. Ein Arbeitsvertrag kann also auch aus Versehen zustande kommen. Für den Gesetzgeber liegt er immer dann vor, «wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist» (Art. 320 Abs. 2 OR).



EINE JUNGE FRAU ARBEITETE JAHRELANG in der Bäckerei ihres Lebenspartners mit. Ihre Leistung übertraf den blossen Freundschaftsdienst bei Weitem. Einzelheiten wurden jedoch nie geregelt. Weder wurde ein fester Lohn vereinbart, noch wurde ein solcher jemals ausgezahlt. Als die Beziehung zerbrach, machte die Frau mit Erfolg eine Lohnforderung von über 60 000 Franken geltend. Der Ex-Partner berief sich vergeblich darauf, dass der Lohn seiner Freundin durch Kost und Logis abgegolten worden sei. Laut Gericht hatte der gemeinsame Haushalt mit dem Arbeitsverhältnis nichts zu tun und konnte daher nicht als Gegenleistung für die Arbeit gewertet werden (BGE 4C.131/2000 vom 24.4.2001).

Aus Beweisgründen und um Missverständnisse zu vermeiden, empfiehlt es sich, die wichtigsten Abmachungen rund um Ihren Arbeitsvertrag schriftlich festzuhalten. Dazu gehören beispielsweise:

- Datum des Stellenantritts
- Lohn inklusive sämtlicher Zulagen
- Allfällige Zusicherungen für zukünftige Lohnerhöhungen oder Beförderungen
- Aufgabengebiet und Stellung im Betrieb (Pflichtenheft)
- Wöchentliche Arbeitszeit und Überstundenregelung
- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- Allfällige Sonderleistungen der Arbeitgeberin

Was Sie mit Ihrer Arbeitgeberin vereinbaren, ist wichtig. Denn nur in den Punkten, in denen Sie nichts abgemacht haben oder in denen der Vertrag ausdrücklich auf das Schweizerische Obligationenrecht (OR) verweist, kommt das Gesetz – als Auffanglösung – zur Anwendung.

Darin, wie Sie den Arbeitsvertrag konkret ausgestalten, sind Sie und Ihr Gegenüber weitestgehend frei. Es gibt nur wenige zwingende Gesetzesbestimmungen. Diese sind in den Artikeln 361 und 362 des Obligationenrechts aufgeführt. Je nach den Bedürfnissen der Vertragsparteien oder einer besonderen Branche sind also ganz unterschiedliche Arten von Arbeitsverträgen denkbar. Im Anhang finden Sie einen Musterarbeitsvertrag, den Sie auf Ihren konkreten Fall anpassen können.



TIPP *Studieren Sie den Arbeitsvertrag und ein allfälliges Anstellungs- beziehungsweise Betriebsreglement genau und in Ruhe. Scheuen Sie sich nicht, offene Fragen zu klären und unklare Klauseln zu hinterfragen. Unterschreiben*



BUCHTIPP

In diesem ersten Kapitel erhalten Sie einen Überblick über die rechtlichen Spielregeln rund ums Thema Lohn. Wenn Sie sich über weitere Aspekte des Arbeitsrechts informieren wollen, finden Sie alles Wissenswerte in diesem Beobachter-Handbuch:

Arbeitsrecht. Was gilt im Berufsalltag? Vom Vertragsabschluss bis zur Kündigung.
www.beobachter.ch/buchshop



BUCHTIPP

Ausführliche Informationen zu unterschiedlichen Vertragstypen erhalten Sie in diesem

Beobachter-Ratgeber: **Flexible Jobs. Temporär, Teilzeit, Freelance – was ich über meine Rechte wissen muss.**

www.beobachter.ch/buchshop

Sie nichts, was Sie nicht in allen Einzelheiten verstanden haben. Haben Sie Zweifel, bitten Sie um Bedenkzeit oder um ein zweites Gespräch. Wenn nötig wenden Sie sich an eine Fachperson.

Sind sich die Parteien uneins, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht, muss letztlich die Richterin entscheiden. Im Zweifel wird sie in der Regel aber von einem Arbeitsvertrag ausgehen, damit die besonderen Schutzvorschriften, die das Arbeitsrecht für Angestellte bereithält, nicht einfach umgangen werden können.



EIN APPENZELLER UND SEINE MUTTER hatten einem benachbarten Landwirt während fünf Jahren regelmässig ausgeholfen, wobei dieser seinen Helfern genaue Arbeitsanweisungen gab. Das Bundesgericht qualifizierte die Beziehung als Arbeitsvertrag, da die Leistung innerhalb der Arbeitsorganisation und unter Kontrolle des Landwirts erbracht worden war. Unerheblich war dabei, ob die Parteien auch tatsächlich einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hatten (BGE 4C.346/1999 vom 4.2.2000).

Festanstellung oder Selbständigkeit?

Manchmal kann es schwierig sein, den Arbeitsvertrag von anderen, verwandten Vertragstypen zu unterscheiden. Denn nicht jeder, der gegen eine Entschädigung arbeitet, ist auch Angestellter. So erbringt eine Rechtsanwältin ihre Dienstleistungen im Rahmen eines Auftrags, der Handwerker wiederum repariert den kaputten Storen aufgrund eines Werkvertrags. Beide gelten nicht als Arbeitnehmerin beziehungsweise Arbeitnehmer.

Ob man als Arbeitnehmer gilt oder nicht, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls – und dabei vor allem danach, ob man zur Gegenseite in einem Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis steht oder nicht. Arbeitnehmer fügen sich in die Arbeitsorganisation der Arbeitgeberin ein, müssen Weisungen von Vorgesetzten befolgen und sich kontrollieren lassen. Aber auch andere Kriterien können für eine Abgrenzung relevant sein.

CHECKLISTE: FESTANSTELLUNG ODER SELBSTÄNDIGKEIT?

Das deutet auf einen Arbeitsvertrag hin:

- Sie handeln im Namen und auf Rechnung einer Arbeitgeberin.
 - Sie arbeiten in den Räumlichkeiten der Arbeitgeberin und erhalten sämtliches Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt.
 - Falls Sie in eigenen Räumen arbeiten, haben Sie keine namhaften Investitionen.
 - Sie haben ein von der Arbeitgeberin definiertes Pflichtenheft und müssen die Weisungen von Vorgesetzten befolgen.
 - Sie arbeiten regelmässig über längere Zeit für die gleiche Arbeitgeberin 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 Sozialversicherungsbeiträge werden für Sie von der Arbeitgeberin abgerechnet.
 - Sie haben keine eigenen Angestellten, die Sie bezahlen müssen.
 - Sie haften Dritten gegenüber nicht für die Einhaltung von Terminen oder das Gelingen Ihrer Arbeit.
-

Das deutet auf eine selbständige Tätigkeit hin:

- Sie handeln in Ihrem Namen und auf eigene Rechnung.
 - Sie arbeiten in Ihren eigenen Räumlichkeiten, mit eigenen Geräten, nach Ihrem eigenen Ermessen.
 - Sie haben massgebende Investitionen getätigt, um arbeiten zu können.
 - Ihre Auftraggeber haben keine Ihnen übergeordnete Funktion, sondern sind Gleichgestellte.
 - 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.
 - Sie tragen Ihre Geschäftskosten selbst.
 - Sie rechnen Ihre Sozialversicherungsbeiträge selbst ab.
 - Sie haben eigene Angestellte.
 - Sie haften gegenüber Ihren Auftraggebern für die korrekte Erledigung Ihrer Arbeit.
-

Der Fokus dieses Buches liegt auf den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Viele der nachfolgenden Tipps und Hinweise für die Lohnverhandlung können aber auch Selbständigen nützlich sein. Denn während festangestellte Personen häufig nur unregelmässig in Lohnverhandlungen treten, müssen Selbständige ihren Lohn für jeden Auftrag neu verhandeln.