

Vortragsreihe am Mittag:

Signaturen im Arbeitsvertrag – Aspekte der Schriftlichkeit

Factsheet zum Referat vom 21.04.2023

Georges Chanson, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Zürich

Inhalt

Ein Inhaltsverzeichnis zu diesem Dokument findet sich nachstehend auf Seite 19.

Stand

Dieses Factsheet¹ basiert auf dem Stand vom 22.04.2023. Es wurde nach Erkenntnissen aus der Diskussion nach dem Referat noch angepasst².

Vorbemerkung

Dieses Dokument dient – anstelle einer überladenen Powerpoint-Präsentation³ – als Unterstützung und zugleich Ergänzung des mündlich gehaltenen Referats⁴. Sein Fokus liegt auf der Praxis, ohne Anspruch auf wissenschaftliche Darstellung. Auf durchwegs ausformulierte Sätze wird nachstehend teilweise zugunsten von Stichworten verzichtet.

Es werden folgende Abkürzungen verwendet:

ArbN: arbeitnehmende Person/en

ArbG: Arbeitgebende

AV: Arbeitsvertrag

EAV: Einzelarbeitsvertrag

ArbR: Arbeitsrecht

AVR: Arbeitsvertragsrecht

BGE: Entscheide Bundesgericht AS, dt.

BGer: Urteile Bundesgericht ab 2000, dt.

ATF: Entscheide Bundesgericht AS, fr.

TF: Urteile Bundesgericht ab 2000, fr.

E.: Erwägung

c.: considération

ZertES: Bundesgesetz über die elektronische Signatur vom 19.12.2003 ([SR 943.03](#))

¹ Download:

www.seminare.arbeitsrechtler.ch/EIZ-Mittag_2023_Chanson_Signaturen_Factsheet.pdf oder via Kurzlink https://arbrch.ch/EIZ_FS-Sign

² auf S. 2 ganz unten, mit FN 12, auf S. 7 oben (2. Aufzählungsstrich) sowie auf S. 13 (Exkurs)

³ Die am 21.04.2023 gezeigte Präsentation steht zum Download bereit:

www.seminare.arbeitsrechtler.ch/EIZ-Mittag_2023_Chanson_Signaturen_Praesentation.pdf oder via Kurzlink https://arbrch.ch/EIZ_P-Sign

⁴ Wertvolle Hinweise zu diesem Referat verdanke ich Dr. Luca Angstmann, LL.M., Buis | Bürgi Rechtsanwälte, luca.angstmann@bblegal.ch

Die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die aktuelle Fassung von OR 11 bis 16 und die fristrelevanten Bestimmungen im OR-Arbeitsvertragsrecht werden als Anhang dieses Dokuments⁵ im Wortlaut, und zum Teil hervorgehoben, wiedergegeben.

Basics zur Schriftform

– Allgemeine OR-Regeln zur Schriftform: OR 11 - 16 ff.

- Formzwang für Verträge nur, wenn vorgeschrieben (OR 11 I). Dann auch für Änderungen notwendig, ausser für Nebenbestimmungen (OR 12).
- Einhaltung (gesetzlich vorgeschriebener) Form als Gültigkeitsvoraussetzung, wenn nichts anderes bestimmt (OR 11 II). Anders bei vertraglich vorbehaltener Form (OR 16 I): nur Vermutung.

- Formeinhaltung bei gesetzlich vorgeschriebener Form verlangt Unterzeichnung durch alle sich Verpflichtenden (OR 13). Nur Berechtigte müssen Vertrag bzw. entsprechende Klausel nicht unterzeichnen ([TF 4A 586/2009](#) du 11.02.2010, c. 2.1, beim Fall einer Verpfändung).

Beispiele im AVR:

- nur ArbN: Abänderung Überstundenregelung (OR 321c III) oder Konkurrenzverbot (OR 340 I)
- aber ArbN + ArbG: Verlängerung Probezeit (OR 335b II) oder Kündigungsfrist (OR 335c II)
- (Physische) Unterschrift steht nach der Verkehrsübung unterhalb des verpflichtenden Texts, anders bei digitaler Signierung eines elektronischen Dokuments.
- Praxis anerkennt Unterzeichnung unterschiedlicher Dokumente ([BGE 118 II 395](#), für Erbteilung), was aOR 13⁶ durch Erwähnung eines Briefaustauschs beschrieb. Wenn unterschiedliche Dokumente (mit gleichem Inhalt) genügen, muss m.E. auch möglich sein, dass eine Partei physisch und die andere elektronisch signiert und je das Papier bzw. die Datei der andern übergibt.

⁵ nachstehend nach S. 21

⁶ Mit dem Inkrafttreten des BGE über die elektronische Signatur (ZertES) am 01.01.2005 wurde Abs. 2 von OR 13 aufgehoben. Er lautete:

² *Sofern das Gesetz es nicht anders bestimmt, gilt als schriftliche Form auch der Brief oder das Telegramm, vorausgesetzt, dass der Brief oder die Aufgabedepesche die Unterschrift derjenigen trägt, die sich verpflichten.*

Damit sollte nach der ZertES-Botschaft ([BBI 2001 5679](#), S. 5707) nichts an der Rechtslage geändert werden, wonach die Parteien nicht zwingend die physisch gleiche Urkunde unterzeichnen müssen. Telegramme waren schon damals obsolet.

- Verweise auf andere Dokumente in einem formbedürftigen Dokument können u.U. genügen.

Praxis ist nicht einheitlich:

- [ATF 140 III 54 \(TF 4A 285/2013\)](#) du 07.11.2013), c. 2, mit folgender Regeste: *Art. 266I Abs. 2 und Art. 12 ff. OR, Art. 9 VMWG; Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter; Anforderungen betreffend die eigenhändige Unterschrift.*

Die vom Vermieter auf einem offiziellen, nicht unterzeichneten Formular ausgesprochene Kündigung ist gültig, wenn das Begleitschreiben selbst eine eigenhändige Originalunterschrift enthält (E. 2).

- [BGer 4C.407/2004](#) vom 07.01.2005, E. 3.1
Abweichende Überstundenregelung in Anstellungsbedingungen, auf die der Vertrag nur pauschal verwies, als formgültig qualifiziert. Teilweise Wiedergabe der Erwägung 3.1 im Fall [LA060009-O](#), dort E. 4.3a, S. 24 f.
- Entscheid Obergericht Kanton Zürich, I. ZK, vom 04.03.2008, [LA060009-O](#), E. 4.1
Fall einer "Kundensicherungsklausel" (Konkurrenzverbot), die sich in einem Vertragsanhang befand und bei der ein Verweis darauf aus Schutzüberlegungen nicht genügte. Mit ausführlicher Darstellung der Praxis zu Verweisen auf Reglemente.

Tipp: Klare, konkrete + nachvollziehbare Verweise im AV auf jeweilige Reglements-Regelung, insbesondere bei besonderen Regelungen im Bereich von OR 321c II, 324a IV, OR 327a II, OR 332 II, OR 340.

- Erfordernis der gesetzlichen Schriftlichkeit grundsätzlich auch bei vertraglich vorbehaltener Form (OR 16 II). Abweichungen durch Vereinbarung möglich, m.E. aber nicht bei gesetzlichen Formvorgaben
Beispiele:
 - Vertragsabschluss EAV oder Kündigung via E-Mail möglich
 - keine Erleichterung der Form für Eingehen Konkurrenzverbot.
- Nach bewährter Lehre ([ATF 50 II 267](#)) muss ein formbedürftiges Dokument dem Vertragspartner mit der Unterschrift zugestellt werden, was heute mehrfach in Frage gestellt wird. Ist Schriftlichkeit auch gewahrt, wenn das Fax-Original oder eine gescannte Unterschrift beim Unterzeichner bleibt?⁷
- Nichteinhaltung Form führt zu fehlender Verbindlichkeit des Vertrags, bzw. der entsprechenden Vertragsklausel, d.h. zum Fehlen einer Erfüllungspflicht. Ob dies eine Nichtigkeit bedeutet, ist in Lehre strittig.

– **Übersicht Schriftformen (einfache Schriftlichkeit)**

- Eigenhändige Unterschrift als Grundform (OR 13).

⁷ dazu nachstehend Teil "Alternativen zu OR 14 II^{bis}-Signaturen", ab S. 6

- Sonderformen: faksimilierte Unterschrift (OR 14 II)⁸, blinde Personen (OR 14 IV) oder solche, die nicht unterschreiben können (OR 15).
- Qualifizierte elektronische Signaturen mit qualifiziertem Zeitstempel gemäss ZertES (OR 14 II^{bis}). Aufgrund der Vorgabe eines zusätzlichen Zeitstempels mehr als eine einfache Schriftlichkeit.
- **Sonderfall: qualifizierte elektronische Signaturen (OR 14 II^{bis})**⁹
 - Seit 01.01.2005 Gleichstellung von qualifizierten elektronische Signaturen gemäss ZertES mit der eigenhändigen Unterschrift (OR 14 II^{bis}¹⁰). Zusätzliche Voraussetzung der Verbindung der Signatur mit einem qualifizierten Zeitstempel mit ZertES-Revision¹¹ auf 01.01.2017 eingeführt.
 - OR 14 II^{bis}-Anforderungen sind hoch:
 - Qualifizierte elektronische Signaturen (eigentlich die dahinterstehenden Zertifikate) nach ZertES können gemäss [ZertES 3 I](#) nur von in der Schweiz anerkannten und beaufsichtigten Zertifizierungsdiensten ausgegeben werden. Im Ausland anerkannte, gleichwertige Zertifizierungsdienste könnten hier anerkannt werden ([ZertES 3 II](#)), was bisher nicht geschehen ist. EU-konforme Zertifikate genügen nicht¹². Derzeit gemäss der SAS-Liste anerkannt¹³:
 - Swisscom (Schweiz) AG, die ihre Signaturen, jedenfalls für Private + KMU, über verschiedene Partner wie u.a. DocuSign¹⁴, PrivaSphere¹⁵, Skribble¹⁶, anbieten.
 - QuoVadis Trustlink Schweiz AG¹⁷, ein digicert-Unternehmen als Direktanbieter mit verschiedenen Lösungen.

⁸ im AVR keine Verkehrsüblichkeit

⁹ konkret und ausführlich zum Thema der digitalen Signaturen: Wyss/Blättler, dort insbesondere Wyss, Kapitel 2: Rechtliche Grundlagen + Blättler, Kapitel 4: Alternativen zur qualifizierten elektronischen Signatur, weitere Angaben nachstehend S. 10

¹⁰ Fassung vom 19.12.2003 ([AS 2004 5085](#), [BBI 2001 5679](#)):

^{2bis} *Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die qualifizierte elektronische Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über die elektronische Signatur beruht. Abweichende gesetzliche oder vertragliche Regelungen bleiben vorbehalten.*

¹¹ vom 18.03.2016, [AS 2016 4651](#), [BBI 2014 1001](#)

¹² Ob ein Richter im Streitfall eine technisch gleichwertige Signatur eines in der Schweiz nicht akkreditierten Signierdiensts tatsächlich als ungültig taxieren würde, ist für mich offen. Mindestens denkbar wäre, dass diese zusätzliche Voraussetzung als überspitzt formalistisch gewertet werden könnte. Denkbar ist weiter, dass in gewissen internationalprivatrechtlichen Konstellationen ausländische Signaturen genügen könnten.

¹³ vgl. die laufend nachgeführte Liste der Schweizerischen Akkreditierungsstelle SAS unter www.sas.admin.ch/sas/de/home/akkreditiertestellen/akkrstellensuchesas/pki1.html

¹⁴ www.docusign.de/blog/die-e-signatur-der-schweiz

¹⁵ Sign & Send: www.privasphere.com/h/index.php?id=111&L=1

¹⁶ www.skribble.com/de-ch/digitale-signatur/

¹⁷ www.quovadisglobal.com/ch/signing-solutions/

- SwissSign AG¹⁸ als Direktanbieter mit der SwissID, welche die SuisseID abgelöst hat.
- Bundesamt für Informatik und Telekommunikation BIT als interner Anbieter der Bundesverwaltung.
- ZertES kennt verschiedene Arten von Signaturen, u.a. – und zuoberst in Kaskade – die qualifizierte elektronische Signatur ([ZertES 2 e](#)), d.h. eine geregelte elektronische Signatur (dazu [ZertES 7](#), auf einem qualifizierten Zertifikat nach [ZertES 8](#) beruhend). Qualifizierte Zertifikate können nur auf natürliche Personen ausgestellt werden ([ZertES 8 I](#)), welche sich gegenüber dem Zertifikatsanbieter zwingend mittels amtlichem Ausweis und bis vor kurzem grundsätzlich mit persönlicher Vorsprache legitimieren müssen ([ZertES 9 I a](#) mit Ausnahmen in [VZertes 7 III](#)). Eine Video-Identifikation – schon während Covid-19-Pandemie temporär, aber nur eingeschränkt möglich¹⁹ – ist neuerdings möglich²⁰
- Signieren eines Dokuments findet entweder lokal auf dem eigenen Computer oder über eine Internetseite statt. Letzteres schreckt Anwaltschaft ab, auch wenn gesagt wird, Daten würden Schweiz nicht verlassen. Die Dienste von SwissSign²¹, Skribble und wahrscheinlich²² auch von DocuSign sind cloudbasiert, d.h. das zu signierende Dokument muss ins Internet hochgeladen werden und bleibt dort (mindestens temporär) gespeichert.
- Praktisch keine Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen vor 2011²³ in der Anwaltschaft, obwohl elektronische Eingaben im Bereich VwVG + BGG seit Anfang 2007 möglich waren²⁴. Verwendung in der Advokatur nach meinen Erfahrungen auch heute noch spärlich, wenn auch der Covid-Lockdown einen gewissen Schub brachte. Habe selber seit Sommer 2006 eine qualifizierte elektronische Signatur²⁵ und brauche sie seit Mitte 2011 regelmässig für meine fast ausschliesslich elektronisch eingereichten gerichtlichen Eingaben. Verfasse Anwaltskorrespondenz – auch beispielsweise Kündigungen – heute mehrheitlich in elektronischer Form mit qualifiziert signierten PDF-Dateien. Unterzeichne Vergleiche, auch gerichtliche, oft hybrid, d.h. mit meiner elektronischen Signatur und Rückgabe eines von der Gegenseite originalunterzeichneten Ausdrucks. Vergleiche, die beidseits

¹⁸ www.swissid.ch/signieren.html bzw.

<https://www.swissid.ch/privatkunden/digital-unterschreiben.html>

¹⁹ vgl. dazu www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78641.html

²⁰ [TAV-ZertES-Regelung](#), geändert ab 01.03.2023, mit weiteren Informationen zum ZertES abrufbar über <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/digitale-kommunikation/elektronische-signatur.html>

²¹ Notwendig zum Signieren ist ein Mobilphone mit der SwissID-App, welches überdies biometriefähig (Fingerabdruck oder Gesichtserkennung) sein muss.

²² Der Kundensupport konnte telefonisch nicht erreicht werden.

²³ Inkrafttreten der nationalen Prozessgesetze ZPO + StPO sowie Revisionen SchKG, BGG + VwVG und den dazugehörigen VO per 01.01.2021.

²⁴ aVwVG 21a II + aBGG 42 IV

²⁵ bis Sommer 2020 als SmartCard in einem USB-Stick

rechtsgültig digital signiert wurden, an einer Hand abzählbar. Wer keine elektronische Signatur für Behördeneingaben im elektronischen Rechtsverkehr braucht, dürfte beschränktes Interesse an einer digitalen Signatur haben. Digitales Signieren ist nur über Drittanbieter möglich und setzt gewisses technisches Know-how der signierenden Person voraus. Dies, der Identifikationsprozess und vielleicht fehlende Markttransparenz, hindern eine breite Anwendung solcher digitalen Signaturen.

- 14 II^{bis}-konform signierte Dokumente dokumentieren allerdings – aufgrund des Zeitstempels²⁶ – anders als eine rein physische Unterschrift, den effektiven Zeitpunkt der Unterzeichnung und lassen überdies die Integrität des Dokuments nachweisen, da angezeigt wird, wenn Dokument nach dem Signieren verändert wurde. Gilt nicht bei eigenhändiger Unterschrift am Schluss von mehreren Seiten, wo ein Auswechseln von Seiten nur durch sog. Paraphieren erkennbar gemacht werden kann. Gültigkeit von digitalen Signaturen kann durch Hochladen einer signierten Datei über den Validator des Bundes www.validator.ch angezeigt werden.
- Als Träger von OR 14 II^{bis}-Signaturen hat sich PDF-Format durchgesetzt. Elektronisches Signieren andere Formate (wie Office-Dateien), soweit ersichtlich, heute gar nicht mehr möglich.
- TIPP: Bei digitalsignierten Verträgen unbedingt Original-Datei ansehen und dort die Unterschriftseigenschaften²⁷

Alternativen zu OR 14 II^{bis}-Signaturen

– Vorbemerkungen

- Hürden der ZertES-Signatur lassen nach Alternativen fragen, einerseits in Bezug auf gesetzliche Formvorgaben, andererseits für von den Parteien vorbehaltene Formvorschriften. Letztere können milder sein, soweit keine gesetzliche Formvorgabe vorliegt. Im Bereich der vertraglich vorbehaltenen Form sind die übrigen OR-Formregeln dispositives Recht (OR 16 II).
- Bei jeder gesetzlichen Formvorgabe muss nach ihrer Tragweite gefragt werden, die trotz Schriftlichkeit geringer sein kann. So ist Unterzeichnung Lehrvertrag explizit Gültigkeitsvoraussetzung (OR 344 I). Muss dagegen "schriftliche (Lohn)Abrechnung" gemäss OR 323b zwingend eine eigenhändige Unterschrift oder qualifizierte elektronische Signatur tragen?²⁸

²⁶ der vom Computer von einem akkreditierten Zeitstempel-Server bezogen wird

²⁷ im Acrobat Reader i.d.R. mit Klick auf die Signatur oder mit dem Federn-Symbol sichtbar

²⁸ Von Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 2 zu Art. 323b, S. 372 oben zu Recht verneint: Die Schriftform ist hier nicht im strikten Sinn von Art. 13 Abs. 1 OR zu verstehen, so dass keine eigenhändige Unterzeichnung vorausgesetzt ist.

- Formeinhaltung und Beweiswert eines Dokuments beschlagen unterschiedliche Fragestellungen. Beweisfrage ist, ob elektronische Abbildung eines Dokuments (z.B. Foto oder Scan) mit dem Original übereinstimmt?
- Wer als ArbG im Bereich der vertraglich vorbehaltenen Form mit ArbN Alternativen zu OR 14 II^{bis}-Signaturen vereinbart, muss für gewisse Vertragsklauseln (wie z.B. Überstunden, gleichwertige Lohnersatzlösung oder Konkurrenzverbot) dennoch die gesetzliche Form beachten und dann dafür entweder doch auf Signaturen nach OR 14 II^{bis}²⁹ oder auf eigenhändig unterzeichnete Dokumente³⁰ zurückgreifen.

– E-Mail-Verkehr

- E-Mails lassen sich grundsätzlich nicht qualifiziert elektronisch signieren, d.h. letztlich steht nicht mit Bestimmtheit fest, welche Person Absender ist. Möglich wären allerdings sog. fortgeschrittene Signaturen. Ohne Signatur lassen sich Absenderangaben/-adressen bekanntlich leicht mit sog. Alias ändern. Möglich sind auch Manipulationen bei der Sendezeit. E-Mail-Adressen sind häufig nicht personenbezogen, werden gerade bei privaten Adressen nicht selten von mehreren Personen verwendet. Ausserhalb vertraulicher Mailplattformen, wie IncaMail³¹ oder Privasphere³², beides anerkannte Zustellplattformen im elektronischen Rechtsverkehr (ERV)³³, lässt sich ein Mailversand in der Regel in Bezug auf den Zeitpunkt, Versand und Empfang nicht zuverlässig nachweisen. Immer wieder landen Mails im Spamordner oder werden gar nicht zugestellt.
- E-Mails erfüllen die Vorgaben von OR 13 + 14 bei Weitem nicht. Vorstehend geschilderte Unwägbarkeiten lassen nicht empfehlen, Mailverkehr als vorbehaltene vertragliche Schriftform zu wählen.

– Telefax-Verkehr

- Fax-Verkehr ist ein Auslaufmodell zur Übertragung von Dokumenten in qualitativ beschränkter Bildform. Möglichkeit, ein Dokument mit irgendwo herauskopierter Unterschrift zu faxen, ohne dass dies erkennbar ist, verbieten m.E. die Erfüllung einer Formvorgabe mittels Fax anzunehmen, was nach ständiger Praxis auch zu unterzeichnenden Behördeneingaben gilt.

²⁹ wobei es dann kaum Sinn macht, verschiedene Signaturformen zu haben

³⁰ die dann auch physisch aufbewahrt werden müssen und m.E. nicht nur als Scans elektronisch abgelegt werden können.

³¹ www.incamail.com

³² www.privaspHERE.com/h/index.php?id=1&L=1

³³ die leider nur im ERV-Bereich plattformübergreifend funktionieren

- Auch die abnehmende Verbreitung lässt davon abraten, Faxverkehr als Partei-Formvorgabe zu vereinbaren.
- **Einsetzen einer eingescannten Unterschrift in ein Dokument** ³⁴
 - Fotografierte oder eingescannte Unterschriften lassen sich als Bilddateien einfach in Office-Dokumente³⁵ und mit etwas Geschick und entsprechendem Programm auch direkt in eine PDF-Datei einfügen. Weil jeder, der Zugang zu solcher Bilddatei hat, sie einfügen kann, fehlt das Element des eigenhändigen Signierens. Ich halte deshalb die Formvorgaben von OR 14 nicht für erfüllt.
 - PDF-Dateien lassen sich, wenn überhaupt, nur mit grossem Aufwand, vor Veränderungen schützen. Darin eingefügte Bilder, wie eine Unterschrift, lassen sich leicht herauskopieren oder verschieben. Dieses Manipulationspotential lässt mich empfehlen, diese Variante nicht anzuwenden.
- **Austausch eingescannter Dokumente im PDF-Format**
 - Das Einscannen von je originalunterzeichneten Dokumenten ins PDF-Format und die anschliessende Übermittlung dieser Datei an die Gegenpartei³⁶ ist nah bei der eigenhändigen Unterzeichnung nach OR 14 I, aber es fehlt der vom Bundesgericht (noch) nicht aufgegebenen Austausch der Originaldokumente. Es wird mehrfach vertreten³⁷, bereits damit seien die OR-Schriftlichkeitsvorgaben erfüllt, aber ich habe angesichts von OR 14 II + II^{bis} erhebliche Zweifel. Fragen könnte man sich, ob mit dem nachträglichen physischen Austausch der Originaldokumente der Zeitpunkt der Formerfüllung auf den Tag der effektiven Unterzeichnung zurückbezogen werden kann.
 - Zweifellos kann man im Rahmen von OR 16 vereinbaren, dass der Austausch gescannter, originalunterzeichneter Dokumente formeinhaltend ist. Soll dies auch für gesetzliche Formvorgaben gelten, wird man nicht um die nachträgliche Zustellung der Originaldokumente herumkommen. Eine Idee wäre, gleich in den Vertrag zu schreiben, er komme mit dem Austausch von gescannten Dokumenten zustande, vorausgesetzt die Originale würden der Gegenseite physisch nachgesandt.
 - Ob Zustellung eines eingescannten und rechtsgültig unterschriebenen Kündigungsschreibens via E-Mail dann genügt, wenn Arbeitsvertrag klar und unmissverständlich eine schriftliche Kündigung verlangt, wurde vom Arbeitsgericht Zürich, gestützt auf einen juristischen Kommentar, beiläufig bejaht: Urteil vom 25.01.2016

³⁴ siehe dazu den Auszug aus einem Entscheid, nachstehend S.

³⁵ und dann in eine PDF-Datei drucken

³⁶ sei es via E-Mail, eine Messenger-App, über eine Plattform oder auf anderem elektronischen Weg

³⁷ vgl. u.a. Gericke/Ivanovic und Wicki-Birchler/Dobec, nähere Angaben nachstehend S. 10

(AH150090), mit dem Titel "Art. 335 OR: Gefahren einer E-Mail-Kündigung" in Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2016, Nr. 15, S. 33 ff. publiziert, abrufbar unter https://arbrch.ch/EAGZ_2016_15. Dieser Entscheid kann mich angesichts von OR 13 in Verbindung mit OR 14 I + II^{bis} und OR 16 II und der rechtsgestaltenden Wirkung einer Kündigung nicht restlos überzeugen.

– Einfache elektronische Signaturen

- Es gibt eine Vielzahl von elektronischen Signaturen, die nicht qualifiziert oder mindestens geregelt gemäss [ZertES 2 b](#) + [7](#) sind. Beispiele sind die digitale ID von Adobe in PDF-Dokumente, Zertifikate von ausländischen Signaturdiensten, wie z.B. Hellosign³⁸. Unterschiede zur OR 14 II^{bis}-konformen Unterschrift sind die schwächere Identifikation, die Unterzeichnung durch einen Signatar statt durch die Parteien selber, das Fehlen eines qualifizierten Zeitstempels oder die mangelnde Akkreditierung des Zertifikatanbieters. Sie sind m.E. nicht formgültig, wobei ich keine Entscheide kenne. Interessant bleibt die Frage, wie entschieden wird, wenn eine ausländische Signatur zu beurteilen ist, die zwar alle technischen ZertES-Voraussetzungen erfüllt, der Aussteller aber in der Schweiz nicht anerkannt ist.
- Wenn man für alle (nicht-gesetzlichen) Partei-Formvorgaben die Zulassung einer einfachen elektronischen Signatur vereinbart, ist das Problem der Gültigkeit einzelner Klauseln, insbesondere gemäss OR 321a, 324a + 340, nicht gelöst und man müsste dort mit eigenhändigen Unterschriften nachbessern, wenn ZertES-konforme Signaturen nicht in Frage kommen.

– Unterzeichnung auf einem Touchscreen

- Achtenswerte Argumente dafür, dass damit OR 14 I erfüllt ist, da Unterzeichnung ja eigenhändig erfolgt, nur ist Medium nicht Papier, sondern ein elektronisches Gerät mit einer dahinterstehenden Datei. In der Literatur werden insbesondere Beweisschwierigkeiten dieser Lösung diskutiert.
- Im AVR ist praktisches Bedürfnis nach einem Vertragsschluss per Touchscreen wohl noch beschränkt, da ja Dauerverträge unterschrieben werden, auf den beide Parteien immer wieder Zugriff haben müssen. Gelingt es, Unterschriften direkt und unveränderbar in PDF-Datei zu setzen, was nicht unmöglich erscheint, ergäbe dies durchaus Potential.

³⁸ <https://de.hellosign.com>

– E-ID als Alternative?

- Die vom Stimmvolk erstmals abgelehnte E-ID und nun erneut geplante E-ID³⁹ könnte künftig als Alternative zu einer elektronischen Signatur in Frage kommen. Im Rahmen des Projekts Justitia 4.0 diskutiert, sie anstelle einer qualifizierten Signatur im elektronischen als Legitimation für Eingaben zu verwenden. An sich liesse sich bei der von den Parteien vorbehaltenen Form (OR 16) schon heute eine Legitimation mittels SwissID (Post), Mobil-ID (Swisscom) oder ähnlichen IDs vereinbaren. Allerdings braucht es dafür technische Voraussetzungen, deren Implementierung sich höchstens für ArbG mit sehr vielen Mitarbeitenden lohnen.

Formvorschriften im Arbeitsvertragsrecht

– Vertragsform

- EAV explizit formfrei (OR 320 I). Strikte Formvorgabe (als Gültigkeitsvoraussetzung) nur für AV-Sonderformen wie Lehrvertrag (OR 344), Heuervertrag ([SSG 69 II](#)) sowie für GAVs (OR 356c I)⁴⁰. "Weiche" Formvorgabe (nicht Gültigkeitserfordernis) für Handelsreisendenvertrag (OR 347a I i.V.m. II⁴¹), Arbeitsvertrag Personalverleih ([AVG 19 I + III](#)) und Verleihvertrag mit Einsatzbetrieb ([AVG 22 I](#))⁴².
- Ebenfalls keine Gültigkeitsvoraussetzung ist die (einseitige) ArbG-Bekanntgabepflicht von wesentlichen Vertragsinhalten (wie Einzelheiten Arbeit, Material, Auslagen + Lohn) bei Heimarbeitenden (OR 351a I + II).

– Abweichungen von OR-AV-Vorschriften

- OR 321a: Abänderung/Wegbedingung Überstundenkompensation
- OR 323b: Aufschiebung Fälligkeit der Provision
- OR 324a: gleichwertige Regelung zur ArbG-Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung ArbN
- OR 327a: Pauschalvergütung für Auslagen
- OR 330 II: Aufschiebung Rückgabe einer Kautions an ArbN

³⁹ Siehe <https://www.metas.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/staatliche-e-id.html> wonach die parlamentarische Beratung zu der noch nicht vorliegenden Botschaft noch dieses Jahr beginnen könnte.

⁴⁰ gemäss ausführlicher Aufzählung, auch für GAV-Beitritte + -Anschlüsse

⁴¹ unterbindet vom Gesetz abweichende mündliche Abreden, anders: [AVG 19 III](#)

⁴² dazu KG SG, Urteil vom 24.09.2007, [VZ 2007 41](#). Auszug aus Regeste: *Dem Schriftformerfordernis von Art. 22 AVG kommt wie in Art. 19 AVG lediglich eine Beweis- und Schutzfunktion zu. In analoger Anwendung von Art. 19 AVG ist auch für den in Art. 22 AVG geregelten Verleihvertrag davon auszugehen, dass die fehlende Schriftform nicht massgebend ist für das Zustandekommen des Vertrags zwischen dem Verleiher und dem Einsatzbetrieb.*

- OR 332 II: Erwerb von Gelegenheits-Erfindungen bzw. -Designs (ausserhalb AV-Verpflichtungen)
- OR 335b II: Wegbedingung oder Verlängerung Probezeit
- OR 335c II: Änderung der Kündigungsfristen
- OR 339 II: Aufschiebung Provisionsfälligkeit bei AV-Ende
- OR 339c I + IV: Höhe + Fälligkeit Abgangsentschädigung
- OR 340 I: Eingehen Konkurrenzverbot
- OR 340a III: Vereinbarung Realexekution (Beseitigung vertragswidriger Zustand)
- Handelsreisende
 - OR 348 I: Bewilligung für Eigengeschäfte
 - OR 348a II + III: Delkredere-Haftung
 - OR 348b: Beschränkung auf Vermittlung von Geschäften
 - OR 349 I: Beschränkung der Exklusivität
 - OR 349a II: Abrede Provision als ausschliesslich oder überwiegender Lohn
 - OR 349a III: freie Lohnbestimmung in Probezeit
 - OR 349c II: Wegbedingung Provision bei Verhinderung an Reisetätigkeit
 - OR 349d I: Verteilung Auslagenersatz bei mehreren ArbG
 - OR 356c I: Kündigung GAV
- **Informationen / Mitteilungen / Erklärungen**
 - OR 323b I: schriftliche Lohnabrechnung⁴³
 - OR 330b I + II: Informationspflicht ArbG über Vertragselemente⁴⁴
 - OR 331d V: Mitteilung Verpfändung an Vorsorgeeinrichtung
 - OR 332 III: Mitteilung ArbN über Gelegenheitserfindung + Mitteilung ArbG über Erwerb bzw. Freigabe⁴⁵
 - OR 335 II: Begründung Kündigung⁴⁶
 - OR 335f III: Mitteilung im Rahmen Konsultation⁴⁷
 - OR 335g: Anzeige an kantonales Arbeitsamt⁴⁸

⁴³ dazu vorstehend S. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**, bei FN 28

⁴⁴ gemäss Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 12 zu Art. 330b, S. 747 f. keine vertragliche Formvorschrift, aber Vorgabe schriftlicher statt mündlicher Information, heute wohl auch auf elektronischem Weg möglich

⁴⁵ gemäss Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 12 zu Art. 332 hat Formerfordernis hier nur Beweis- und keine Schutzfunktion

⁴⁶ gemäss Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 13 zu Art. 335, S. 917 wohl keine Unterschrift notwendig, zumal keine direkten Sanktionen für unterlassene Begründung vorgesehen sind

⁴⁷ nach Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 5 zu Art. 335f, S. 964 ist Schriftformvorgabe keine blosser Ordnungsvorschrift und ihre Nichteinhaltung verhindert eine gesetzeskonforme Konsultation mit der Folge der Missbräuchlichkeit nachfolgender Kündigung

⁴⁸ gemäss Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 3 zu Art. 335g, S. 984, vermag nur eine unterschriebene Anzeige die 30-Tages-Frist von OR 335g IV auszulösen. M.E. fraglich, ob Mitteilung auch per Fax oder E-Mail genügt

- OR 336b I: Einsprache bei missbräuchlicher Kündigung⁴⁹
- OR 337 I: Begründung fristlose Kündigung⁵⁰
- OR 359a II: Vernehmlassung bei Erlass von NAV⁵¹
- **Zustimmungserklärungen**
 - OR 331d V: Zustimmung Ehegatte zu Verpfändung Vorsorgeguthaben
 - OR 331e V: Zustimmung Ehegatte zu Vorbezug Vorsorgeguthaben
 - OR 356c I: Zustimmung GAV-Vertragspartei zu Anschluss

Sonderfall Einsprache nach OR 336b I

- Die Formbedürftigkeit einer Einsprache wegen missbräuchlicher Kündigung wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt⁵² Es wird auch die Auffassung vertreten, dass eine Einsprache via E-Mail, Fax oder SMS genüge, wenn sie nur in Form von geschriebenem Text folgt.
- Letztere Auffassung überzeugt mich nicht. Im Entscheid [BGE 136 III 96](#) aus dem Jahr 2009 (dort E. 2.1, S. 97)⁵³ hat das Bundesgericht mit Hinweis auf die Materialien den Sinn einer Einsprache dargelegt: Sie soll die Vertragsparteien nach erfolgter Kündigung zu einer gütlichen Einigung über die Fortführung des Arbeitsverhältnisses bewegen. Diese Bedeutung wird auch in der Literatur nicht in Frage gestellt. Unbestritten ist auch, dass eine Einsprache, wie eine Kündigung auch, empfangsbedürftig ist, d.h. vor Ablauf der Kündigungsfrist auf ArbG-Seite eingegangen sein muss. Nur dann kann sie ihre Wirkung als materielle Prozessvoraussetzung für eine Klage auf Missbrauchsentschädigung nach [OR 336a](#) in Verbindung mit [OR 336b II](#) entfalten. Wie mit der Kündigung wird mit einer Einsprache ein Gestaltungsrecht ausgeübt, indem erst damit der Klageweg geöffnet wird. Überdies kann ArbN nicht leichtfertig Einsprache erheben, weil ArbG die Kündigung zurücknehmen und Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beanspruchen kann. Mit Recht hat das Arbeitsgericht Zürich entschieden⁵⁴, dass ein einfaches E-Mail als Einsprache nicht genügt. Dieser Entscheid wurde nicht weitergezogen.

⁴⁹ dazu nachstehend S. 12

⁵⁰ analoge Behandlung wie Begründung nach OR 335 II. Begründung ist kein Gültigkeitserfordernis für (ordentliche oder fristlose) Kündigung

⁵¹ m.E. als Erklärung an Behörde zu unterzeichnen

⁵² vgl. dazu Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 3 zu Art. 336b, S. 1063 und im neuesten Commentaire Stämpfli CS, Dietschy-Martinet/Dunand, N 16 zu Art. 336b, 953 f.

⁵³ bestätigt und noch weitergehend in [TF 4A 320/2014](#) du 08.09.2014 (f), wo es in c. 3.3 heisst: *...mais il lui impose de manifester clairement sa volonté de vouloir poursuivre les rapports de travail*, was bedeutet, dass ein Arbeitnehmer seinen Willen, das Arbeitsverhältnis fortsetzen zu wollen, klar zum Ausdruck bringt

⁵⁴ Urteil vom 11.11.2021, AN200057, auszugsweise publiziert in: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2021 Nr. 11, abrufbar unter www.doku.arbeitsrechtler.ch/EAGZ_2021_11_Einsprache.pdf

Exkurs Arbeitszeugnis

- OR 330a sagt nicht, ob ein Zeugnis unterschrieben sein muss, während die Praxis eine OR-konforme Signatur verlangt. Nach Streiff/von Kaenel/Rudolph⁵⁵ sei dies eine eigenhändige Unterschrift und keine maschinell vorgedruckte Unterzeichnung. Auch wenn eine Signatur nach OR 14 II^{bis} an sich genügen würde, gebe die Verkehrsübung einen Anspruch auf ein eigenhändig unterzeichnetes Zeugnis in "Hardcopy".
- Bei später ausgestellten und dann oft rückdatierten Arbeitszeugnissen schliesst der von OR 14 II^{bis} verlangte qualifizierte Zeitstempel eine elektronische Unterschrift von vornherein aus, weil er die zeitliche Diskrepanz offenlegen würde.

Auszug aus einem Entscheid

Entscheid des Arbeitsgerichts des Sensbezirks (FR) vom 04.10.2022, Dossiernummer 35 2020 3, nicht weitergezogen

Gegen eine Kündigung, die ihm am zweitletzten Tag eines Monats via E-Mail und im neuen Monat auch noch per Post mit als Bildern eingesetzten Unterschriften zugestellt wurde, machte der ArbN geltend, die im AV vereinbarte Schriftform sei nicht eingehalten. Das Gericht prüfte den Einwand umfassend und bejahte einen Formmangel entschied aber, es liege eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formmangel vor, da sofort erkennbar gewesen sei, dass die Unterschriften nur Bilddateien waren und der ArbN nicht mehrere Monate mit dem Einwand der Formungültigkeit hätte zuwarten dürfen.

Auszug aus den Erwägungen⁵⁶

31. *Zu prüfen ist somit die Frage, ob die beiden Kündigungen - welche nur mittels bereits elektronisch gespeicherten Unterschriften, eingefügt in einen Text eines elektronischen Dokuments, unterschrieben worden sind - die Schriftform nach den Art. 12 ff. OR erfüllen. Vorab festgehalten werden kann, dass diese Frage - soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht geklärt worden ist (SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N 14d). Es gilt somit, das Gesetz auszulegen.*

32. (...)

Unter «schriftlich» ist gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch die Überlieferung eines Textes auf Papier verstehen (Urteil des Bundesgerichts [9C 597/2014](#) vom 10. Dezember 2014, E. 4.2.). Schriftlichkeit bedeutet nach herkömmlicher Ansicht, dass ein Erklärungsinhalt in Schriftzeichen auf einem körperlichen Erklärungsträger, normalerweise auf einem Papierdokument; dauerhaft angebracht wird

⁵⁵ dazu Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 3d zu Art. 330a, S. 721, publiziert 2012, was die Frage aufwirft, ob die Verkehrsübung immer noch die gleiche ist, zumal schon verschiedene Unternehmen Arbeitszeugnisse nur noch digital aushändigen.

⁵⁶ Die Links auf Entscheide und die nachstehende Fussnote 57 sind nachträglich für dieses Factsheet in den Auszug eingefügt.

(INGEBORG SCHWENZER/ CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N3). Sinn und Zweck der Unterschrift ist einerseits, dass der Erklärende die Erklärung anerkennt (Rekognition) und andererseits wird dadurch die Identifikation des Erklärenden gewährleistet (SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N6 m.w.H.; [BGE 140 III 54](#).E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts [4C.308/2004](#) vom 10. November 2004, E. 3.2). Das schriftliche Festhalten einer Willenserklärung dient der langfristigen Identifizierung und Authentifizierung von Text und Verfasser.

Ist der Erklärungsträger kein Original-Papierdokument im herkömmlichen Sinne, stellt sich die Frage, ob der darauf widergegebene Inhalt dem Schriftlichkeitserfordernis von Art. 13 OR genügt. Diese Frage muss für jedes Kommunikationsmittel einzeln beantwortet werden. Gemäss einer Auflistung von SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS genügen per Post zugesandte Fotokopien nach überwiegender Auffassung dem Erfordernis der Schriftlichkeit nicht, da die original unterschriebene Urkunde den Bereich des Absenders nicht verlasse und kein sachlicher Grund bestehe, weshalb nicht das Original verschickt werde. Das Bundesgericht zitiert in einem Entscheid aus dem Jahr 1995 als obiter dictum die Lehre in zustimmendem Sinn, die auch ein Telefax als schriftlich gelten lassen will (Botschaft zum Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur, ZertES, vom 3. Juli 2001, 01.044. 881 [2001 5679](#) [nachfolgend: Botschaft ZertES]; [BGE 121 II 253](#) ff., E. 3). So genügt nach heutiger, überwiegender Ansicht der Literatur und Lehre die unterschriebene Originalurkunde per Telefax aber auch eine gescannte unterschriebene Originaldatei, welche als Bilddatei oder als PDF abgespeichert und per E-Mail verschickt wird (so z.B. Urteil des Arbeitsgericht Zürich vom 25. Januar 2016, JAR 2017, S. 591). Begründet wird dies mit Praktikabilitäts-erwägungen, Verkehrsgepflogenheiten und mit einer Analogie zum Telefax (SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N14ff. m.w.H.). Diese Ansicht überzeugt aus folgendem Grund: Ob eine Ablichtung des Originals per Telefax oder per Scan im Anhang einer E-Mail zum Empfänger gelangt, kann nicht entscheidend sein für die Frage, ob aus der Ablichtung gefolgert werden kann, dass es (vermutlich) ein eigenhändig unterschriebenes Original gibt (SCHWENZER/ FOUNTOULAKI, a.a.O., Art. 13 N 14c; KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 13 N 10; CHRISTOPH MÜLLER, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, 2018, Art. 13 N 96).

Bisher offen geblieben sei die Frage - die sich vorliegend stellt - ob es ausreiche, eine bereits elektronisch gespeicherte Unterschrift in den Text eines elektronischen Dokuments einzufügen und dieses als Anhang zu einer E-Mail oder wie vorliegend ausgedruckt per Post zu verschicken (SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N 14d).

33. Die herrschende Lehre lehnt dies ab: Abgelehnt werde die «Eigenhändigkeit», wenn eine Unterschrift digital unter das Dokument gesetzt werde (SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N 14c; MÜLLER, a.a.O., Art. 13 N 93.). Im Gegensatz zur Variante, wo das Originaldokument (mit der Unterschrift) eingescannt und per E-Mail übermittelt werde, gebe es eben ein solches Original gerade nicht. Es wird v.a. als problematisch empfunden, dass die einmal eigenhändig geleistete

und anschliessend gescannte Unterschrift (oder mittels Unterschriftenpad generierte) digital unter ein Dokument gesetzt wird, was durch den Unterzeichnenden selber, aber auch durch jede andere Person geschehen kann. Im Unterschied zum per E-Mail übermittelten Scan gibt es hier kein physisches Original, auf das der Kündigende seine Unterschrift eigenhändig platziert hat. MÜLLER schreibt hierzu, dass dadurch, dass der Unterzeichnende mit eigener, freier Hand unterschreibe, ein individuelles Schriftbild entstehe, welches Ausdruck seiner Persönlichkeit sei. Unzulässig sei deshalb jede Art mechanischer oder technischer Unterzeichnung, wie namentlich durch Schreibmaschine, Computer oder Druck, selbst wenn der Namensträger sich ihrer persönlich bediene. Das Gleiche gelte grundsätzlich für die elektronische Unterzeichnung, namentlich das Einfügen eines gescannten Bildes in ein elektronisches Dokument. Das Erfordernis der Eigenhändigkeit sei in zweierlei Hinsicht von rechtlicher Bedeutung. Dadurch, dass die Eigenhändigkeit der Unterschrift die Persönlichkeit der Unterzeichnenden zum Ausdruck bringe, stelle sie für die Willensäusserung einen zusätzlichen Hinweis auf die Person der Unterzeichnenden dar. Sie verstärke somit die Vermutung, dass tatsächlich die Unterzeichnende unterschrieben habe. Zudem komme der eigenhändigen Unterzeichnung im Allgemeinen eine gewisse förmliche Feierlichkeit zu, sodass die Eigenhändigkeit die Anerkennungsabsicht besser zum Ausdruck bringe als eine mechanische Zeichnung (MÜLLER, a.a.O., . Art. 14 OR N. 15f.).

SCHWENZER / FOUNTOULAKIS, auf die sich die Beklagten berufen, stellen diese Ablehnung in Frage: Es sei angesichts des heutigen Stands der Technik oftmals kaum mehr möglich, eine von Hand in ein nachträglich eingescanntes Papierdokument gesetzte Unterschrift von einer Einfügung einer eingescannten Unterschrift in ein elektronisches Dokument zu unterscheiden. Auch sei vom Sinn und Zweck der einfachen Schriftlichkeit her eine Unterscheidung danach, ob die sich verpflichtende Person den Textinhalt händisch unterschreibe und anschliessend eingescannt elektronisch verschicke oder ob sie ihre in einem separaten Dokument abgelegte Originalunterschrift in das betreffende (Vertrags-)Dokument kopiere, nicht zwingend angezeigt. Das Gesagte gelte sicherlich dort, wo einfache Schriftlichkeit einzig zu Beweis Zwecken angeordnet worden sei, habe seine Berechtigung aber auch in den Fällen, in denen einfache Schriftlichkeit dem Schutz der schwächeren Partei diene: Sowohl beim direkten Setzen der Unterschrift als auch beim Anbringen der bereits vorhandenen, elektronisch abgespeicherten Unterschrift werde der unterzeichnenden Partei bewusst, dass sie sich zu dem entsprechenden Geschäft verpflichte (Warnfunktion), und in beiden Fällen sei die Vergegenwärtigung des eingegangenen Geschäfts in ähnlicher Weise gegenüber dem bloss formlos abgeschlossenen Geschäft erhöht. Aus diesen Gründen wäre ihrer Meinung nach eine Gleichsetzung von händischer und eingefügter Unterschrift in elektronisch verschickten Dokumenten angezeigt, sofern letztere veränderungsresistent ausgestaltet seien (was etwa die Unterschrift auf einem als Word-Dokument ohne Manipulationsschutz verschickten Inhalt ausschliesst). Dafür würden schliesslich auch dieselben Gründe sprechen, die für die Akzeptanz einer per Telefax übermittelten unterschriebenen Urkunde vorgebracht worden seien: Wenn aus Gründen der Usanz und Praktikabilität die Telekopie ausreiche, sollte dies angesichts der Verla-

gerung der Korrespondenz auf den elektronischen Weg und der gesteigerten Mobilität argumentativ auch bei der Frage der eingefügten Unterschrift berücksichtigt werden. Zurechnungsfragen und Missbrauchsbedenken - die stets und weiterhin auch für die herkömmliche eigenhändige Unterschrift gelten würden - seien durch die Regeln zur direkten Stellvertretung (Art. 32 ff. OR) sowie durch die entsprechenden strafrechtlichen Bestimmungen zu begegnen: Ihre Ansicht möge wohl der aktuellen Auslegung des Art. 14 Abs. 1 OR entgegenstehen, wonach das Erfordernis der «eigenhändigen» Unterschrift allgemein so verstanden werde, dass der konkrete Vertragsinhalt unmittelbar unterzeichnet werde. Allerdings könne auch das eigenhändige «copy & paste» einer eingescannten Unterschrift als eigenhändiges Anbringen derselben verstanden werden. Wolle man hingegen die Einfügung einer eingescannten Unterschrift in die Nähe eines Faksimiles nach Art. 14 Abs. 2 OR rücken, sei zwar zu beachten, dass diese Vorschrift bisher restriktiv ausgelegt werde, doch bahne sich eine Lockerung an, die über kurz oder lang in die vertretene Richtung weise. Sicherlich sei Letztere auch schwierig in Einklang zu bringen mit dem Erfordernis der «mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene[n] qualifizierte[n] elektronische[n] Signatur», wie sie Art. 14 Abs. 2 OR als Ersatz für die eigenhändige Unterschrift beim reinen E-Mailverkehr vorsehe, doch scheine diese Regelung den Ansprüchen des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs ohnehin keine Rechnung zu tragen, weswegen sie bisher auch kaum Beachtung gefunden habe (SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 13 N14f f. m.w.H.).

34. (...) [Erläuterungen zur Einführung von OR 14 II^{bis}⁵⁷] So können seither alle Verträge, für die das Gesetz die Schriftform verlangt, auch elektronisch geschlossen werden. Dafür muss der Vertrag von der Person, die sich verpflichtet, mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden (vgl. Botschaft ZertES). Durch die Verwendung der elektronischen Signatur kann der Absender einer Nachricht oder eines elektronischen Dokuments seine Identität nachweisen. Der Empfänger kann sich vergewissern, dass die Meldung oder das Dokument während der Übermittlung nicht verändert wurde. Somit garantiert die elektronische Signatur die Authentizität und Integrität elektronischer Nachrichten und Dokumente ([Botschaft ZertES](#), S. 5685)

[E. 35 + 36: Erläuterungen zur politischen Willensbildung im Zusammenhang mit der digitalen Signatur]

37. 37. Gerade die wiedergegeben politischen Vorstösse, aber auch die Gutachten im Rahmen der Einführung der Digitalen Signatur und die gemachten Erwägungen zeigen deutlich auf, dass nach der heutigen Auffassung das Einfügen einer gescannten Unterschrift nicht dem Schriftlichkeitserfordernis nach Art. 14 OR genügt. Daran ändert weder der heutige Stand der Technik und die alltägliche elektronische Kommunikation im Geschäftsverkehr etwas, zu hoch ist das Risiko des Missbrauchs und zu schützenswert die durch die Formvorschriften berechtigten Interessen. Wie SCHWENZER/ FOUNTOULAKIS zurecht geltend machen, können

⁵⁷ Das Gericht ging fälschlicherweise davon die qualifizierte elektronische Signatur sei erst 2017 statt bereits 2005 eingeführt worden. Vgl. dazu vorstehend S. 4 oben.

weder ein Empfänger noch das Gericht jeweils sofort erkennen, ob die Unterschrift auf einer Kopie bzw. einem gescannten Dokument eingescannt oder eigenhändig geleistet worden ist. Praktische Schwierigkeiten der Kontrolle oder der Umsetzung sind aber alleine kein Grund, den Sinn eines Gesetzesartikels übermässig auszuweiten. Das grösste Problem sieht das Gericht in der Identifikation des Erklärenden. Eine eingescannte Unterschrift kann jede und jeder einfügen, sei es, indem der Erklärende ihm seine Unterschrift tatsächlich zur Verfügung stellt oder indem dieser eine solche einfach einscannet. Gerade deshalb wird ja im Rahmen der elektronischen Signatur ein Verfahren verwendet, der die Signatur klar authentifizieren kann. Nach dem heutigen Stand der Technik ist auch fraglich, von welchen veränderungsresistenten Dokumenten SCHWENZER/FOUNTOULAKIS sprechen. Wie der Kläger zurecht geltend macht, ist auch ein pdf- Dokument nicht veränderungsresistent (...). Gerade der Verlagerung der Korrespondenz auf den elektronischen Weg und der gesteigerten Mobilität wie auch dem vermehrt auftretende «Home-Office» trägt die Lösung der elektronischen Signatur Rechnung.

Nach den gemachten Erwägungen sieht das Gericht keinen Anlass, von der herrschenden Meinung und Lehre abzuweichen. Die Missbrauchsanälligkeit ist gerade bei einer einfach eingescannten Unterschrift hoch, denn eine Überprüfung der Authentizität der Herkunft eines elektronischen Dokuments und der Integrität (Unveränderung) findet nicht statt. So besteht die Möglichkeit, dass ein Dritter relativ einfach eine Unterschrift benützt, sei es in Überschreitung der ihm erteilten Vollmacht, sei es, wenn er sich einfach der Unterschrift eines anderen bemächtigt. Gerade wenn diese Prüfung nicht stattfinden kann, ist die handschriftliche Unterschrift wichtig.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die am (...) verschickten Kündigungen das vertraglich vorgesehene Schriftformerfordernis nicht erfüllen.

Literatur

zufällige Auswahl, alphabetisch geordnet, ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit

- Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (Hrsg.), Commentaire du contrat de travail, Commentaire Stämpfli CS, 2.A. Bern 2022, ISBN 978-3-7272-8924-8, [Verlagsinformation Stämpfli](#), [Blick ins Buch](#)
- Dieter Gericke/Tanja Ivanovic, Genügen PDF-Dateien dem Schrifterfordernis?, SJZ 113/2017 335
- Daniel Hürlimann, Zur Rechtskraft der Unterschrift auf einem Touchscreen, Gutachten im Auftrag der Kantonspolizei Zürich, 04.07.2016, http://www.alexandria.unisg.ch/253739/1/gutachten_unterschrift.pdf
- Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7.A. Zürich 2012, [ISBN 978-3-7255-6450-7](#)
- David Wicki-Birchler/Marko Dobec, Unterschreiben von Verträgen im digitalen Raum, AJP 2023 278

- Dominic Wyss/Manuel Blättler (Hrsg.), Digitaler Geschäftsverkehr Elektronische Signaturen unter Schweizer Recht, Bern 2022, ISBN 978-3-7272-3532-0, 16 S., CHF 98.00 (eBook: 88.20) [Verlagsinformation Stämpfli](#), [Blick ins Buch](#)

Inhaltsverzeichnis

Inhalt	1
Stand	1
Vorbemerkung	1
Basics zur Schriftform	2
– Allgemeine OR-Regeln zur Schriftform: OR 11 - 16 ff.	2
– Übersicht Schriftformen (einfache Schriftlichkeit)	3
– Sonderfall: qualifizierte elektronische Signaturen (OR 14 II ^{bis})	4
Alternativen zu OR 14 II ^{bis} -Signaturen	6
– Vorbemerkungen	6
– E-Mail-Verkehr	7
– Telefax-Verkehr	7
– Einsetzen einer eingescannten Unterschrift in ein Dokument	8
– Austausch eingescannter Dokumente im PDF-Format	8
– Einfache elektronische Signaturen	9
– Unterzeichnung auf einem Touchscreen	9
– E-ID als Alternative?	10
Formvorschriften im Arbeitsvertragsrecht	10
– Vertragsform	10
– Abweichungen von OR-AV-Vorschriften	10
– Informationen / Mitteilungen / Erklärungen	11
– Zustimmungserklärungen	12
Sonderfall Einsprache nach OR 336b I	12
Exkurs Arbeitszeugnis	13
Auszug aus einem Entscheid	13
Literatur	17
Inhaltsverzeichnis	19
Impressum	20
Anhang: Auszug aus OR-Bestimmungen zur Schriftlichkeit im Arbeitsvertrag	21

Impressum

Georges Chanson Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

CHANSON Anwalt

Bodmerstrasse 10, Postfach, 8040 Zürich

Telefon 044 201 10 30 Fax 044 201 47 51

chanson@arbeitsrechtler.ch www.arbeitsrechtler.ch

PrivaSphere-Webformular für vertrauliche Zustellungen: <https://p4u.ch/chanson>

Georges Chanson führt als Anwalt eine Praxis mit Spezialisierung im Arbeitsrecht. Als Arbeitsrechtler betreut er Unternehmen, Führungskräfte und Arbeitnehmende und engagiert sich bei Schulungen und Weiterbildungen in diesem Fachgebiet. Er ist vorwiegend beratend, aber auch noch als Prozessanwalt tätig.

von Georges Chanson betreute Webseiten:

www.linkliste-arbeitsrecht.ch:

Noch umfassend nachzuführende Sammlung von ca. 2'000 Weblinks mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Anwaltsarbeit, darunter Links auf die Mehrzahl der frei im Internet zugänglichen Gesamtarbeitsverträge in der Schweiz

www.gav.arbeitsrechtler.ch:

Noch nachzuführende Sammlung von PDF-Dateien mit aktuellen und früheren Vertragstexten von Gesamtarbeitsverträgen (GAV), deren Anhängen oder anderen kollektiven Vereinbarungen bzw. Branchenregelungen

www.nav.arbeitsrechtler.ch:

Noch nachzuführende Sammlung von PDF-Dateien mit aktuellen und früheren Vertragstexten von Normalarbeitsverträgen (NAV) mit zwingenden Mindestlöhnen nach Art. 360a OR

www.praxis.arbeitsrechtler.ch:

Sammlung von Publikationen von Georges Chanson mit arbeitsrechtlichem Inhalt (Referate, Urteilsbesprechungen, die auf der Arbeitsrechts-Plattform www.arv-online.ch erschienen sind)

www.erv.arbeitsrechtler.ch:

Sammlung von Informationen, Dokumente (auch Entscheide) zum elektronischen Rechtsverkehr (ERV) mit Behörden und Gerichten

Anhang:**Auszug aus OR-Bestimmungen zur Schriftlichkeit im Arbeitsvertrag**

nichtamtlicher Auszug aus der amtlichen Publikation
(Stand 09.02.2023)

mit der **Kennzeichnung zwingender arbeitsvertraglicher Vorschriften**, nämlich

- vom Wortlaut her oder nach der Gerichtspraxis zwingende Vorschriften, Formvorgaben, Definitionen und Anordnungen, die der Richter zu beachten hat
- absolut zwingende Vorschriften nach Art. 361 OR
- relativ zwingende Vorschriften nach Art. 362 OR

und mit der **Hervorhebung von Schriftlichkeitsvorgaben**, nämlich

- schriftliche Abreden / Vereinbarungen
- Informationen / Mitteilungen / Erklärungen, Dokumente

je ohne Gewähr vorgenommen und zusammengestellt von Georges Chanson

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)

vom 30. März 1911 (Stand am 9. Februar 2023)

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaften des Bundesrates vom 3. März 1905 und
1. Juni 1909¹,
beschliesst:*

Erste Abteilung: Allgemeine Bestimmungen

Erster Titel: Die Entstehung der Obligationen

Erster Abschnitt: Die Entstehung durch Vertrag

Art. 11

B. Form
der Verträge
I. Erfordernis
und Bedeutung
im Allgemeinen

1 Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.

2 Ist über Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrages ab.

Art. 12

II. Schriftlichkeit
1. Gesetzlich
vorgeschriebene
Form
a. Bedeutung

Ist für einen Vertrag die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben, so gilt diese Vorschrift auch für jede Abänderung, mit Ausnahme von ergänzenden Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht im Widerspruche stehen.

Art. 13

b. Erfordernisse

1 Ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, muss die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen.

2 ...²

AS 27 317 und BS 2 199

¹ BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845

² Aufgehoben durch Anhang Ziff. 2 des BG vom 19. Dez. 2003 über die elektronische Signatur, mit Wirkung seit 1. Jan. 2005 (AS 2004 5085; BBl 2001 5679).

Art. 14

c. Unterschrift

¹ Die Unterschrift ist eigenhändig zu schreiben.

² Eine Nachbildung der eigenhändigen Schrift auf mechanischem Wege wird nur da als genügend anerkannt, wo deren Gebrauch im Verkehr üblich ist, insbesondere wo es sich um die Unterschrift auf Wertpapieren handelt, die in grosser Zahl ausgegeben werden.

^{2bis} Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signatur gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016³ über die elektronische Signatur. Abweichende gesetzliche oder vertragliche Regelungen bleiben vorbehalten.⁴

³ Für den Blinden ist die Unterschrift nur dann verbindlich, wenn sie beglaubigt ist, oder wenn nachgewiesen wird, dass er zur Zeit der Unterzeichnung den Inhalt der Urkunde gekannt hat.

Art. 15

d. Ersatz der Unterschrift

Kann eine Person nicht unterschreiben, so ist es, mit Vorbehalt der Bestimmungen über den Wechsel, gestattet, die Unterschrift durch ein beglaubigtes Handzeichen zu ersetzen oder durch eine öffentliche Beurkundung ersetzen zu lassen.

Art. 16

2. Vertraglich vorbehaltene Form

¹ Ist für einen Vertrag, der vom Gesetze an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen.

² Geht eine solche Abrede auf schriftliche Form ohne nähere Bezeichnung, so gelten für deren Erfüllung die Erfordernisse der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit.

³ SR **943.03**

⁴ Eingefügt durch Anhang Ziff. 2 des BG vom 19. Dez. 2003 über die elektronische Signatur (AS **2004** 5085; BBl **2001** 5679). Fassung gemäss Anhang Ziff. II 4 des BG vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur, in Kraft seit 1. Jan. 2017 (AS **2016** 4651; BBl **2014** 1001).

Zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse
Zehnter Titel:⁵ Der Arbeitsvertrag
Erster Abschnitt: Der Einzelarbeitsvertrag

Art. 319

A. Begriff und
Entstehung
I. Begriff

1 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 Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Ak-kordlohn) bemessen wird.

2 ...

Art. 320

II. Entstehung

1 Wird es vom Gesetz nicht anders bestimmt, so bedarf der Einzelarbeitsvertrag zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form.

2+3 ...

Art. 321c

B. Pflichten des
Arbeitnehmers
IV. Über-
stundenarbeit

1 Wird gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, die Leistung von Überstundenarbeit notwendig, so ist der Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann.

2 Im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber die Überstundenarbeit innert eines angemessenen Zeitraumes durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen.

3 Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, so hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst.

⁵ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 25. Juni 1971, in Kraft seit 1. Jan. 1972 (AS 1971 1465; BBl 1967 II 241). Siehe auch Art. 7 Schl- und UeB des X. Tit. am Schluss des OR.

Art. 323

C. Pflichten des Arbeitgebers
 II. Ausrichtung des Lohnes
 1. Zahlungsfristen und -termine

¹ Sind nicht kürzere Fristen oder andere Termine verabredet oder üblich und ist durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nichts anderes bestimmt, so ist dem Arbeitnehmer der Lohn Ende jedes Monats auszurichten.

² Ist nicht eine kürzere Frist verabredet oder üblich, so ist die Provision Ende jedes Monats auszurichten; erfordert jedoch die Durchführung von Geschäften mehr als ein halbes Jahr, so kann durch **schriftliche Abrede** die Fälligkeit der Provision für diese Geschäfte hinausgeschoben werden.

³ ...

⁴ ...

Art. 323b

3. Lohnsicherung

¹ Der Geldlohn ist dem Arbeitnehmer in gesetzlicher Währung innert der Arbeitszeit auszurichten, sofern nichts anderes verabredet oder üblich ist; dem Arbeitnehmer ist eine **schriftliche Abrechnung** zu übergeben.

² ...

³ ...

Art. 324a

III. Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung
 2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers
 a. Grundsatz

¹ Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.

² Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

³ ...

⁴ Durch **schriftliche Abrede**, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist.

Art. 327a

VI. Arbeits-
geräte, Material
und Auslagen
2. Auslagen
a. im
Allgemeinen

¹ Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen.

² Durch **schriftliche Abrede**, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann als Auslagenersatz eine feste Entschädigung, wie namentlich ein Taggeld oder eine pauschale Wochen- oder Monatsvergütung festgesetzt werden, durch die jedoch alle notwendig entstehenden Auslagen gedeckt werden müssen.

³ ...

Art. 330

IX. Übrige
Pflichten
1. Kautio

¹ Übergibt der Arbeitnehmer zur Sicherung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis dem Arbeitgeber eine Kautio, so hat sie dieser von seinem Vermögen getrennt zu halten und ihm dafür Sicherheit zu leisten.

² Der Arbeitgeber hat die Kautio spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückzugeben, sofern nicht durch **schriftliche Abrede** der Zeitpunkt der Rückgabe hinausgeschoben ist.

³ +4 ...

Art. 330b⁶

3. Informations-
pflicht

¹ Wurde das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder für mehr als einen Monat eingegangen, so muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer **schriftlich informieren** über:

- a. die Namen der Vertragsparteien;
- b. das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses;
- c. die Funktion des Arbeitnehmers;
- d. den Lohn und allfällige Lohnzuschläge;
- e. die wöchentliche Arbeitszeit.

² Werden Vertragselemente, die nach Absatz 1 mitteilungspflichtig sind, während des Arbeitsverhältnisses geändert, so sind die Änderungen dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nachdem sie wirksam geworden sind, **schriftlich mitzuteilen**.

⁶ Eingefügt durch Art. 2 Ziff. 2 des BB vom 17. Dez. 2004 über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, in Kraft seit 1. April 2006 (AS 2006 979; BBl 2004 5891 6565).

Art. 331d⁷

D. Personal-
vorsorge
V. Wohneigen-
tumsförderung
1. Verpfändung

¹ Der Arbeitnehmer kann bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen seinen Anspruch auf Vorsorgeleistungen oder einen Betrag bis zur Höhe seiner Freizügigkeitsleistung für Wohneigentum zum eigenen Bedarf verpfänden.

2 ...

³ Die Verpfändung bedarf zu ihrer Gültigkeit der **schriftlichen Anzeige** an die Vorsorgeeinrichtung.

⁴ Arbeitnehmer, die das 50. Altersjahr überschritten haben, dürfen höchstens die Freizügigkeitsleistung, auf die sie im 50. Altersjahr Anspruch gehabt hätten, oder die Hälfte der Freizügigkeitsleistung im Zeitpunkt der Verpfändung als Pfand einsetzen.

⁵ Ist der Arbeitnehmer verheiratet, so ist die Verpfändung nur zulässig, wenn sein Ehegatte **schriftlich zustimmt**. Kann der Arbeitnehmer die Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm verweigert, so kann er das Zivilgericht anrufen.⁸ Die gleiche Regelung gilt bei eingetragenen Partnerschaften.⁹

6 + 7 ...

Art. 331e¹⁰

2. Vorbezug

¹ Der Arbeitnehmer kann bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen von seiner Vorsorgeeinrichtung einen Betrag für Wohneigentum zum eigenen Bedarf geltend machen.

2 - 4 ...

⁵ Ist der Arbeitnehmer verheiratet, so sind der Bezug und jede nachfolgende Begründung eines Grundpfandrechts nur zulässig, wenn sein Ehegatte **schriftlich zustimmt**. Kann der Arbeitnehmer die Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm verweigert, so kann er das Zivilgericht anrufen. Die gleiche Regelung gilt bei eingetragenen Partnerschaften.¹¹

6 - 8 ...

⁷ Eingefügt durch Ziff. II des BG vom 17. Dez. 1993 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge, in Kraft seit 1. Jan. 1995 (AS **1994** 2372; BBl **1992** VI 237).

⁸ Fassung des zweiten Satzes gemäss Anhang Ziff. 1 des BG vom 19. Juni 2015 (Vorsorgeausgleich bei Scheidung), in Kraft seit 1. Jan. 2017 (AS **2016** 2313; BBl **2013** 4887).

⁹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 11 des Partnerschaftsgesetzes vom 18. Juni 2004, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (AS **2005** 5685; BBl **2003** 1288).

¹⁰ Eingefügt durch Ziff. II des BG vom 17. Dez. 1993 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge, in Kraft seit 1. Jan. 1995 (AS **1994** 2372; BBl **1992** VI 237).

¹¹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 des BG vom 19. Juni 2015 (Vorsorgeausgleich bei Scheidung), in Kraft seit 1. Jan. 2017 (AS **2016** 2313; BBl **2013** 4887).

Art. 332¹²

E. Rechte an Erfindungen und Designs

¹ Erfindungen und Designs, die der Arbeitnehmer bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit und in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten macht oder an deren Hervorbringung er mitwirkt, gehören unabhängig von ihrer Schutzfähigkeit dem Arbeitgeber.

² Durch **schriftliche Abrede** kann sich der Arbeitgeber den Erwerb von Erfindungen und Designs ausbedingen, die vom Arbeitnehmer bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit, aber nicht in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten gemacht werden.

³ Der Arbeitnehmer, der eine Erfindung oder ein Design gemäss Absatz 2 macht, hat davon dem Arbeitgeber **schriftlich Kenntnis zu geben**; dieser hat ihm innert sechs Monaten **schriftlich mitzuteilen**, ob er die Erfindung beziehungsweise das Design erwerben will oder sie dem Arbeitnehmer freigibt.

⁴ ...

Art. 335¹³

G. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

II. Unbefristetes Arbeitsverhältnis
1. Kündigung im Allgemeinen

¹ Ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden**.

² Der **Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt**.

für den Arbeitnehmer kürzere Kündigungsfristen vereinbart werden.

Art. 335b¹⁴

2. Kündigungsfristen
b. während der Probezeit

¹ Das Arbeitsverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden; als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses.

² Durch **schriftliche Abrede**, **Normalarbeitsvertrag** oder **Gesamtarbeitsvertrag können abweichende Vereinbarungen getroffen werden; die Probezeit darf jedoch auf höchstens drei Monate verlängert werden**.

³ ...

Art. 335c¹⁵

c. nach Ablauf der Probezeit

¹ Das Arbeitsverhältnis kann im ersten Dienstjahr mit einer Kündigungsfrist von einem Monat, im zweiten bis und mit dem neunten

¹² Fassung gemäss Anhang Ziff. II 1 des Designgesetzes vom 5. Okt. 2001, in Kraft seit 1. Juli 2002 (AS 2002 1456; BBl 2000 2729).

¹³ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 18. März 1988, in Kraft seit 1. Jan. 1989 (AS 1988 1472; BBl 1984 II 551).

¹⁴ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 18. März 1988, in Kraft seit 1. Jan. 1989 (AS 1988 1472; BBl 1984 II 551).

¹⁵ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 18. März 1988, in Kraft seit 1. Jan. 1989 (AS 1988 1472; BBl 1984 II 551).

Dienstjahr mit einer Frist von zwei Monaten und nachher mit einer Frist von drei Monaten je auf das Ende eines Monats gekündigt werden.

² Diese Fristen dürfen durch **schriftliche Abrede**, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abgeändert werden; unter einen Monat dürfen sie jedoch nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden.

³ ...

Art. 335^f¹⁶

II^{bis}. Massenentlassung
3. Konsultation der Arbeitnehmervertretung

¹ Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Massenentlassung vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer zu konsultieren.

² Er gibt ihnen zumindest die Möglichkeit, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden oder deren Zahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden können.

³ Er muss der Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, den Arbeitnehmern alle zweckdienlichen Auskünfte erteilen und ihnen auf jeden Fall **schriftlich mitteilen**:

- a. die Gründe der Massenentlassung;
- b. die Zahl der Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll;
- c. die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer;
- d. den Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen.

⁴ Er stellt dem kantonalen Arbeitsamt eine Kopie der Mitteilung nach Absatz 3 zu.

Art. 335^g¹⁷

4. Verfahren

¹ Der Arbeitgeber hat dem kantonalen Arbeitsamt jede beabsichtigte Massenentlassung **schriftlich anzuzeigen** und der Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, den Arbeitnehmern eine Kopie dieser Anzeige zuzustellen.

² - ⁴° ...

¹⁶ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 17. Dez. 1993, in Kraft seit 1. Mai 1994 (AS 1994 804; BBl 1993 I 805).

¹⁷ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 17. Dez. 1993, in Kraft seit 1. Mai 1994 (AS 1994 804; BBl 1993 I 805).

Art. 336b¹⁸

III. Kündigungsschutz
 1. Missbräuchliche Kündigung
 c. Verfahren

¹ Wer gestützt auf Artikel 336 und 336a eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben.

² ...

Art. 337

IV. Fristlose Auflösung
 1. Voraussetzungen
 a. aus wichtigen Gründen

¹ Aus wichtigen Gründen kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen; er muss die fristlose Vertragsauflösung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.¹⁹

² ...

Art. 339

VI. Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 1. Fälligkeit der Forderungen

¹ Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig.

² Für Provisionsforderungen auf Geschäften, die ganz oder teilweise nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt werden, kann durch schriftliche Abrede die Fälligkeit hinausgeschoben werden, jedoch in der Regel nicht mehr als sechs Monate, bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung nicht mehr als ein Jahr und bei Versicherungsverträgen sowie Geschäften, deren Durchführung mehr als ein halbes Jahr erfordert, nicht mehr als zwei Jahre.

³ ...

Art. 339b

3. Abgangsentschädigung
 a. Voraussetzungen

¹ Endigt das Arbeitsverhältnis eines mindestens 50 Jahre alten Arbeitnehmers nach 20 oder mehr Dienstjahren, so hat ihm der Arbeitgeber eine Abgangsentschädigung auszurichten.

² ...

Art. 339c

b. Höhe und Fälligkeit

¹ Die Höhe der Entschädigung kann durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt werden, darf aber den Betrag nicht unterschreiten, der dem Lohn des Arbeitnehmers für zwei Monate entspricht.

² - 4° ...

¹⁸ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 18. März 1988, in Kraft seit 1. Jan. 1989 (AS 1988 1472; BBl 1984 II 551).

¹⁹ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 18. März 1988, in Kraft seit 1. Jan. 1989 (AS 1988 1472; BBl 1984 II 551).

VII. Konkurrenzverbot
1. Voraussetzungen

Art. 340

¹ Der handlungsfähige Arbeitnehmer kann sich gegenüber dem Arbeitgeber **schriftlich verpflichten**, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen.

2 ...

2. Beschränkungen
3. Folgen der Übertretung

Art. 340a

¹ **Übertritt der Arbeitnehmer das Konkurrenzverbot, so hat er den dem Arbeitgeber erwachsenden Schaden zu ersetzen.**

² **Ist bei Übertretung des Verbotes eine Konventionalstrafe geschuldet und nichts anderes verabredet, so kann sich der Arbeitnehmer durch deren Leistung vom Verbot befreien; er bleibt jedoch für weiteren Schaden ersatzpflichtig.**

³ **Es ist besonders **schriftlich verabredet**, so kann der Arbeitgeber neben der Konventionalstrafe und dem Ersatz weiteren Schadens die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes verlangen, sofern die verletzten oder bedrohten Interessen des Arbeitgebers und das Verhalten des Arbeitnehmers dies rechtfertigen.**

Zweiter Abschnitt: Besondere Einzelarbeitsverträge

A.²⁰ Der Lehrvertrag

1. Begriff und Entstehung
1. Begriff

Art. 344

Durch den Lehrvertrag verpflichten sich der Arbeitgeber, die lernende Person für eine bestimmte Berufstätigkeit fachgemäss zu bilden, und die lernende Person, zu diesem Zweck Arbeit im Dienst des Arbeitgebers zu leisten.

2. Entstehung und Inhalt

Art. 344a

¹ Der Lehrvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der **schriftlichen Form**.

2 - 4^o ...

5 ...

6 ...

²⁰ Fassung gemäss Anhang Ziff. II 3 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dez. 2002, in Kraft seit 1. Jan. 2004 (AS 2003 4557; BBl 2000 5686).

B. Der Handelsreisendenvertrag

Art. 347

I. Begriff und
Entstehung
1. Begriff

¹ Durch den Handelsreisendenvertrag verpflichtet sich der Handelsreisende, auf Rechnung des Inhabers eines Handels-, Fabrikations- oder andern nach kaufmännischer Art geführten Geschäftes gegen Lohn Geschäfte jeder Art ausserhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers zu vermitteln oder abzuschliessen.

² ...

Art. 347a

2. Entstehung
und Inhalt

¹ Das Arbeitsverhältnis ist durch **schriftlichen Vertrag** zu regeln, der namentlich Bestimmungen enthalten soll über

- a. die Dauer und Beendigung des Arbeitsverhältnisses,
- b. die Vollmachten des Handelsreisenden,
- c. das Entgelt und den Auslagenersatz,
- d. das anwendbare Recht und den Gerichtsstand, sofern eine Vertragspartei ihren Wohnsitz im Ausland hat.

² Soweit das Arbeitsverhältnis **nicht durch schriftlichen Vertrag geregelt ist**, wird der im vorstehenden Absatz umschriebene Inhalt durch die gesetzlichen Vorschriften und durch die üblichen Arbeitsbedingungen bestimmt.

³ Die mündliche Abrede gilt nur für die Festsetzung des Beginns der Arbeitsleistung, der Art und des Gebietes der Reisetätigkeit sowie für weitere Bestimmungen, die mit den gesetzlichen Vorschriften und dem schriftlichen Vertrag nicht in Widerspruch stehen.

Art. 348

II. Pflichten
und Vollmachten
des Handels-
reisenden
1. Besondere
Pflichten

¹ Der Handelsreisende hat die Kundschaft in der ihm vorgeschriebenen Weise zu besuchen, sofern nicht ein begründeter Anlass eine Änderung notwendig macht; ohne **schriftliche Bewilligung** des Arbeitgebers darf er weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte vermitteln oder abschliessen.

² - ³ ...

Art. 348a

2. Delcredere

¹ Abreden, dass der Handelsreisende für die Zahlung oder anderweitige Erfüllung der Verbindlichkeiten der Kunden einzustehen oder die Kosten der Einbringung von Forderungen ganz oder teilweise zu tragen hat, sind nichtig.

² Hat der Handelsreisende Geschäfte mit Privatkunden abzuschliessen, so kann er sich **schriftlich verpflichten**, beim einzelnen Geschäft für höchstens einen Viertel des Schadens zu haften, der dem Arbeitgeber durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten der Kunden erwächst, vorausgesetzt dass eine angemessene Delcredere-Provision verabredet wird.

³ Bei Versicherungsverträgen kann sich der reisende Versicherungsvermittler **schriftlich verpflichten**, höchstens die Hälfte der Kosten der Einbringung von Forderungen zu tragen, wenn eine Prämie oder deren Teile nicht bezahlt werden und er deren Einbringung im Wege der Klage oder Zwangsvollstreckung verlangt.

Art. 348b

3. Vollmachten ¹ Ist **nichts anderes schriftlich verabredet**, so ist der Handelsreisende nur ermächtigt, Geschäfte zu vermitteln.

² ...

³ ...

Art. 349

III. Besondere Pflichten des Arbeitgebers
1. Tätigkeitskreis ¹ Ist dem Handelsreisenden ein bestimmtes Reisegebiet oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen und **nichts anderes schriftlich verabredet**, so gilt er als mit Ausschluss anderer Personen bestellt; jedoch bleibt der Arbeitgeber befugt, mit den Kunden im Gebiet oder Kundenkreis des Handelsreisenden persönlich Geschäfte abzuschliessen.

² ...

Art. 349a

2. Lohn
a. im Allgemeinen ¹ Der Arbeitgeber hat dem Handelsreisenden Lohn zu entrichten, der aus einem festen Gehalt mit oder ohne Provision besteht.

² Eine **schriftliche Abrede**, dass der Lohn ausschliesslich oder vorwiegend in einer Provision bestehen soll, ist gültig, wenn die Provision ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Handelsreisenden ergibt.

³ Für eine Probezeit von höchstens zwei Monaten kann durch **schriftliche Abrede** der Lohn frei bestimmt werden.

Art. 349c

c. bei Verhinderung an der Reisetätigkeit ¹ Ist der Handelsreisende ohne sein Verschulden an der Ausübung der Reisetätigkeit verhindert und ist ihm auf Grund des Gesetzes oder des Vertrages der Lohn gleichwohl zu entrichten, so bestimmt sich dieser nach dem festen Gehalt und einer angemessenen Entschädigung für den Ausfall der Provision.

² Beträgt die Provision weniger als einen Fünftel des Lohnes, so kann **schriftlich verabredet** werden, dass bei unverschuldeter Verhinderung des Handelsreisenden an der Ausübung der Reisetätigkeit eine Entschädigung für die ausfallende Provision nicht zu entrichten ist.

³ ...

Art. 349d

3. Auslagen

¹ Ist der Handelsreisende für mehrere Arbeitgeber gleichzeitig tätig und ist die Verteilung des Auslagenersatzes **nicht durch schriftliche Abrede** geregelt, so hat jeder Arbeitgeber einen gleichen Kostenanteil zu vergüten.

² ...

C. Der Heimarbeitsvertrag

Art. 351

I. Begriff und
Entstehung
1. Begriff

Durch den Heimarbeitsvertrag verpflichtet sich der Heimarbeitnehmer²¹, in seiner Wohnung oder in einem andern, von ihm bestimmten Arbeitsraum allein oder mit Familienangehörigen Arbeiten im Lohn für den Arbeitgeber auszuführen.

Art. 351a

2. Bekanntgabe
der Arbeits-
bedingungen

¹ Vor jeder Ausgabe von Arbeit hat der Arbeitgeber dem Heimarbeitnehmer die für deren Ausführung erheblichen Bedingungen bekanntzugeben, namentlich die Einzelheiten der Arbeit, soweit sie nicht durch allgemein geltende Arbeitsbedingungen geregelt sind; er hat das vom Heimarbeitnehmer zu beschaffende Material und **schriftlich** die dafür zu leistende Entschädigung sowie den Lohn **anzugeben**.

² Werden die Angaben über den Lohn und über die Entschädigung für das vom Heimarbeitnehmer zu beschaffende Material **nicht** vor der Ausgabe der Arbeit **schriftlich bekannt gegeben**, so gelten dafür die üblichen Arbeitsbedingungen.

²¹ Ausdruck gemäss Art. 21 Ziff. 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 20. März 1981, in Kraft seit 1. April 1983 (AS 1983 108; BBl 1980 II 282). Diese Änd. ist in den Art. 351–354 und 362 Abs. 1 berücksichtigt.

Dritter Abschnitt: Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag

A. Gesamtarbeitsvertrag

Art. 356

I. Begriff, Inhalt,
Form und Dauer
1. Begriff und
Inhalt

¹ Durch den Gesamtarbeitsvertrag stellen Arbeitgeber oder deren Verbände und Arbeitnehmerverbände gemeinsam Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf.

² - ⁴ ...

Art. 356c

4. Form
und Dauer

¹ Der Abschluss des Gesamtarbeitsvertrages, dessen Änderung und Aufhebung durch gegenseitige Übereinkunft, der Beitritt einer neuen Vertragspartei sowie die Kündigung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der **schriftlichen Form**, ebenso die Anschlussklärung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die Zustimmung der Vertragsparteien gemäss Artikel 356b Absatz 1 sowie die Kündigung des Anschlusses.

² ...

B. Normalarbeitsvertrag

Art. 359

I. Begriff
und Inhalt

¹ Durch den Normalarbeitsvertrag werden für einzelne Arten von Arbeitsverhältnissen Bestimmungen über deren Abschluss, Inhalt und Beendigung aufgestellt.

² ...

³ ...

Art. 359a

II. Zuständigkeit
und Verfahren

¹ Erstreckt sich der Geltungsbereich des Normalarbeitsvertrages auf das Gebiet mehrerer Kantone, so ist für den Erlass der Bundesrat, andernfalls der Kanton zuständig.

² Vor dem Erlass ist der Normalarbeitsvertrag angemessen zu veröffentlichen und eine Frist anzusetzen, innert deren jedermann, der ein Interesse glaubhaft macht, **schriftlich dazu Stellung** nehmen kann; ausserdem sind Berufsverbände oder gemeinnützige Vereinigungen, die ein Interesse haben, anzuhören.

³ + ⁴ ...

Art. 360

III. Wirkungen

¹ Die Bestimmungen des Normalarbeitsvertrages gelten unmittelbar für die ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse, soweit nichts anderes verabredet wird.

² Der Normalarbeitsvertrag kann vorsehen, dass Abreden, die von einzelnen seiner Bestimmungen abweichen, zu ihrer Gültigkeit der **schriftlichen Form** bedürfen.