

 jetzt bestellen

FESTSCHRIFT FÜR ADRIAN VON KAENEL

Herausgegeben von

Wolfgang Portmann

Gabriel Aubert

Roland A. Müller

Roger Rudolph



Schulthess §

FESTSCHRIFT FÜR ADRIAN VON KAENEL

Herausgegeben von

Wolfgang Portmann

Gabriel Aubert

Roland A. Müller

Roger Rudolph

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Genf 2022

ISBN 978-3-7255-8375-1

www.schulthess.com

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
WOLFGANG PORTMANN	
Adrian von Kaenel – Kompetenz und Vielseitigkeit in Person	1
GABRIEL AUBERT	
Les plateformes Uber : désactiver le droit du travail ?	7
ROLAND BACHMANN	
Schiedsfähigkeit kollektiver Arbeitsstreitigkeiten	17
ALFRED BLESİ	
Der vielbeschäftigte Verwaltungsrat und die Versicherung seines Entgelts	35
CHRISTIAN BRUCHEZ	
Les conventions relatives à la formation du travailleur	49
GEORGES CHANSON	
Terminierungen im Arbeitsvertrag	65
HELIN CIGERLI / CECILIA SCHULER / ROGER RUDOLPH	
Umziehzeiten als Arbeitszeit	95
JEAN-PHILIPPE DUNAND / PASCAL MAHON	
Quatrième révolution industrielle, digitalisation et numérisation, pandémie du Covid-19 : le droit du travail à la croisée des chemins ?	107
	XI

MARTIN FARNER

Lohnschutz nach Schweizer und EU-Recht 119

THOMAS GÄCHTER / MATTHIAS APPENZELLER

Arbeitnehmermitsprache bei der Wahl des Sozialversicherers 131

THOMAS GEISER

Wie ist Arbeit und Familie vereinbar? 147

CHRISTIAN GERSBACH / CHRISTINA WINTER

Sozialpläne – Aktuelle Entwicklungen 161

WERNER GLOOR

**L'obligation de restituer le logement mis à disposition
par l'employeur** 173

LUKASZ GREBSKI

Tarifeinheit, Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität 191

CHRISTOPH HÄBERLI

**Gesamtarbeitsvertragliche Vorruhestandsregelungen und
Veränderungen in den betrieblichen Gegebenheiten** 209

RENÉ HIRSIGER / THOMAS PIETRUSZAK

**Fringe Benefits der Arbeitgeberin an ihre Rentner –
rechtliche Einordnung und Möglichkeit der
Leistungseinstellung** 223

ROGER HISCHIER

Doppelrelevante Tatsachen im Arbeitsprozess 235

MARC HÜRZELER

**Einige Gedanken zu den Wirkungen von Art. 333 OR
(insbesondere Absatz 2) auf das Vorsorgeverhältnis in
der beruflichen Vorsorge** 253

UELI KIESER

**Tätigkeiten im Parlament –
Arbeitnehmerin/Arbeitnehmer oder etwas Sonstiges?** 259

ANNE MEIER

Questions pratiques sur les enquêtes internes à l'entreprise 275

MARTIN L. MÜLLER

Die Gewerkschaft in der Massentlassung 301

ROLAND A. MÜLLER / OLIVER SCHMID

Friedenspflicht im schweizerischen Arbeitsrecht 315

ROLAND MÜLLER / MANUEL STENGEL

Rechtsfragen um Ferien – Aktuelle Probleme 329

RAHEL A. NEDI / ANDREAS HOLENSTEIN

**Neue Urlaubsformen für Arbeitnehmende mit
Familien- und Angehörigenpflichten** 347

KURT PÄRLI / PIA MEIER

Anstellungsdiskriminierung 363

CHRISTOPH SENTI

**Das Ermessen des Arbeitgebers bei der Gratifikation
nach Art. 322d OR** 381

JEAN-FRITZ STÖCKLI

Bindung der GAV-Parteien an die Verfassung 397

OTHMAR STRASSER

**Das Melderecht gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB als
Grundlage für externes Whistleblowing bei der
Bekämpfung der Geldwäscherei?** 413

ISABELLE WILDHABER / FRÉDÉRIC BARTH

«Grünes Arbeitsrecht» – Klimawandel und Nachhaltigkeit als rechtliche Herausforderungen für das Arbeitsverhältnis	429
--	------------

HANSRUEDI WYSS

Konfliktbelastete Arbeitsverhältnisse	439
--	------------

Verzeichnis der Publikationen von Adrian von Kaenel	453
--	------------

Terminierungen im Arbeitsvertrag

Mit besonderem Fokus auf Art. 77 OR

GEORGES CHANSON

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkungen.....	66
A.	Adrian von Kaenel	66
B.	Vorgeschichte.....	66
C.	Eingrenzung	67
II.	Terminierungen im Arbeitsvertrag.....	67
A.	Vorkommen in der Arbeitsvertragspraxis	67
B.	Terminierungen zur Erfüllung/Reaktion	69
C.	Bemessungs- oder Leistungsperioden.....	70
D.	Bestimmende/beschreibende Termine	70
III.	Zeitbestimmung nach Art. 76 ff. OR.....	71
A.	Grundsätzliche Verbindlichkeit im Arbeitsvertragsrecht.....	71
B.	Artikel 76 OR (Monatstermin).....	71
C.	Artikel 77 OR (Andere Fristbestimmung).....	72
D.	Artikel 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR (Tagesfrist).....	73
E.	Artikel 77 Abs. 1 Ziff. 2 OR (Wochenfrist).....	74
F.	Artikel 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR (Monats-/Jahresfristen)	74
G.	Artikel 78 OR (Sonn- und Feiertage).....	74
H.	Artikel 79 OR (Erfüllung zur Geschäftszeit)	75
IV.	Einzelne Terminierungen	75
A.	Vorbemerkung.....	75
B.	Lohnfortzahlung (Art. 324a Abs. 1 + 2 OR).....	75
C.	Ferien (Art. 329a Abs. 1 OR).....	75
D.	Probezeit (Art. 335b Abs. 1 OR).....	76
E.	Kündigungsfristen (Art. 335b Abs. 1 + 335c OR)	78
F.	Einsprachefrist (Art. 336b Abs. 1 OR).....	79
G.	Klagefrist (Art. 336b Abs. 2 OR).....	79
H.	Sperrfristen (Art. 336c OR).....	80
V.	Anhang: «Inventar» von Terminierungen im Arbeitsvertrag	83

A. Terminierungen zur Erfüllung/Reaktion	83
B. Bemessungs- oder Leistungsperioden	85
C. Bestimmende/beschreibende Terminierungen	91

I. Vorbemerkungen

A. Adrian von Kaenel

Mit Adrian von Kaenel verbindet den Autor eine jahrzehntelange berufliche Freundschaft mit der Pflege von arbeitsrechtlichen Themen. Dazu gehört auch das Zusammenwirken bei der Konzeption und der späteren Umsetzung des Projekts «Fachanwältin/Fachanwalt SAV Arbeitsrecht», wo beide heute noch in den sog. Spezialisierungskursen den angehenden Fachanwältinnen und Fachanwälten arbeitsrechtliche und prozessuale Themen vermitteln.

B. Vorgeschichte

Das besondere Interesse des Autors an Befristungen im Arbeitsrecht reicht mehr als zwei Jahrzehnte zurück und manifestierte sich im Jahr 2000 unter anderem in der Erstellung einer einfachen Excel-Vorlage zur Berechnung von Sperrfristen infolge Arbeitsunfähigkeit nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Diese Arbeitshilfe steht mit Modifikationen noch heute auf der Webseite des Autors zum Download bereit.¹ Bald darauf entstand eine Sammlung von Bundesgerichtsentscheiden zu Berechnungen der Sperrfrist, jeweils ergänzt mit einer konkreten Auflistung der Daten für den jeweiligen Fall.² Folgerichtig wurden Fristberechnungen auch Gegenstand von sporadischen ARV-Online-Beiträgen des Autors.³ Nach der Besprechung des Entscheids BGE 136 III 562⁴ reifte die Idee, die arbeitsrechtlichen Befristungen zum Gegenstand eines Referats zu machen, aus dessen Anlass schon vor einiger Zeit ein inzwischen ergänztes «Inventar» von Fristen, Zeiten und Terminen im Arbeitsvertragsrecht entstand.⁵ Daran ist, das Thema vertiefend, anzuknüpfen.

¹ Excel-Vorlage Sperrfristberechnung, abrufbar unter <https://www.dateien.arbeitsrechtler.ch/SPERBER.XLT>

² Ausgewählte Bundesgerichtsentscheide mit Sperrfristberechnungen, abrufbar unter https://www.doku.arbeitsrechtler.ch/Chanson_Sperrfrist_BGer.pdf.

³ ARV-Online-Beiträge zu Befristungen, auch in Swisslex, abrufbar unter https://praxis.arbeitsrechtler.ch/ARVonline_2008-0041_Besp_BGE-133-III-517_Sperrfristberechnung.pdf
https://praxis.arbeitsrechtler.ch/ARVonline_2008-0468_Besp_BGE-134-III-354_Sperrfristberechnung.pdf
https://praxis.arbeitsrechtler.ch/ARVonline_2009-0323_Besp_BGer-4D-6-2009_Sperrfrist.pdf
https://praxis.arbeitsrechtler.ch/ARVonline_2010-0412_Besp_BGE_136-III-96_OR336b-Einsprache.pdf
https://praxis.arbeitsrechtler.ch/ARVonline_2010-0677_Besp_BGE_136-III-562_Probezeitberechnung.pdf

⁴ CHANSON, ARV-Online 2010 N. 677, abrufbar unter https://praxis.arbeitsrechtler.ch/ARVonline_2010-0677_Besp_BGE_136-III-562_Probezeitberechnung.pdf

⁵ «Inventar» von Fristen, Zeiten und Termine im Arbeitsvertragsrecht, abrufbar unter https://www.doku.arbeitsrechtler.ch/Chanson_Inventar_FristenArbR.pdf oder mit dem Kurzlink https://arbch.ch/Fristeninventar_ArbR.

C. Eingrenzung

Der Autor versteht sich als Praktiker und hatte nie den Anspruch, wissenschaftlich zu publizieren. So soll auch dieser Beitrag der alltäglichen Praxis im Arbeitsrecht dienen, ohne Anspruch auf lückenlose Darstellung von Judikatur und Literatur.

Dieser Aufsatz beschränkt sich auf arbeitsvertragliche Terminierungen, wie man sie im 10. Titel des Obligationenrechts und dort speziell im Recht des Einzelarbeitsvertrags (Art. 319–342 OR) findet. Nicht behandelt sind Terminierungen im Arbeitsschutzrecht, wie z.B. in Art. 35a ArG im Zusammenhang mit dem Arbeitsverbot und der Schonfrist bei Mutterschaft, beides übrigens Bemessungsperioden von je 8 Wochen. Ebenso unbehandelt bleiben die Befristungen im Versicherungsrecht (z.B. Art. 3 Abs. 2 + 3 UVG oder Art. 71 Abs. 1 KVG)⁶ und Befristungen im Recht der Arbeitslosenversicherung, namentlich die wichtigen Rahmenfristen gemäss Art. 9 AVIG. Nicht behandelt werden schliesslich die Verjährungsfristen, obwohl diese mit Art. 128 Ziff. 3 OR bezüglich der periodischen Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmenden einen konkreten arbeitsrechtlichen Bezug haben.

II. Terminierungen im Arbeitsvertrag

A. Vorkommen in der Arbeitsvertragspraxis

Geht man alle 136 Artikel des Arbeitsvertragsrechts im Obligationenrecht (Art. 319–362 OR) durch, so fällt vorab auf, wie zahlreich zeitliche Elemente in diesen Vorschriften sind. Es beginnt mit Art. 321c Abs. 1 OR, der das Essentialia der Zeit mit dem verabredeten, üblichen oder durch GAV/NAV bestimmten «zeitlichen Umfang der Arbeit» präzisiert.

Dieser Zeitdauer der Arbeitsleistung, die sich bemessen lässt, stehen aber auch unbestimmte Terminierungen gegenüber, die im Einzelfall durch die Parteien und notfalls durch den Richter auszulegen sind. So sind Überstunden bei entsprechender Abrede «innert eines angemessenen Zeitraumes» zu kompensieren (Art. 321c Abs. 1 OR). Nicht festgelegt und im Streitfall zu entscheiden ist, was «innert angemessener Frist» bezüglich der Sicherheitsleistung bei Lohngefährdung (Art. 337a OR) bedeutet. Klassisch unbestimmt ist die «beschränkte Zeit» von Art. 324a Abs. 2 OR (ab dem zweiten Dienstjahr), wo mittels Richterrecht die bekannten lokalen Skalen (Basler, Berner und Zürcher Skala⁷) Klärung geschaffen haben. Der offene Begriff der «üblichen freien Stunden und Tage» (Art. 329 Abs. 3 OR) wurde ebenfalls von der Praxis geklärt, weniger durch Richterrecht und sehr häufig durch individuelle oder kollektive Vereinbarungen. Das Gleiche gilt für «die für das Aufsuchen einer anderen Arbeitsstelle erforderliche Zeit» in der gleichen Vorschrift, wo seit langem – mit Ausnahmen – ein Halbtage pro Woche als üblich gilt.⁸ Unbestimmt, aber im Einzelfall bestimmbar und gleichzeitig konkret auf 3 Tage pro Ereignis und höchstens 10 Tage im

⁶ Beides im «Fristeninventar» (FN 5 dort a.E.) behandelt.

⁷ Sie ist die einzige lineare Skala mit der Formel ab 2. Dienstjahr: maximale Lohnfortzahlung in Wochen = Dienstjahre, auch angebrochene + 6.

⁸ Dazu STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 10 zu Art. 329, 637 f. und im derzeit jüngsten Gesamtkommentar PRINZ/GEEL, in Etter/Fancinani/Sutter (Hrsg.), Arbeitsvertrag, Bern 2021, N 21 ff. zu Art. 329.

Jahr beschränkt, ist die «Zeit, die zur Betreuung» von Angehörigen «mit gesundheitlicher Beeinträchtigung notwendig ist» (Art. 329h OR). Nicht im Voraus bestimmt, sondern von den Umständen abhängig sind Verlängerungen bestimmter Befristungen, wie jene der Probezeit bei effektiver Verkürzung (Art. 335b Abs. 3 OR) oder der Kündigungsfrist einer Arbeitgeber-Kündigung bei noch nicht restlos bezogenem Vaterschaftsurlaub (Art. 335c Abs. 3 OR). Information und Konsultation der Arbeitnehmenden sind beim Betriebsübergang «rechtzeitig» anzugehen (Art. 333a Abs. 1 + 2 OR).

Ein Teil der Terminierungen im Arbeitsvertrag sind eigentliche Termine, d.h. konkrete Zeitpunkte, wie beispielsweise

- der Geschäftsabschluss mit Dritten oder die Fälligkeit oder Bezahlung von Raten im provisionsberechtigten Geschäft bei Provisionen (Art. 322b Abs. 1 + 2 OR);
- das Monatsende bei der Lohn- und Provisionsfälligkeit (Art. 323 Abs. 1 + 2 OR) oder bei Kündigungen (Art. 334 Abs. 3⁹ + 335c Abs. 1 OR) und (neben dem Ende einer Arbeitswoche) auch bei einer Verlängerung der Kündigungsfrist aufgrund von Abs. 3 von Art. 336c OR;
- ein bestimmtes Monatsende, nämlich jenes des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr für das die (Vorsorge)-Beiträge geschuldet sind (Art. 331 Abs. 3 OR);
- das Ende eines Geschäftsjahrs (Art. 323 Abs. 3 OR zur Fälligkeit des Anteils am Geschäftsergebnis) bzw. eines Kalenderjahrs (Art. 329e Abs. 3 OR für den Verfall nicht bezogener Jugendurlaubstage);
- der Beginn des Arbeitsverhältnisses (Art. 330b Abs. 1 OR betr. Informationspflicht sowie Art. 331a Abs. 1 OR für den Beginn des Vorsorgeschutzes);
- das Ende des Arbeitsverhältnisses (Art. 336b Abs. 2 OR für den Lauf der Klagefrist; Art. 339 Abs. 1 OR als Ausgangspunkt für die Fälligkeit aller Forderungen, ausgenommen gewisse Provisionsforderungen gemäss Abs. 2; Art. 339c Abs. 4 OR betr. Fälligkeit der Abgangsentschädigung; sowie Art. 340 Abs. 1 OR bezüglich des Beginns der Geltung eines nachvertragliches Konkurrenzverbots);
- die Beendigung eines bestimmten Altersjahrs als Begrenzung eines Anspruchs (Art. 329a OR betr. fünfte Ferienwoche; Art. 329e Abs. 1 OR betr. Jugendurlaub; sowie Art. 331d Abs. 4 + 331e Abs. 2 OR betr. Wohneigentumsförderung mit Vorsorgeleistungen) bzw. als Anspruchsbegründung (Art. 339b Abs. 1 OR betr. die heute seltene Abgangsentschädigung);
- der Tod der arbeitnehmenden Person (Art. 338 Abs. 1 OR) bzw. des Arbeitgebers (Art. 338a OR) oder die Geburt von Kindern von Arbeitnehmenden (für die Mutter Art. 329f + Art. 336c Abs. 1 lit. c OR, dort je «Niederkunft», für den Vater Art. 329g Abs. 1 + 2 OR).

Mehrfach kombiniert das Gesetz Termine mit Befristungen, wie etwa beim Mutter- oder Vaterschaftsurlaub nach der Geburt eines Kindes (Art. 329f + 329g OR), bei der bereits

⁹ Eine absolut zwingende Vorschrift, was – anders als bei Art. 335c Abs. 1 OR – keine freie Wahl des Beendigungstermins erlaubt.

erwähnten Klagfrist (Art. 336b Abs. 2 OR, 180 Tage nach Beendigung), aber auch bei der Einsprache wegen missbräuchlicher Kündigung, die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und vor seiner Beendigung auf Seite des Gekündigten¹⁰ empfangen werden muss (Art. 336b Abs. 1 OR, wo vom Ende der Kündigungsfrist die Rede ist¹¹) oder bei der Rahmenfrist beim Kinder-Betreuungs-Urlaub (Art. 329i Abs. 2 OR).

Dabei lassen sich durchwegs drei Kategorien von Terminierungen erkennen, die (nach der Gesetzssystematik geordnet) schon im «Fristeninventar»¹² und nun (nach ihrer Klassierung sortiert, aber beschränkt auf den Einzelarbeitsvertrag) auch im Anhang dieses Beitrags¹³ abgebildet sind:

- Terminierung (Zeitperiode/Termin) für Erfüllung/Reaktion einer Partei;
- Zeitperioden als Messgrösse für Leistungen/für Tatsächliches (Vorgänge/Sachverhalte), teils mit Rechtswirkung;
- Termine zur Bestimmung/Beschreibung von Tatsächlichem.

Die Zuweisung der arbeitsvertraglichen Terminierungen zu einer dieser drei Kategorien ist ein Ermessensentscheid des Autors, der im Einzelfall selbstredend in Frage gestellt werden kann. Sie ist phänomenologisch, erlaubt aber, auch die Anwendung der obligationenrechtlichen Terminierungen von Erfüllungshandlungen gemäss Art. 76 – 79 OR¹⁴ zu kategorisieren. Das bedeutet auch eine Wechselwirkung, indem die auf einen Tatbestand passende Erfüllungsregelung die Kategorisierung in eine der drei Gruppen bestimmt.

Vorweggenommen ist, dass insbesondere die Zeitbestimmungen von Art. 76 + 77 OR bei den Terminierungen zur Erfüllung/Reaktion einer Partei passen, aber überall, wo es um Zeitperioden als Messgrössen geht, nicht sachgerecht sind, weil sie die jeweilige kalendrische Einheit aufgrund des Prinzips der Zivilkomputation um einen Tag verlängern. Will man sie dennoch zur Ermittlung solcher Mess- oder Leistungsperioden verwenden, müsste vom jeweiligen Ergebnis durchwegs ein Tag abgezogen werden.¹⁵

B. Terminierungen zur Erfüllung/Reaktion

Zu den wichtigsten Erfüllungshandlungen im Einzelarbeitsvertrag gehören sicher die Zahlung von Geldleistungen durch die arbeitgebende Partei, insbesondere des Lohns,¹⁶ von Provisionen¹⁷ oder Anteilen am Geschäftsergebnis,¹⁸ wobei das Gesetz nicht nur die jeweiligen Termine (wie das Monatsende bei der Lohnzahlung), sondern auch die Kadenz der Auszahlung, namentlich monatlich oder jährlich nennt. Eine solche Erfüllungsbefristung ist natürlich auch die (absolut zwingende) Fälligkeitsregelung von Art. 339 Abs. 1 OR,

¹⁰ Theoretisch könnte dies auch die arbeitgebende Partei sein.

¹¹ Dazu nachstehend Teil IV.F, 79 ff.

¹² Dazu FN 5.

¹³ Nachstehend Teil V, Anhang: «Inventar» von Terminierungen im Arbeitsvertrag, 83 ff.

¹⁴ Dazu mehr nachstehend im Teil III, Zeitbestimmung nach Art. 76 ff. OR, 71 ff.

¹⁵ Dazu mehr im Teil III.C, 72 f.

¹⁶ Art. 323 Abs. 1 OR.

¹⁷ Art. 323 Abs. 2 OR.

¹⁸ Art. 323 Abs. 3 OR.

wonach mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle Forderungen aus diesem Verhältnis fällig werden.

Daneben enthält das Arbeitsvertragsrecht mit Art. 336b Abs. 2 OR¹⁹ und mit Art. 337d Abs. 3 OR²⁰ auch mindestens zwei prozessuale Verwirkungsfristen, auf welche nach der hier vertretenen Auffassung Art. 142 ZPO²¹ Anwendung findet, dessen Regeln wiederum mit dem Europäischen Übereinkommen über die Berechnung von Fristen (EuFrÜb)²² korrespondieren, aber auch den Erfüllungsregeln von Art. 77 OR entsprechen.²³

Etwas schwieriger einzuordnen ist Abs. 1 von Art. 336b OR, der (als formelle Klagevoraussetzung) nach erfolgter Arbeitgeber- oder Arbeitnehmer-Kündigung eine empfangsbedürftige Einsprache²⁴ vorgibt, die nach der Praxis vor Vertragsende bei der Partei, der gekündigt wurde, eintreffen muss. Diese Vorschrift verlangt zwar eine Reaktion, bindet deren Vornahme aber nicht an einen Ausgangszeitpunkt, sondern nur an einen Endtermin, der wiederum von einer anderen Terminierung, nämlich der (allenfalls verlängerten) Kündigungsfrist, abhängt. Dennoch wird sie im «Inventar» und im Anhang²⁵ als ein Termin, der eine Reaktion verlangt, inventarisiert.

C. Bemessungs- oder Leistungsperioden

Die bedeutsamsten Perioden für arbeitsrechtliche Bemessungen sind die Dauer der Probezeit (Art. 335b OR), die Kündigungsfristen (insbesondere Art. 335c OR), für dessen Beginn es zwar (im Sinne eines Gestaltungsrechts) eine Parteihandlung braucht, aber auch die Dauer der Lohnfortzahlung nach Art. 324 Abs. 1 OR (eine Leistungsperiode), Befristungen im Zusammenhang mit den Ferien (Art. 329a Abs. 1, 329b sowie 329c Abs. 1 OR) und natürlich die Sperrfristen gemäss Art. 336c OR. All dies wird im Teil IV²⁶ noch vertiefter behandelt.

In der Praxis muss die Dauer, in welcher eine Partei – meist die arbeitgebende – eine Leistung (wie Lohnfortzahlung oder die Gewährung bezahlter Ferien) erbringen muss, regelmässig zeitlich bestimmt werden.

D. Bestimmende/beschreibende Termine

Diese dritte Kategorie dient auch als Sammelbecken für Terminierungen, die sich nicht so eindeutig nur einer der drei Arten zuordnen lassen. Termine, die mit einer anderen Befristung kombiniert sind, wie z.B. Vertragsende nach Ablauf der Kündigungsfrist, sind bei der Inventarisierung der dritten Kategorie zugeteilt, was keineswegs unumstösslich ist. Ein Beispiel dazu sind die Fälligkeitsbestimmungen nach Art. 339 OR und 339c Abs. 4 OR, die

¹⁹ Klagefrist für die Pönale nach Art. 336a OR, mehr dazu nachstehend im Teil IV.G, 17 f.

²⁰ Prosequierung des Lohnviertels bei ungerechtfertigter fristloser Auflösung der arbeitnehmenden Person mittels Betreibung oder Klage innert 30 Tagen.

²¹ Auf den Art. 31 SchKG verweist.

²² Dazu ausführlich ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), Zürich/St. Gallen 2021, Rz 3 f. sowie Rz 259.

²³ ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC (FN 22), FN 345 bei Rz 259.

²⁴ Dazu ausführlicher nachstehend im Teil IV.F, 79 ff.

²⁵ Nachstehend Teil V.A, 83.

²⁶ Nachstehend ab 75.

eine Rechtswirkung, hier der Eintritt der Fälligkeit, an eine Terminfestlegung, nämlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, anknüpfen.

III. Zeitbestimmung nach Art. 76 ff. OR

A. Grundsätzliche Verbindlichkeit im Arbeitsvertragsrecht

Schon aufgrund ihrer systematischen Stellung im allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts kann die Anwendung der Art. 76–78 OR, die gesamthaft mit «II. Befristete Verbindlichkeit» überschrieben sind, nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Das gilt auch für Art. 79 OR über die Erfüllung während der Geschäftszeit. Allerdings zeigt sich, dass diese Vorschriften nicht auf alle arbeitsvertraglichen Tatbestände passen. Unpassend ist beispielsweise die Verlängerung von einem Samstag, Sonntag oder Feiertag auf den nächsten Werktag dort, wo eine Leistung bemessen wird (wie beim Krankenlohn oder auch beim Recht auf Ferien oder Urlaub). Besonders zeigt sich aber, dass die sog. «Andere Fristbestimmung» (Art. 77 OR²⁷) bei allen Bemessungs- und Leistungsperioden zu einem falschen Ergebnis führen.

Die heutigen Zeitbestimmungen von Art. 76 ff. OR (befristete Verbindlichkeiten) haben ihre Wurzeln nach Vermutung des Autors bereits im römischen Recht. Dies ist jedenfalls für das Prinzip der «Zivilkomputation»²⁸ nachgewiesen, braucht aber hier – da ohne ersichtlichen Wert für die Praxis – nicht vertieft zu werden. Sie waren in zum Teil identischer oder mindestens ähnlicher Formulierung bereits im Obligationenrecht von 1881²⁹ enthalten und wurden dann ins OR von 1911 übernommen,³⁰ wie sie bis heute unverändert gelten. Lediglich Art. 78 OR über die Sonn- und Feiertage wurde 1963 mit einer Fussnote³¹ mit dem Hinweis auf die Gleichstellung des Samstags mit einem anerkannten Feiertag ergänzt.

B. Artikel 76 OR (Monatstermin)

Art. 76 Abs. 1 OR bestimmt bekanntlich, dass als Anfang oder Ende eines Monats der erste oder eben der letzte Tag des Monats zu verstehen ist. Die Vorschrift gilt (wie der Abs. 2 der Bestimmung übrigens auch) als dispositiv.³² Allerdings ist dem Autor in seiner langjährigen Anwaltstätigkeit nie eine Abrede begegnet, mit der explizit von Art. 76 OR abgewichen worden wäre. Mehrere Kommentatoren dieser Vorschrift, die sich ja auf Termine und nicht auf Fristen bezieht, erwähnen auch explizit, dass sie nicht nur für eigentliche

²⁷ Also jene neben dem «Monatstermin» (Art. 76 OR).

²⁸ ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC (FN 16), Rz 1 mit weiteren Verweisen und nachstehend Teil III.C, 10 f.

²⁹ BBl 1881 III 109, dort Art. 86 – 92, abrufbar unter:

www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10011122.pdf?ID=10011122 oder über den Kurzlink https://arbrch.ch/OR_1881, ab 17 im PDF-Dokument.

³⁰ BS 2 3, dort Art. 76 – 79 OR, abrufbar unter:

www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/130000007.pdf?id=130000007 oder über den Kurzlink https://arbrch.ch/BS_2, ab 213 im PDF-Dokument.

³¹ Siehe unter Fedlex <http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a78.html> mit Verweis auf das BG über den Fristenlauf an Samstagen (SR 173.110.3).

³² Z.B. SCHROETER, BSK OR I, 7. Aufl. Basel 2020, Art. 76 N 2, WEBER, BK, OR, Bern 2005, Art. 76 N 4 oder SCHRANER, ZK, OR, Zürich 2000, Art. 76 N 2.

Erfüllungshandlung gilt, sondern für zeitliche Bestimmungen überhaupt.³³ Dies gilt auch im Arbeitsvertragsrecht, wo in den Art. 319–362 OR mehrfach auf das «Ende» eines Monats,³⁴ aber nie direkt auf den «Anfang» oder «Beginn» eines Monats verwiesen wird.

Abs. 2 von Art. 76 OR legt fest, dass als Mitte eines Monats der fünfzehnte dieses Monates gilt. Eine praktische Bedeutung dieser Bestimmung in der Arbeitsvertragspraxis ist auf den ersten Blick nicht zu erkennen. Denkbar ist allerdings, dass die Parteien im Einzelfall die Monatsmitte als Termin für gewisse Handlungen definieren.

C. Artikel 77 OR (Andere Fristbestimmung)

Anders als Art. 76 OR bezieht sich Art. 77 OR nicht auf einzelne Termine, sondern auf Zeiträume, also auf Befristungen/Fristen. Ihnen gemeinsam ist, dass der erste Tag der Befristung nicht mitgezählt wird. Deshalb dauert eine Woche 8 und zwei Wochen 15 (statt 7 bzw. 14) Tage und ein Monat mindestens 29 (im Februar eines Nicht-Schaltjahrs) und maximal 32 Tage (bei allen 7 Monaten mit 31 Tagen) und ein Jahr 366 bzw. je nach der Konstellation in Schaltjahren 367 Tage. Dabei spricht Abs. 1 der Bestimmung vom «Tag, an dem der Vertrag geschlossen wurde» (Ziff. 1) bzw. vom «Vertragsabschluss» (Ziff. 2 + 3) und in Abs. 3 wird die gleiche Berechnung vorgegeben, wenn die Frist «von einem andern Zeitpunkte an zu laufen hat.»

Bei allen Fristbestimmungen nach Art. 77 OR gilt, dass die «Gattung» nicht vermischt werden darf: Geht es um Tage, darf nicht mit Wochen gerechnet werden, und 30 Tage sind ebenso wie 4 Wochen nicht ein Monat.

Den Vorgang, dass eine Frist nicht am Tag des fristauslösenden Ereignisses zu laufen beginnt, sondern erst mit Anbruch des folgenden Tags, und dass mit ganzen Kalendertagen gerechnet wird, nennt die juristische Lehre Zivilkomputation (im Gegensatz zur Naturalkomputation).³⁵

Stellt man einer juristisch ausgebildeten Person, die den allgemeinen Teil des Obligationenrechts kennt, die Frage, wann nun eine (einmonatige) Probezeit endet, die am 15. des Monats begonnen hat, so wird diese gestützt auf Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR wahrscheinlich spontan den 15. des Folgemonats nennen. Fragt man dann, wie es sich mit einer Probezeit verhält, die am 1. eines Monats beginnt, so wird meist nicht mehr der 1. des Folgemonats genannt, sondern der Letzte des laufenden Monats. Das ist nicht konsequent, weil die Probezeit im ersten Beispiel einen Tag länger dauert als beim zweiten, nur weil sie nicht am Monatesersten beginnt. Ähnlich verhält es sich bei der Frage nach der Bestimmung eines Dienstjahrs. Dort kommt kaum jemand auf die Idee, dieses könnte am 1. Januar beginnen und am 1. Januar des Folgejahres enden, sondern es ist in der Regel klar, dass dieses Dienstjahr am 31. Dezember endet. Diese simplen Beispiele zeigen, dass Nicht-Zählen des ersten

³³ Z.B. SCHROETER (FN 32), Art. 76 N 1, WEBER (FN 32), Art. 76 N 5, oder SCHRANER (FN 32), Art. 76 N 2.

³⁴ Wie schon erwähnt (vorstehend 68), bei den Fälligkeitsbestimmungen und im Zusammenhang mit einer Kündigung.

³⁵ Siehe ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC (FN 22), Rz 1 sowie SCHRANER (FN 32), Art. 77 N 5, beides zitiert (ERNST/OBERHOLZER noch in der 1. Aufl. 2013) in E. 4.4.2 von BGE 144 III 152, einem Entscheid der im Teil IV.D, nachstehend 76 ff. noch kritisch behandelt wird.

Tages gewisser arbeitsrechtlicher Perioden nicht sachgerecht ist, was nachstehend im Teil IV begründet wird.

Nach dem Eindruck des Autors wurde dann, wenn über arbeitsrechtliche Zeitbestimmungen zu entscheiden war, jedenfalls in den Jahren vor 2018, die Anwendung der Zivilkomputation nicht kritisch hinterfragt, sondern einfach ohne nähere Begründung die Regeln von Art. 77 Abs. 1 OR, namentlich dessen Ziff. 3, angewandt. Dies zeigen die höchstrichterlichen Entscheide BGE 131 III 623³⁶ und 136 III 562.³⁷ Es scheint jedenfalls, dass die Thematik erst im Fall, der zu BGE 144 III 152³⁸ führte, vertieft behandelt wurde. Auch dort hatte die erste Instanz³⁹ die Probezeit einfach mit Hinweis auf Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR und auf dessen Nennung durch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH⁴⁰ vom 15. Juli auf den 15. August 2015 fixiert. Auch in der Lehre wurde vor der Publikation von BGE 144 III 152 die Anwendung von Art. 77 OR auf gewisse Befristungen nur ausnahmsweise eingehend hinterfragt und verschiedene Kommentare beschränkten sich auf Verweise auf diese Bestimmung.

Das Bundesgericht hat sich im Entscheid BGE 144 III 152 jedenfalls im Bereich des materiellen Arbeitsrechts wie es scheint zum ersten Mal vertieft mit dem Institut der Zivilkomputation auseinandergesetzt und unter anderem erklärt,⁴¹ damit gehe einher, dass nur Tage mitgezählt werden, die voll zur Verfügung stehen. Als Umkehrschluss muss gelten, dass die von Art. 77 OR vorgegebene Verlängerung der kalendarischen Einheiten (Woche, Monat, Jahr oder Bruchteile davon) um einen Tag überall dort nicht sachgerecht ist, wo eine Rechtswirkung bereits am ersten Tag einer solchen Zeiteinheit eintritt. Als vielleicht etwas simples Beispiel dafür gilt der Monatslohn: Er wird für den Zeitraum vom Ersten bis zum Letzten eines Monats bezahlt und nicht auch noch für den Ersten des Folgemonats.

D. Artikel 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR (Tagesfrist)

Ziffer 1 des ersten Absatzes von Art. 77 OR gibt zwei Dinge vor: Einerseits wird, wie schon erwähnt, der Tag der Fristauslösung nicht mitgezählt und andererseits aber klargestellt, dass deshalb 8 bzw. 15 Tage nicht zu einer bzw. zwei Wochen werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang noch, dass im allgemeinen Sprachgebrauch mit «8 Tagen» häufig eine Woche gemeint ist, während man für die Nennung von zwei Wochen etwa «14 Tage» verwendet.

Die Rechtsfolge, dass der erste Tag nicht mitgezählt werden soll, eignet sich nicht für Perioden, die etwas bemessen (wie insbesondere die Sperrfristen nach Art. 336c Abs. 1 OR) oder während denen ein Anspruch besteht (wie z.B. die 3 bzw. 10 Tage gemäss Art. 329h OR).

³⁶ Nachstehend bei FN 47.

³⁷ Vorstehend bei FN 4.

³⁸ BGer, Urteil 4A_3/2017 vom 15. Februar 2018. Dazu ausführlich im Teil IV.D, nachstehend 76 ff.

³⁹ Unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichts Frauenfeld, Einzelrichter, vom 19. April 2016, B.2016.18 / 8.2016.22.

⁴⁰ FN 8, Art. 335b N 2.

⁴¹ E. 4.2.2, mit weiteren Hinweisen (dazu FN 35).

E. Artikel 77 Abs. 1 Ziff. 2 OR (Wochenfrist)

Für die Berechnung einer Wochenfrist legt Ziff. 2 von Art. 77 Abs. 1 OR das Ende einer Frist auf denjenigen Tag der letzten Woche, der durch seinen Namen dem Tage des Vertragsabschlusses entspricht, also beispielsweise von Montag zu Montag. Dagegen beginnt die Kalenderwoche hierzulande nach heutiger Anschauung⁴² am Montag und endet am Sonntag. Auch hier dauert die kalendarische Einheit, gerechnet vom Tag mit dem fristauslösenden Ereignis bis zum *dies ad quem*, einen Tag mehr: statt 7 Tage (wie die Kalenderwoche) sind es 8.

Wie bei den Tagesfristen darf auch bei Wochenfristen, die etwas bemessen oder in denen es Leistungen gibt, nicht ein Tag addiert werden, indem der erste Tag dieser Periode nicht gezählt wird. Vier Wochen Ferien (Art. 329a OR) entsprechen 28 Kalendertagen (falls mit solchen und nicht mit Arbeitstagen kalkuliert wird) und nicht 29 Tagen (wenn man sie als Ganzes kalkulieren würde). Genau das gleiche gilt bei der Lohnfortzahlung nach Art. 324a Abs. 2 OR: Die drei Wochen im ersten Dienstjahr sind insgesamt nicht mehr als 21, also 3 x 7 Kalendertage.

F. Artikel 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR (Monats-/Jahresfristen)

Laut der dritten Ziffer von Art. 77 Abs. 1 OR wird bei der Berechnung von Monatsfristen der gleiche Monatstag beibehalten und die vereinbarten Monate hinzugezählt. Dieses System bedeutet, auch wenn das Bundesgericht vor bald 20 Jahren beiläufig etwas anderes festhielt,⁴³ dass der Tag des Vertragsschlusses, obwohl er den Beginn des Fristlaufs bestimmt, für die Bemessung der Dauer des Monats faktisch nicht mitgezählt wird. Dies kann am Beispiel einer am Ersten eines Monats beginnenden und am Ersten des nächsten Monats endenden Frist illustriert werden, indem die ganze Zeitperiode ein Monat und einen Tag umfasst. Fehlt der betreffende Tag im Endmonat, was nur im Februar (mit 28 und ausnahmsweise 29 Tagen) oder in den Monaten mit 30 Tagen (April, Juni, September und November) eintreten kann, so fällt das Fristende auf den letzten Tag dieses Monats.

Ähnlich wie bei den Wochen- und Tagesfristen kann diese Vorschrift nicht auf Perioden angewandt werden, die etwas bemessen. Ein Dienstjahr dauert 365 (und ausnahmsweise 366) Tage und beginnt am ersten Tag des Stelltritts, der jedenfalls in der Praxis immer mitgezählt wird. Auch die am Ersten eines Monats beginnende einmonatige Kündigungsfrist endet nicht am Ersten des zweiten Monats.

G. Artikel 78 OR (Sonn- und Feiertage)

Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder auf einen anderen staatlich anerkannten Feiertag, so verlängert sie sich gemäss dieser Bestimmung auf den nächstfolgenden Werktag. Auch hier ist klar, dass dies für die bemessenden Fristen (wie die Kündigungsfristen) oder Leistungsperioden (wie jene gemäss Art. 324a OR) nicht zutreffen kann.

⁴² ISO-Norm 8601 (dazu https://de.wikipedia.org/wiki/ISO_8601), vgl. auch SCHRANER (FN 32), Art. 76 N 5 bezüglich der Arbeitswoche.

⁴³ BGer, Urteil C 26/01 vom 15. Januar 2003, E. 2.3.2, zitiert in BGE 144 III 152, E. 4.4.2.

H. Artikel 79 OR (Erfüllung zur Geschäftszeit)

Diese Vorschrift gibt vor, dass die Erfüllung einer Leistung am massgebenden Tag während der gewöhnlichen Geschäftszeit erfolgen muss. Sie soll nach der überzeugenden Auffassung von SCHROETER⁴⁴ weder direkt noch indirekt auf das Eintreffen von Willenserklärungen anwendbar sein, weil es dort auf den Zugang ankommt, d.h. wann eine Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt, was je nach den Umständen mit der gewöhnlichen Geschäftszeit überstimmen könne, aber nicht müsse.

IV. Einzelne Terminierungen

A. Vorbemerkung

Nachstehend wird eine zufällige Auswahl von Terminierung behandelt, die sich in der Praxis als häufig erweisen und deshalb von erhöhtem Interesse sind.

B. Lohnfortzahlung (Art. 324a Abs. 1 + 2 OR)

Die beschränkte Dauer der Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers bemisst sich im ersten Dienstjahr nach Wochen (maximal drei) und dann je nach Skala⁴⁵ nach Wochen (Zürcher Skala⁴⁶) bzw. nach Monaten (Berner und Basler Skala). Dies sind (bemessende) Leistungsperioden, deren Dauer nicht nach dem Prinzip der Zivilkomputation ermittelt werden kann, sondern bei denen der erste Tag – jedenfalls nach der bisherigen Praxis – voll zählt. Dabei gilt überdies eine Karenzfrist von drei Monaten, die nach Auffassung des Autors nicht einfach nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR bestimmt werden kann und die am ersten Tag des Arbeitsverhältnisses beginnt. Vom Letzteren ging auch das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2005⁴⁷ aus, wobei es für die Berechnung der Dreimonatsfrist allerdings auf Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR verwies⁴⁸ und im Sachverhalt⁴⁹ – aus Sicht des Autors unzutreffend⁵⁰ – beiläufig festhielt, die einmonatige Probezeit habe vom 3. März bis am 3. April 2003 gedauert.

C. Ferien (Art. 329a Abs. 1 OR)

Würde man bei der Berechnung nach Kalenderwochen eine Ferienwoche vorbehaltlos nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 2 OR bestimmen, so würde sie, wie schon erwähnt,⁵¹ 8 statt 7 Tage dauern, also beispielsweise von Dienstag in der ersten Woche bis zum Dienstag in der zweiten Woche. Das wäre eine Abkehr eines seit Jahrzehnten bewährten Berechnungssystems, auch wenn es dogmatisch möglicherweise begründet werden kann, weil Art. 77 OR ja, wie erwähnt, die arbeitsvertraglichen Bestimmungen ergänzt. Es braucht ein Korrektiv dieser

⁴⁴ FN 32, Art. 79 N 4.

⁴⁵ Dazu STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 8), Art. 324a/b N 7, 409 f.

⁴⁶ Dazu vorstehend FN 7.

⁴⁷ BGE 131 III 623 E. 2.3 + 2.4 = BGer, Urteil 4C.193/2005 vom 30. September 2005, übersetzt in Pra 95/2006 Nr. 131.

⁴⁸ a.a.O. 628, E. 2.3.

⁴⁹ a.a.O. 625, unter A.a.

⁵⁰ Siehe dazu FN 4, dort bezogen auf BGE 136 III 562.

⁵¹ Vorstehend Teil III.E, 74.

Vorschrift, indem man den ersten Tag einer solchen Leistungsfrist voll zählt und die entsprechende Kalenderperiode nicht erst am Folgetag beginnen lässt.

D. Probezeit (Art. 335b Abs. 1 OR)

Wie gezeigt⁵² behauptet in der Praxis kaum jemand, eine ein- (oder mehr-)monatige Probezeit mit Stellenantritt am Ersten eines Monats ende nicht am Letzten, sondern am Ersten des Folgemonats. Erst wenn die Probezeit nicht am Monatsanfang beginnt, zieht man Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR heran, dessen vorbehaltlose Anwendung dann allerdings zu einer um einen Tag verlängerten Probezeit führt. Für eine solche Differenzierung gibt es aus der Sicht des Autors keinerlei vernünftige Begründung. Wenn man an der vorbehaltlosen Anwendung dieser Ziff. 3 festhält, so müsste man künftig auch die am Monatsersten beginnenden Probezeiten um einen Tag verlängern. Das will wohl niemand.

Im Verfahren, das zu BGE 144 III 152 geführt hat, scheint sich die erste Instanz im Zusammenhang mit der Festlegung der zeitlichen Lage der Probezeit nicht viel überlegt zu haben.⁵³ Demgegenüber hat sich das Thurgauer Obergericht⁵⁴ im Berufungsverfahren mit dem Einwand des Klägerevertreters auseinandergesetzt, wonach die am 15. Juli 2015 beginnende und nach Art. 335b Abs. 3 OR um einen Tag verlängerte Probezeit nicht am 16. August, sondern am 15. (bzw. ohne die Verlängerung am 14.) geendet habe, weshalb die Kündigung vom 16. August nicht mehr während der Probezeit ausgesprochen worden sei. Das Berufungsgericht nahm auch auf die hier schon mehrfach zitierte Auffassung des Autors⁵⁵ Bezug und wies darauf hin, dass PORTMANN/RUDOLPH⁵⁶ dieser Meinung gefolgt sind, indem sie (mit konkreten Beispielen) festhalten, dass dann, wenn eine Probezeit nach Monaten bestimmt ist, sie (in Abweichung zu Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR) am Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag des Stellenantritts entspricht, bereits beendet wird. Das Thurgauer Obergericht weist aber auch darauf hin,⁵⁷ dass in den einschlägigen Kommentaren andere Meinungen zu finden sind und folgert mit dem bemerkenswerten Satz⁵⁸: *Damit erweist sich Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR als allgemeine Fristberechnungsnorm, wann immer im Zivilrecht von Monaten die Rede ist. Davon abgewichen werden darf - auch aus Gründen der Rechtssicherheit - nur, wenn das Gesetz selber eine abweichende Fristberechnung verlangt. Dies macht der Gesetzgeber bei Art. 335b Abs. 1 OR gerade nicht, wenn er bestimmt, als Probezeit gelte der erste Monat des Arbeitsverhältnisses. Auch ergibt sich solches nicht aus den Gesetzesmaterialien.* Dem – und auch der folgenden Erwägung, Art. 335b Abs. 1 OR sei ja dispositiv und die Parteien hätten eine andere Lösung treffen müssen – ist nicht zu folgen, und das hat auch das Bundesgericht nicht geschützt.

Dieses hat es sich in BGE 144 III 152 insofern einfach gemacht, indem es darauf abstellte, dass der Vertrag im konkreten Fall am Tag des Stellenantritts (mündlich) eingegangen worden sei, weshalb der erste Tag für die Berechnung der Probezeit nicht zu zählen sei. Die für

⁵² Vorstehend Teil III.C, 72 f.

⁵³ Vorstehend Teil III.C, bei FN 39, 73.

⁵⁴ Urteil vom 7. Oktober 2016, ZBR.2016.33, auszugsweise publiziert in RBOG 2016 174–182, abrufbar unter https://obergericht.tg.ch/public/upload/assets/50354/RBOG_2016.pdf?fp=1

⁵⁵ Vorstehend bei FN 4.

⁵⁶ BSK, OR I, 6. Aufl. Basel 2015, ebenso PORTMANN, 5. Aufl. Basel 2011 und aktuell PORTMANN/RUDOLPH, 8. Aufl. 2020, je Art. 335b N 8.

⁵⁷ E. 3.c.bb, 178 f. im PDF-Dokument (siehe FN 54).

⁵⁸ E. 3.c.cc, 178 f. im PDF-Dokument (siehe FN 54).

die Praxis viel bedeutsamere Frage,⁵⁹ wie es sich mit der Probezeitberechnung verhält, wenn der Vertragsschluss vor dem Antrittstag erfolgt, liess es explizit offen. Immerhin ist geklärt und auch aus Sicht des Autors zutreffend, dass die Probezeit mit dem Stellenantritt beginnt. Der Fall, dass ein Arbeitnehmer an den Arbeitsort kommt und gleichentags die Stelle antritt, ist in der Praxis nicht der Regelfall, obwohl es eine ähnliche Konstellation bei einem personalrechtlichen Verfahren gegen die SBB gab, das bis vor Bundesgericht ging.⁶⁰ Der Sachverhaltsdarstellung des Entscheids des Einzelrichters am Bezirksgericht Frauenfeld⁶¹ kann entnommen werden, dass sich der Kläger in einer Vollzeitstelle mit 8.75 Stunden täglicher Arbeitszeit im Stundenlohn als Buchhalter im Rahmen eines Zwischenverdienst anstellen liess. Was an diesem 15. Juli 2015 zwischen den Parteien tatsächlich geschah, welche Kommunikation dem mündlichen Vertragsschluss vorausging und auch wann dieser genau erfolgte und wie viele Stunden der Arbeitnehmer am ersten Arbeitstag tatsächlich geleistet hat, kann keinem der Entscheide der drei mit der Sache befassten Instanzen entnommen werden. So wie es aussieht, war ein Zusammenfallen von Vertragsschluss und Stellenantritt in den kantonalen Verfahren kein Thema. Dennoch hielt das Bundesgericht fest,⁶² für seinen Entscheid sei massgeblich, dass der Arbeitsvertrag am Tag des Stellenantritts abgeschlossen wurde. Dass er schon vor dem Tag des Stellenantritts mündlich vereinbart worden wäre, habe die Vorinstanz nicht festgestellt und der Beschwerdeführer bringe auch nichts Derartiges vor und es sei ohnehin nicht erkennbar, inwiefern er zu einer dahingehenden Ergänzung des Sachverhalts berechtigt wäre. Dies scheint dem Autor doch ziemlich spitzfindig, ist doch nicht anzunehmen, dass an diesem 15. Juli zwischen den Arbeitsvertragsparteien stundenlang verhandelt worden ist, sondern die Vermutung spricht dafür, dass der Buchhalter nach Regelung der Vertragspunkte – wenn diese, wie das Bundesgericht einfach annimmt, überhaupt an diesem Tag erfolgte – mit seiner Arbeit begann. Dann geht der Einwand, die Probezeit sei am ersten Arbeitsvertrag nicht voll zum Tragen gekommen, ins Leere. Auch aus dieser Sicht kann der höchstrichterliche Entscheid in seinem Resultat nicht überzeugen.

Immerhin hat das Bundesgericht unter Verweis auf die Autoren, auf PORTMANN/RUDOLPH⁶³ und auf WEBER⁶⁴, festgehalten,⁶⁵ damit könne offen bleiben, wie die Probezeit zu berechnen sei, wenn der Arbeitsvertrag schon vor dem Tag des Stellenantritts abgeschlossen wurde. Es erwähnte mit «vgl. auch» sein Urteil 4C.45/2004,⁶⁶ wo es ohne nähere Begründung heisst: *Zusammenfassend muss von der gemäss Art. 335b Abs. 1 OR einen Monat betragenden Probezeit ab Stellenantritt am 6. August 2001 ausgegangen werden. Diese war sodann am 5. September 2001 beendet.*

Der vorstehend ausführlich diskutierte Entscheid aus Lausanne aus dem Jahr 2018 ist somit nicht geeignet, die Überzeugung des Autors zu ändern, dass für die Ermittlung der Dauer und der zeitlichen Lage der Probezeit nicht blind auf Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR abgestellt

⁵⁹ So von KAENEL/RUDOLPH, Update Arbeitsvertrag, Art. 335b N 3, kostenpflichtig abrufbar unter <https://update.schulthess.com/arbeitsvertrag/Artikel/335b>.

⁶⁰ BVGer, Urteil vom 16. März 2021, A-3757/2020, bestätigt mit BGer, Urteil 8C_317/2021 vom 8. März 2022.

⁶¹ Siehe FN 39, E. 6.b.

⁶² BGE 144 II 152, E. 4.4.3.

⁶³ Dazu FN 56, vom Bundesgericht in der 6. Aufl. 2015 zitiert.

⁶⁴ FN 32, Art. 77 N 19: «Bei der Probearbeitszeit (sic!) wird der erste Arbeitstag mitgezählt.»

⁶⁵ BGE 144 II 152, E. 4.4.3, a.E.

⁶⁶ Vom 31. März 2004 E. 4.3.

werden darf. Auch andere Autoren scheinen nicht vom Entscheid überzeugt: GEISER/MÜLLER/PÄRLI⁶⁷ erklären die vom Bundesgericht vorgenommene Differenzierung, ob der Abschluss des Arbeitsvertrags mit dem ersten Arbeitstag zusammenfällt oder nicht, als «unsinnig», referenzieren für die Berechnung der Probezeit allerdings vorbehaltlos und ohne Begründung auf eine Anwendung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR. WYLER/HEINZER⁶⁸ kritisieren die Folgerungen von BGE 144 III 152 mit ausführlicher und überzeugender Begründung, schliessen sich der Auffassung von PORTMANN/RUDOLPH⁶⁹ an und wünschen sich eine Überprüfung dieser Rechtsprechung. Sie sehen nicht, was es rechtfertigen könnte, die Berechnung der Probezeit davon abhängig zu machen, ob der Vertrag am Tag des Arbeitsantritts oder früher abgeschlossen wurde. Weiter vertreten sie die Auffassung, dass der vom Bundesgericht beurteilte Sachverhalt nicht unter Art. 77 OR zu fallen scheine, da Art. 335b OR keine Frist für eine bestimmte Handlung festlegt, sondern autonom einen Zeitraum definiert, an den er bestimmte Rechtsfolgen knüpft, wie etwa die Möglichkeit, den Vertrag erleichtert zu kündigen. Dies entspricht der hier dargestellten, schon lange gereiften Meinung des Autors, dass bei bemessenden Zeitperioden oder solchen, in denen eine Leistung zu erbringen ist, die Anwendung von Art. 77 OR nicht sachgerecht ist.

Lesenswert ist auch die Kommentierung des Entscheids von WITZIG.⁷⁰ Sie schliesst mit dem Satz, es liege ihm fern, Verweise auf das römische Recht als überholt zu betrachten, aber es wäre jedoch sinnvoller, die aktuellen konkreten Situationen zu berücksichtigen, wie sie von den Arbeitsparteien erlebt werden. Nach zwar nur summarischer Suche auf den gängigen Portalen konnte nicht ermittelt werden, dass Arbeitsrechtler diesen Bundesgerichtsentscheid besonders begrüsst hätten, was nicht ausschliesst, dass befürwortende Besprechungen übersehen wurden.

Somit ist Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung für die Ermittlung der Lage und Dauer der Probezeit nicht anwendbar, ausser man würde vom so ermittelten Resultat wieder einen Tag abziehen.

E. Kündigungsfristen (Art. 335b Abs. 1 + 335c OR)

Aus Sicht des Autors gilt das vorstehend für die Probezeit Gesagte auch analog für die Ermittlung von Kündigungsfristen, wobei differenziert werden muss, ob sie jeden Tag oder nur auf einen bestimmten Termin enden können. Bekanntlich kann in der Probezeit nach der dispositiven Regelung von Abs. 1 von Art. 335b OR⁷¹ mit einer Frist von sieben Tagen auf jeden Tag gekündigt werden, wobei auch kürzere oder längere Fristen oder bestimmte Termine (wie das Ende einer Arbeitswoche) vereinbart werden können. Ordentliche Kündigungsfristen enden ohne andere (formlos mögliche) Abrede der Parteien am Ende eines Monats. Nach der hier vertretenen Auffassung ist nur die Mindestfrist von Art. 335c Abs. 2 OR vom Wortlaut her zwingend, nicht aber der Termin. Endet die (ordentliche) Kündigungsfrist am Ende des Monats, so braucht nicht nach Art. 77 OR gefragt werden, weil sie

⁶⁷ Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl. Bern 2019, Rz 284a.

⁶⁸ Droit du travail, 4. Aufl. Bern 2019, 630 f.

⁶⁹ FN 56.

⁷⁰ Calcul du temps d'essai : une complication excessive – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_3/2017, Newsletter DroitDuTravail.ch avril 2018, abrufbar unter: <https://droitdutravail.ch/campagne/1783>.

⁷¹ Eine Vorschrift, die im Katalog von Art. 361 + 362 OR nicht erwähnt ist.

– da sie einen oder mehrere volle Monate umfassen muss – am Ersten eines vorangehenden Monats beginnt und niemand auf die Idee kommen dürfte, ihr Ende auf den Ersten eines nachfolgenden Monats zu fixieren. Dagegen stellt sich die Frage nach der Berechnung, wenn das Ende der Kündigungsfrist nicht am Ende eines Monats (oder bei Probezeitkündigung vielleicht das Ende einer Woche) ist. Stellt man für den Fristbeginn auf den ersten Tag nach dem Zugang ab (weil wie gesagt, die volle Frist einzuhalten ist), so kann wiederum nicht vorbehaltlos nach Art. 77 OR gerechnet werden. Anders wäre es nur, wenn man argumentiert – was nur *prima vista* etwas für sich hat – massgebendes Ereignis für den Fristbeginn sei nicht der erste Tag der Kündigungsfrist, sondern der vorherige Zugang bei der Person, an welche die Kündigung gerichtet ist. Stützt man sich auf den Zugang ab, so endet eine Kündigungsfrist von einem Monat, sofern sie auf jeden Tag erklärt werden kann, beim Zugang am 28. Februar am 28. März und bei Zugang am 30. April am 30. Mai. Gibt es aber einen Endtermin, wie eben das Ende eines Monats, so funktioniert ein solches Abstellen auf den Zugang nicht. Es wäre falsch, einmal mit und einmal ohne Art. 77 OR zu rechnen. Richtig scheint nur, die Berechnung beim ersten Kündigungstag anzuknüpfen und Art. 77 OR nur zur Ermittlung der Dauer heranzuziehen, wobei vom so ermittelten Resultat wieder einen Tag abgezogen werden muss. Klar ist allerdings, dass sich das Monatsende gemäss Art. 76 Abs. 1 OR bestimmt.

Die Ermittlung nach Art. 77 OR abzüglich ein Tag gilt übrigens auch bei der Rückrechnung einer Kündigungsfrist, welche im Zusammenhang mit der Ermittlung von Sperrfristen nach Art. 336c OR (seit 2008 wieder⁷²) angewandt wird.

F. Einsprachefrist (Art. 336b Abs. 1 OR)

Wie schon gezeigt,⁷³ gibt es bei der Einsprache bei missbräuchlicher Kündigung, die für die Geltendmachung einer Pönale vorgegeben ist (Art. 336a i.V. mit Art. 336b Abs. 1 OR), eigentlich nur einen Endtermin, wobei natürlich eine Kündigung formell ausgesprochen sein muss. Das Gesetz gibt in Art. 336b Abs. 1 OR vor, dass die Einsprache «längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden» zu erheben sei. Damit wird klar, dass diese Erklärung empfangsbedürftig ist und z.B. die Postaufgabe eines eingeschriebenen Briefs nicht fristwährend ist. Es fragt sich allerdings in den Fällen, wo sich eine Kündigungsfrist aufgrund von Art. 336c Abs. 2 OR verlängert, ob auf das Ende der tatsächlichen Kündigungsfrist oder auf den unter Umständen nach Abs. 3 dieser Bestimmung hinausgeschobenen Endtermin abzustellen ist. Mit STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH⁷⁴ und DUNAND⁷⁵ ist als letzter Zugangstermin auf das (sich allenfalls nach Art. 336c Abs. 3 OR ergebende) Vertragsende abzustellen, ohne dass die Frage hier vertieft werden soll.

G. Klagefrist (Art. 336b Abs. 2 OR)

Die Klagefrist von 180 Tagen ab Ende des Arbeitsverhältnisses von Art. 336b Abs. 2 OR ist eine klassische Handlungsfrist. Ob sie tatsächlich keine prozessuale Frist, sondern eine solches des Bundesprivatrechts ist,⁷⁶ worauf dann Art. 77 Abs. 1 OR (über die Ermittlung

⁷² Dazu CHANSON, ARV-online 2008 N. 468, siehe FN 3, dort zweitoberste URL.

⁷³ Vorstehend Teil II.B, 69 f.

⁷⁴ FN 8, Art. 336b N 3: bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, also bis zum Vertragsende.

⁷⁵ In Dupont/Mahon (Hrsg.), *La fin des rapports de travail*, Zürich 2021, 47.

⁷⁶ So HUMBERT/LERCH, Kapitel 11: Kündigungsschutz, in PORTMANN/VON KAENEL, *Fachhandbuch Arbeitsrecht*, Zürich 2018, Rz 11.47.

von Tagesfristen) anwendbar wäre, oder ob sie von den prozessualen Verfahrensvorschriften regiert wird,⁷⁷ kann offen bleiben, weil die Regeln die gleichen sind. Fristauslösendes Ereignis ist nach der hier vertretenen Auffassung das Ende des Arbeitsverhältnisses, d.h. die Frist beginnt ab dem ersten Tag (und nicht etwa nach dem zweiten) nach Vertragsende zu laufen und verlängert sich bei Ablauf an einem Samstag, Sonn- und Feiertagen auf den nächsten Werktag. Sie wird nicht durch die Gerichtsferien gehemmt und ist mit der nachgewiesenen Abgabe eines Schlichtungsbegehrens, was die Rechtshängigkeit begründet, gewahrt.⁷⁸

H. Sperrfristen (Art. 336c OR)

Auch Sperrfristen, wie sie in Art. 336c OR geregelt sind, müssen als Zeitperioden verstanden werden, die einen bestimmten Sachverhalt zeitlich bemessen. Auch sie können nicht einfach nach Art. 77 OR bestimmt werden, sondern es muss vom ermittelten Tages-, Wochen oder Monatsergebnis wieder ein Tag abgezogen werden, weil die Sperre ab dem ersten Tag wirkt und beispielsweise die 30, 90 oder 180 Tage Arbeitsunfähigkeit von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR plötzlich einen Tag länger würden, was jedenfalls nach Wissen des Autors bis heute niemand geltend gemacht hat.

Wissenswert zur Ermittlung von Sperrfristen im Rahmen von Kündigungen zu Unzeit (Art. 336c OR⁷⁹) und zu sich daraus ergebenden Verlängerungen eines Arbeitsverhältnisses ist Folgendes:

- Die Überschrift zu den Art. 335a–335c OR lautet «Kündigungsfristen» und meint damit die (statische) Zeitspanne nach dem Zugang der Kündigung bis zum mit dieser ausgelösten Vertragsende. Demgegenüber meint «Kündigungsfrist» in Art. 336c Abs. 2 OR einen fortlaufenden (dynamischen) Zeitablauf, der unterbrochen werden kann und später wieder fortgesetzt wird. Zur besseren Verständlichkeit wird die statische Zeitspanne, wie sie sich aus dem Gesetz oder der vertraglichen Vereinbarung ergibt, an dieser Stelle untechnisch «Kündigungsdauer» genannt. Dieser Ausdruck meint also die Zeit, in der die Kündigungsfrist läuft. Auch Sperrfristen, wie wir sie in der Praxis nennen, sind eigentlich statische Sperrzeiten. Die Ausdrücke «Sperrfrist» und «Sperrzeit» haben in dieser Arbeit die gleiche Bedeutung. Eine Sperrfrist/Sperrzeit beginnt mit dem Eintritt des Sperrgrunds (wie Arbeitsunfähigkeit, Mutterschaft, Dienstleistung, etc.) zu laufen.
- Geht eine Kündigung innerhalb einer Sperrfrist zu, ist sie bekanntlich nichtig (Art. 336c Abs. 2 OR). Ist sie stattdessen vor dem Eintritt eines Sperrgrunds zugegangen, so wird die Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach Ablauf der Sperrzeit fortgesetzt.
- Die Dauer des Unterbruchs der Kündigungsfrist entspricht der Summe aller Sperrzeiten im Zeitraum der ursprünglichen Kündigungsdauer, wobei sich überschneidende Sperrfristen nicht doppelt oder gar mehrfach gezählt werden. Die Kündigungsfrist ist während der Zeit unterbrochen, in der sie mit einer Sperrzeit zusammenfällt (BGE 121 III 107⁸⁰).

⁷⁷ EufrÜb + ZPO 142, dazu ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC (FN 22), Rz 3 ff.

⁷⁸ HUMBERT/LERCH (FN 76), Rz 11.45.

⁷⁹ Mittels Verweis auf Art. 336c Abs. 1 lit. a OR gibt es auch nach Art. 336d OR Sperrzeiten (bei Dienstleistungen des Arbeitgebers). Diese Vorschrift hat allerdings keine praktische Bedeutung.

⁸⁰ Samt der Übersetzung aus dem Italienischen (Pra 84/1995 Nr. 273) in der Sammlung des Autors (FN 2) enthalten.

Sperrzeiten, die vor dem Beginn der ursprünglichen Kündigungsfrist liegen, verlängern den Unterbruch der Kündigungsfrist somit nicht. Das Gleiche gilt für Sperrzeiten nach Ende der ursprünglichen Kündigungsfrist: Sie verlängern den Unterbruch auch nicht mehr, aber sie hemmen die Fortsetzung der ursprünglichen Kündigungsfrist.

- Die ursprüngliche Kündigungsdauer beginnt nicht mit dem Zugang der Kündigung,⁸¹ sondern wird vom ursprünglichen Endtermin zurückgerechnet.⁸² Kündigt eine arbeitgebende Partei mit einer längeren als der konkret geltenden Kündigungsdauer, muss sie in Kauf nehmen, dass sich das Vertragsverhältnis bei Eintritt einer Sperrwirkung erst ab dem späteren, freiwillig eingeräumten Zeitpunkt verlängert.
- Verschiedene Sperrgründe werden separat berücksichtigt, wenn sie in der ursprünglichen Kündigungsdauer auftreten, wie gesagt ohne Addition sich überschneidender Zeiten. Verschiedene Arbeitsunfähigkeiten können für sich je eine neue Sperrfrist auslösen, wenn sie untereinander keinerlei Zusammenhang («aucun lien»⁸³) haben.
- Rückfälle in der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall lösen dann wieder eine Sperrwirkung aus, wenn sie im Lauf der ursprünglichen Kündigungsdauer oder vor dem gänzlichen Ablauf der ursprünglichen Kündigungsfrist eintreten, aber nur sofern die anwendbare Sperrfrist-Dauer⁸⁴ noch nicht aufgebraucht ist.
- Fällt eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall mit einem Wechsel vom ersten ins zweite bzw. vom fünften ins sechste Dienstjahr zusammen, so gilt die jeweils längere Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR, d.h. 90 bzw. 180 Tage. Es bleibt jedoch bei der kürzeren Sperrfrist, wenn die verlängerte Kündigungsfrist bei Anwendung der kürzeren Sperrfrist noch vor dem Dienstjahreswechsel abläuft.⁸⁵
- Ein Sperrgrund, der nach Ablauf der verlängerten Kündigungsfrist, aber vor dem gemäss Abs. 3 von Art. 336c OR verschobenen Vertragsende eintritt, bleibt ohne Wirkungen.⁸⁶

In einem der Spezialisierungskurse für Fachanwältinnen/Fachanwälte wurde schon vor einigen Jahren die These diskutiert, dass bei Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nach erfolgter Kündigung aber vor Beginn der Kündigungsfrist die Sperrfrist nicht mit dem Krankwerden, sondern erst mit dem Beginn der Kündigungsfrist beginne. Das ist aus Sicht des Autors qualifiziert falsch, denn alle Sperrzeiten knüpfen an ein Ereignis auf Seiten der arbeitnehmenden Person an, sei es deren Arbeitsunfähigkeit, Mutterschaft, Dienstleistung, Urlaub, etc. Stattdessen den Beginn der Sperrfrist an ein (nicht persönliches) vertragliches Element wie den Beginn der Kündigungsfrist anzubinden, ist systemwidrig und hat soweit ersichtlich bisher auch keine Stütze in der Praxis gefunden. Fixiert man die Sperrwirkung richtigerweise an das sie auslösende Ereignis, so kann sie – speziell im Fall einer

⁸¹ So BGE 131 III 467, der eine langjährige andere Praxis negiert hat.

⁸² BGE 134 III 354, mit welchem die frühere Praxis wieder hergestellt worden ist. Siehe dazu CHANSON, ARV-Online 2008 N. 468, mit URL zum Abruf in FN 3.

⁸³ BGE 120 II 124, E.3, ohne Übersetzung in der Sammlung des Autors (FN 2) enthalten.

⁸⁴ 30, 90 oder 180 Tage, Art. 336c Abs. 1 lit. b OR.

⁸⁵ BGE 133 III 517, samt Übersetzung (Pra 97/2008 Nr. 26) in der Sammlung des Autors (FN 2) enthalten. Siehe dazu CHANSON, ARV-Online 2008 N. 41, mit URL zum Abruf in FN 3.

⁸⁶ BGE 109 II 330, E.2 a.E., in der Sammlung des Autors (FN 2) enthalten.

Arbeitsunfähigkeit – im Zeitpunkt des Kündigungszugangs bereits abgelaufen sein, vor allem im ersten Dienstjahr.

V. Anhang: «Inventar» von Terminierungen im Arbeitsvertrag

A. Terminierungen zur Erfüllung/Reaktion

Dieser Art von Terminierungen ist eigen, dass sie sich regelmässig nach den Regeln von Art. 76–79 OR ermitteln lassen.

– Art. 323 Abs. 1 OR	Fälligkeit Lohn	Monatsende
– Art. 323 Abs. 2 OR	Fälligkeit Provision	Monatsende ausnahmsweise + wenn verabredet: länger
– Art. 323 Abs. 3 OR	Fälligkeit Anteil Geschäftsergebnis	max. 6 Monate nach Ende Geschäftsjahr
– Art. 330 Abs. 2 OR	Kautions-, Rückgabe	ohne schriftliche Abrede: Ende Arbeitsverhältnis
– Art. 330a OR	Zeugnisanspruch	jederzeit
– Art. 330b Abs. 2 OR	Mitteilungspflicht bei Änderungen	spätestens 1 Monat ab Wirksamkeit
– Art. 331 Abs. 3 OR	Fälligkeit Vorsorge beiträge	Ende 1. Monat nach betr. Kalender-/ Versicherungsjahr
– Art. 332 Abs. 3 OR	Erklärungsfrist Arbeitgeber	6 Monate ab Kenntnis- gabe durch Arbeitnehmer
– Art. 333a Abs. 1 OR	Informationszeitpunkt	Rechtzeitig vor Vollzug
– Art. 333a Abs. 2 OR	Konsultationszeitpunkt	rechtzeitig vor Entscheid über Massnahmen
– Art. 336b Abs. 1 OR	Einsprachefrist	vor Ende der Kündi- gungsfrist [Vertragsende, empfangsbedürftig]
– Art. 336b Abs. 2 OR	Klagefrist	180 Tage nach Ende Arbeitsverhältnis

– Art. 337a OR	Sicherheitsleistung Arbeitgeber	innert angemessener Frist
– Art. 337d Abs. 3 OR	Frist für Betreibung oder Klage (Lohnviertel)	längstens 30 Tage nach fristloser Auflösung
– Art. 339 Abs. 2 OR	Fälligkeit Provision bei schriftlicher Abrede	6 Monate, 1 Jahr oder 2 Jahre nach Ende Arbeitsverhältnis, je nach Voraussetzung
– Art. 339 Abs. 3 OR	Fälligkeit Anteil am Geschäftsergebnis	6 Monate nach Ende (des noch laufenden) Geschäftsjahrs [Verweis auf Art. 323 Abs. 3 OR]
– Art. 341 Abs. 2 OR	Eintritt Verjährung (Verweis auf Verjährungsregeln)	[speziell Art. 127 + 128 Abs. 1 Z. 3 OR]

B. Bemessungs- oder Leistungsperioden

Für diese Zeitabschnitte ist charakteristisch, dass sie ab ihrem Beginn eine Wirkung haben, weshalb sich die direkte Anwendung von Art. 77 OR, wo der erste Tag einer Befristung nicht gezählt wird, nicht eignet. Werden sie hilfsweise nach den Regeln von Art. 77 OR ermittelt, ist vom Ergebnis jeweils ein Tag in Abzug zu bringen. Die Dauer solcher Perioden entspricht regelmässig den kalendarischen Einheiten (Anzahl Tage, Woche, Monate, Jahre oder Bruchteile).

– Art. 321c Abs. 1 OR	vertragliche Arbeitszeit	«zeitlicher Umfang der Arbeit», verabredet, üblich oder durch GAV/NAV bestimmt
– Art. 321c Abs. 2 OR	Kompensationszeitraum der Überstundenarbeit	angemessener Zeitraum
– Art. 322a Abs. 1 OR	Bemessungsperiode	Geschäftsjahr
– Art. 323 Abs. 1 OR	Fälligkeit Lohn	jeden Monat [Kadenz: Kalendermonat]
– Art. 323 Abs. 2 OR	Fälligkeit Provision	Regel: jeden Monat [Kadenz: Kalendermonat]
– Art. 323a Abs. 2 OR	Höhe Rückbehalt	max. Lohn für 1 Arbeitswoche
– Art. 323b Abs. 1 OR	Lohnsicherung, Auszahlung	innert Arbeitszeit
– Art. 324a Abs. 1 OR	Karenzfrist (Mindestdauer Arbeitsverhältnis)	3 Monate
– Art. 324a Abs. 2 OR	Dauer Lohnfortzahlung Abstellen auf Dienstjahr	beschränkte Zeit [z.B. Zürcher Skala], mind. 3 Wochen [im 1. Dienstjahr] «im ersten Dienstjahr»
– Art. 327a Abs. 2 OR	Auslagenpauschalen	Tages-, Wochen-, Monatspauschale
– Art. 327c Abs. 1 OR	Fälligkeit Auslagenersatz	jeden Monat [wie Lohn, Art. 323 Abs. 1 OR, Kadenz: Kalendermonat]

– Art. 327c Abs. 2 OR	Auslagenvorschuss	jeden Monat [Kadenz: Kalendermonat]
– Art. 328a Abs. 2 OR	Dauer Lohnfortzahlung (keine Karenzfrist) Abstellen auf Dienstjahr	beschränkte Zeit [z.B. Zürcher Skala], mind. 3 Wochen «im ersten Dienstjahr»
– Art. 329 Abs. 1 OR	Freizeit; freie Tage	jede Woche [Kadenz: Kalenderwoche]
– Art. 329 Abs. 3 OR	Freizeit; besondere Freizeit	übliche freie Stunden + Tage
– Art. 329a Abs. 1 OR	Ferienanspruch Ferienanspruch Jugendliche Kadenz + Bemessungsperiode	mind. 4 Wochen mind. 5 Wochen jedes Dienstjahr
– Art. 329a Abs. 3 OR	pro-rata-Ferienanspruch	Dauer Arbeitsverhältnis im Dienstjahr
– Art. 329b Abs. 1 OR	Ferienkürzung bei verschuldeter Verhinderung	ein oder mehrere volle Monat/e pro Dienstjahr
– Art. 329b Abs. 2+3 OR	Ferienkürzung bei unverschuldeter Verhinderung, Schwangerschaft	ein oder mehrere volle Monat/e pro Dienstjahr
– Art. 329c Abs. 1 OR	Feriengewährung	«in der Regel im Verlauf Dienstjahr. mind. 2 Wochen zusammenhängend»

– Art. 329e Abs. 1 OR	Urlaubs-Anspruch bei ausserschulischer Jugendarbeit [ohne Lohn, vgl. Abs. 2]	max. 1 Arbeitswoche jedes Dienstjahr
– Art. 329e Abs. 3 OR	Ankündigungsfrist	zwei Monate im Voraus
– Art. 329f Abs. 1 OR	OR-Mutterschaftsurlaub	mind. 14 Wochen nach der Niederkunft
– Art. 329g Abs. 1 OR	Vaterschaftsurlaub, Dauer	zwei Wochen
	Vaterschaftsurlaub, Beginn rechtliche Vaterschaft	innerhalb der folgenden sechs Monate nach der Geburt
– Art. 329g Abs. 2 OR	Vaterschaftsurlaub, Bezug	innert sechs Monaten nach der Geburt
– Art. 329g Abs. 3 OR	Vaterschaftsurlaub, Bezug	wochen- oder tageweise
– Art. 329h OR	Betreuungsurlaub Angehörige	Zeit, die (...) notwendig ist, höchstens drei Tage pro Ereignis und höchstens zehn Tage pro Jahr
– Art. 329i Abs. 1 OR	Betreuungsurlaub Kinder, Dauer	höchstens 14 Wochen
– Art. 329i Abs. 2 OR	Betreuungsurlaub Kinder, Rahmenfrist	18 Monate, ab erstem Taggeldbezug
– Art. 329i Abs. 3 OR	Betreuungsurlaub Kinder, Dauer bei Teilung unter beiden Eltern	(je) höchstens sieben Wochen
– Art. 329i Abs. 4 OR	Betreuungsurlaub Kinder, Bezug	am Stück oder tageweise
– Art. 330b Abs. 1 OR	Keine Informationspflicht	Arbeitsverhältnis von weniger als einem Monat

– Art. 331a Abs. 2 OR	Vorsorgeschutz; Nachdeckung Tod/Invalidität	1 Monat nach Ende Vorsorgeschutz
– Art. 331c OR	Dauer Gesundheitsvorbehalt	höchstens 5 Jahre
– Art. 333 Abs. 1bis OR	Einhaltung GAV	längstens während eines Jahres
– Art. 334 Abs. 3 OR	Kündigungsrecht Kündigungsfrist	nach Ablauf von 10 Jahren 6 Monate
– Art. 335b Abs. 1 OR	Dauer Probezeit Kündigungsfrist in Probezeit	1. Monat des Arbeitsverhältnisses 7 Tage
– Art. 335b Abs. 2 OR	maximale Dauer Probezeit	3 Monate mit Verlängerung bei Krankheit, Unfall, gesetzliche Pflicht
– Art. 335c Abs. 1 OR	Kündigungsfristen nach Ablauf Probezeit	im 1. Dienstjahr: 1 Monat, im 2. – 9. Dienstjahr: 2 Monate, ab 10. Dienstjahr: 3 Monate
– Art. 335c Abs. 2 OR	Mindestfrist, ausser in GAV Mindestfrist in GAV	1 Monat unter 1 Monat nur im 1. Dienstjahr
– Art. 335d Abs. 1 OR	Kündigungsperiode	innert 30 Tagen
– Art. 335i Abs. 1 lit. b OR	Verhandlungspflicht	innert 30 Tagen
– Art. 336a Abs. 2 OR	Maximalentschädigung	Lohn für 6 Monate
– Art. 336a Abs. 3 OR	Maximalentschädigung ohne Konsultation bei Massentlassung	Lohn für 2 Monate
– Art. 336c Abs. 1 OR	kein Kündigungsschutz	in Probezeit

– Art. 336c Abs. 1 lit. a OR	Sperrfrist Militär	während Dienstleistung wenn > 11 Tage: + 4 Wochen vorher + nachher
– Art. 336c Abs. 1 lit. b OR	Sperrfristen Krankheit/Unfall	im 1. Dienstjahr: 30 Tage; im 2. – 5. Dienstjahr : 90 Tage, ab 6. Dienstjahr: 180 Tage
– Art. 336c Abs. 1 lit. c OR	Sperrfrist bei Mutterschaft	während Schwangerschaft + 16 Wochen nach Niederkunft
– Art. 336c Abs. 1 lit. c ^{ter} OR	Sperrfrist bei Betreuungsurlaub	während Anspruch nach Art. 329i OR, max. 6 Monate ab dem Tag, an dem die Rahmenfrist zu laufen beginnt
– Art. 336c Abs. 1 lit. d OR	Sperrfrist bei Hilfsaktion im Ausland	während Dienstleistung
– Art. 336d Abs. 1 OR	keine Kündigungsbeschränkung	in Probezeit
– Art. 337c Abs. 3 OR	maximale Strafentschädigung	Lohn für 6 Monate
– Art. 337d Abs. 1 OR	pauschale Entschädigung	Viertel des Lohns für 1 Monat
– Art. 338 Abs. 2 OR	Lohnnachgenuss in Sonderfällen	im 1. – 5. Dienstjahr: 1 Monat, ab 6. Dienstjahr: 2 Monate, je ab Todestag
– Art. 339b Abs. 1 OR	Bedingungen, kumulativ	20 Dienstjahre oder mehr
– Art. 339c Abs. 1 OR	Mindestbetrag	Lohn für 2 Monate
– Art. 339c Abs. 2 OR	Höchstbetrag	Lohn für 8 Monate
– Art. 340a Abs. 1 OR	Höchstdauer, ohne besondere Umstände	3 Jahre

– Art. 341 Abs. 1 OR

Geltung Verzichtverbot

während Arbeitsverhältnis + 1 Monat nach Beendigung

C. Bestimmende/beschreibende Terminierungen

Die Terminierungen in dieser Kategorie sind meistens eigentliche Termine, die sich ohne Weiteres bestimmen lassen. Dort, wo auf Perioden verwiesen wird, sind es in der Regel Befristungen, die etwas bemessen und deshalb analog den Bemessungs- oder Leistungsperioden ermittelt⁸⁷ werden können.

– Art. 322b Abs. 1 OR	Entstehen Provisionsanspruch, allgemein	bei Geschäftsabschluss mit Drittem
– Art. 322b Abs. 2 OR	Entstehen Provisionsanspruch, bei gestaffelter Erfüllung + schriftlicher Abrede	bei Fälligkeit oder Leistung der Raten
– Art. 329a Abs. 1 OR	Ferienanspruch Jugendliche	bis vollendetes 20. Altersjahr
– Art. 329e Abs. 1 OR	Urlaubs-Anspruch bei ausserschulischer Jugendarbeit [ohne Lohn, vgl. Abs. 2]	bis vollendetes 30. Altersjahr
– Art. 329e Abs. 3 OR	Verfall Urlaubstage	Ende Kalenderjahr
– Art. 329f Abs. 2 OR	OR-Mutterschaftsurlaub, Hospitalisierung	Verlängerung gemäss MSE
– Art. 329g Abs. 1 OR	Vaterschaftsurlaub, Beginn rechtliche Vaterschaft	Geburt
– Art. 329i Abs. 2 OR	Betreuungsurlaub Kinder, Rahmenfrist	Tag, für den das erste Taggeld bezogen wird
– Art. 331a Abs. 1 OR	Beginn des Vorsorgeschatzes Ende des Vorsorgeschatzes	Beginn Arbeitsverhältnis Austritt aus Vorsorgeeinrichtung
– Art. 331d Abs. 1 OR	zeitliche Grenze Verpfändungsmöglichkeit	bis 3 Jahre vor Anspruch auf Altersleistungen

⁸⁷ Vorstehend Teil V.B, 22.

– Art. 331d Abs. 4 OR	Altersgrenze	vollendetes 50. Altersjahr
– Art. 331e Abs. 1 OR	zeitliche Grenze Vorbezug	bis 3 Jahre vor Anspruch auf Altersleistungen
– Art. 331e Abs. 2 OR	Altersgrenze	Vollendetes 50. Alters- jahr
– Art. 333 Abs. 2 OR	Auflösung Arbeitsverhält- nis	bei Ablehnung auf Ablauf gesetzlicher Kündigungsfrist
– Art. 333 Abs. 3 OR	solidarische Haftung	bis Arbeitsverhältnis beendet ist bzw. ordentlicherweise hätte beendet werden können
– Art. 334 Abs. 3 OR	Kündigungsfrist	auf jedes Monatsende
– Art. 335b Abs. 1 OR	Kündigungsfrist in Probe- zeit	auf jeden Termin
– Art. 335c Abs. 1 OR	Kündigungsfristen nach Ablauf Probezeit	auf jedes Monatsende
– Art. 335g Abs. 4 OR	Endtermin bei Kündigungen	30 Tage nach Anzeige an Arbeitsamt bzw. späterer Kündigungstermin
– Art. 336c Abs. 1 lit. c ^{bis} OR	Sperrfrist bei verlängerter Mutterschaft	Ende des verlängerten Mutterschaftsurlaubs
– Art. 336c Abs. 3 OR	Verlängerung auf Endtermin	nächstes Ende Arbeits- woche bzw. nächstes Monatsende
– Art. 337c Abs. 1 OR	Dauer Lohnersatz	bis ordentliche Beendigung
– Art. 338 Abs. 1 OR	Erlöschen Arbeitsverhält- nis	Tod des Arbeitnehmers
– Art. 338a Abs. 2 OR	Erlöschen personenbezo- genes Arbeitsverhältnis	Tod des Arbeitgebers

– Art. 339 Abs. 1 OR	genereller Fälligkeits termin	Ende Arbeitsverhältnis
– Art. 339b Abs. 1 OR	Bedingungen, kumulativ	Alter Arbeitnehmer: min- destens 50
– Art. 339c Abs. 4 OR	Fälligkeit	Ende Arbeitsverhältnis
– Art. 340 Abs. 1 OR	Beginn Wirkung	nach Beendigung Ar- beitsverhältnis
– Art. 340a Abs. 1 OR	Beginn Höchstdauer	ab Ende Arbeitsverhältnis

Eine nach Artikeln geordnete synoptische Auflistung aller arbeitsvertraglicher Terminierungen mit Markierung zwingender Vorschriften findet sich im «Inventar» von Fristen, Zeiten und Termine im Arbeitsvertragsrecht (FN 5), abrufbar mit dem Kurzlink https://arbrch.ch/Fristeninventar_ArbR