

Zeitschrift: Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes

Herausgeber: Schweizerischer Gewerkschaftsbund

Band: 69 (1977)

Heft: 12

Rubrik: Gesetz und Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 15.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Gesetz und Recht

Rechtsfragen und Gerichtsurteile
Verantwortlich: Prof. Dr. Edwin Schweingruber

Rechtliches zum befristeten Arbeitsvertrag

Olaf J. Böhme

An der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich ist 1976 von *Thomas Brender* eine Dissertation mit dem Thema «*Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages*» im Selbstverlag erschienen, die sich mit einer besonderen Art des Einzelarbeitsvertrages befasst, der in der heutigen Zeit einen immer breiteren Raum einnimmt: *der befristete Arbeitsvertrag*. Definitionsgemäss handelt es sich bei dieser Vertragsart um einen Einzelarbeitsvertrag, der nach einem bestimmten Zeitablauf endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Sowohl in der Zeit der wirtschaftlichen Hochkonjunktur wie auch in der Zeit der Rezession stellt der befristete Arbeitsvertrag für den *Arbeitgeber* eine geeignete Form der Verpflichtung dar, wenn für eine *Arbeitskraft* der Arbeitsanfall nur begrenzt ist. Auch für den *Arbeitnehmer* bringt der Vertrag Vorteile, da er bereits bei Vertragsabschluss weiss, wann sein Arbeitsverhältnis beendet ist. Doch gerade diese Befristung bringt gewisse *Nachteile*, und zwar besonders dann, wenn dem Arbeitnehmer durch die Befristung der sozial erwünschte Bestandsschutz genommen wird. Wohl kaum war es die Absicht des Gesetzgebers, die Möglichkeit der Befristung grenzenlos zuzulassen; aber leider hat er es versäumt, durch eine klare gesetzliche Regelung zur Lösung dieses Problems beizutragen. Aus diesem Grunde ist es das *Ziel* der von Brender vorgelegten Studie, möglichst vollständig alle die Probleme aufzuzeigen sowie Lösungsmöglichkeiten anzubieten, die innerhalb des geltenden Rechts sinnvoll erscheinen.

1. Die Befristung

Beim Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages ist es unbedingt erforderlich, *dass die Befristung ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist*. Fehlt sie, so wird vom Gesetz ein unbefristetes Vertragsverhältnis vermutet, d. h. ein Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit. Es ist daher bei einem *Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit* (Art. 335 OR) darauf zu achten, dass eine exakt feststellbare Zeitbestimmung im Vertrag enthalten ist, die entweder *mittelbar* (zum Beispiel «für den Weihnachtsverkauf», «für die Zeit der Ernte») oder *unmittelbar* (zum Beispiel «bis Ende des Monats...», «bis zum 31. Dezember 1978») formuliert werden kann. Da die mittelbare Zeit-

bestimmung nicht immer Klarheit schafft, ist es in jedem Fall besser, die klassische Befristung «vom ... bis» zu verwenden.

2. Kein Kündigungsschutz, keine Sperrfristen

Gemäss Artikel 335 OR endet ein *Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit* «ohne Kündigung mit dem Ablauf dieser Zeit». In diesem Zusammenhang fallen *alle Kündigungsschutzbestimmungen ausser Betracht*; denn die im Obligationenrecht (OR) enthaltenen zwingenden Vorschriften sind *nur* für unbefristete Arbeitsverträge gültig, nicht aber für die sogenannten Zeitverträge.

3. Die Zulässigkeit und ihre Grenzen

Die Frage nach der *Zulässigkeit* befristeter Arbeitsverträge hat in unserem Lande – im Gegensatz zum Ausland – noch nie Anlass zu Diskussionen gegeben. Da in der schweizerischen Rechtsordnung der Grundsatz der Vertragsfreiheit vorherrscht und das Gesetz den befristeten Arbeitsvertrag gewährleistet, ist an der Zulässigkeit dieser Vertragsart *nicht* zu zweifeln.

Obwohl nichts gegen eine Befristung von Arbeitsverträgen spricht, untersucht Brender in seiner Studie doch noch verschiedene Möglichkeiten, die die *Grenzen der Zulässigkeit* solcher Verträge aufzeigen. Dabei verweist er vor allem auf Verstösse gegen Artikel 29 f. OR (Drohung); Verletzung der Fürsorgepflicht (Art. 328 ff. OR); Verstoss gegen die guten Sitten; Befristung als Gesetzesumgehung. Im Rahmen dieser Grenzen geht Brender auch auf solche Arbeitsverträge ein, die eine *wiederholte Befristung* enthalten, das heisst die nach Ablauf einer befristeten Vertragsdauer eine neue befristete Anstellung vereinbaren: *die Kettenarbeitsverträge*. Solche Verträge sind zwar rechtlich zulässig¹, können aber für den Arbeitnehmer ein echtes Problem sein; denn auf Grund der wiederholten Anstellung im befristeten Arbeitsverhältnis ist es möglich, dass sich beim Arbeitnehmer die Auffassung durchsetzt, dass sich sein Vertrag auch weiterhin «automatisch» erneuern lässt. Bei dieser Auffassung wird jedoch vergessen, dass jeder einzelne Vertrag in der «Kette» ein *befristeter Arbeitsvertrag* ist, der *kündigungslos* endet und nicht zu erneuert werden braucht.

4. Typische Erscheinungsformen

4.1 Vom Gesetz vorgesehene befristete Arbeitsverträge

Der wohl bekannteste befristet abgeschlossene Vertrag ist der *Lehrvertrag* (vergleiche Art. 344 ff. OR), bei dem die Art der Befristung eine zweifache ist: Jedem Lehrvertrag ist eigen, und zwar als Ausnahme zu Artikel 334 Absatz 1 OR, dass er eine *obligatorische Probezeit* von mindestens einem und höchstens drei Monaten Dauer enthält (in Ausnahmefällen und mit Zustimmung der kantonalen Be-

¹ Siehe aber Schweingruber, Kommentar zum Arbeitsvertrag (1976), S. 24, 223 und 235.

hörden kann die Probezeit ausgedehnt werden; vgl. hierzu Art. 16 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz), während der eine Kündigung jederzeit möglich ist. Nach dem Übergang in ein festes Lehrverhältnis entsteht eine Kombination Minimal-/Maximaldauer von je derselben Länge, wobei eine Kündigung nur noch aus wichtigen Gründen vorgenommen werden kann (zum Beispiel fachliche und persönliche Mängel in der Person des Lehrmeisters; fehlende Voraussetzungen beim Lehrling; Gefährdung des Lernziels; allgemeine Gründe aus Art. 337 OR). Das Lehrverhältnis selbst endet erst nach Ablauf der vorbestimmten Vertragszeit. Danach besteht keine gesetzliche Verpflichtung für die Lehrfirma, den Lehrling über die vereinbarte Dauer hinaus zu behalten, das heisst weiterzubeschäftigen.

Da es auch bei der *Heimarbeit* durchaus üblich ist, eine bestimmte Zeit für die Ausführung der Arbeit festzusetzen, gehört ebenso der *Heimvertragsvertrag* (vergleiche Art. 351 ff. OR) zu den vom Gesetz vorgesehenen befristeten Arbeitsverträgen.

4.2 Übrige Erscheinungsformen

Zu den übrigen Erscheinungsformen des befristeten Arbeitsvertrages gehören: der temporäre Arbeitsvertrag, der Aushilfsarbeitsvertrag, der Künstler- beziehungsweise Berufssportlervertrag, der Saisonarbeitervertrag, der Probearbeitsvertrag und der Volontär- und Praktikantenvertrag.

5. Vorschläge zur Lösung bestimmter Probleme

5.1 Erweiterung der Fürsorgepflicht?

Im Zusammenhang mit dem Wegfall der Kündigungsschutzbestimmungen bei befristeten Arbeitsverträgen stellt *Brender* in seiner Studie die berechtigte Frage, ob es zulässig sei, über den Umweg des befristeten Arbeitsvertrages die Schutznormen über die Kündigung zu eliminieren. Dabei weist er auf eine *Teillösung* hin, die in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung findet: Hier herrscht die Ansicht vor, dass den Arbeitgeber durch den befristeten Arbeitsvertrag eine *erhöhte Fürsorgepflicht* gegenüber dem Arbeitnehmer trifft, wenn es – vor allem im Falle des *mittelbar* befristeten Arbeitsvertrages – dem Arbeitnehmer schwerfällt, das herannahende Ende des Vertrages zu erkennen. Unter diesen Umständen hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer *rechtzeitig mitzuteilen, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis ausläuft*, damit dieser die Möglichkeit hat, sich nach einer neuen Anstellung umzusehen.

Da nach *Artikel 328 OR* dem Arbeitgeber die vertragliche Pflicht zukommt, dem Arbeitnehmer Schutz und Fürsorge zuteil werden zu lassen, könnte die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Falle der mittelbar befristeten Arbeitsverträge nach *Brender* auch in der Schweiz anwendbar gemacht werden, und zwar sowohl für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer. Denn nach seiner Auffas-

sung ist nicht einzusehen, «warum der Arbeitnehmer unter umgekehrten Vorzeichen nicht auch schadenersatzpflichtig werden kann, wenn sich die dauerbestimmende Tatsache zuerst in seinem Lebenskreis manifestiert. Die Mitteilung hat dann so frühzeitig zu erfolgen, dass dem Arbeitgeber die Neubesetzung des Postens ohne Vakanz möglich ist».

Demgegenüber lässt sich jedoch eine *Pflicht zur Weiterbeschäftigung* des Arbeitnehmers über die vereinbarte Zeit beziehungsweise über das vereinbarte Vertragsende hinaus, und umgekehrt, die Pflicht des Arbeitnehmers, weiter für den Arbeitgeber tätig zu sein, mit dem Wortlaut des Artikels 335 OR *nicht* vereinbaren.

5.2 Herabsetzung der Zehnjahresfrist?

In der Vereinbarung einer *übermässig langen* Vertragsdauer in bestimmten Arbeitsverträgen für das obere Management sieht *Brender* eine Art *Freiheitsbeschränkung des Arbeitnehmers*, das heisst einen Verstoss gegen Artikel 328 Absatz 1 OR in Verbindung mit Artikel 27 Absatz 2 ZGB: «Die Interessen der Parteien gehen mehrheitlich auf die Schaffung eines dauerhaften Arbeitsverhältnisses. Eine zu lange feste Vertragsdauer kann aber zur Folge haben, dass der Arbeitnehmer in seinem wirtschaftlichen Fortkommen ganz erheblich zurückgebunden wird. Er möchte vielleicht den Beruf wechseln, sich selbständig machen, den Wohnort wechseln usw.: alles Wünsche, von denen er bei Vertragsabschluss keine Vorahnung haben konnte, die aber zu seinem Leidwesen auch kein Grund zur fristlosen Auflösung nach Artikel 337 OR bilden.»

Nach Ansicht *Brenders* wäre es an der Zeit, *de lege ferenda* zu prüfen, ob eine *Herabsetzung* dieser Frist (vergleiche Artikel 336d OR) – unter Angleichung an das Arbeitsvertragsrecht der Nachbarländer – zu erwägen sei. Immerhin kennen die *Bundesrepublik Deutschland* (siehe Paragraph 624 BGB) und *Österreich* (siehe Paragraph 1158 ABGB) die Bestimmung, wonach einem Arbeitnehmer nach *fünf* Jahren das Recht zusteht, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist den Arbeitsvertrag zu lösen. Es wäre auch für unser Land begrüssenswert, in diesem Zusammenhang eine *Lösung* anzustreben, die bisherige Zehnjahresdauer von langjährigen Arbeitsverhältnissen auf fünf Jahre im Artikel 336d OR zu verkürzen. Die unter 5.1 und 5.2 wiedergegebenen Lösungsvorschläge verdienen es, näher untersucht zu werden und sollten der Rechtsprechung wie dem Gesetzgeber Anlass genug sein, sich mit der Problematik des befristeten Arbeitsvertrages näher zu befassen. Die Ergebnisse aus der Studie von Thomas Brender können hierzu einen wichtigen und zeitgemässen Beitrag leisten².

² Anmerkung der Redaktion : Ein zehnjähriger Vertrag sollte aber doch fristlos aufgelöst werden dürfen, wenn unerwartete schwerwiegende Gründe auftreten ; siehe OR 337 b, Absatz 2 und Erläuterungen dazu im Kommentar Schweingruber, a.a.O., S. 262 und 263.