

Die Tücken von Allgemeinen Anstellungsbedingungen („AAB“) – Was Unternehmen beim Verfassen und Überarbeiten von AAB beachten sollten. Von Roger König
--

Allgemeine Anstellungsbedingungen sind insbesondere bei mittleren und grösseren Unternehmen nicht mehr wegzudenken. Die sogenannten AAB bedeuten einen wichtigen Bestandteil des Arbeitsvertrages und reflektieren die Werte sowie die Strategie eines Unternehmens. Schon aus diesem Grund sollten AAB übersichtlich dargestellt und sorgfältig formuliert werden. Weiter dienen die AAB dem Konfliktmanagement, das heisst insbesondere der Verhinderung oder zumindest der Reduktion von möglichen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Entsteht dennoch ein Streit, so kann dem Inhalt sowie der Frage, wie die AAB verfasst worden sind, eine entscheidende Bedeutung zukommen.

Rechtlich sind AAB als allgemeine Vertragsbedingungen zu behandeln. Das bedeutet, sie gelten nur dann, wenn sie von den Vertragsparteien übernommen worden sind (nachfolgend **I.**). Selbst aber bei Übernahme entfalten AAB in gewissen Fällen keine Wirkung und sind entsprechend unbeachtlich, was zeigt, wie zentral eine sorgfältige Ausarbeitung von solch allgemeinen Vertragsbedingungen ist (nachfolgend **II.**). Trotz zahlreichen Tücken sind professionell ausgearbeitete AAB ein wirksames Mittel, um in einem Unternehmen einheitliche arbeitsrechtliche Regeln vorzugeben und um das Konfliktpotential mit dem Arbeitnehmer zu verringern (nachfolgend **III.**).

Begrifflich verwende ich in diesem Beitrag für den individuell gestalteten Teil des Arbeitsvertrages den Ausdruck „*Vertragsurkunde*“. Die Vertragsurkunde wird in aller Regel von den Vertragsparteien, dem Arbeitgeber einerseits und dem Arbeitnehmer andererseits, datiert und unterzeichnet. Die Allgemeinen Anstellungsbedingungen – in der Praxis teilweise auch anders, zum Beispiel mit Betriebsreglement, umschrieben – werden vom Arbeitgeber vorformuliert und umfassen meist zahlreiche Seiten. Diese Bedingungen kürze ich teilweise ab mit „AAB“. Den gesamten Vertrag inklusive sämtlicher Vertragsbestandteile (also die Vertragsurkunde und die AAB zusammen) umschreibe ich gesamthaft als „*Arbeitsvertrag*“. Nun aber zu den AAB im Einzelnen:

I. Keine Geltung ohne Übernahme

1. Allgemeine Anstellungsbedingungen gelten nur dann, wenn sie von den Vertragsparteien übernommen [1] worden sind. Das heisst konkret, der Arbeitgeber als Verwender der AAB muss bei Vertragsschluss auf seine AAB hinweisen. Ein Hinweis alleine genügt aber noch nicht. Vielmehr muss der Arbeitgeber *sicherstellen, dass der Arbeitnehmer in zumutbarer Weise von den AAB Kenntnis nehmen kann.* [2] Anzumerken sind zwei Punkte:

a. Ein Arbeitsvertrag kann grundsätzlich [3] mündlich abgeschlossen werden. In diesem Rahmen können auch die AAB mündlich übernommen werden. Das ist aber Theorie. Aus Beweisgründen ist in jedem Fall zu empfehlen, bei Verwendung von AAB den Arbeitsvertrag *schriftlich* abzuschliessen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber eine Vertragsurkunde vorbereitet, die von beiden Parteien, dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, zu datieren sowie zu unterzeichnen ist. In dieser Vertragsurkunde sollte aus Beweisgründen unbedingt der Verweis auf die Übernahme der AAB enthalten sein. Am besten mit einem klaren Hinweis (zum Beispiel: Die aktuell gültigen Allgemeinen Anstellungsbedingungen, Version 1. Januar 2015, bilden integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrages). Auch sollte in der

Vertragsurkunde festgehalten werden, dass der Arbeitnehmer bestätigt, die aktuell gültigen AAB erhalten, gelesen, verstanden und anerkannt zu haben.

b. Die ausdrückliche Erwähnung der AAB in der Vertragsurkunde genügt noch nicht. Für eine rechtsgültige Übernahme der AAB müssen diese dem Arbeitnehmer *rechtzeitig*, das heisst vor Abschluss des Arbeitsvertrages, übergeben oder sonst wie zur Verfügung gestellt werden, so dass der Arbeitnehmer von diesen Kenntnis nehmen kann. In diesem Zusammenhang zu empfehlen ist entweder eine persönliche Übergabe der AAB oder eine Zustellung per E-Mail oder Post. Eine Datierung und Unterzeichnung der AAB ist für die Übernahme zwar nicht erforderlich, aber dennoch sinnvoll, damit später im Streitfall Diskussionen bezüglich der Übernahme schon im Keime erstickt werden können.

2. Allgemeine Anstellungsbedingungen bilden bei rechtsgültiger Übernahme Bestandteil des Arbeitsvertrages. Entsprechend ist eine *einseitig angeordnete Änderung der AAB grundsätzlich nicht möglich*. [4] Das hat zur Folge, dass wenn der Arbeitgeber seine AAB ändern will, der Arbeitnehmer mit der Änderung einverstanden sein muss. In diesem Zusammenhang zu beachten ist insbesondere die Kündigungsfrist. Diese ist bei einer Änderung der AAB grundsätzlich einzuhalten. Wenn nun in einem konkreten Fall die Kündigungsfrist drei Monate beträgt, dann muss diese bei einer einseitigen Abänderung der AAB durch den Arbeitgeber in der Regel eingehalten werden. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einer Änderungskündigung. Eine – in der Praxis weit verbreitete – Klausel, wonach die AAB „einseitig und jederzeit durch den Arbeitgeber“ abgeändert werden kann, dürfte zumindest dann unzulässig sein, wenn diese im Ergebnis dazu führt, dass die minimale gesetzliche Kündigungsfrist unterschritten wird (vgl. dazu insbesondere Art. 335c Abs. 2 OR).

a. Selbstverständlich kann sich ein Arbeitnehmer damit *einverstanden* erklären, dass eine einseitige durch den Arbeitgeber vorgenommene Änderung der AAB ab sofort gilt. Jedoch wäre eine solche Erklärung nicht zum Voraus zulässig, sondern erst dann, wenn der Arbeitnehmer vom Inhalt der Änderung Kenntnis hat und sich damit einverstanden erklärt. Gerade bei grösseren Unternehmen dürfte dies nur schwer realisierbar und mit einem unverhältnismässig hohen administrativen Aufwand verbunden sein.

b. Um allfällige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, *den Mitarbeitern die Änderung der AAB frühzeitig mitzuteilen und über diese transparent zu informieren*. Überdies ist es sinnvoll, ein Formular vorzubereiten, worauf die jeweils betroffenen Mitarbeiter unterschriftlich bestätigen, die neu ab einem bestimmten Datum gültigen AAB erhalten, gelesen, verstanden und anerkannt zu haben.

II. Keine Geltung trotz Übernahme

Selbst aber wenn die Allgemeinen Anstellungsbedingungen von den Vertragsparteien übernommen worden sind (vgl. zuvor I.), bedeutet das noch nicht, dass die einzelnen Bedingungen auch gelten. Denn bei AAB handelt es sich um sogenannt „vorformulierte allgemeine Bedingungen“, deren *Geltung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts eingeschränkt* wurde. So entfalten Bedingungen in AAB dann keine Wirkung, wenn sie (1.) gegen (halb-)zwingendes Recht verstossen, (2.) anderslautende individuelle Abreden getroffen wurden, (3.) ungewöhnlich oder (4.) unklar sind. Diese vier Tücken müssen bei der Ausgestaltung von AAB durch den Arbeitgeber unbedingt beachtet werden. Andernfalls

besteht die Gefahr, dass eine für den Arbeitnehmer ungünstige Bestimmung in den AAB unbeachtlich ist, was sich in aller Regel zum Nachteil des Arbeitgebers auswirkt.

1. Verstoss gegen (halb-)zwingendes Recht

Allgemeine Anstellungsbedingungen dürfen weder gegen zwingende, noch gegen halbzwingende Gesetzesbestimmungen verstossen. Das Obligationenrecht enthält in Art. 361 OR eine Liste mit zwingenden Vorschriften, von denen generell nicht abgewichen werden darf – weder zuungunsten des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers. Sodann legt Art. 362 OR die halbzwingenden Vorschriften fest, von denen nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. *Dass gegen (halb-)zwingendes Recht nicht verstossen werden darf, schon gar nicht in AAB, scheint auf den ersten Blick selbsterklärend.*

Dennoch können sich schwierige Auslegungsfragen ergeben. So verlangt das Obligationenrecht an verschiedenen Stellen *Schriftlichkeit*, zum Beispiel bei Art. 321c Abs. 3 OR hinsichtlich des Ausschlusses der Überstundenentschädigung. Schriftlichkeit im Sinne dieses Gesetzes bedeutet, dass der Vertrag die Unterschriften sowohl des Arbeitnehmers als auch des Arbeitgebers enthält (vgl. Art. 13 OR). Was nun, wenn lediglich die Vertragsurkunde von den beiden Parteien unterzeichnet wird, nicht aber die Allgemeinen Anstellungsbedingungen. In solchen Fällen ist ein Streit vorprogrammiert. Immerhin hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass normalerweise das Erfordernis der Schriftform erfüllt ist, wenn in der, vom Arbeitnehmer unterzeichneten, Vertragsurkunde auf die AAB verwiesen wird, die einen Ausschluss der Überstundenentschädigung enthalten. [5]

Um solche (unnötigen) Streitfälle zu verhindern, wäre es sinnvoll, neben der Vertragsurkunde auch die AAB vom Arbeitnehmer unterzeichnen zu lassen. Mit diesem Vorgehen kann zumindest das Risiko minimiert werden, dass der Arbeitnehmer erfolgreich einwendet, eine Klausel in den AAB verstosse gegen ein gesetzliches Schriftefordernis. Im Übrigen muss durch eine sorgfältige Ausarbeitung der AAB sichergestellt werden, dass weder gegen zwingende noch gegen halbzwingende Gesetzesbestimmungen verstossen wird.

2. Der Vorrang individueller Abreden

Weiter zu beachten ist der Grundsatz, wonach individuelle Abreden den Allgemeinen Vertragsbedingungen vorgehen. [6] Das heisst, dass sich keine der Parteien auf Allgemeine Anstellungsbedingungen berufen kann, wenn unter den Parteien individuell etwas anderes vereinbart wurde. Eine solche anders lautende Vereinbarung kann schriftlich in der Vertragsurkunde festgehalten worden sein, oder aber nur mündlich vereinbart werden. In diesen Fällen trägt *derjenige die Beweispflicht, der eine individuelle Abrede behauptet*. Wenn also der Arbeitgeber entgegen seiner AAB mit einem Arbeitnehmer eine individuelle Abrede trifft, dann empfiehlt es sich, diese Abrede zu dokumentieren. Umgekehrt trägt der Arbeitnehmer die Beweispflicht, wenn er eine Individualabrede geltend macht.

Zum Beispiel wäre möglich, dass die AAB einen Ferienanspruch von vier Wochen vorsehen, mit einem Arbeitnehmer mündlich oder schriftlich aber sechs Wochen Ferien vereinbart werden. In diesem Fall geht die Individualabrede (sechs Wochen Ferien) der Regelung in den AAB (vier Wochen Ferien) vor.

3. Ungewöhnliche Bestimmungen

Sodann wird die Geltung von vorformulierten Allgemeinen Anstellungsbedingung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Diese Regel besagt, dass solche Bedingungen, mit der eine global zustimmende Partei nicht gerechnet hat und aus ihrer Sicht zur Zeit des Vertragsabschlusses auch nicht rechnen musste, unverbindlich bleiben. [7]

Ob eine Klausel in den AAB ungewöhnlich ist, kann nicht zum Vornherein gesagt werden. Vielmehr erfolgt die Beurteilung bezogen auf den Einzelfall. Allgemein ist davon auszugehen, dass *je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Arbeitnehmers beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren.* [8]

Heikel sind insbesondere Klauseln, welche die Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer ganz oder teilweise ausschliessen (soweit dies rechtlich überhaupt zulässig ist; vgl. Art. 100 und 101 OR). Auch ungewöhnlich sein könnte unter Umständen eine Klausel in den AAB, wonach der Arbeitnehmer auf seine eigenen Kosten Geräte und/oder Material für die Ausführung der Arbeit zur Verfügung stellen muss, obwohl dies in der betreffenden Branche nicht üblich ist. Solche Klauseln, die ein Gericht als ungewöhnlich qualifizieren könnte, gehören in die Vertragsurkunde, nicht in die AAB. In der Vertragsurkunde enthaltene Klauseln sind grundsätzlich, soweit sie nicht gegen (halb-)zwingendes Recht verstossen, gültig, selbst wenn sie ungewöhnlich sind. Um Diskussionen über ungewöhnliche Bestimmungen in AAB zu vermeiden, empfiehlt es sich, im Zweifelsfall eine Klausel unmittelbar in die Vertragsurkunde aufzunehmen.

4. Unklare Bestimmungen

Von der Ungewöhnlichkeitsregel zu unterscheiden ist die Unklarheitsregel, die bei vorformulierten Bedingungen ebenfalls zu beachten ist. [9] Die Unklarheitsregel bedeutet bezogen auf Allgemeine Anstellungsbedingungen, dass wenn eine Klausel in AAB nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, diese Klausel in dem für den Arbeitnehmer günstigen Sinne auszulegen ist. *Unklarheiten gehen somit zu Lasten des Verfassers der AAB, das heisst konkret zu Lasten des Arbeitgebers.* Aus diesem Grund ist es zentral, dass der Arbeitgeber seine AAB übersichtlich darstellt und sorgfältig, also klar und verständlich, formuliert. Andernfalls werden AAB rasch zu einem „Boomerang“, indem sie Konflikte mit dem Arbeitnehmer eher fördern, anstatt verhindern.

III. Fazit

Das Verfassen und Überarbeiten von Allgemeinen Anstellungsbedingungen ist komplex und erfordert einen professionellen Umgang. Ansonsten besteht die Gefahr, dass einzelne Klauseln gegen den Arbeitgeber als Verfasser der AAB ausgelegt werden, oder sogar ungültig sind.

Wichtig ist, dass die AAB in der Vertragsurkunde zum Bestandteil des Arbeitsvertrags erklärt werden und dass die AAB dem Arbeitnehmer vor Vertragsabschluss übergeben oder zugestellt werden (zuvor I.). Weiter ist wichtig, dass der Inhalt der AAB nicht widerrechtlich ist und dass die einzelnen Klauseln klar und verständlich umschrieben werden; überdies gehören Klauseln, die als ungewöhnlich angesehen werden könnten, in die Vertragsurkunde, nicht in AAB (zuvor II.).

Welche Themenbereiche genau und wie in den AAB geregelt werden sollten, kann nicht allgemein gesagt werden, sondern muss im Einzelfall bestimmt werden. Bei der Ausgestaltung der einzelnen Klauseln in AAB kommt es denn auch massgeblich auf die Unternehmenskultur an. In den AAB sollten sich die Werte und die Strategie eines Unternehmens widerspiegeln. Oberstes Ziel der AAB aber bleibt, in einem Unternehmen einheitliche arbeitsrechtliche Regeln vorzugeben, die mögliche Konfliktfragen bereits im Voraus beantworten, so dass das Risiko von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten vermindert werden kann.

Dr. iur. Roger König (1980), LL.M., ist Rechtsanwalt und Betriebsökonom FH. Er hat eine eigene Anwaltskanzlei in Bern und hält regelmässig Referate über Vertrags- und Wirtschaftsrecht sowie Prozessrecht. www.kblaw.ch

- [1] Vgl. BGE 135 III 1 E. 2 S. 6; vgl. Peter GAUCH/Walter R. SCHLUEP/Jörg SCHMID/Susan EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 1128.
- [2] Vgl. Manfred REHBINDER/Jean-Fritz STÖCKLI, Der Arbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-330b OR, in: Berner Kommentar, Bern 2010, N 1 zu Art. 320; vgl. Ingeborg SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, § 45 N 02 f.; vgl. Ullin STREIFF/Adrian VON KAENEL/Roger RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 2 zu Art. 320 (S. 132).
- [3] Zu beachten sind verschiedene Ausnahmen. So muss zum Beispiel ein Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen werden (Art. 344a Abs. 1 OR) oder ein Verzicht auf eine Entschädigung für geleistete Überstunden bedarf der Schriftform (Art. 321c Abs. 3 OR).
- [4] Vgl. Ullin STREIFF/Adrian VON KAENEL/Roger RUDOLPH, a.a.O. [Fn. 2], N 4 zu Art. 320 (S. 137, Abs. 2).
- [5] Urteil des Bundesgerichts 4C.407/2004 vom 7. Januar 2005, E. 3.1 (mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.196/1993 vom 4. Januar 1994, E. 1); anderer Meinung: Manfred REHBINDER/Jean-Fritz STÖCKLI, Der Arbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-330b OR, a.a.O. [Fn. 2], N 14 zu Art. 320, wonach das Erfordernis der Schriftform nicht erfüllt sei, wenn lediglich global auf AAB verwiesen wird.
- [6] Vgl. Peter GAUCH/Walter R. SCHLUEP/Jörg SCHMID/Susan EMMENEGGER, a.a.O. [Fn. 1], 1131; vgl. Peter GAUCH, Die Vertragshaftung der Banken und ihre AVB, in: recht 3/2006, S. 83 (rechte Spalte, oben, erster Satz); vgl. auch BGE 93 II 317 E. 4b S. 325 f.
- [7] Vgl. Peter GAUCH, a.a.O. [Fn. 6], S. 83 (rechte Spalte); vgl. Ingeborg SCHWENZER, a.a.O. [Fn. 2], § 45 N 07; vgl. Ullin STREIFF/Adrian VON KAENEL/Roger RUDOLPH, a.a.O. [Fn. 2], N 2 zu Art. 320 (S. 133).
- [8] BGE 135 III 1 E. 2.1 S. 7.
- [9] Vgl. Peter GAUCH, a.a.O. [Fn. 6], S. 84 (linke Spalte).

Abkürzungsverzeichnis

AAB	Allgemeine Anstellungsbedingungen
a.a.O.	am aufgeführten Ort
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AVG	Allgemeine Vertragsbedingungen
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
E.	Erwägung
f.	folgende(r)
Fn.	Fussnote
N	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, fünfter Teil. Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR-Nr. 220)
S.	Seite
SR-Nr.	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
Vgl.	Vergleiche