

Verzichtsverbot

Vorsicht bei Vereinbarungen

Das Gesetz verbietet dem Arbeitnehmer, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf bestimmte Forderungen zu verzichten. Was bedeutet diese Bestimmung für den Arbeitgeber?

Von Vanessa Niedermann

Der Arbeitnehmer kann während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung nicht auf Forderungen verzichten, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben. Das besagt Art. 341 Abs. 1 OR.

In der Praxis werden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch oft Vergleiche geschlossen, mit denen der Arbeitnehmer auf genau diese Forderungen verzichtet. Solche Vergleiche sind nicht zwingend ungültig. Worauf Arbeitgeber insbesondere achten müssen, wenn sie mit einem Arbeitnehmer in diesem Zeitraum eine Vereinbarung abschliessen wollen, wird weiter unten aufgezeigt. Zunächst wird die Bestimmung als solche erklärt.

Gesetz schützt Arbeitnehmer

Mit Art. 341 Abs. 1 OR will der Gesetzgeber den Arbeitnehmer schützen, da dieser sich in einem Abhängigkeitsverhältnis befindet. Es wird davon ausgegangen, dass er sozial und wirtschaftlich schwächer ist als der Arbeitgeber. Entsprechend soll verhindert werden, dass der Arbeitnehmer während und kurz nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses aus Angst vor nachteiligen Folgen den Verzicht auf Leistungen des Arbeitgebers erklärt, auf die er eigentlich Anspruch hätte. Dies könnte zum Beispiel der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer auf eine Ferienabgeltung oder Entschädigung verzichtet, um ein gutes Arbeitszeugnis zu erhalten.

Die Nachfrist von einem Monat rührt daher, dass sich der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der letzten Lohnauszahlung und der Schlussabrechnung oder beim Er-



Sein Recht einfordern – das Gesetz schützt Arbeitnehmer vor dem Verzicht auf Forderungen.

warten eines guten Arbeitszeugnisses oft in einer wirtschaftlichen und psychologischen Zwangslage befindet. Dies könnte ihn auch während eines Monats nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch zum Verzicht auf ihm zustehende Ansprüche bewegen. Ein allfälliger Verzicht des Arbeitnehmers auf Forderungen gemäss Art. 341 Abs. 1 OR ist folglich stets unter diesem Schutzgedanken zu beurteilen.

Welche Ansprüche sind zwingend?

Der Gesetzeswortlaut spricht von «Forderungen». Unter Forderungen im Sinne von Art. 341 Abs. 1 OR sind alle Arten von Ansprüchen des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis zu verstehen, die sich aus zwingenden Gesetzesvorschriften oder

aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, d.h. unmittelbar oder mittelbar von der fraglichen Norm vorgeschrieben werden. Insbesondere fallen darunter die Ansprüche aus sämtlichen absolut zwingenden, in Art. 361 OR aufgezählten Gesetzesbestimmungen sowie aus sämtlichen relativ zwingenden, in Art. 362 OR aufgezählten Vorschriften.

Relativ zwingendes Verzichtsverbot

Art. 341 Abs. 1 OR ist relativ – also einseitig – zwingend. Er kann daher durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Zum Beispiel ist eine Abrede zulässig, welche die einmonatige Nachfrist auf drei Monate verlängert.



Typische zwingende Ansprüche, auf welche der Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR nicht verzichten kann, sind:

- Ferienansprüche (soweit Ferienansprüche nicht mehr in natura bezogen werden können, sind sie durch eine Geldleistung abzugelten);
- Ansprüche auf Entschädigung aus geleisteter Überzeitarbeit;
- Ansprüche auf Entschädigung aus geleisteter Überstundenarbeit (gemäss aktueller Rechtsprechung, jedoch umstritten);
- die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bzw. der Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers.

Des Weiteren muss die Forderung bereits entstanden sein. Künftige Forderungen fallen nicht unter das Verichtsverbot.

Möglichkeit eines Vergleichs

Art. 341 Abs. 1 OR verbietet nur den einseitigen Verzicht und nicht auch den Vergleich, bei dem beide Parteien auf Ansprüche verzichten und damit ihr gegenseitiges Verhältnis klären. Ein Vergleich bezweckt eine umfassende Bereinigung eines streitigen Anspruchs durch gegenseitiges Nachgeben. Im Interesse der Rechtssicherheit werden daher gemäss der Rechtsprechung keine grossen Anforderungen an seine Zulässigkeit gestellt. Dem Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers ist genügend Rechnung getragen, wenn der Vergleich zu einer angemessenen Regelung eines umstrittenen und ungewissen Rechtsverhältnisses führt. Das heisst, dass der im Rahmen eines Vergleiches erklärte Verzicht des Arbeitnehmers von der vorliegenden Bestimmung nicht erfasst wird, wenn sich der Vergleich zu dessen Gunsten auswirkt oder zumindest angemessen ist.

Wann ist ein Vergleich zulässig?

Das Bundesgericht hat die Voraussetzungen eines unter Art. 341 Abs. 1 OR zulässigen Vergleichs wie folgt konkretisiert:

- Die gegenseitigen Ansprüche, auf welche verzichtet wird, müssen ungefähr

Typische Vor- und Nachteile für den Arbeitnehmer

+	-
<ul style="list-style-type: none"> • Abgangsentschädigung • evtl. frühere Vertragsbeendigung (sofern dies als Konzession des Arbeitgebers qualifiziert werden kann) • Freistellung von der Arbeitsleistung (sofern dies als Konzession des Arbeitgebers qualifiziert werden kann) 	<ul style="list-style-type: none"> • Verzicht auf die Entschädigung geleisteter Überzeitarbeit • Verzicht auf Ferienansprüche • Entschädigungsansprüche aus missbräuchlicher Kündigung (sofern bereits entstanden) • Entschädigungsansprüche aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung (sofern bereits entstanden)

gleichwertig sein. Da sich die Bestimmung nur auf den Verzicht auf Ansprüchen des Arbeitnehmers bezieht, genügt es, wenn die vom Arbeitgeber vergleichsweise fallen gelassenen Ansprüche mindestens den Wert der Ansprüche aufweisen, auf welche der Arbeitnehmer verzichtet.

- Der Wert der gegenseitigen Ansprüche ist nach der Rechts- und Beweislage summarisch zu schätzen. Relevant ist dabei, was der mutmassliche Verzicht des Arbeitgebers sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber selbst bedeutet.

Folglich ist ein Verzicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 341 Abs. 1 OR im Rahmen eines Vergleichs nur zulässig, soweit die Vereinbarung auch tatsächlich Konzessionen vonseiten des Arbeitgebers – also aus dessen Machtbereich – enthält.

In der Lehre umstritten

Diese Rechtsprechung kann auf den ersten Blick zu stossenden Ergebnissen führen. Denn wenn der Arbeitnehmer nur Vorteile aus der Vereinbarung erhält, welche nicht aus dem Machtbereich des Arbeitgebers stammen, stellen diese gemäss der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts keine gleichwertigen Konzessionen dar und der Verzicht des Arbeitnehmers verstösst gegen Art. 341 Abs. 1 OR. Zum Beispiel könnte der Arbeitnehmer durch eine Verkürzung der Kündigungsfrist eine neue Arbeitsstelle früher antreten und damit mehr Lohn erzielen, als wenn er bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Arbeitgeber angestellt bliebe. Der Arbeitnehmer würde folglich einen Vorteil in Form eines höheren Lohns erhalten. Da dieser Vorteil aber

nicht aus dem Machtbereich des Arbeitgebers stammt, wäre ein entsprechender Vergleich gemäss Bundesgericht nichtig.

Gemäss einem Teil der Fachliteratur sind dagegen keine eigentlichen Zugeständnisse aus der Sphäre des Arbeitgebers erforderlich. Die Abwägung der Vor- und Nachteile des Arbeitnehmers sollte einzig zum Zweck haben, die Interessen des Arbeitnehmers zu wahren, und nicht, dem Arbeitgeber zwingend Nachteile zu verschaffen. Es kommt nach dieser Lehrmeinung einzig darauf an, ob dem Arbeitnehmer im Rahmen des Abschlusses der Aufhebungsvereinbarung Vorteile zukommen, welche den Verzicht auf ihm zwingend zustehende Rechtspositionen überwiegen. Das Bundesgericht folgt jedoch diesem Ansatz (noch) nicht.



Praxistipp

Bilanz erstellen

Wenn Sie als Arbeitgeber einen Vergleich mit einem Arbeitnehmer abschliessen wollen, erstellen Sie für sich selbst als Kontrolle eine Bilanz mit dem Verzicht des Arbeitnehmers auf der einen und Ihren Konzessionen auf der anderen Seite. Diese Bilanz sollte in etwa ausgeglichen sein, damit sich der Arbeitnehmer nicht auf Art. 341 Abs. 1 OR berufen kann bzw. der Vergleich gültig ist.

Besonderes gilt, wenn der Arbeitnehmer beim Abschluss des Vergleichs anwaltlich vertreten wird. In diesem Fall darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Regelung angemessen ist und der Arbeitnehmer nicht unter Druck unangemessene Zugeständnisse gemacht hat. Entsprechend scheidet dann mit Blick auf den Schutzzweck von Art. 341 Abs. 1 OR die Berufung auf diesen Artikel aus und die Vereinbarung ist von vornherein gültig.



Vergleiche in der Rechtsprechung

In der Praxis kommen häufig Vergleiche über strittige und ungewisse Ansprüche vor, wobei eine Seite (normalerweise der Arbeitnehmer) auf einen Teil ihrer Forderung und die andere Seite (normalerweise der Arbeitgeber) auf eine Bestreitung des Anspruchs verzichtet. Folgende Beispiele stehen exemplarisch für die Gerichtspraxis bei Vergleichen:

- Nicht nachgewiesene Überstunden wurden mit einer Pauschalzahlung abgefunden (BGE 106 II 222).
- Eine allfällige Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung wurde mit einer Pauschalzahlung abgegolten. Das Bundesgericht erachtete den Betrag von einem Monatslohn als angemessen und den Vergleich damit als gültig (RB 2005 Nr. 3463).
- Ein allfälliger Genugtuungsanspruch und ein allfälliger Anspruch auf einen noch nicht bezifferbaren Ersatz des Erwerbsschadens einer Opernsängerin wurden mit einer einmaligen Zahlung von 100 000 Franken abgegolten. Das Bundesgericht erachtete den Betrag als angemessen (BGE 4A_25/2014).
- Als gültiger Vergleich wurden Konzessionen der Arbeitnehmerschaft im Austausch gegen die zugesicherte Erhaltung von Arbeitsplätzen eingestuft (CA GE in JAR 1992 S. 194).
- Ist der Arbeitgeber bloss daran interessiert, das Arbeitsverhältnis durch gegenseitige Übereinkunft aufzuheben und die minimale Kündigungsfrist von einem Monat nicht zu berücksichtigen, um mit dem Arbeitnehmer einen neuen Vertrag im gleichen Unternehmen abzuschliessen, ist eine solche Änderung des Vertrages gemäss Art. 341 Abs. 1 OR ungültig (BGE 102 Ia 417).
- Ein unzulässiger Verzicht im Sinne von Art. 341 Abs. 1 OR wurde angenommen, als ein Arbeitnehmer sich in seiner Saldoerklärung mit dem Lohnanspruch bis zum Ende des nächsten Monats begnügte (BGE 110 II 168).

Für weitere Beispiele siehe Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 2012/2014, Art. 341 OR).

Unzulässiger Verzicht ist nichtig

Ein Verzicht, welcher gemäss Art. 341 Abs. 1 OR nicht zulässig ist, ist nichtig und entfaltet keine Wirkung. Der Arbeitnehmer braucht daher seinen ungültigen Verzicht nicht innerhalb einer bestimmten Frist anzufechten. Auch wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, kann der Arbeitnehmer seine Forderung ohne Rücksicht auf den erklärten Verzicht bis zum Eintritt der Verjährung oder Verwirkung der Forderung geltend machen.

Soweit der gegen Art. 341 Abs. 1 OR verstossende Verzicht des Arbeitnehmers Teil eines Vergleichs bildet, ist im Hinblick auf die Rechtsfolgen Folgendes zu präzisieren: Erweist sich der Verzicht des

Arbeitnehmers auf eine ihm zwingend zustehende Rechtsposition (mangels ausreichender Konzessionen vonseiten des Arbeitgebers) als unzulässig, so ist zu untersuchen, ob lediglich die spezifische Verzichtserklärung nichtig ist oder ob der Verzicht im Rahmen der Vereinbarung in einem derart gegenseitigen Austauschverhältnis mit weiteren Inhalten der Abrede steht, dass die Vereinbarung als Ganzes dahinfällt.

Kein Ausweg für den Arbeitgeber

In praktisch allen Prozessen, in denen sich der Arbeitnehmer auf Art. 341 Abs. 1 OR berief, machte der Arbeitgeber geltend, das Zurückkommen auf die getroffene Vereinbarung verstosse gegen Treu und

Glauben gemäss Art. 2 ZGB. Dieser Einwand ist in der Rechtsprechung mit ganz seltenen Ausnahmen stets abgewiesen worden. Dies mit der Begründung, man habe nicht eine Schutznorm für den Arbeitnehmer geschaffen, um sie gestützt auf Art. 2 ZGB wieder aus den Angeln zu heben. Nach der Formulierung des Bundesgerichts müssten dafür «ganz besondere Umstände vorliegen». Konkret bedeutet dies, dass der Arbeitgeber die betreffende Forderung nicht gekannt haben darf, er durch die verspätete Geltendmachung einen unbilligen Nachteil erleiden würde und die rechtzeitige Geltendmachung für den Arbeitnehmer nicht unzumutbar, sondern nach Treu und Glauben geboten gewesen wäre. Solche «ganz besonderen Umstände» liegen praktisch nie vor, weshalb für den Arbeitgeber ein Berufen auf Art. 2 ZGB wenig erfolgsversprechend ist.

Ein gemäss Art. 341 Abs. 1 OR ungültiger Verzicht eines Arbeitgebers kann auch nicht einfach dadurch «geheilt» werden, dass der Arbeitnehmer denselben Verzicht nach Ablauf der Monatsfrist erneut erklärt. Wenn der Arbeitnehmer die zweite Verzichtserklärung nur deshalb unterschreibt, weil er den während der «Sperrfrist» erklärten Verzicht für rechtsgültig hält, liegt ein Willensmangel vor, der anfechtbar ist.



Autorin

MLaw Vanessa Niedermann, LL.M., arbeitet als Rechtsanwältin bei epartners Rechtsanwälte AG in Zürich. Sie ist spezialisiert auf Arbeitsrecht und vertritt und berät vor allem Arbeitgeber. Zudem bietet sie in diesem Bereich massgeschneiderte Schulungen an.

Let's Talk Business!

Unser Angebot

- Business-fokussierte Sprachbildung seit über 15 Jahren
- firmeninterne Kurse in der ganzen Schweiz
- Gruppen- und Einzeltrainings
- Coachings für Führungskräfte

Vorteile für HR-Manager

- Wir erledigen die Administration, von der Einstufung bis zum Zertifikat
- regelmässige Berichte zum Lernerfolg und zum aktuellen Stand der Kurse
- Flexibilität und hervorragende Beratung



Sprachschule Schneider AG
DIE BUSINESS-SPRACHSCHULE

www.sprachschuleschneider.ch

Renggerstrasse 3, CH-8038 Zürich