



Zusatzvereinbarungen zu Arbeitsverträgen

CHRISTOPH SENTI*

Zusatzvereinbarungen zu einem bestehenden Arbeitsvertrag finden sich in der Praxis häufiger, als man denkt: Aufhebungsvertrag, Austrittsvereinbarung, Provisions- oder Bonusreglemente, Vereinbarungen betreffend unbezahlten Urlaub oder vorübergehende Vertragsanpassungen als Folge eines veränderten Arbeitsortes oder einer vorübergehend übernommenen anderen Tätigkeit. Vorliegender Aufsatz beleuchtet die rechtlichen Charakteristika und das Verhältnis von Zusatzvereinbarungen zum Arbeits- bzw. Hauptvertrag, insbesondere in Bezug auf Beginn und Ende (Teilkündigung), Willensmängel oder Vertragsauslegung. Abschliessend folgen einige praktische Hinweise zu allgemeinen Vertragsklauseln, die man beim Abschluss einer Zusatzvereinbarung im Auge behalten sollte.

Les conventions complémentaires à un contrat de travail existant sont bien plus courantes en pratique que ce que l'on croit : convention de résiliation, convention de départ, règlements relatifs à des commissions ou bonus, accords concernant un congé non payé ou adaptations temporaires du contrat en raison d'une modification du lieu de travail ou de la prise temporaire d'une autre activité. Le présent article présente les particularités des conventions complémentaires sur le plan juridique et le rapport entre ces conventions et le contrat de travail ou contrat principal, notamment en ce qui concerne le début et la fin (résiliation partielle), les vices du consentement ou l'interprétation du contrat. L'auteur donne ensuite des conseils pratiques concernant les clauses contractuelles générales auxquelles il convient de faire attention lors de la conclusion d'une convention complémentaire.

Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkungen
- II. Grundlagen
 - A. Grund- oder Hauptvertrag als Voraussetzung
 - B. Erscheinungsformen
 - C. Beispiele
 - D. Abgrenzungen
 - 1. Zusatzvereinbarung versus Vertragsauslegung oder -ergänzung
 - 2. Zusatzvereinbarung versus Vertragsänderung
 - 3. Innominatsvertrag, gemischter Vertrag, zusammengesetzter Vertrag?
 - 4. Übersicht
- III. Verhältnis zum Hauptvertrag
 - A. Gültig vereinbarte Zusatzvereinbarung
 - B. Beginn und Ende der Zusatzvereinbarung
 - 1. Beginn der Zusatzvereinbarung
 - 2. Ende der Zusatzvereinbarung
 - 3. Befristete Zusatzverträge
 - 4. Das Schicksal der Zusatzvereinbarung bei Beendigung oder Änderung des Hauptvertrages
 - 5. Inhaltliche Mängel oder Willensmängel
 - C. Auslegung des Hauptvertrages
 - D. Unklarheitenregel versus Vertragshierarchie
- IV. Fazit: Allgemeine Vertragsklauseln in Zusatzvereinbarungen

I. Vorbemerkungen

Zusatzvereinbarungen erstrecken sich von zusätzlichen oder ergänzenden mündlichen Abmachungen bis hin zu ganzen Reglementen. Je nach Art und Umfang der Zusatzvereinbarung haben diese unterschiedlichen Einfluss auf den Arbeits- bzw. Hauptvertrag. Sie können befristet oder unbefristet sein, integrierender Vertragsbestandteil oder zusätzlich zum Arbeitsvertrag hinzutreten. Es kann sich um einfache oder Dauerschuldverhältnisse handeln und die Schnittstellen zum Hauptvertrag sind unterschiedlich. Trotzdem finden sich auch diverse Gemeinsamkeiten. Vorliegender Aufsatz bezweckt eine Bestandesaufnahme mit einigen praktischen Hinweisen und Anregungen.

II. Grundlagen

A. Grund- oder Hauptvertrag als Voraussetzung

Wie der Begriff bereits impliziert, bedingt der Abschluss einer Zusatzvereinbarung oder eines Zusatzvertrages das Vorhandensein eines Grund- oder Hauptvertrages. Vorliegend wird also unterstellt, dass zwischen den Vertragsparteien bereits ein bestehender Arbeitsvertrag¹ existiert. Ohne Grund- oder Hauptvertrag keine Zusatzvereinbarung, auch wenn dies nicht bedeuten soll, dass mit dem

* CHRISTOPH SENTI, Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, www.9450.ch.

¹ Art. 319 ff. OR.

Dahinfallen oder der Beendigung des Hauptvertrages zwingend und automatisch auch die Zusatzvereinbarung enden muss.

B. Erscheinungsformen

Zusatzvereinbarungen sind in beliebiger Form denkbar. Sie können formfrei² oder schriftlich³ vereinbart werden. Die Zusatzvereinbarung kann einen einzigen Vertragspunkt⁴ oder auch eine mehrseitige Vereinbarung umfassen, deren Umfang denjenigen des Haupt- bzw. Arbeitsvertrages sogar übersteigen kann.⁵ Zusatzvereinbarungen können befristet oder unbefristet sein und als einfaches oder als Dauerschuldverhältnis auftreten. Sie finden sich sowohl im Individual- als auch kollektiven Arbeitsrecht.⁶

C. Beispiele

Zusatzvereinbarungen im Arbeitsrecht finden sich in der Praxis zu diversen Themen und in mannigfaltiger Ausprägung:

- a) Übernahme Zusatzfunktion: Ein Projektleiter übernimmt für die Dauer von sechs Monaten die zusätzliche Funktion als stellvertretender Bereichsleiter. Dazu vereinbaren die Parteien eine auf sechs Monate befristete Zusatzvereinbarung, die Aufgaben, Kompetenzen, Verantwortung und den für diese Zeit bezahlten höheren Lohn regelt. Im Unterschied zur angestammten Tätigkeit gelten in dieser Zeit allfällig geleistete Überstunden als mit dem Lohn abgegolten.⁷
- b) Ferienkauf: Eine Firma bietet ihren Mitarbeitenden die Möglichkeit, gegen eine Lohnreduktion von 2 % eine zusätzliche Woche bezahlte Ferien zu «kaufen». Die dafür nötige Vereinbarung erfolgt schriftlich.
- c) Entgeltliches Konkurrenzverbot: Ein Verkäufer erhält eine Lohnerhöhung, im Gegenzug unterzeichnet er auf einer separaten Zusatzvereinbarung ein auf zwei Jahre

nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses befristetes Konkurrenzverbot.

- d) Konkurrenzierende Nebentätigkeit: Ein Mitarbeiter arbeitet 60 % bei der Firma X AG. Die restlichen 40 % seiner Arbeitskraft ist er in einer ähnlichen, aber nicht konkurrenzierenden Branche selbständig erwerbstätig. Um zukünftige Konflikte zu vermeiden, unterzeichnen Arbeitgeberin und -nehmer eine Zusatzvereinbarung, welche die Modalitäten dieser selbständigen Tätigkeit regelt und dem Arbeitnehmer gewisse Rechte und Pflichten auferlegt.
- e) Unbezahlter Urlaub: Arbeitgeberin und -nehmer vereinbaren auf einer schriftlichen Zusatzvereinbarung die Modalitäten eines viermonatigen unbezahlten Urlaubs.
- f) Vorübergehender Wechsel des Arbeitsortes: Für die Dauer der Renovationsarbeiten der bestehenden Büros wird der Arbeitsort für acht Monate von Zürich nach Winterthur verlegt. Die diesbezüglichen Modalitäten, inkl. Spesenersatz und anrechenbare Arbeitszeit, werden schriftlich vereinbart.
- g) Garantierter Mindestlohn: Für die ersten drei Monate seiner Anstellung erhält der Arbeitnehmer einen garantierten Mindestlohn von CHF 8000 brutto. Die diesbezüglichen Modalitäten regelt eine schriftliche Zusatzvereinbarung.⁸
- h) Bonusreglement: Die F AG führt ein neues Vergütungssystem ein. Das dafür geschaffene Bonusreglement wird von den Mitarbeitenden als Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag unterzeichnet.
- i) Provisionsvereinbarung: Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin vereinbaren zusätzlich zum Arbeitsvertrag eine Zusatzvereinbarung betreffend zukünftige (fixe) Provisionen.⁹
- j) Vereinbarung Homeoffice: Voraussetzung für Arbeiten im Homeoffice bei der Firma F AG ist die Unterzeichnung einer schriftlichen Homeoffice-Vereinbarung, welche Rechte und Pflichten detailliert regelt.
- k) Hauswart mit Dienstwohnung: Peter arbeitete bisher als Hauswart für die Immo AG. Neu zieht Peter in eine Wohnung ein, welche der Immo AG gehört und schliesst dazu zusätzlich einen Mietvertrag ab.¹⁰

² Bspw. mündlich (BGer, 4A_293/2015, 4A_295/2015, 10.12.2015, E. 4.3) oder per E-Mail, per Messenger etc.

³ BGer, 4A_311/2017, 15.12.2017, Sachverhalt A (Gewinnbeteiligung).

⁴ Beispiel: Die zusätzliche Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung zum monatlichen Fixlohn, oder die Vereinbarung, dass eine Arbeitnehmerin während zwei Monaten zusätzlich zum ordentlichen Arbeitspensum Pikettdienst leistet.

⁵ Beispiel: Ein Mitarbeiter übernimmt zusätzliche Aufgaben, deren Inhalt (Aufgaben, Kompetenzen, Verantwortung), Entlohnung oder zeitliche Dauer vertraglich geregelt wird.

⁶ Letzteres bspw. BGer, 4A_291/2008, 2.12.2008, Sachverhalt A.

⁷ In BGer, 4A_107/2011, 25.8.2011, Sachverhalt A, kam es sogar zum Abschluss einer Zusatzvereinbarung zum Aufhebungsvertrag, also einer Zusatzvereinbarung zur Zusatzvereinbarung.

⁸ Vgl. BGer, 4A_68/2008, 10.7.2008, Sachverhalt A.

⁹ Vgl. BGer, 4P.135/2006, 12.7.2006, Sachverhalt A, wobei der «Agenturvertrag» durch die Vorinstanz als Arbeitsverhältnis qualifiziert wurde (vgl. a.a. O., E. 1.1).

¹⁰ Vgl. dazu eingehend THOMAS KOLLER, Die Hauswartin mit «Dienstwohnung» – unter besonderer Berücksichtigung des Kündigungsrechts, in: Roland Müller/Kurt Pärli/Isabelle Wildhaber (Hrsg.), Arbeit und Arbeitsrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Ge-

- l) Schadloshaltung: Arbeitgeberin und Arbeitnehmer treffen eine Vereinbarung, gestützt auf welche der Arbeitnehmer durch die Arbeitgeberin gegenüber Dritten schadlos gehalten werden soll.¹¹
- m) Austrittsvereinbarung: Noch vor Beendigung des gekündigten Arbeitsverhältnisses schliessen Arbeitgeberin und -nehmerin eine «Austrittsvereinbarung» ab, welche die noch offenen Forderungen und Fragen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abschliessend regeln soll.¹²
- n) Kurzarbeit: Der Arbeitnehmer stimmt der Leistung von Kurzarbeit (Art. 31 ff. AVIG) zu und unterzeichnet dazu das vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Formular.¹³

D. Abgrenzungen

1. Zusatzvereinbarung versus Vertragsauslegung oder -ergänzung

Bei der Zusatzvereinbarung im vorliegenden Sinne geht es um eine gemeinsame, gegenseitige Willensübereinkunft zwischen Arbeitgeber und -nehmer, mit welcher ein bestehender Arbeitsvertrag ergänzt oder erweitert wird. Der vertraglich vereinbarte Inhalt ist also klar, soll aber erweitert oder ergänzt werden. Demgegenüber geht es bei der Vertragsergänzung im Sinne von Art. 18 OR um eine Lückenfüllung im Rahmen einer *Vertragsauslegung*. Es liegt also keine (ausdrückliche) Willensübereinkunft vor, sondern ein unklarer (Vertragsauslegung)¹⁴ oder lückenhafter (Vertragsergänzung)¹⁵ Vertrag.

2. Zusatzvereinbarung versus Vertragsänderung

Abzugrenzen ist die Zusatzvereinbarung ausserdem von der Vertragsänderung, d.h. einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und -nehmer, mittels welcher der bestehende Arbeits-, bzw. Hauptvertrag inhaltlich angepasst (geändert) wird.

Die Zusatzvereinbarung im vorliegenden Sinne wird so verstanden, dass ergänzend zum bestehenden Arbeitsvertrag eine *zusätzliche* (separate) Vereinbarung getroffen wird.¹⁶ Im Unterschied dazu führt eine *Vertragsänderung* nicht zu einer Erweiterung oder Ergänzung des bestehenden Arbeitsvertrages, sondern zu dessen inhaltlicher Änderung, d.h. eine bereits bestehende vertraglich vereinbarte Regelung wird inhaltlich angepasst.¹⁷

Knifflig wird der Unterschied zwischen Vertragsänderung und Zusatzvereinbarung dann, wenn ein bestehender Hauptvertrag um weitere Vertragspunkte *ergänzt* wird, diese Vertragsergänzung aber gleichzeitig integrierender Vertragsbestandteil des bestehenden Hauptvertrages sein soll. In diesem Fall wurde zwar eine Zusatzvereinbarung getroffen, *rechtlich* aber liegt (weiterhin) ein einziger, einheitlicher Vertrag vor, womit nach Abschluss der Zusatzvereinbarung *rechtlich* keine separate oder zusätzliche Vertragsvereinbarung existiert, sondern der ursprüngliche Hauptvertrag angepasst oder erweitert wurde. Diese Unterscheidung wird in der Praxis wohl häufig schwierig sein, da nicht immer klar ist, ob eine Änderung des bestehenden Arbeitsvertrages gewollt war oder ein Zusatzvertrag vereinbart wurde.¹⁸ Die Unterscheidung zwischen Vertragsänderung und Zusatzvereinbarung wird wohl akademischer Natur sein, wenn sich aus der Vereinbarung ergibt, dass die Zusatzvereinbarung keinen eigenständigen, separaten Charakter hat bzw. integrierender Vertragsbestandteil des Hauptvertrages sein soll. In letzterem Fall wird die Zusatzvereinbarung zu einem (integrierenden) Bestandteil des Hauptvertrages, womit *rechtlich* auch nach einer solchen Vereinbarung ein einziger Vertrag vorliegt.

burtstag, Zürich/St. Gallen 2017, 175 ff., oder auch WERNER GLOOR, L'obligation de restituer le logement mis à disposition par l'employeur, in: Wolfgang Portmann/Gabriel Aubert/Roland A. Müller/Roger Rudolph (Hrsg.), Festschrift für Adrian von Kaenel, Zürich/Genf 2022, 173 ff.

¹¹ Vgl. BGer, 4A_124/2022, 23.8.2022, Sachverhalt A.

¹² Freistellung, Bezug/Auszahlung Überstunden oder Ferien, Rückgabe Arbeitsutensilien, Inhalt von Zwischen- und/oder Arbeitszeugnis, Bonusforderungen, Konkurrenzverbot, etc.

¹³ Gemäss Weisung AVIG KAE (AVIG-Praxis KAE) des Staatssekretariats für Wirtschaft, SECO (Stand 1.7.2024), ist die Zustimmung zur Leistung von Kurzarbeit durch die betroffenen Arbeitnehmenden zwingend, die schriftliche Zustimmungserklärung der Arbeitnehmenden muss allerdings nicht mehr an die zuständige Behörde eingereicht werden (vgl. a.a.O., N D27).

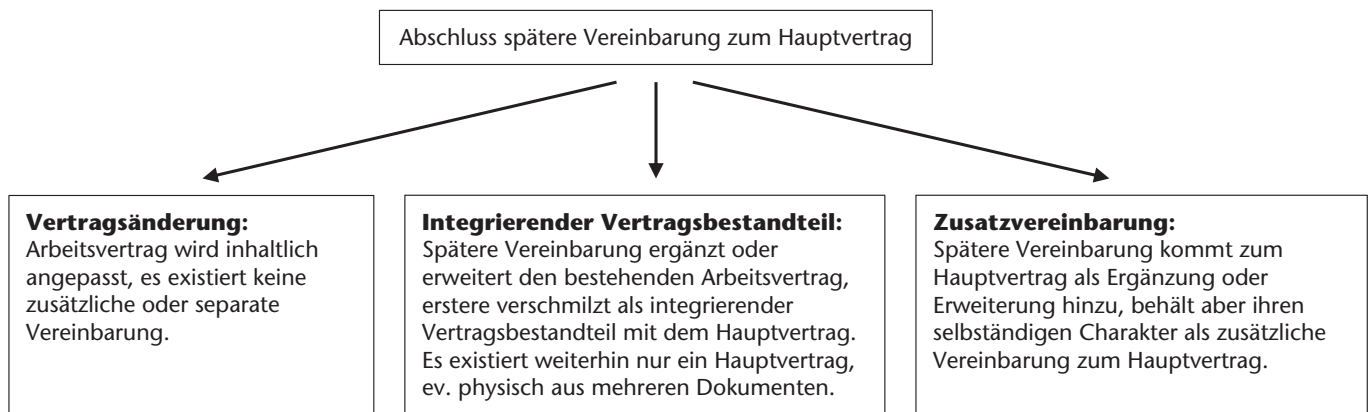
¹⁴ BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 2, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser).

¹⁵ BSK OR I-WIEGAND (FN 14), Art. 18 N 57.

¹⁶ Beispiel: Die Arbeitnehmerin ist neu bonusberechtigt und erklärt dazu ihre (unterschriftliche) Zustimmung zum entsprechenden Bonusreglement.

¹⁷ Beispiel: Das feste Monatssalär eines Arbeitnehmers wird von CHF 6500 auf CHF 7000 brutto erhöht. Mittels schriftlicher Vereinbarung (Art. 335b OR) wird die im Arbeitsvertrag vereinbarte Probezeit von einem auf drei Monate verlängert.

¹⁸ Beispiel: Ein Mitarbeiter erhöht sein Arbeitspensum von 80 % auf 100 % und auch sein monatlicher Fixlohn wird um 20 % erhöht. Gilt diese Erhöhung des Arbeitspensums generell, d.h. unbefristet, wird wohl eine Vertragsanpassung oder -änderung vorliegen. Soll diese Erhöhung jedoch nur vorübergehend sein, bedingt dies die Vereinbarung einer Befristung und weiterer Modalitäten, womit wohl eher von einer Zusatzvereinbarung auszugehen ist.



3. Innominatsvertrag, gemischter Vertrag, zusammengesetzter Vertrag?

Enthalten sowohl Haupt- als auch Zusatzvertrag ausschliesslich arbeitsvertragliche Elemente, liegt weder ein Innominatsvertrag noch ein gemischter Vertrag vor, sondern ein reiner Arbeitsvertrag, sei dies in Form eines einzelnen¹⁹ oder eines zusammengesetzten²⁰ Arbeitsvertrages. Nach allgemeinem Vertragsrecht sind Hauptvertrag und Zusatzvereinbarung dann als zusammengesetzte Verträge zu qualifizieren, wenn es sich um zwei separate Vereinbarungen handelt, die funktionell zusammenhängen, weil Ereignisse, welche den einen Vertrag betreffen, auch den anderen Vertrag tangieren.²¹ Dies dürfte in der Regel der Fall sein, denn diverse Themen des Arbeitsvertragsrechts, welche im Hauptvertrag geregelt sind, wirken sich regelmässig auf beide Verträge aus.²²

Verlassen die Vertragsparteien mit der Zusatzvereinbarung jedoch das Arbeitsvertragsrecht, wirft dies die Frage auf, ob damit eine zusätzliche, nicht arbeitsvertragliche Vereinbarung abgeschlossen wurde oder ob diese spätere Vereinbarung dazu führt, dass das Vertragsverhältnis *als Ganzes* rechtlich neu zu qualifizieren ist.²³ Auch hier dürfte ein wichtiger Aspekt sein, ob die Vertragsparteien eine zusätzliche, separate Vereinbarung abschliessen²⁴ oder mit der Zusatzvereinbarung das Vertragsverhältnis

insgesamt umgestalten wollten.²⁵ Möglich ist auch, dass Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin zusätzliche Verträge abschliessen, die mit dem Arbeitsverhältnis an sich keinen Zusammenhang haben, bspw. weil der Arbeitnehmer ein Produkt oder eine Dienstleistung nachfragt, welche die Arbeitgeberin professionell anbietet.²⁶ In diesem Fall liegen zwei separate, rechtlich voneinander unabhängige Verträge vor.

Denkbar ist schliesslich auch der umgekehrte Fall, wie sich aus BGer, 4C.371/2004, 10.1.2005, E. 1.1 ergibt, wo zusätzlich zu einem Kaufvertrag ein Arbeitsvertrag als Geschäftsführer abgeschlossen wurde.

4. Übersicht

Treffen die Vertragsparteien nach Abschluss eines Arbeitsvertrages eine weitere Vereinbarung, kann dies (a) zu einer Änderung des bestehenden Hauptvertrages führen, (b) zu dessen Ergänzung bzw. Erweiterung oder (c) als eine separate, zusätzliche Vereinbarung beabsichtigt sein, welche zum Hauptvertrag hinzutritt, aber nicht integrierender Bestandteil des Hauptvertrages sein soll (vgl. Grafik oben).

III. Verhältnis zum Hauptvertrag

Je nach Gegenstand der Zusatzvereinbarung wird diese mit dem Hauptvertrag mehr oder weniger eng verbunden sein. Eine Aus- oder Weiterbildungsvereinbarung geniesst wohl weniger Schnittstellen zum Hauptvertrag als die Vereinbarung zur vorübergehenden Übernahme einer zusätzlichen Funktion, der Abschluss einer Austrittsvereinbarung oder eines Aufhebungsvertrages. Das Ausmass

¹⁹ Spätere Vereinbarung als integrierender Vertragsbestandteil des Hauptvertrages.

²⁰ Hauptvertrag mit Zusatzvereinbarung.

²¹ Vgl. dazu BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (FN 14), Vor Art. 184 ff. N 12 ff.

²² Arbeitszeit, Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung, Ferienbezug, Kündigung, etc. Vgl. dazu bspw. BGer, 4A_59/2007, 17.7.2007, E. 3.1 und 3.2, in welchem das Bundesgericht bestätigte, dass die Zusatzvereinbarung mit dem Arbeitsverhältnis verknüpft sei und es sich nicht um einen separaten, gesellschaftsrechtlichen Vertrag handle.

²³ Ein spannendes Beispiel dazu ist der sog. «Mitarbeiterbeteiligungsvertrag», bei welchem die zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts nicht zum Tragen kommen (vgl. BGE 130 III 495 und BGE 131 III 615).

²⁴ Hauptvertrag mit Zusatzvereinbarung.

²⁵ Zusatzvereinbarung als integrierender Vertragsbestandteil des Hauptvertrages.

²⁶ Der Arbeitnehmer einer Bank schliesst mit der Arbeitgeberin einen Hypothekendarvertrag ab; die Angestellte eines Lebensmittelgeschäfts kauft bei ihrer Arbeitgeberin Lebensmittel ein. Der Angestellte einer Autogarage kauft bei seinem Arbeitgeber ein neues Auto.

dieser Verknüpfung sollte bei der Vertragsredaktion meines Erachtens beachtet werden.

A. Gültig vereinbarte Zusatzvereinbarung

Wird die Zusatzvereinbarung durch beide Vertragsparteien unterzeichnet, steht fest, dass diese vereinbart wurde und auch die im Arbeitsrecht zuweilen verlangte Schriftform²⁷ erfüllt ist. Kritischer ist die Rechtslage, wenn Zusatzvereinbarungen nicht schriftlich, sondern nur mündlich vereinbart werden. Ist deren Gültigkeit strittig, obliegt es im Gerichtsfall der beweisbelasteten Vertragspartei, die mündliche Vereinbarung zu belegen.²⁸

Wie steht es mit der Gültigkeit einer mündlichen Zusatzvereinbarung, wenn der Hauptvertrag vorsieht, dass sämtliche Vertragsänderungen oder -ergänzungen der Schriftform bedürfen? Meines Erachtens kann dazu auf die Ausführungen von STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH verwiesen werden: «Ein vertraglicher Formvorbehalt kann formfrei wieder aufgehoben werden, auch konkludent, wenn sich die Parteien über die vereinbarte Form hinwegsetzen und sich ihr Wille, auf die Einhaltung der Schriftform zu verzichten, klar aus den Umständen ergibt, insbesondere wenn die entsprechend angepassten Leistungen vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen werden [...]»²⁹ Steht fest, dass eine abweichende oder den Hauptvertrag ergänzende mündliche Abrede getroffen wurde, und sei es auch nur durch konkludentes Verhalten, ist der im Hauptvertrag vorgesehene Schriftformvorbehalt gegenstandslos.

B. Beginn und Ende der Zusatzvereinbarung

1. Beginn der Zusatzvereinbarung

Der Zeitpunkt, ab wann die Zusatzvereinbarung gelten soll, wird wohl regelmässig in der schriftlichen oder mündlichen Vereinbarung geregelt oder ergibt sich aus dem konkludenten Verhalten der Parteien.³⁰ Dabei zu beachten ist jedoch, dass das Inkrafttreten einer Zusatzvereinbarung auch Auswirkungen auf den Grund- oder

Hauptvertrag haben kann: Ändern sich Lohnhöhe, Arbeitszeit, Arbeitspensum oder Ferienansprüche, kann dies zu einer Veränderung des ordentlichen Stundenlohnes führen, was insbesondere Fragen beim Ferien- oder Arbeitszeitguthaben aufwirft. Beispiele:

- a) Das Personalreglement sieht vor, dass Mitarbeitende gegen eine Lohnreduktion von 2 % eine zusätzliche Ferienwoche «kaufen» können. Die Einführung erfolgt jeweils auf den 1. Januar eines Jahres.
- b) Ein Mitarbeiter möchte sein Pensum für rund 1,5 Jahre von 100 % auf 80 % reduzieren, um eine berufsbegleitende Weiterbildung zu absolvieren. Die Reduktion des Arbeitspensums geht mit einer Lohnkürzung von 20 % einher.

Haben die Mitarbeitenden noch ausstehende Ferien- oder Überstundenguthaben, ist der monetäre Wert dieser Guthaben an sich neu zu berechnen: Bezieht der Mitarbeiter im Beispiel b) nach Inkrafttreten der Reduktion seines Arbeitspensums ein Ferienguthaben des Vorjahres, wird ihm nicht der «volle Lohn», sondern nur 80 % des Lohnes und der Arbeitszeit gutgeschrieben, obwohl es sich um einen Ferienanspruch auf Basis der früheren 100 %-Anstellung handelt. Lässt sich der Mitarbeiter im Beispiel a) Überstunden aus der Zeit vor dem Ferienkauf auszahlen, resultiert ein um 2 % tieferer Stundenlohn. Dieselbe Problematik stellt sich, wenn die Zusatzvereinbarung endet und noch Ansprüche aus Ferien oder Arbeitszeit offen sind. Es sind zudem weitere Fälle denkbar, in welchen Klärungs- oder gar Regelungsbedarf entstehen kann, bspw. bei der Höhe des Dienstaltersgeschenkes,³¹ der Lohnfortzahlung bei variabler Entlohnung³² oder der Höhe einer Gratifikation,³³ falls solche Ansprüche von der Höhe des zuletzt bezahlten Lohnes abhängen, die Bemessungsgrundlage aber die Zeit vor der Zusatzvereinbarung umfasst. Der Wechsel in oder ein Ausstieg aus einer Zusatzvereinbarung kann also übergangsrechtliche Fragen aufwerfen.³⁴

²⁷ Vgl. SHK-PROBST, Art. 320 N 30, in: Boris Etter/Nicolas Facincani (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Arbeitsvertrag, Bern 2021 (zit. SHK-Verfasser).

²⁸ Art. 8 ZGB.

²⁹ ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, Art. 320 N 3.

³⁰ Vgl. bspw. BGer, 4A_379/2022, 28.6.2023, E. 6.2.2, in welchem das Bundesgericht von einem konkludent geschlossenen Aufhebungsvertrag ausging.

³¹ Ein Dienstaltersgeschenk in der Höhe eines Monatslohnes nach 10 Jahren, wobei der Mitarbeiter die Reduktion des Arbeitspensums von 100 % auf 80 % auf Beginn des 10. Dienstjahres vereinbart.

³² Bspw. wenn sich die Höhe des Krankentaggeldes am durchschnittlichen Verdienst in der Vergangenheit orientiert, der Mitarbeiter von 100 % auf 80 % wechselt und dann krank wird (vgl. bspw. die Konstellation in BGer, 4C.173/2004, 7.9.2004).

³³ Die Höhe der Gratifikation in der Unternehmung X orientiert sich grundsätzlich an der Höhe des jeweils bezahlten Monatslohnes. Mit der Lohnreduktion von 100 % auf 80 % verändert sich auch diese Bemessungsgrundlage.

³⁴ Beispiel: Übernimmt der Arbeitnehmer vorübergehend eine leitende Funktion, bei welcher allfällig geleistete Überstunden im Lohn inbegriffen sind, kann dies wohl nicht bedeuten, dass der Über-

2. Ende der Zusatzvereinbarung

Zusatzvereinbarungen können befristet oder unbefristet sein. In letzterem Fall stellt sich die Frage, ob es den Parteien möglich sein soll, die Zusatzvereinbarung oder gar den Hauptvertrag einseitig zu kündigen, ohne dass der jeweils andere Vertrag automatisch endet. Hierbei geht es um die Frage der Teilkündigung eines Vertragsverhältnisses. Dazu sind die Ausführungen des Bundesgerichts in BGer, 4C.398/2001, 6.6.2002, E. 2.2.1 aufschlussreich:

«Besteht ein Vertrag aus verschiedenen, voneinander unabhängigen Teilen, so kann grundsätzlich jeder Teil selbständig beendet werden. Die Tätigkeit eines Arbeitnehmers für einen bestimmten Arbeitgeber ist indessen grundsätzlich als einheitliches Arbeitsverhältnis anzusehen. Die Möglichkeit einer Teilkündigung besteht daher nur, wenn dies vereinbart ist (Rehbinder, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 335 OR, Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 335 OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., Zürich 1992, N. 3 zu Art. 335 OR). Ob dies zutrifft, ist eine Frage der Vertragsauslegung.

Die Teilkündigung untersteht den gleichen Regeln wie die ordentliche Kündigung. Namentlich sind die Kündigungsfristen (Art. 335a ff. OR) einzuhalten und ist der Kündigungsschutz (Art. 336 ff. OR) zu beachten. Vorliegend hätte eine Teilkündigung zur Folge, dass – wie dies die Vorinstanz angenommen hat – sowohl die Arbeitspflicht wie auch die Lohnzahlungspflicht im entsprechenden Umfang nach Ablauf der Kündigungsfrist entfielen und nur noch der für die Betreuung der Bahnhofspassage vereinbarte Lohn geschuldet wäre.»

Zuzustimmen ist dem Bundesgericht und den in diesem Urteil zitierten Autoren wohl dahingehend, dass eine Teilkündigung nur möglich ist, sofern der Vertrag nichts anderes vorsieht.³⁵ Wenn bspw. STAHELIN dabei von der Teilkündigung *des Vertrages* spricht,³⁶ scheint er dabei allerdings zu unterstellen, dass es (nur) um die Teilkündigung des Hauptvertrages geht.³⁷ Ob die erwähnten Meinungen auch den Fall erfassen, dass die Parteien einen Hauptvertrag und später eine (kündbare) Zusatzverein-

barung abgeschlossen haben, scheint mir allerdings nicht klar.

Im Unterschied zu einer späteren Vereinbarung als integrierendem Vertragsbestandteil existieren bei Haupt- oder Grundvertrag mit Zusatzvereinbarung zwei separate, wenn auch zusammenhängende Verträge. Die oben zitierte Meinung des Bundesgerichts, wonach auch für eine Teilkündigung die Regeln zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsvertrages Anwendung finden,³⁸ scheint mir im Prinzip, aber nicht in jedem Fall, sinnvoll:

- a) Die Kündigungsparität gemäss Art. 335a Abs. 1 OR³⁹ gilt sicherlich auch für Teilkündigungen, selbst wenn – je nach Art der Zusatzvereinbarung – womöglich nur eine der beiden Parteien ein materielles Interesse an der Möglichkeit zur Kündigung hat.⁴⁰ Klar ist meines Erachtens, dass die für eine Teilkündigung vereinbarten Fristen oder Termine von denjenigen für die Beendigung des Hauptvertrages abweichen können.⁴¹
- b) Ebenfalls zu beachten sein werden die Kündigungsfristen in Abhängigkeit des Dienstalters.⁴² Interessant wäre zu klären, ob den Vertragsparteien das Recht zusteht, für eine Zusatzvereinbarung eine vom Hauptvertrag abweichende Probezeit⁴³ zu vereinbaren oder bspw. eine separate Berechnung des Dienstalters,⁴⁴ welches erst mit Beginn der Zusatzvereinbarung zu laufen beginnt.
- c) Da es sich bei einer Teilkündigung um eine Kündigung handelt, sind nach Meinung des Bundesgerichts⁴⁵ wohl auch die Bestimmungen zur Massenentlassung⁴⁶ beachtlich. Ob dies in jedem Fall sinnvoll ist, wage ich allerdings zu bezweifeln, namentlich wenn die flächendeckende Kündigung einer Zusatzvereinbarung den Fortbestand des Hauptvertrages unberührt lässt,

stundensaldo nach dem ersten Monat seiner Zusatzfunktion auf Null gestellt wird und damit auch frühere Überstundenguthaben verfallen, die in seiner ehemaligen Funktion zur Auszahlung oder Kompensation gelangt wären.

³⁵ MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, 2. A., Bern 2014, Art. 335 OR N 5; ADRIAN STAHELIN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 319–330a OR, Der Arbeitsvertrag, 4. A., Zürich 2006 (zit. ZK-STAHELIN), Art. 335 OR N 8; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 29), Art. 335 N 3 a.E.; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH (FN 14), Art. 335 N 4; SHK-FACINCANI/BAZZELL (FN 27), Art. 335 N 8.

³⁶ Vgl. ZK-STAHELIN (FN 35), Art. 335 OR N 8 «(...)», sofern der Vertrag nichts anderes (...)».

³⁷ Bspw. weil es nur einen Hauptvertrag gibt, die spätere Vereinbarung eine Vertragsänderung betraf und so keine selbständige Bedeutung hat oder weil sie als integrierender Vertragsbestandteil vereinbart wurde.

³⁸ BGer, 4C.398/2001, 6.6.2002, E. 2.2.1.

³⁹ Vgl. dazu an Stelle vieler STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 29), Art. 335a N 2.

⁴⁰ Bspw. die Kündigung eines Bonusreglements oder einer Provisionsvereinbarung.

⁴¹ Beispiel: Das Arbeitsverhältnis (also der Hauptvertrag) kann mit einer dreimonatigen Frist gekündigt werden, während das als Zusatzvereinbarung aufgesetzte Reglement für die Teilkündigung eine Frist von generell einem Monat vorsieht.

⁴² Art. 335c OR.

⁴³ Art. 335b OR, wobei sich die Probezeit und die damit einhergehende Möglichkeit zur kurzfristigen Kündigung selbstverständlich auf die Kündigung der Zusatzvereinbarung zu beschränken hätte. Meines Erachtens wäre eine solche vertragliche Lösung für das Beispiel a) unter II.C. oben durchaus denkbar.

⁴⁴ Art. 335c OR.

⁴⁵ BGer, 4C.398/2001, 6.6.2002, E. 2.2.1: «Die Teilkündigung untersteht den gleichen Regeln wie die ordentliche Kündigung.»

⁴⁶ Art. 335d ff. OR.

- es also gar nicht zu einer Beendigung der Arbeitsverhältnisse kommt.⁴⁷
- d) Die Vorschriften zum sachlichen Kündigungsschutz sind meines Erachtens auch bei Teilkündigungen einzuhalten. Es ist nicht einzusehen, weshalb die für eine Beendigung eines Arbeitsverhältnisses verpönten Kündigungsgründe⁴⁸ nicht auch bei der Teilkündigung gelten sollen. Davon auszunehmen sind meines Erachtens aber die Verbotstatbestände nach Art. 336 Abs. 2 lit. b und c OR, soweit das Arbeitsverhältnis als Ganzes gar nicht endet.⁴⁹
- e) Wie bei den Vorschriften zur Massenentlassung stellt sich meines Erachtens auch beim zeitlichen Kündigungsschutz⁵⁰ die Frage, ob dessen Anwendbarkeit in jedem Fall Sinn ergibt: Mangels Beendigung des Arbeitsverhältnisses, bzw. des Hauptvertrages, müssen sich Arbeitnehmende auf dem Arbeitsmarkt gar nicht um eine neue Stelle bewerben.⁵¹ Weshalb unter diesen Umständen eine Kündigung nichtig sein oder die Kündigungsfrist ruhen soll, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig Sinn ergibt die Verlängerung der Gültigkeit der Zusatzvereinbarung nach Art. 336c Abs. 4 OR.
- f) Folgt man dem Grundsatz, dass ein Arbeitsverhältnis auch fristlos gekündigt werden kann,⁵² muss davon ausgegangen werden, dass dies auch für die Teilkündigung einer Zusatzvereinbarung gelten muss. Unter welchen Bedingungen aber die Weiterführung einer Zusatzvereinbarung für die kündigende Partei unzumutbar sein soll, obwohl das Arbeitsverhältnis an sich weiter fort dauert, wäre im konkreten Einzelfall zu klären.
- g) Finden sich im Hauptvertrag oder in einem Personalreglement vertraglich vereinbarte Formvorschriften zur Kündigung, werden diese wohl auch für Teilkündigungen Gültigkeit haben, sofern das Reglement oder der Vertrag nichts anderes vorsieht.

- h) Wie das Bundesgericht in BGer, 4P.135/2006, 12.7.2006, ausdrücklich erklärte, ist auch eine allfällige Teilkündigung bedingungsfeindlich.⁵³

3. Befristete Zusatzverträge

Wie Hauptverträge können auch Zusatzvereinbarungen zeitlich befristet sein. Analog zu einem befristeten Hauptvertrag endet die befristete Zusatzvereinbarung mit Ablauf der vereinbarten Frist,⁵⁴ gilt aber als unbefristet, falls die Parteien die Zusatzvereinbarung über die Befristung hinaus stillschweigend fortsetzen.⁵⁵ Wird die Zusatzvereinbarung befristet, jedoch regelmässig erneuert,⁵⁶ wirft dies die Frage auf, ob eine Kettenzusatzvereinbarung vorliegt. Kettenverträge sind bei Arbeitsverträgen unzulässig, sofern kein sachlicher Grund für das Aneinanderreihen mehrerer Verträge besteht und diese darauf abzielen, die Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen zu umgehen oder die Entstehung von Rechtsansprüchen zu verhindern, die von einer Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses abhängen.⁵⁷ Im Unterschied zum Hauptvertrag führt das Ende einer Zusatzvereinbarung nicht zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, womit der Neuabschluss einer (weiteren) Zusatzvereinbarung auch nicht dazu führt, dass arbeitsvertragliche Fristen⁵⁸ neu zu laufen beginnen.⁵⁹ Insofern ist die Gefahr einer unzulässigen Gesetzesumgehung bei einer Kettenzusatzvereinbarung wohl deutlich kleiner als bei Hauptverträgen.

4. Das Schicksal der Zusatzvereinbarung bei Beendigung oder Änderung des Hauptvertrages

Viele Zusatzvereinbarungen enden ohne weiteres zusammen mit dem Hauptvertrag, wenn letzterer infolge Kündigung oder aus anderen Gründen endet. Dies muss aber nicht immer zwingend der Fall sein:

⁴⁷ Beispiel: Die Arbeitgeberin kündigt für alle Mitarbeitenden das mit separater Vereinbarung eingeführte Bonusreglement, was jedoch keinen Einfluss auf Bestand oder Dauer der Arbeitsverhältnisse hat.

⁴⁸ Bspw. eine Racheündigung oder eine Teilkündigung wegen Geltendmachung verfassungsmässiger Rechte.

⁴⁹ Analog zur Massenentlassung (vgl. lit. c) und dem zeitlichen Kündigungsschutz (vgl. lit. e).

⁵⁰ Art. 336c ff. OR.

⁵¹ Beispiel: Die Arbeitgeberin möchte die Möglichkeit des Homeoffices abschaffen und kündigt dazu das früher eingeführte Reglement auf Ende des Kalenderjahres.

⁵² Art. 337 ff. OR.

⁵³ Vgl. BGer, 4P.135/2006, 12.7.2006, E. 2.4 mit Verweis auf BGE 128 III 129 E. 2.

⁵⁴ Art. 334 Abs. 1 OR.

⁵⁵ Art. 334 Abs. 2 OR.

⁵⁶ Beispiel: Ein auf ein Geschäftsjahr befristetes Bonusreglement wird über mehrere Jahre regelmässig erneuert.

⁵⁷ BGE 129 III 618 E. 6.2 mit Verweis auf BGE 119 V 46 E. 1c; vgl. auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 29), Art. 334 N 7; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH (FN 14), Art. 334 N 8 oder SHK-GERSBACH/GROSS (FN 27), Art. 334 N 14 ff.

⁵⁸ Dreimonatige Frist nach Art. 324a OR, Probezeit nach Art. 336c OR und Art. 335b OR oder das Dienstalter nach Art. 324a OR bzw. Art. 335c OR.

⁵⁹ Ausgenommen wäre dabei aber wohl der in III.B.2. unter lit. b) erwähnte Fall einer vom Hauptvertrag abweichenden Berechnung des Dienstjahres oder der Probezeit in der Zusatzvereinbarung.

- a) Das «Enden» einer Zusatzvereinbarung bedingt, dass es sich hierbei um ein Dauerschuldverhältnis handelt.⁶⁰ Die Leistungen in einer Zusatzvereinbarung können aber auch einmalig sein (einfaches Schuldverhältnis), womit die Zusatzvereinbarung dann «endet», wenn beide Parteien ihren Pflichten vollumfänglich nachgekommen sind und die Zusatzvereinbarung damit vollständig erfüllt wurde.⁶¹
- b) Möglich ist auch, dass die Zusatzvereinbarung zwar noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses geschlossen wurde, aber erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses bzw. des Hauptvertrages in Kraft tritt.⁶²
- c) Ein spannender Rechtsfall findet sich ausserdem in BGer, 4A_311/2017, 15.12.2017: Die Vertragsparteien schlossen neben dem Haupt- bzw. Arbeitsvertrag eine Zusatzvereinbarung, welche dem Arbeitnehmer eine Gewinnbeteiligung einräumte.⁶³ Der Arbeitsvertrag wurde auf Ende 2010 gekündigt und für die Zeit ab 2011 ein neuer Arbeitsvertrag vereinbart. Als die Arbeitgeberin dann das Arbeitsverhältnis auf Ende Mai 2013 kündigte, war streitig, ob mit der Kündigung auf Ende 2010 auch die Zusatzvereinbarung oder nur der Hauptvertrag gekündigt worden war.⁶⁴ Streitig kann das Ende einer Zusatzvereinbarung also auch dann sein, wenn das Arbeitsverhältnis (trotz Kündigung des Arbeits- bzw. Hauptvertrages) weiter fort dauert.

Ein weiteres Thema kann sein, ob der Hauptvertrag während der Dauer einer Zusatzvereinbarung kündbar sein soll. In einer Zusatzvereinbarung betreffend den Bezug von unbezahltem Urlaub wäre sinnvollerweise zu regeln, ob das Kündigungsrecht für die Dauer des unbezahlten Urlaubs ausgeschlossen sein soll oder ob auch während dieser Zeit beiden Parteien⁶⁵ das Recht zur ordentlichen Kündigung des Hauptvertrages zusteht. Dieselbe Fragestellung kann sich für einen Arbeitnehmer stellen, welcher bei fort dauerndem Hauptvertrag gestützt auf eine Zusatzvereinbarung einen vorübergehenden Einsatz in einer anderen Gesellschaft oder im Ausland absolviert. Der Verzicht auf das Recht zur ordentlichen Kündigung während einer bestimmten Dauer ist meines Erachtens

zulässig und liesse sich als Vereinbarung eines vorübergehenden, zeitlich befristeten Arbeitsvertrages ohne ordentliches Kündigungsrecht qualifizieren.⁶⁶ Nicht wegbedungen werden kann hingegen das Recht zur fristlosen Kündigung des Hauptvertrages.⁶⁷

5. Inhaltliche Mängel oder Willensmängel

Die Zusatzvereinbarung kann, wie jeder Vertrag, inhaltliche Mängel oder Willensmängel aufweisen, was dazu führt, dass der Vertrag entweder nichtig ist⁶⁸ oder angefochten werden kann.⁶⁹ Ein Praxisbeispiel findet sich in BGer, 8C_176/2022, 21.9.2022, E. 5.2, in welchem der Arbeitnehmer erfolglos einen Mangel in der Willensbildung geltend machte, da ihm für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht genügend Bedenkzeit eingeräumt wurde. Ebenso erfolglos war in einem anderen Fall die Anfechtung eines Aufhebungsvertrages wegen Drohung⁷⁰ oder absichtlicher Täuschung⁷¹.

C. Auslegung des Hauptvertrages

Erklären die Vertragsparteien eine spätere Vereinbarung zum integrierenden Bestandteil des Hauptvertrages, liegt *rechtlich* ein einziger Vertrag vor. Ob dies sinnvoll ist, hängt wohl von der Art der Vereinbarung und den Bedürfnissen der Parteien ab. Die Unterschiede, ob man sich für die eine oder andere Lösung entscheidet, sind meines Erachtens jedoch nicht unwesentlich.

Erklären die Vertragsparteien die spätere Vereinbarung zum integrierenden Bestandteil des Hauptvertrages, liegt rechtlich ein einziger Vertrag vor, welcher gesamtheitlich, d.h. als Ganzes und unter Berücksichtigung beider separater Dokumente nach den allgemeinen Regeln der Vertragsinterpretation auszulegen ist.⁷²

⁶⁰ Bonusreglement, Personalreglement, Vereinbarung über den Ferienerwerb, etc.

⁶¹ Aufhebungsvertrag, Austrittsvereinbarung, etc.

⁶² Vereinbarung eines nachvertraglichen Abwerbe- oder Konkurrenzverbotes in Form einer Zusatzvereinbarung, Vereinbarung nachvertraglicher Geheimhaltungspflichten, etc.

⁶³ BGer, 4A_311/2017, 15.12.2017, Sachverhalt A.

⁶⁴ BGer, 4A_311/2017, 15.12.2017, Sachverhalt B a. E. und E. 6.

⁶⁵ Aufgrund der Kündigungsparität (Art. 335a OR) dürfte ein Kündigungsrecht für nur eine Vertragspartei wohl ungültig sein.

⁶⁶ Art. 334 OR lässt befristete, nicht ordentlich kündbare Arbeitsverträge zu (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH [FN 29], Art. 334 N 5).

⁶⁷ Art. 337 OR i. V.m. Art. 361 OR.

⁶⁸ Art. 20 OR, falls dieser widerrechtlich oder unmöglich ist oder gegen die guten Sitten verstösst.

⁶⁹ Art. 23 OR.

⁷⁰ Art. 29 OR.

⁷¹ Art. 28 OR; BGer, 8C_470/2019, 1.10.2019, E. 4.1; vgl. auch BGer, 4A_624/2018, 2.9.2019 betreffend die erfolglose Anfechtung einer vereinbarten Reduktion des Arbeitspensums. Das Bundesgericht ging dabei von einem nicht wesentlichen Motivirrtum nach Art. 24 Abs. 2 OR aus.

⁷² Vgl. STEPHAN HARTMANN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, 4.A., Zürich 2015 (zit. ZK-HARTMANN), Art. 18 OR N 309 ff.; BSK OR I-WIEGAND (FN 14), Art. 18 N 7 ff.

Gilt die später abgeschlossene Zusatzvereinbarung nicht als integrierender Vertragsbestandteil, stellt sich die Frage, ob letztere zur Auslegung des früher abgeschlossenen Hauptvertrages beigezogen werden darf, namentlich wenn der Hauptvertrag unklar ist.⁷³ Nach Auffassung der allgemeinen Literatur zur Vertragsauslegung⁷⁴ ist bei der Auslegung eines Vertrages zu klären, was die Vertragsparteien tatsächlich wollten (wirklicher Wille⁷⁵). Dabei wird primär auf den Wortlaut der Vereinbarung, in unserem Fall also des Hauptvertrages, abgestellt.⁷⁶ Der Beizug einer Zusatzvereinbarung als Auslegungshilfe hat im Rahmen der Berücksichtigung der ergänzenden Auslegungsmittel⁷⁷ seinen Platz, falls der Wortlaut des Hauptvertrages zu keinem eindeutigen Ergebnis führt.⁷⁸ Dabei gilt es meines Erachtens jedoch zu beachten, dass die Zusatzvereinbarung zeitlich regelmässig später als der Hauptvertrag abgeschlossen wird. Inwieweit eine *nachträgliche* Vereinbarung zur Auslegung eines früheren Vertrages beigezogen werden darf, ist daher im Einzelfall kritisch zu prüfen: Das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss ist nämlich kein zulässiges Auslegungsmittel,⁷⁹ wobei das Bundesgericht ein Abstellen auf nachträgliches Parteiverhalten insofern zulässt, als dies Rückschlüsse auf den tatsächlichen Parteiwillen zulässt.⁸⁰ Ob eine später abgeschlossene Zusatzvereinbarung den Inhalt des Hauptvertrages quasi «rückwirkend» definieren kann, ist daher kritisch zu hinterfragen.⁸¹

D. Unklarheitenregel versus Vertragshierarchie

Ergeben sich zwischen dem Hauptvertrag und der späteren Vereinbarung Widersprüche, ist meines Erachtens ent-

scheidend, ob die spätere Vereinbarung als integrierender Bestandteil des Hauptvertrages oder als Zusatzvereinbarung verabredet wurde.

Bei einem integrierenden Vertragsbestandteil gelten beide Vereinbarungen rechtlich als *ein einheitlicher* Vertrag, womit der Grundsatz in dubio contra stipulatorem, d.h. die Unklarheitenregel,⁸² zum Tragen kommt und zu einer Auslegung zulasten des Verfassers führt. Dies wird in der Regel der Arbeitgeber sein.⁸³

Liegt hingegen eine Zusatzvereinbarung vor, deren Inhalt mit dem Hauptvertrag im Widerspruch steht, ist meines Erachtens als Erstes zu prüfen, ob die Vertragsparteien mit dieser Zusatzvereinbarung den Hauptvertrag *ändern* wollten, was zu einem Vorrang der Zusatzvereinbarung führt, mit welcher der Hauptvertrag angepasst wurde.⁸⁴ Ergibt sich diesbezüglich kein klares Ergebnis, wäre in einem zweiten Schritt auf die Hierarchie von Hauptvertrag und Zusatzvereinbarung abzustellen und die hierarchisch höhere Vereinbarung geniesst Vorrang gegenüber der jeweils anderen. Dienlich ist in solchen Fällen natürlich, wenn die Hierarchie von Hauptvertrag und Zusatzvereinbarung in einem der beiden Dokumente explizit geregelt wird.⁸⁵

IV. Fazit: Allgemeine Vertragsklauseln in Zusatzvereinbarungen

Schliessen die Vertragsparteien eine Zusatzvereinbarung ab, stellen sich häufig nicht nur dieselben allgemeinen Fragen wie beim Haupt- bzw. Arbeitsvertrag, sondern auch Abgrenzungsfragen zum gegenseitigen Verhältnis. Nachfolgend findet sich im Sinne einer Zusammenfassung und eines Überblicks eine Auswahl von Themen, welche generell bei der Redaktion einer Zusatzvereinbarung eine Rolle spielen können.⁸⁶ Einige der nachfolgen-

⁷³ Vgl. dazu BGer, 2C_258/2011, 30.8.2012, insb. E. 7 zum Heimfallrecht, in welchem sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesgericht auf diverse Zusatzvereinbarungen abstellten.

⁷⁴ Vgl. ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 309 ff. OR; BSK OR I-WIEGAND (FN 14), Art. 18 N 7 ff.

⁷⁵ ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 357; BSK OR I-WIEGAND (FN 14), Art. 18 N 8.

⁷⁶ ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 372; BSK OR I-WIEGAND (FN 14), Art. 18 N 10.

⁷⁷ ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 385 ff., insb. unter dem Titel der Berücksichtigung der «Gesamtheit des Vertrages» (vgl. N 473).

⁷⁸ Vorrang des Wortlautes als primäres Auslegungsmittel, ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 374 ff.

⁷⁹ ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 396.

⁸⁰ BGer, 2C_258/2011, 30.8.2012, E. 7.2.2 mit Verweis auf BGE 132 III 626 E. 3.1 und 129 III 675 E. 2.3.

⁸¹ Dies ist sicherlich dann der Fall, wenn im späteren Vertrag eine unklare Formulierung explizit korrigiert bzw. geklärt wird. Selbst dies könnte meines Erachtens aber auch als (rückwirkende) Vertragsänderung qualifiziert werden.

⁸² BSK OR I-WIEGAND (FN 14), Art. 18 N 40 mit diversen Verweisen.

⁸³ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 29), Art. 319 N 23; Zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Unklarheiten- oder Unklarheitsregel vgl. ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 499.

⁸⁴ Die *Konkretisierung* (und nicht die Änderung) des Hauptvertrages in der Zusatzvereinbarung sollte eigentlich nicht zu einem Widerspruch zwischen den beiden Verträgen führen, sondern wäre wohl eher das Füllen einer Vertragslücke. Der Unterschied wird in der Praxis wohl aber fließend sein, namentlich wenn eine offene Regelung im Hauptvertrag konkretisiert werden soll, aber neue Widersprüche schafft.

⁸⁵ Konfliktregeln als vertraglich vereinbarte Auslegungsregeln, ZK-HARTMANN (FN 72), Art. 18 OR N 447 und 477.

⁸⁶ Selbstverständlich ist die nachfolgende Liste nicht als abschliessende Aufzählung zu verstehen.

den Punkte wurden bereits thematisiert, weshalb auf die am entsprechenden Ort gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.

- a) Vertragsqualifikation: Hat die Zusatzvereinbarung arbeitsrechtlichen Charakter oder ist diese als eine vom Arbeitsrecht abweichende Vertragsart zu qualifizieren? Führen der Abschluss der Zusatzvereinbarung und die Verquickung mit dem Hauptvertrag womöglich dazu, dass das Vertragsverhältnis *als Ganzes* zu einem Innominatsvertrag umqualifiziert werden muss?⁸⁷
- b) Integrierender Vertragsbestandteil oder Zusatzvereinbarung? Wie bereits ausgeführt,⁸⁸ kann es einen wesentlichen Unterschied machen, ob die Zusatzvereinbarung als integrierender Vertragsbestandteil bezeichnet wird oder als separate, zusätzliche Vereinbarung gelten soll. In letzterem Fall empfiehlt es sich ausserdem, für den Fall von Widersprüchen die Vertragshierarchie festzulegen.
- c) Befristung/Beendigung/Teilkündigung: Zu dieser Thematik wurde ebenfalls Stellung genommen.⁸⁹ Sofern es sich bei der Zusatzvereinbarung um ein Dauerschuldverhältnis handelt, welches nicht mit der einmaligen Erfüllung aller Forderungen abgeschlossen ist, sollte man klären, ob:
 - die Kündigung des Hauptvertrages auch das Ende der Zusatzvereinbarung bedeutet;⁹⁰
 - die Zusatzvereinbarung befristet oder unbefristet sein soll⁹¹ und/oder diese unabhängig vom Bestand des Hauptvertrages gekündigt werden kann (Möglichkeit einer Teilkündigung);⁹²
 - der Hauptvertrag während der Dauer der Zusatzvereinbarung ordentlich gekündigt werden kann.⁹³
- d) Auswirkungen auf bestehende Ansprüche und Übergangsrecht: Eine Zusatzvereinbarung kann dazu führen, dass bestehende Ansprüche neu berechnet werden müssen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Zusatzvereinbarung zu einer Änderung des Lohnes oder des zu leistenden Arbeitspensums⁹⁴ führt. Diesfalls stellt sich die Frage, wie bestehende Guthaben während der Dauer der Zusatzvereinbarung gehandhabt werden. Ebenso zu klären ist, ob sich allenfalls übergangsrechtliche Probleme stellen in Bezug auf

bestehende oder anstehende Ansprüche oder Anwartschaften.⁹⁵

- e) Anwendbares Recht und Gerichtsstand: Insbesondere in Aufhebungsverträgen kommt es vor, dass die Vereinbarung Rechtswahl- oder Gerichtsstandsklauseln enthält. Soweit hier überhaupt Wahlfreiheit besteht,⁹⁶ ist zu hinterfragen, ob eine solche Regelung dienlich ist. In der Regel⁹⁷ wenig sinnvoll wird die Vereinbarung eines vom Hauptvertrag abweichenden anwendbaren Rechts oder eine vom Hauptvertrag abweichende Gerichtsstandsklausel sein. Dies würde in einem Prozess erhebliche Abgrenzungsprobleme schaffen, da je nach vertraglicher Anspruchsgrundlage das eine oder andere Recht oder ein anderer Gerichtsstand zum Tragen kommt.⁹⁸

⁸⁷ Vgl. oben II.D.3.

⁸⁸ Vgl. oben III.C. und III.D.

⁸⁹ Vgl. oben III.B.

⁹⁰ Vgl. oben III.B.4.

⁹¹ Vgl. oben III.B.3.

⁹² Vgl. oben III.B.2.

⁹³ Vgl. oben III.B.2.

⁹⁴ Arbeitszeit, Ferienanspruch, Feiertage.

⁹⁵ Vgl. oben III.B.1. a. E.

⁹⁶ Auf den arbeitsrechtlichen Gerichtsstand in Art. 34 ZPO kann der Arbeitnehmer nicht im Voraus verzichten (Art. 35 Abs. 1 lit. d ZPO).

⁹⁷ Vom Hauptvertrag abweichende Rechtswahl- und/oder Gerichtsstandsklauseln können im internationalen Kontext durchaus sinnvoll oder gar notwendig sein, insbesondere wenn zwingendes ausländisches Recht zur Anwendung gelangt.

⁹⁸ Vgl. dazu aber BGer, 2P.136/2005, 14.12.2005, E. 3.3: Im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses wurde eine Ausbildungsvereinbarung abgeschlossen, welche das Bundesgericht ebenfalls als öffentlich-rechtliche Vereinbarung qualifizierte.