

Entstehung Arbeitsvertrag

> **Welche wesentlichen Punkte ein rechtsgültiger Arbeitsvertrag beinhalten sollte, wie er abgefasst werden kann und auf welche Rechtsgrundlagen und Bestimmungen er sich abstützt, dies erfahren Sie im Beitrag.**

Text: Cyrine Zeder, Mitglied der Geschäftsleitung Recht/Soziales/Unternehmensführung beim AM Suisse.

Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitt (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird (OR 319). Damit generell Verträge zustande kommen, müssen sich die Vertragsparteien über die wesentlichen Vertragspunkte einigen. Alle am Vertrag beteiligten Parteien müssen handlungsfähig sein, allenfalls müssen bestimmte Formvorschriften bezüglich Ausgestaltung des

Vertrags beachtet werden und es darf nur ein zulässiger Vertragsinhalt vereinbart werden. Angewendet auf den Arbeitsvertrag bedeutet dies:

1. Der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber müssen sich über den wesentlichen Vertragsinhalt einigen. Die wesentlichen Punkte, auch Merkmale des Arbeitsvertrags genannt, lassen sich aus OR 319 (vgl. oben) ableiten und sind:
 - a. Einigung über die auszuführende Arbeitsleistung
 - b. Einigung über den Lohn
 - c. Einigung, dass der Arbeitsvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden soll
 - d. Einigung, dass sich der Arbeitnehmer in den Dienst des Arbeitgebers stellt und damit ein Unterordnungsverhältnis eingeht.
2. Die Vertragsparteien des Arbeitsvertrags müssen handlungsfähig, das bedeutet volljährig und urteilsfähig, sein. Sollte ein Arbeitnehmer nur urteilsfähig, aber noch nicht volljährig sein, dann braucht es für die Vertragsentstehung die

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Arbeitnehmers.

3. Grundsätzlich gilt im schweizerischen Recht der Grundsatz der Formfreiheit bei Verträgen. Für den Arbeitsvertrag bedeutet dies, dass dieser nur dann einer besonderen Form, beispielsweise der Schriftform, bedarf, wenn das Gesetz oder eine andere anwendbare Bestimmung dies vorsieht (vgl. OR 11). Eine solche Formvorschrift gilt beispielsweise beim Lehrvertrag oder Handelsreisendenvertrag. Jedoch wird in verschiedenen Regelungen die Schriftform auch für einzelne besonders bedeutungsvolle Vertragsabreden verlangt, um damit sicherzustellen, dass die Parteien genau überlegen, ob sie sich auf die betreffende Klausel im Vertrag einigen wollen oder nicht. So beispielsweise für Konkurrenzverbote nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. OR 340) oder auch eine Verlängerung der Probezeit, welche von Gesetzes wegen einen Monat betragen würde (vgl. OR 335b oder 60 LGAV).

4. Auch im Einzelarbeitsvertrag gilt das Prinzip der Vertragsinhaltsfreiheit. Somit ist jeder Vertragsinhalt zulässig, wenn er nicht widerrechtlich, unsittlich oder unmöglich ist. Aus den oben gemachten Ausführungen kann geschlossen werden, dass die Arbeitsvertragsparteien bei Vereinbarung eines Arbeitsvertrages keinen grossen Schranken unterliegen. Insbesondere in der Wahl der Vertragsform sind sie äusserst frei. Dies bedeutet aber auch, dass ein mündlicher Arbeitsvertrag ebenso ein gültiger Arbeitsvertrag ist wie ein bis ins Detail ausformulierter Arbeitsvertrag. Somit sind die Mythen, welche man im Rechtsalltag immer wieder vernimmt, nämlich man hätte gar keinen Arbeitsvertrag, weil nichts Schriftliches vorliege, bzw. ein mündlicher Vertrag sei kein gültiger Vertrag, schlicht nicht rechtens, es sei denn, die Schriftform sei in irgend einem auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Regelwerk festgesetzt worden. ■

La formation du contrat de travail

> **Cet article aborde les éléments essentiels qu'un contrat de travail légalement valable doit comporter, la manière dont il peut être conclu ainsi que les bases juridiques et les dispositions sur lesquelles il s'appuie.**

Texte : Cyrine Zeder, membre de la direction et directrice Droit / affaires sociales / gestion de l'entreprise chez AM Suisse.

Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche) (art. 319 CO). De manière générale, pour qu'il y ait conclusion de contrat, les parties doivent s'accorder sur les éléments essentiels du contrat. Toutes les parties prenantes au contrat doivent avoir l'exercice de leurs droits civils, des dispositions de forme précises concernant les modalités du contrat doivent éven-

tuellement être respectées et l'objet du contrat doit impérativement être licite. Appliqué au contrat de travail, cela signifie que :

1. Le travailleur et l'employeur doivent s'accorder sur le contenu essentiel du contrat. Les éléments essentiels, également appelés caractéristiques, du contrat de travail découlent de l'art. 319 CO (cf. ci-dessus) et sont
 - a. Accord sur la prestation à réaliser
 - b. Accord sur la rémunération
 - c. Accord sur le type de contrat de travail du point de vue de la durée déterminée ou indéterminée
 - d. Accord sur le fait que le travailleur se met au service de l'employeur et qu'il y a dès lors un lien de subordination.
2. Les parties du contrat de travail doivent avoir l'exercice de leurs droits civils. Autrement dit, elles doivent être majeures et capables de discernement. Si un travailleur est capable de discernement mais n'est pas encore majeur, la formation du contrat nécessite l'accord

du représentant légal du travailleur.

3. De manière générale, le droit suisse consacre le principe de la liberté de la forme. Pour le contrat de travail, cela signifie que celui-ci ne requiert une forme particulière, p. ex. la forme écrite, que si la loi ou une autre prescription applicable le prévoit (cf. 11 CO). Une telle prescription de forme s'applique p. ex. à un contrat d'apprentissage ou un contrat d'engagement des voyageurs de commerce. Cependant, diverses réglementations exigent la forme écrite pour certaines conventions particulièrement importantes afin de garantir que la volonté des parties de s'entendre ou non sur les clauses du contrat est une décision mûrement réfléchie. Cela s'applique p. ex. aux prohibitions de faire concurrence après la fin des rapports de travail (cf. 340 CO) ou à une prolongation du temps d'essai qui, selon la loi, s'élève à un mois (cf. 335b CO ou 60 CCNT).

4. Même dans le cas d'un contrat individuel de travail, le principe de la liberté contractuelle s'applique. Ainsi, tout objet de contrat est autorisé, tant qu'il n'est pas illicite, immoral ou impossible. Il ressort des commentaires qui précèdent qu'aucun obstacle majeur ne s'oppose à la conclusion d'un contrat de travail pour les parties contractuelles. Elles sont notamment très libres dans le choix de la forme du contrat. Mais cela signifie aussi qu'un contrat de travail oral est un contrat de travail tout aussi valide qu'un contrat de travail formulé dans le détail. Ainsi, les mythes récurrents dans la pratique juridique qui sous-tendent qu'il n'y a pas de contrat de travail si rien n'est consigné par écrit ou qu'un contrat oral n'est pas un contrat valide sont tout simplement infondés, sauf si la forme écrite est prescrite dans l'un ou l'autre règlement applicable au contrat de travail. ■