

BRIEF

Nr. 73.10

17. November 2010
Jan Krejci, lic. iur.

Arbeitsrecht: Der Aufhebungsvertrag (1/2)

Obwohl im Gesetz nicht explizit geregelt, spielt der Aufhebungsvertrag in der Praxis eine nicht unwesentliche Rolle. Insbesondere durch den zunehmenden Ausbau des Kündigungsschutzes nimmt die Bedeutung des Aufhebungsvertrages zu. Für den rechtstechnischen Begriff Aufhebungsvertrag haben sich im betrieblichen Alltag weitere Bezeichnungen, wie etwa «Einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses» oder «Auflösung im gegenseitigen Einverständnis», eingebürgert. Unabhängig wie die Vereinbarung bezeichnet wird, bezweckt sie in den meisten Fällen aber das Gleiche, nämlich die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ohne die Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Einleitung

Mit dem Einzelarbeitsvertrag wird eine Arbeitsleistung gegen ein Entgelt unter Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vereinbart. Durch diese Vereinbarung wird ein Dauerschuldverhältnis begründet. Mit der Bezeichnung Dauerschuldverhältnis wird ausgedrückt, dass das Arbeitsverhältnis für eine gewisse Dauer eingegangen wird und über diesen längeren Zeitraum Leistungen ausgetauscht werden. Vertragspartner vertrauen sodann darauf, dass einmal geschlossene Verträge eingehalten werden. Das römische Recht bezeichnet dieses Prinzip als Pacta sunt servanda (wörtlich: «Verträge sind einzuhalten»). Trotzdem ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass die Parteien in der Regel frei sind, jedes Arbeitsverhältnis, ob befristet oder unbefristet, durch eine vertragliche Übereinkunft sofort oder auf einen späteren Zeitpunkt hin aufzulösen. Diese sogenannte Vertragsfreiheit wird in Art. 19 Abs. 1 OR ausdrücklich anerkannt und bildet die rechtliche Grundlage für Aufhebungsverträge.

Gründe

Es gibt unterschiedliche Gründe, weshalb in der Praxis Aufhebungsverträge abgeschlossen werden. So kann mittels entsprechender Vereinbarung Kündigungsstreitigkeiten auf eine gütliche Art und Weise entgegengewirkt werden. Vielleicht kommen die Vertragsparteien aber auch zum Schluss, dass eine weitere Zusammenarbeit ab sofort nicht mehr möglich ist. Weiter ist denkbar, dass eine Partei den Ablauf der Kündigungsfrist nicht abwarten kann oder will. Einen weiteren Anwendungsbereich findet der Aufhebungsvertrag im Bereich der vorzeitigen Pensionierung.

Wirkung

Mit dem Aufhebungsvertrag wird das Arbeitsverhältnis statt durch Kündigung durch eine zweiseitige Übereinkunft auf einen vereinbarten Zeitpunkt aufgelöst. Gleichzeitig wird mit der Vereinbarung der gesetzliche Kündigungsschutz gemäss Art. 336c OR ausgehebelt (siehe Problematik). Dies bedeutet, dass das Arbeitsverhältnis bei Krankheit des Arbeitnehmers nicht verlängert wird und auch dann endet, wenn der Arbeitnehmer zum Auflösungszeitpunkt immer noch krank sein sollte.

./.

Problematik

Eine Studie von Roland A. Müller, Professor für Arbeitsrecht an der Universität Zürich ergab, dass über 90 Prozent aller Aufhebungsverträge ohne weiteres ihre Wirkung entfalten konnten. Diese hohe Prozentzahl führt er auf die Berücksichtigung beider Parteiinteressen zurück.

Trotzdem ist der Aufhebungsvertrag nicht unproblematisch. Er hebt nämlich den zwingenden Sozialschutz, wie etwa den zeitlichen Kündigungsschutz (Art. 336c OR) oder die Lohnfortzahlung während einer Arbeitsverhinderung (Art. 324a/b OR), aus. Deshalb sind die rechtlichen Folgen eines Aufhebungsvertrags, der nur einer Gesetzesumgehung dienen soll, dass die umgangenen Schutzvorschriften trotzdem angewandt werden. Das Arbeitsgericht Zürich hält in einem Entscheid vom 17. Oktober 2003 (AGer ZH JAR 2004, 604 f.) fest, dass eine Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer kein eigenes vernünftiges Interesse am Abschluss eines Aufhebungsvertrages hat. Für die Gültigkeit eines Aufhebungsvertrages wird demnach vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer ein **eigenes vernünftiges Interesse am Abschluss** der entsprechenden Vereinbarung hat. Ein solches Interesse kann im Umstand, dass sich der Arbeitnehmer selbständig machen will oder eine neue Stelle angeboten bekommt, in einer Weiterbildung, in einer Weltreise oder in der Betreuung des eigenen Nachwuchses begründet sein. Stellt der Aufhebungsvertrag dagegen nichts anderes als eine Kündigung in anderer Form dar, wird ein objektiviertes Interesse des Klägers an der Aufhebungsvereinbarung verneint und eine Umgehung des zeitlichen Kündigungsschutzes (Art. 336c OR) bejaht. Ein entsprechender Vertrag ist unzulässig.

Bei einem Aufhebungsvertrag ist im Weiteren zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und einen Monat nach dessen Beendigung nicht auf Forderungen verzichten darf, die aus zwingenden Bestimmungen des Gesetzes oder eines Gesamtarbeitsvertrag stammen. Das Bundesgericht würdigt Aufhebungsverträge regelmässig unter dem Aspekt dieses Verzichtsverbots. Ergänzend kann aber festgestellt werden, dass das Bundesgericht den Verzicht auf die (künftige) Lohnzahlung während der Kündigungsfrist für zulässig erachtet, wenn der Arbeitgeber im Rahmen eines echten Vergleichs zugleich auf die Arbeitsleistung verzichtet hat (vgl. BGE 118 II 52).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass ein Aufhebungsvertrag keine Gesetzesumgehung darstellen darf und dass der Arbeitnehmer durch einen entsprechenden Vertrag nicht auf bereits entstandene Ansprüche verzichten kann.

Form

Der Aufhebungsvertrag ist an keine Form gebunden (Art. 115 OR). Soweit eine **übereinstimmende und mängelfreie gegenseitige Willensäusserung** der Parteien zustande kommt, wäre der Vertrag somit auch mündlich gültig. Aus Beweisgründen empfiehlt sich aber stets Schriftlichkeit. Im Weiteren sollte dem Arbeitnehmer eine **ausreichende Bedenkzeit zur Unterschrift** eingeräumt werden.

Weitere Informationen und Auskünfte

Der nächste Brief wird Sie über mögliche Vertragsinhalte informieren. Für allfällig weitere Fragen steht Ihnen unser Rechtsdienst gerne zur Verfügung (Tel. 062 837 18 03; E-Mail recht@aihk.ch). Oder kontaktieren Sie direkt Jan Krejci (Tel. 062 837 18 02; E-Mail jan.krejci@aihk.ch).

BRIEF

Nr. 79.10

15. Dezember 2010
Jan Krejci, lic. iur.

Arbeitsrecht: Der Aufhebungsvertrag (2/2)

Obwohl im Gesetz nicht explizit geregelt, spielt der Aufhebungsvertrag in der Praxis eine nicht unwesentliche Rolle. Insbesondere durch den zunehmenden Ausbau des Kündigungsschutzes nimmt die Bedeutung des Aufhebungsvertrages zu. Im Brief Nr. 73.10 vom November 2010 wurden deshalb die möglichen Gründe für einen entsprechenden Abschluss, die Wirkung, die Formvorschriften sowie allfällige Ungültigkeitsgründe eines Aufhebungsvertrags näher beleuchtet. Dieser Brief widmet sich dem möglichen Inhalt einer Aufhebungsvereinbarung.

Gemäss Bundesgericht kann ein Arbeitsverhältnis jederzeit durch den Abschluss eines auf übereinstimmenden und mängelfreien Willenserklärungen beruhenden Aufhebungsvertrags aufgelöst werden, sofern eine solche Vereinbarung nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes führt. Beide Parteien müssten auf Rechte verzichten. Durch gegenseitiges Nachgeben solle ein echter Vergleich abgeschlossen werden, wobei nicht nur die Arbeitgeberin dadurch Vorteile erlangen darf (vgl. BGE 2A.640/2006 JAR 2008, S. 205 mit weiteren Hinweisen). Vielmehr muss der Arbeitnehmer ein vernünftiges Eigeninteresse am Aufhebungsvertrag haben. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, stellt sich die Frage, welchen Regelungsinhalt der Aufhebungsvertrag aufweisen sollte. Dazu werden nachstehend verschiedene Punkte erwähnt und näher beleuchtet, die je nach Bedürfnis entsprechend ergänzt werden müssen.

Möglicher Regelungsinhalt eines Aufhebungsvertrags

a) Beendigung

Das Arbeitsverhältnis wird **im gegenseitigen Einvernehmen** aufgelöst. Dies ist sowohl bei einem unbefristeten, wie auch bei einem befristeten Arbeitsverhältnis möglich.

b) Aufhebungszeitpunkt

Die Parteien können einen **beliebigen Endigungszeitpunkt** vereinbaren (per sofort oder auf einen späteren Zeitpunkt). Ein späterer Endigungszeitpunkt hat den Vorteil, dass der Arbeitnehmer noch gewisse Arbeiten abschliessen oder seinen Nachfolger einarbeiten kann. Ausserdem ermöglicht die Auflösung auf einen späteren Zeitpunkt die Kompensation von allfälligen Überstunden oder den Bezug des restlichen Ferienguthabens. Ein Nachteil ist die mögliche Unruhe, die durch das Verbleiben des Arbeitnehmers im Betrieb ausgelöst werden kann.

c) **Auflösungsgrund**

Auch wenn sich die Parteien im gegenseitigen Einvernehmen voneinander trennen, sollte ein Auflösungsgrund im Aufhebungsvertrag festgehalten werden. Diese Erwähnung vermeidet spätere Unklarheiten und hilft bei der Auslegung des Vertrags. Mögliche Gründe können Weiterbildung, Mutterschaft oder Pensionierung sein.

d) **Freistellung**

Eine Freistellung des Arbeitnehmers ist grundsätzlich jederzeit möglich. Dabei verzichtet die Arbeitgeberin freiwillig und einseitig auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, ohne dass der Lohnanspruch dahinfällt. Die Parteien können vereinbaren, dass mit der Freistellung allfällige **Überstunden bzw. Überzeitstunden** sowie Ferienansprüche als abgegolten gelten. Für die Kompensation von Überstunden bzw. Überzeitstunden durch Freizeit von gleicher Dauer bedarf es des Einverständnisses durch den Arbeitnehmer. Mit einem Aufhebungsvertrag kann das benötigte Einverständnis eingeholt werden. Um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, die genaue Anzahl Ferientage (bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses) sowie aller Überstunden und Überzeitstunden im Vertrag sauber aufzulisten.

Das **Abgeltungsverbot von Ferienansprüchen** während der Dauer des Arbeitsverhältnisses (Art. 329d Abs. 2 OR) gilt auch während der Freistellung und wird in der Praxis streng gehandhabt. Das Bundesgericht hat nämlich entschieden, dass der Arbeitnehmer die ihm zustehenden Ferientage nach Möglichkeit in natura zu beziehen hat. Muss der Arbeitnehmer allerdings während der Freistellungsdauer eine neue Stelle suchen, kann dies den Ferienbezug erschweren oder gar verunmöglichen. Um den nicht bezogenen Ferienanspruch nicht zweimal abgelden zu müssen, darf die Arbeitgeberin das Geld erst mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszahlen.

Im Weiteren können die Parteien vereinbaren, dass der Arbeitnehmer sich während der Freistellung für gewisse Arbeiten bereit hält (sog. **Abrufsvorbehalt**). Eine entsprechende Vereinbarung kann aber ebenfalls dem Ferienbezug entgegen stehen und muss dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben genügen.

e) **Lohn / Spesen / Entschädigung**

In der Rechtslehre wird kontrovers diskutiert, ob bei einer Freistellung ein allfällig anderweitiger verdienster Lohn **anzurechnen** sei. Um Klarheit zu schaffen, empfiehlt sich deshalb zu regeln, ob der Arbeitnehmer sich den allfälligen Ersatzverdienst an seine Lohnforderung anrechnen lassen muss oder ob die Arbeitgeberin auf eine Anrechnung verzichtet.

Ein allfälliger **13. Monatslohn** ist pro rata temporis geschuldet. Auf eine **Gratifikation** besteht hingegen grundsätzlich kein Rechtsanspruch.

Benötigt der Arbeitnehmer aufgrund einer Notlage einen Lohn**vorschuss**, hat die Arbeitgeberin diesen nach Massgabe der bereits geleisteten Arbeit zu gewähren, soweit sie das billigerweise vermag (Art. 323 Abs. 4 OR). Ein entsprechender bzw. auch freiwillig grösserer Vorschuss kann ohne weiteres von der letzten Lohnzahlung abgezogen werden.

Spesen werden nur ersetzt, wenn diese durch notwendige Auslagen entstanden sind. Sie sind deshalb grundsätzlich nur bei tatsächlicher Beschäftigung geschuldet. Daraus folgt, dass Spesen bei einer Freistellung nicht mehr entrichtet werden müssen, ausser sie wurden aus

rein steuerlichen Gründen bezahlt oder die Pauschalspesen waren wesentlich höher als die effektiven Spesen.

Eine **Entschädigung** für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag ist keine Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrags. Allenfalls kann sich die Arbeitgeberin aber durch eine entsprechende Zahlung das Einverständnis des Arbeitnehmers für den Vertragsabschluss «erkaufen».

Dem Aufhebungsvertrag sollte der Zeitpunkt entnommen werden können, auf wann die vereinbarten Geldbeträge **zur Zahlung fällig** sind. Dabei ist zum Beispiel eine Ratenzahlung denkbar, wobei die letzte Rate erst nach Erhalt allfälliger Dokumente vereinbart wird.

f) Abschlussarbeiten

Sieht die Arbeitgeberin bereits vor Abschluss des Aufhebungsvertrags, welche Arbeiten durch den Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch erledigt werden müssen, macht es Sinn, diese aufzulisten. Unter anderem ermöglicht es eine entsprechende Auflistung dem Arbeitnehmer abzuschätzen, wie hoch der Zeitaufwand für Abrufe während einer möglichen Freistellung sein wird.

g) Rückgabepflicht

Auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat jede Vertragspartei der anderen alles herauszugeben, was sie für dessen Dauer von ihr oder von Dritten für deren Rechnung erhalten hat (Art. 339a Abs. 1 OR). Die Parteien können aber auch einen anderen Zeitpunkt der Rückgabe vereinbaren (z.B. Beginn der Freistellung). So hat der Arbeitnehmer insbesondere **Fahrzeuge und Fahrausweise** (z.B. Generalabonnemente) zurückzugeben (Art. 339a Abs. 2 OR). Durfte der Arbeitnehmer ein Geschäftsauto auch für Privatzwecke nutzen und wird vereinbart, dass er das Fahrzeug vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgeben muss, hat er in der Regel eine Entschädigung zugute.

Im Weiteren können unter diesem Punkt sämtliche Dokumente, die der Arbeitnehmer zurück zu geben hat, aufgelistet werden.

h) Geheimhaltungspflicht / Konkurrenzverbot

Der Arbeitnehmer hat gegenüber der Arbeitgeberin eine Treuepflicht (Art. 321a OR). Insbesondere muss er die berechtigten Interessen der Arbeitgeberin in guten Treuen wahren. Darunter fällt auch eine Schweigepflicht, die grundsätzlich auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort dauert. So darf der Arbeitnehmer geheim zu haltende Tatsachen, wie namentlich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, von denen er während des Arbeitsverhältnisses Kenntnis erlangte, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses anderen nicht mitteilen (Art. 321a Abs. 4 OR). Mittels Aufhebungsvertrags kann die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer die **Geheimhaltungspflicht** nochmals in Erinnerung rufen.

Ausserdem besteht während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein gesetzliches **Konkurrenzverbot** (Art. 321a Abs. 3 OR). Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt aber das gesetzliche Konkurrenzverbot. Soll das Konkurrenzverbot fortbestehen, muss dies vertraglich vereinbart werden (siehe dazu Blauer Brief Nr. 69.09).

i) Arbeitszeugnis

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf ein Arbeitszeugnis (Art. 330a OR). Dieses kann der Schlussabrechnung beigelegt werden. Das Zeugnis hat sich unter anderem über die Dauer des Arbeitsverhältnisses auszusprechen. An dieser Stelle kann daran erinnert werden, dass das Arbeitsverhältnis bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt dauert.

j) Sozialversicherung

Die Arbeitgeberin hat im Bezug auf Sozialversicherungen gegenüber dem Arbeitnehmer eine **allgemeine Informations- und Aufklärungspflicht**. So muss sie ihn über die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses informieren (u.a. Unfallversicherung und Pensionskasse). Die Arbeitgeberin hat den Arbeitnehmer unter anderem darüber aufzuklären, dass die obligatorische Unfallversicherung spätestens mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört, endet (sog. Nachdeckung). Dass der Arbeitnehmer aber die Möglichkeit habe, auf eigene Kosten eine Abredeversicherung abzuschliessen, die die Nichtberufsunfallversicherung bis 180 Tage verlängert. Wünscht der Arbeitnehmer keine Abredeversicherung, so muss er innerhalb der 30-tägigen Frist frühzeitig eine Meldung an seine Krankenkasse vornehmen, damit die Unfallddeckung dort eingeschlossen werden kann.

k) Saldoklausel

Mit einer **Saldoklausel** erklären die Parteien, dass sie sich mit der Erfüllung der Vereinbarung per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt haben und dass keine weiteren Forderungen mehr bestehen. Deshalb ist bei dieser Klausel Vorsicht geboten, falls noch Schadensansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer bestehen.

Weitere Informationen und Auskünfte

Die AIHK plant Ihnen ab Ende Februar 2011 neu Musterdokumente (u.a. Aufhebungsvertrag) zum Download anzubieten.

Für allfällig weitere Fragen steht Ihnen unser Rechtsdienst gerne zur Verfügung (Telefon 062 837 18 03, E-Mail recht@aihk.ch). Oder kontaktieren Sie direkt Jan Krejci (Telefon 062 837 18 02, E-Mail jan.krejci@aihk.ch).