Forschungsinstitut für Arbeit
und Arbeitsrecht

Universität St.Gallen

**Christina v. Blumenthal**

# Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers für Weiterbildungszuschüsse

Nr. 118 der Reihe DISKUSSIONSPAPIERE des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht an der Universität St. Gallen

St. Gallen, Mai 2008

# Vorwort

Aus- und Weiterbildungen sind wesentliche Elemente einer erfolgreichen Unternehmensführung. In der Praxis offerieren deshalb viele Unternehmen ihren Mitarbeitern die vollständige oder teilweise Übernahme der anfallenden Bildungskosten. Allerdings verlangt etwa die Hälfte dieser Arbeitgeber als Gegenleistung die Zusicherung der entsprechenden Mitarbeiter, das Arbeitsverhältnis während einer bestimmten Zeit weiterzuführen. Für den Fall, dass sich ein Arbeitnehmer nicht an diese Vorgabe hält, wird eine Rückzahlungsverpflichtung der vom Arbeitgeber aufgewendeten Kosten vereinbart. Dabei stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang solche Rückzahlungsverpflichtungen überhaupt zulässig sind?

Frau Christina v. Blumenthal hat im Rahmen einer wissenschaftlichen Arbeit an der Universität St. Gallen die Probleme im Zusammenhang mit einer Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers für Weiterbildungszuschüsse sehr sorgfältig analysiert und konstruktive Lösungen aufgezeigt. Mit konkreten Empfehlungen für die Praxis und einer Musterrichtlinie wurde der Wert dieser Arbeit zusätzlich gesteigert. Für die Personalverantwortlichen von grösseren Unternehmen lohnt es sich, die Ausführungen und Schlussfolgerungen zu studieren. Allenfalls können daraus nützliche Hinweise zur Verbesserung der eigenen Regelungen gewonnen werden.

Die Arbeit ist als Seminararbeit auf der Bachelorstufe erstellt worden. Es ist nicht üblich, solche Seminararbeiten zu veröffentlichen. Die Qualität der Arbeit und die Bedeutung des Themas für die Praxis veranlassen uns aber, die Arbeit einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Auch für eine Seminararbeit gilt die akademische Freiheit. Es versteht sich daher von selbst, dass die in der Arbeit getroffenen Wertungen ausschliesslich die Meinung der Autorin wiedergeben und das FAA nicht binden.

St. Gallen, im Oktober 2008

Prof. Dr. Roland Müller

Präsident der Gönnergesellschaft des FAA

# I. Inhaltsverzeichnis

**I. Inhaltsverzeichnis** ..... **I**

**II. Literaturverzeichnis** ..... **III**

**III. Abkürzungsverzeichnis** ..... **VI**

**1. Einleitung** ..... **1**

1.1 Problemstellung ..... 1

1.2 Zielsetzungen ..... 1

1.3 Methodik ..... 2

1.4 Begriffsbestimmungen ..... 2

1.5 Abgrenzungen ..... 3

**2. Die Zulässigkeit der Rückzahlungsklausel** ..... **5**

2.1 Rechtliche Grundlagen ..... 5

*2.1.1 Gesetzliche Grundlagen* ..... *5*

*2.1.2 Vertragliche Grundlage* ..... *5*

2.2 Rechtsnatur der Rückzahlungsklausel ..... 7

*2.2.1 Rückzahlungsklausel als Konventionalstrafe* ..... *7*

*2.2.2 Die Rückzahlungsklausel und weitere Qualifikationen in der Lehre und Rechtsprechung* ..... *8*

*2.2.3 Synthese* ..... *9*

2.3 Abgrenzung zur Einarbeitung ..... 12

2.4 Anordnung der Weiterbildung durch den Arbeitgeber ..... 13

2.5 Kündigungsparität und Kündigungsfreiheit ..... 15

*2.5.1 Kündigungsfreiheit* ..... *15*

*2.5.2 Kündigungsparität* ..... *15*

*2.5.3 Einseitige Nachteile* ..... *17*

2.6 Interessenabwägung ..... 19

**3. Zeitliche, finanzielle und sachliche Vorgaben** ..... **21**

3.1 Zeitliche Bindungsintensität der Rückzahlungsklausel ..... 21

*3.1.1 Übersicht* ..... *21*

*3.1.2 Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers* ..... *21*

*3.1.3 Rechtsprechung und Dogmatik* ..... *23*

*3.1.4 Eigener Lösungsansatz* ..... *25*

3.2 Finanzielle Bindungsintensität der Rückzahlungsklausel ..... 26

3.3 Sachliche Vorgaben zur Rückzahlungsklausel ..... 28

**4. Die deutsche Lösung** ..... **30**

4.1 Die Praxis des BAG ..... 30

4.2 Ergebnisse aus der Rechtsvergleichung ..... 32

**5. Analyse zweier Fallbeispiele aus der Praxis** ..... **34**

5.1 Erstes Fallbeispiel ..... 34
*5.1.1 Sachverhalt* ..... *34*
*5.1.2 Würdigung* ..... *35*
5.2 Zweites Fallbeispiel ..... 37
*5.2.1 Sachverhalt* ..... *37*
*5.2.2 Würdigung* ..... *38*
**6. Zusammenfassung und Empfehlungen ..... 40**
6.1 Zusammenfassung ..... 40
6.2 Empfehlungen für die Praxis ..... 41
**A Anhang ..... 42**
Richtlinie betreffend Rückzahlung von Weiterbildungszuschüssen ..... 42

## II. Literaturverzeichnis

ALEWELL Dorothea, Die Finanzierung betrieblicher Weiterbildungsinvestitionen, Wiesbaden 1997

BENTELE Roland, Die Konventionalstrafe nach Art. 160 - 163 OR, Diss., Freiburg 1994

BERNATH Martin, Rückerstattung von Weiterbildungskosten, in: Trex 5/2002, S. 308 - 309 (zit. BERNATH in Trex 5/2002)

BINDER Martin, Allgemeine und rechtliche Aspekte der Mobilität von Arbeitnehmern, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA), Jg. 1978, S. 75 - 130 (zit. BINDER in ZfA 1978)

BOTSCHAFT, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels bis des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25.8.1967, in: BBl 1967 II 241ff

BOTSCHAFT, Botschaft des Bundesrates zu einem neuen Gesetz über die Berufsbildung, Berufsbildungsgesetz (BBG) vom 6. September 2000, in: BBl 2000 5686ff

BOTSCHAFT KÜNDIGUNGSSCHUTZ, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im OR vom 9.5.1984, in: BBl 1984 II 557ff

BRÜHWILER Jürg, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, OR Art. 319 - 343, 2. A. Bern/Stuttgart/Wien 1996

BUCHER Eugen, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, 2. Abt., Die natürlichen Personen, 2. Teilbd., Kommentar zu Art. 27 ZGB, Bern 1993 (zit. BK-Bucher)

BUCHER Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. A. Zürich 1988

BUSSMANN Raoul, Rückzahlungsklauseln bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers, Diss., Zürich 1977

COTTI Lukas, Das vertragliche Konkurrenzverbot, Diss., Fribourg 2001

EGGER August, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-89 ZGB, Zürich 1930 (zit. ZK-EGGER)

GAUL Dieter, Rückzahlungsklausel bei Fortbildungsurlaub unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Recht der Arbeit (RdA) Jg. 1965, S. 89 - 95 (zit. GAUL in RdA 1965)

GEISER Thomas /MÜLLER Roland, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2005

GÖLLNER Heinrich, Die Weihnachtsgratifikation unter Rückzahlungsvorbehalt, Diss., Köln 1966

GUHL Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht, bearbeitet von Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas Druey, 9. A. Zürich 2000 (zit. GUHL/Bearbeiter)

HANAU Peter/STOFFELS Markus, Der Betrieb, Beteiligung von Arbeitnehmern an den Kosten der beruflichen Fortbildung, Stuttgart 1992

HIGI Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilbd. V 2b, Die Leihe, Art. 305 - 318 OR, Zürich 2003 (zit. ZK- HIGI)

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/GEISER Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I Art. 1 - 456 ZGB, 3. A. Basel/Genf/München 2006 (zit. BasK/Bearbeiter)

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 1 - 529 OR, 4. A. Basel/Genf/München 2007 (zit. BasK/Bearbeiter)

HUECK A., NIPPERDEY H., DIETZ R., Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, Arbeitsrechtliche Praxis, Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die arbeitsrechtlich bedeutsamen Entscheide anderer Gerichte mit erläuternden Anmerkungen, München ab 1982 (zit. BAG AP Nr. 00 zu § 00 Gesetz Ordnungstitel)

KOLLER Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Grundlagen des Obligationenrechts - Entstehung der Obligationen, Bd. 1, Bern 2006

KÖNIG Günther, Rückzahlungsklauseln bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers, Diss., Köln 1968

KÜNZLER Fritz, Der Schutz der Persönlichkeit nach Art. 27 ZGB, Diss., Zürich 1951.

PORTMANN Wolfgang, Individualarbeitsrecht, Zürich 2000

PLOTKE Herbert, Die Zulässigkeit der Verpflichtung zur Berufsausübung bzw. zur Rückerstattung der Ausbildungskosten im Rahmen kantonal geregelter Ausbildungsgänge, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Bd. 76, Jg. 1975, Zürich 1975, S. 449 - 457 (zit. PLOTKE in ZBl 76/1975)

REHBINDER Manfred, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilbd., Der Arbeitsvertrag, 1. Abschnitt, Kommentar zu Art. 319 - 362 OR, Bern 1985 (zit. BerK/ REHBINDER I)

REHBINDER Manfred, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilbd., Der Arbeitsvertrag, 2. Abschnitt, Kommentar zu Art. 331 - 355 OR, Bern 1992 (zit. BerK/ REHBINDER II)

REHBINDER Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. A. Bern 2002

REYER Rudolf, Gratifikationen Tantiemen Sonderzulagen, Darmstadt 1972

SANTORO Dimitri, Die Konventionalstrafe im Arbeitsvertrag, Bern 2001

SCHAUB Günther, Arbeitsrechts - Handbuch, 8. A. München 1996

STAEHLEIN Adrian/VISCHER Franz, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teilbd. V 2c, Der Arbeitsvertrag Art. 319 - 362 OR, 3. A. Zürich 1996 (zit. ZK-STAEHELIN/VISCHER)

STREIFF Ullin/VON KAENEL Adrian, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. A. Zürich/Basel/Genf 2006

STÜCK Volker, Arbeitsrechtliche Rückzahlungsvereinbarungen bei der Übernahme von Fortbildungskosten, in: MDR-Arbeitshilfe 1/2004, Zeitschrift für die Zivilrechtspraxis, <http://www.mdr.ovs.de/media/2004_01_arbeitshilfe.pdf> (besucht am 31. Oktober 2007)

TRIPONEZ Pierre Antoine, Ungleiche Kündigungsfristen und einseitige Kündigungsbeschränkungen, Diss., Bern 1975

TUOR Peter, Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch, bearbeitet von Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Rumo-Jungo, 12. A. Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. TUOR /Bearbeiter)

VISCHER Franz, Der Arbeitsvertrag, Separatdruck aus Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/4, 3. A. Basel 2005

VON TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. A. Zürich 1974

ZIMMERLI Christoph, Die Informationspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 330b OR - eine öffentlich-rechtliche Schutznorm im privatrechtlichen Kleid, in: recht 2007, S. 137 - 145 (zit. ZIMMERLI in recht 4/2007)

# III. Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a | alt |
| A. | Auflage |
| Abb. | Abbildung |
| aBBG | altes Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 19.4.1978 |
| aBBV | alte Verordnung über die Berufsbildung |
| Abs. | Absatz |
| Abt. | Abteilung |
| AGer | Arbeitsgericht |
| Anm. | Anmerkung |
| AP | Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts |
| Art. | Artikel(n) |
| ARV | Arbeitsrecht - Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung |
| AZR | Aktenzeichen von Entscheidungen des BAG |
| BAG | Bundesarbeitsgericht (Deutschland) |
| BasK | Basler Kommentar |
| BBl | Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft |
| BBG | Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13.12.2002, SR 412.10 |
| BBV | Verordnung über die Berufsbildung vom 19.11.2003, SR 412.101 |
| Bd. | Band |
| BE | Bern |
| BezGer | Bezirksgericht |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1986 (Deutschland) |
| BGE | Bundesgerichtsentscheid |
| BGer | Bundesgericht |
| BJM | Basler Juristische Mitteilung |
| BK | Berner Kommentar |
| BL | Baselland |
| BPV | Bundespersonalverordnung vom.7.2001, SR 172.220.111.3 |
| BS | Baselstadt |
| BRD | Bundesrepublik Deutschland |
| bspw. | beispielsweise |
| bzw. | beziehungsweise |
| CA | Chambre d'Appel |
| d. h. | das heisst |
| Diss. | Dissertation |
| E. | Erwägung |
| f | folgende |
| ff | fortfolgende |
| Fr. | Franken |
| GAV | Gesamtarbeitsvertrag |
| GE | Genf |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 29.5.1949 |
| ggf. | gegebenenfalls |
| gl. M. | gleicher Meinung |
| GSGer | Gewerbliches Schiedsgericht |
| i. d. R. | in der Regel |
| JAR | Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts (Bern), hrsg. von Manfred Rehbinder (bis 2001)/Jean-Fritz Stöckli (ab 1996)/Wolfgang Portmann (ab 2002) |
| Jg. | Jahrgang |
| Hrsg. | Herausgeber |
| h. L. | herrschende Lehre |

| | |
|---|---|
| lit. | Litera |
| Kap. | Kapitel |
| KGer | Kantonsgericht |
| m. a. W. | mit anderen Worten |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht (Deutschland), Zeitschrift für die Zivilrechtspraxis |
| m. E. | meines Erachtens |
| N | Note |
| Nr. | Nummer |
| OGer | Obergericht |
| OR | Bundesgesetz über das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220) |
| o. ä. | oder ähnliches |
| PKG | Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden |
| PV BE | Personalverordnung des Kantons Bern vom 18.5.2005, BSG 153.011.1 |
| PV BL | Verordnung zum Personalgesetz vom 19.12.2000, SGS 150.11 |
| PV GR | Personalverordnung vom 12.12.2006, BR 170.410 |
| PV SH | Verordnung über die Arbeitsverhältnisse des Staatspersonals vom 14.12.2004, SHR 180.111 |
| RdA | Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts (Deutschland) |
| recht | Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite(n) |
| SAE | Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheide |
| SG | St. Gallen |
| SH | Schaffhausen |
| SR | Systematische Sammlung des Bundesrechts |
| sog. | so genannte |
| SJZ | Schweizerische Juristenzeitung |
| Teilbd. | Teilband |
| TPH | Tribunal des prud'hommes |
| Trex | Der Treuhandexperte |
| Unterteilbd. | Unterteilband |
| vgl. | vergleiche |
| VGer | Verwaltungsgericht |
| www | world wide web |
| ZBl | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht (Deutschland) |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) |
| ZH | Zürich |
| zit. | zitiert |
| ZK | Zürcher Kommentar |
| ZR | Blätter für Zürcherische Rechtsprechung |

# 1. Einleitung

## 1.1 Problemstellung

Unsere marktwirtschaftliche Ordnung stellt eine grosse Herausforderung an die einzelne Unternehmung dar. Durch ständige Innovation und Investitionen wird sie versuchen ihre Position zu verbessern, um sich gegen die Konkurrenz auf dem Markt zu behaupten. Dies stellt auch hohe Ansprüche an die Arbeitnehmer, weshalb der Arbeitgeber ständig bestrebt sein wird, die Fachkenntnisse und Fähigkeiten seiner Mitarbeiter zu optimieren. Die Arbeitnehmer selber erhoffen sich im Gegensatz dazu die berufliche Bildung zu erhöhen, um sich fortzuentwickeln. Der Arbeitgeber wird diese dafür notwendigen Aus- und Fortbildungskosten deshalb oft auf sich nehmen. Besonders in Zeiten einer wirtschaftlichen Hochkonjunktur wird er sich jedoch auch mit dem Problem konfrontiert sehen, dass gut ausgebildete Arbeitskräfte von der Konkurrenz abgeworben werden.[1] Zur Sicherung seiner Bildungsinvestitionen werden deshalb oft Rückzahlungsverpflichtungen vereinbart. Der Arbeitgeber zeigt sich darin bereit, seinen Arbeitnehmer weiterzubilden, vereinbart jedoch im Gegenzug eine gewisse Bindungsdauer, während welcher der Arbeitnehmer verpflichtet ist im Betrieb zu verbleiben. Kündigt er hingegen innerhalb dieser vereinbarten Bindungsdauer, wird er zur Rückzahlung eines Teils der Ausbildungskosten verpflichtet.[2]

In einer empirischen Untersuchung, welche in Deutschland durchgeführt wurde, stellte sich heraus, dass etwa 50% aller Unternehmungen Rückzahlungsklauseln mit ihren Arbeitnehmern vereinbaren.[3] Da die ökonomischen Strukturen in der Schweiz ähnlich wie in Deutschland sind, kann m. E. davon ausgegangen werden, dass sich diese Zahl auch auf unser Land übertragen lässt. Allerdings fehlen dazu empirische Studien.

Im Gegensatz zu Deutschland hat sich die Lehre in der Schweiz noch nicht besonders eingehend mit dem Thema beschäftigt. Insbesondere die Gerichte hatten sich noch kaum mit der Problematik von Rückzahlungsklauseln zu befassen. So finden sich nur wenige kantonale und nur sehr spärlich Bundesgerichtsentscheide. Diese Arbeit wird deshalb allgemeine Grundsätze formulieren und diese anhand von Fallbeispielen darlegen.

## 1.2 Zielsetzungen

Im Rahmen dieser Seminararbeit wird insbesondere der Frage nachgegangen, inwieweit Rückzahlungsvereinbarungen für Weiterbildungszuschüsse zulässig sind. Daraus sollen allgemeine Grundsätze formuliert werden. Im Zentrum werden deshalb insbesondere folgende Fragen stehen:

---

[1] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 2ff

[2] Vgl. BUSSMANN, S. 141

[3] Vgl. ALEWELL, S. 150f

Anm.: Die Studie wurde im Jahre 1997 durchgeführt. Es könnte sein, dass sich die Zahl in der Zwischenzeit leicht erhöht hat, da mit der erhöhten Spezialisierung und insbesondere den steigenden Fluktuationen auf dem Arbeitsmarkt das Interesse der Arbeitnehmerbindung wohl zugenommen haben dürfte.

- Sind Rückzahlungsverpflichtungen für Weiterbildungszuschüsse grundsätzlich zulässig?
- Welches sind die formellen sowie materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Rückzahlungsverpflichtungen?
- Wie lange darf ein Arbeitnehmer in einer Rückzahlungsvereinbarung gebunden werden?
- Wie hoch darf die finanzielle Bindungsintensität einer Rückzahlungsverpflichtung sein?
- Welche Tatbestände sind grundsätzlich geeignet, eine Rückzahlungspflicht auszulösen?
- Wie ist das Problem für die Praxis adäquat zu lösen?

### 1.3 Methodik

Eine empirische Untersuchung der Modalitäten betreffend Rückzahlungsvereinbarungen in verschiedenen Unternehmungen würde den Rahmen dieser Seminararbeit sprengen. In erster Linie soll deshalb die aufgeworfene Problematik aus rechtlicher Sicht beleuchtet werden. Dabei werden die Rückzahlungsverpflichtung und deren Voraussetzungen in einem ersten Schritt gesetzesimmanent erklärt. Vorerst wird dabei das „ob", d. h. die Zulässigkeit einer Rückzahlungsklausel, und dann das „wie", d. h. die Bindungsintensität geklärt. In einem zweiten Schritt wird die Lehre sowie die Rechtsprechung untersucht und daraus eigene Lösungsansätze und Schlussfolgerungen gezogen. Da die deutsche Lehre und Rechtsprechung sehr viel ausgereifter ist als die schweizerische - die Lehre äussert sich nur spärlich, Gerichte hatten sich lediglich auf kantonaler Ebene wenige Male zu diesem Thema zu äussern, das Bundesgericht hingegen kaum - werden diese dort entwickelten Lösungsansätze kritisch beleuchtet und verglichen. In einem letzten, praktischen Schritt, werden die Lösungen zweier Unternehmungen näher erörtert und aus der zuvor gewonnenen theoretischen Sicht gewürdigt. Dabei wird jedoch nur auf die Kernpunkte der Regelungen in den einzelnen Unternehmungen eingegangen.[4] Aus den gewonnenen Erkenntnissen werden dann allgemeine Grundsätze abgeleitet, um daraus eine Richtlinie zu entwerfen, welche im Anhang zu finden ist. Diese soll den Unternehmungen Grundsätze darlegen, welche für die konkreten Vereinbarungen im Einzelfall beachtet werden sollen.

### 1.4 Begriffsbestimmungen

Zur Erhöhung der Verständlichkeit der vorliegenden Seminararbeit sind vorweg gewisse zentrale Begriffsdefinitionen vorzunehmen:

[4] Anm.: Ein besonderer Dank gilt dabei meinen Kontaktpartnern, insbesondere: Herrn Daniel Schwegler, Personalchef Trisa Switzerland (Interview vom 23.10.07); Sonja Zeta, Assistant to Country and Regional HR Manager ABB Switzerland; Marc Kollegger, Leiter Berufsbildung Ems Chemie; Alice Gadient, Chefsekretärin Kreisamt Domleschg; und die zahlreichen Arbeitnehmer, welche von persönlichen Erfahrungen geschildert haben.

*Rückzahlungsklausel*

Rückzahlungsklauseln oder Rückzahlungsvorbehalte werden vereinbart, um den Arbeitnehmer zu verpflichten, eine empfangene Leistung im Falle eines Ausscheidens vor einem gewissen Termin aus dem Betrieb, zurückzuerstatten.[5]

*Rückzahlungsverpflichtung*

Die durch die Rückzahlungsklausel begründete Verpflichtung zur Rückerstattung von freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers.

*Weiterbildungszuschüsse*

Weiterbildungszuschüsse sind freiwillige Leistungen, die der Arbeitgeber tätigt, um Aus- oder Weiterbildungen eines oder mehrer Arbeitnehmer zu finanzieren. Dabei gewährt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in der Regel eine volle Lohnvergütung und übernimmt einen Teil der Aus- und Weiterbildungskosten.[6]

*Bindungsdauer bzw. Verpflichtungsdauer*

Zeitspanne, in der der Arbeitnehmer zur Rückerstattung der Ausbildungskosten verpflichtet ist, falls er den Betrieb verlässt.

*Konventionalstrafe*

Die Konventionalstrafe ist in Art. 160 - 163 OR geregelt. Sie ist eine bedingt geschuldete Leistung, die im Falle einer Vertragsverletzung geschuldet ist. Der Schuldgrund der Konventionalstrafe ist dabei die Strafabrede, in welcher sich zwei oder mehrere Parteien eine solche Leistung versprechen.[7]

## 1.5 Abgrenzungen

Die im Folgenden behandelten Rückzahlungsverpflichtungen für Aus- und Weiterbildungen oder gar Umschulungen beschränken sich auf einzelvertragliche Abreden.[8] Dabei kann es sich um Fortbildungen im eigenen Betrieb oder externe Bildungskurse handeln. Jedoch ist der hier zu behandelnde Tatbestand insbesondere von folgenden abzugrenzen:

Gemäss Art. 344a Abs. 6 OR sind „Abreden, die die lernende Person im freien Entschluss über die berufliche Tätigkeit nach beendigter Lehre beeinträchtigen, […] nichtig." Damit sind jegliche vertragli-

[5] Vgl. KÖNIG, S. 1; VISCHER, S. 107, BK-REHBINDER II, Art. 339a N 4
[6] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 2; BUSSMANN, S. 28f
[7] Vgl. BENTELE, S. 4ff
[8] Anm.: Zu Rückzahlungsvereinbarungen in GAV's vgl. BUSSMANN, S. 138: „Die in [a]BV 34 ter II gewährleistete Verbandsfreiheit schafft einen Machtausgleich zwischen den Arbeitsvertragspartnern, der ein erhöhtes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers zurücktreten lässt. Der GAV bietet eine Richtigkeitsgewähr, d.h. er führt zur Vermutung, dass seine Regelung den Interessen beider Seiten gerecht wird und keiner ein Uebergewicht vermittelt." Dasselbe gilt für Firmenverträge. Hausverbandsverträge müssen jedoch den Anforderungen von Einzelvertragsabreden genügen, da Hausverbandsverträge nicht zu einer stärkeren Verhandlungsposition des Arbeitnehmers führen. (Vgl. dazu: BUSSMANN, S. 139f)

che Abreden nichtig, die den Lehrling verpflichten, nach Beendigung seiner Ausbildung als ordentlicher Arbeitnehmer für den Arbeitgeber tätig zu werden.[9] Dies wäre der Fall, wenn eine Rückzahlungsklausel vereinbart würde. Kommt hinzu, dass gemäss Art. 344 OR sowie Art. 345a OR die Verpflichtung zur Ausbildung des Lehrlings, gerade Hauptinhalt des Lehrvertrages darstellt. Der Lehrmeister ist somit verpflichtet, jegliche nötigen Ausbildungsmittel und Ressourcen zur Verfügung zu stellen.[10] Eine Rückzahlungsklausel widerspräche somit diesen zwingenden Bestimmungen.[11]

Auch kann die „berufspraktische Bildung" o. ä. nicht Gegenstand von Rückzahlungsklauseln sein. Die Bestimmungen über den Lehrvertrag finden weitgehend auch auf diese Ausbildung Anwendung.[12]

Auch werde ich nicht die Aus- oder Weiterbildung einer gesamten Belegschaft untersuchen.

Von Teilzeitarbeitnehmern kann erwartet werden, dass sie ihre beruflichen Aus- oder Weiterbildungen in ihrer Freizeit erledigen, weshalb auch diese Arbeitsverhältnisse nicht Gegenstand der vorliegenden Seminararbeit sein werden. Dem Arbeitgeber steht es jedoch frei, auch mit ihnen Rückzahlungsklauseln zu vereinbaren. Dabei wäre jedoch bei der Vereinbarung der Bindungsdauer das Arbeitspensum zu berücksichtigen.

Bei Temporärarbeitern sowie Arbeitsvermittlungen ist die Lage kompliziert, da die Amortisation der Bildungskosten unter Umständen im Einsatzbetrieb erfolgt. Ein Einbezug auch dieser Art von Arbeitsverträgen würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen.

[9] Vgl. ZK-STAEHELIN/VISCHER, Art. 344a N 6
[10] ZK-STAEHELIN/VISCHER, Art. 345a N 1
[11] Art. 362 Abs. 1 OR
[12] Vgl. REHBINDER, Rz. 389

Anm.: Durch die Totalrevision des Berufsbildungsgesetzes (BBG) wurde die Anlehre durch die „berufspraktische Bildung" ersetzt (vgl. Terminologie in BBl 2000 5686, 5719). Die Anlehre war im Art. 49 aBBG, sowie Art. 40 bis 42 aBBV geregelt. Neu ist die „berufspraktische Bildung" (oder gemäss Gesetzeswortlaut: „zweijährige Grundbildung") in den Bestimmungen über die berufliche Grundbildung zusammen mit der „Lehre" (neu: „drei- bis vierjährige Grundbildung") geregelt (Art. 12 ff BBG sowie Art. 6 ff BBV). Dabei soll die zweijährige Grundbildung gemäss Art. 10 Abs. 2 BBV zu einer spezifischen und einfachen beruflichen Qualifikation führen. Die Revision des Gesetzes hatte in dieser Hinsicht insbesondere zum Ziel das negative Etikett der Anlehre zu beseitigen. (Vgl. zum Ganzen: BBl 2000 5686, 5719)

# 2. Die Zulässigkeit der Rückzahlungsklausel

## 2.1 Rechtliche Grundlagen

### *2.1.1 Gesetzliche Grundlagen*

Das Obligationenrecht regelt den Arbeitsvertrag in den Art. 319 - 362 OR. Allerdings finden sich darin keine expliziten Regelungen zur Problematik von Rückzahlungsverpflichtungen für Weiterbildungszuschüsse. So schweigt auch das Arbeitsgesetz zu dieser Frage. Dennoch finden sich einige Bestimmungen im Obligationenrecht, die im Zusammenhang mit Rückzahlungsverpflichtungen von Bedeutung sein könnten. Es sind dies:

- In Art. 321a OR statuiert das Gesetz eine Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber.
- Auf der anderen Seite hat jedoch auch der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht und hat die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützten (Art. 328 OR).
- Art. 329e OR besagt, dass den Arbeitgeber unter Umständen die Pflicht trifft, dem Arbeitnehmer für gewisse Aus- und Weiterbildungen unentgeltlichen Urlaub zu gewähren.
- Mit dem Grundsatz von Art. 334 OR statuiert das Gesetz eine maximale Bindungsdauer eines befristeten Arbeitsvertrages.
- Nach Art. 335 OR steht jeder Partei das ordentliche Kündigungsrecht zu.
- Auch die Bestimmungen über das Konkurrenzverbot in Art. 340ff OR könnten im Zusammenhang mit der Rückzahlungsklausel Bedeutung erlangen.

### *2.1.2 Vertragliche Grundlage*

Übernimmt der Arbeitgeber die Kosten einer Weiterbildung, ist fraglich, wie der Arbeitgeber zu einem Rechtsanspruch auf Rückerstattung der Kosten gelangt, bestehen doch keine gesetzlichen Regelungen in dieser Hinsicht. Vorweg ist zu bemerken, dass grundsätzlich nur freiwillige Leistungen des Arbeitgebers mit einer Rückzahlungsklausel verbunden werden können. Das sind Leistungen, die nicht aufgrund einer rechtlichen Pflicht des Arbeitnehmers erfolgen, sondern aus eigenem Antrieb.[13]

[13] Vgl. BUSSMANN, S. 29
Anm.: Da jedoch auch Schenkungen aus eigenem Antrieb erfolgen, drängt sich die Frage nach der Abgrenzung zur freiwilligen Leistung im Sinne von Weiterbildungszuschüssen auf. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft zur Revision des Arbeitsvertrags fest, dass freiwillige Leistungen wie Gratifikationen grundsätzlich nicht als Schenkungen zu qualifizieren sind, sondern stellen „[…] eine Belohnung, eine zusätzliche Vergütung als Anerkennung für die geleisteten Dienste und als Ansporn für die künftige Tätigkeit dar" (BBl 1967 II 241, 319). Gemäss Art. 239 Abs. 1 OR liegt eine Schenkung vor, wenn eine Zuwendung ohne entsprechende Gegenleistung erfolgt. Ausser der Schenkungsabsicht, der so genannten „causa donandi" darf folglich kein anderer Rechtsgrund vorliegen. (Vgl. dazu GUHL/KOLLER, § 43 N 3). Der Arbeitgeber ist in der Regel jedoch nur bereit eine Aus- oder Weiterbildung zu finanzieren, wenn er sich davon einen ökonomischen Vorteil verspricht. So hofft er, dass der Arbeitnehmer seine erlangten Kenntnisse nach der Ausbildung in den Betrieb einbringen wird. Als Gegenleistung erwartet der Arbeitgeber folglich eine gewisse Betriebstreue. Der Arbeitnehmer soll also gebunden werden, bis er seine Gegenleistung erbracht und sich die Leistungen des Arbeitgebers verdient hat.

Eine Rückzahlungsvereinbarung unterliegt den allgemeinen Bestimmungen über das Zustandekommen von schuldrechtlichen Verträgen. Es bedarf deshalb einer gegenseitig übereinstimmenden Willenserklärung, die den Anforderungen von Art. 1ff OR genügt.[14] Diese unterliegen gemäss Art. 11 OR der Formfreiheit und müssen deshalb nicht schriftlich vereinbart werden. Allerdings empfiehlt sich zum Zwecke des Beweises Schriftlichkeit.[15] Nach Art. 1 Abs. 2 OR können Vereinbarungen auch stillschweigend getroffen werden. Es fragt sich deshalb, inwiefern die Leistung von Weiterbildungszuschüssen an sich, mit Annahme der Leistung durch den Arbeitnehmer, die Rückleistungspflicht auslöst. Dies könnte der Fall sein, wenn die Erwartung der Betriebstreue für den Arbeitgeber derart subjektiv notwendig ist, dass der Arbeitnehmer eine derartige Leistung nicht ohne Gegenleistung erwarten darf und dies für ihn als subjektiv wesentlicher Punkt ersichtlich wird. Damit käme mit Annahme der Leistung ein stillschweigender Vertrag zustande.[16] M. E. sprechen insbesondere zwei gewichtige Argumente gegen diese Annahme. Zum einen hätte dies eine enorme Unsicherheit für den Arbeitnehmer zur Folge. Gehört doch die Abrede ob überhaupt ein Entgelt geschuldet ist und worin dieses besteht, zu den typischerweise objektiv wesentlichen Vertragspunkten.[17] Zum anderen ist der Arbeitnehmer in einem Arbeitsvertrag die schutzbedürftigere Partei.[18] Dies wird insbesondere an der neuen Regelung betreffend Informationspflicht[19] deutlich. „Die neue Bestimmung verpflichtet den Arbeitgeber als die sozial stärkere Partei, den Arbeitnehmer über wesentliche Vertragspunkte des Arbeitsverhältnisses zu informieren"[20] und soll eine höhere Sicherheit für beide Parteien bieten.[21] Zwar fällt die Rückzahlungsklausel nicht unter diese Informationspflicht, doch zeigt sich darin die Bestrebung, die Rechtssicherheit sowie der Schutz der schwächeren Partei zu erhöhen. Eine stillschweigende Übereinkunft würde deshalb der Schutzbedürftigkeit sowie der Rechtssicherheit widersprechen.[22] Diese Darlegungen entsprechen denn auch der h. L. und Rechtsprechung, wonach die Vereinbarung einer Rückzahlungsverpflichtung nicht bloss deklatorischen Charakter hat. So wird einhellig davon ausgegangen, dass eine ausdrückliche Vereinbarung konstitutiven Charakter habe.[23]

In der Vereinbarung müssen insbesondere Punkte, wie der zurück zu vergütende Betrag sowie die Bindungsdauer vereinbart werden. Diese müssen genügend bestimmt formuliert werden.[24]

---

(Vgl. dazu REYER, S. 83; KOENIG, 2f; BUSSMANN, S. 33f; SCHAUB, § 176 V 1) Der Bundesrat geht deshalb m. E. mit Recht von einem Fehlen der „causa donandi" aus, womit eine Schenkung nicht vorliegt.

[14] Vgl. dazu: HANAU/STOFFEL, S. 9

[15] Vgl. HANAU/STOFFEL, S. 9

[16] Vgl. BUSSMANN, S. 34

[17] Vgl. KOLLER, § 6 N 31

[18] Anm.: Da Vereinbarungen betreffend Rückzahlungsverpflichtung auch einen Einfluss auf die Dauer des Arbeitsvertrages haben können, können sie m. E. auch als arbeitsvertragliche Nebenbestimmungen betrachtet werden. Sie sind derart mit dem Hauptvertrag verbunden, dass sie den Regelungen der Art. 319ff OR unterstellt sein dürften.

[19] Art. 330b OR: Wurde das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder für mehr als einen Monat eingegangen, so muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnis den Arbeitnehmer schriftlich informieren […]

[20] ZIMMERLI in recht 4/2007 137-145, 138

[21] Vgl. ZIMMERLI in recht 4/2007 137-145, 139

[22] Vgl. auch HANAU/STOFFELS, S. 9f

[23] Vgl. in der Schweiz: BUSSMANN, S. 34; STREIFF/VON KAENEL,, Art. 327a N 7; BasK/PORTMANN, Art. 327a N 4; BRÜHWILER, Art. 327a N 1; SANTORO, S. 100; AGer ZH in JAR 1999 327, 328; AGer ZH in JAR 2004 594, 595; vgl. in der BRD: KOENIG, S. 9; REYER, S. 83; SCHAUB, § 176 V 3; HAUNAU/STOFFELS, S. 9
Anm.: Diese Vereinbarung muss jedoch vor Beginn der Ausbildung abgeschlossen werden, da ansonsten der Arbeitnehmer zu stark unter Druck geraten könnte. (Vgl. Hanau/Stoffels, S. 10)

[24] Vgl. BERNATH in Trex 5/2002 308, 309; AGer ZH in JAR 2004 594, 595

## 2.2 Rechtsnatur der Rückzahlungsklausel

### *2.2.1 Rückzahlungsklausel als Konventionalstrafe*

Als Ausgangspunkt der folgenden Abhandlungen, muss vorerst der Frage nachgegangen werden, wie eine Rückzahlungsklausel zu qualifizieren ist. Möglich wäre eine Qualifikation als Konventionalstrafe. Gemäss Art. 160 Abs. 1 OR kann für den Fall einer Nichterfüllung oder nicht richtigen Erfüllung eines Vertrages eine Vertragsstrafe vorgesehen werden. M. a. W. heisst das: „Der Schuldner verspricht in der Strafabrede eine Leistung unter der Bedingung, dass er den Hauptvertrag in bestimmter Weise verletzt."[25] Konventionalstrafen sind also bedingte Leistungsversprechen, die aufgrund einer Pflichtverletzung fällig werden.[26] Das AGer ZH war der Meinung, dass die Kündigung eines auf unbeschränkte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages keine Vertragsverletzung darstelle, weshalb dafür keine Konventionalstrafe vereinbart werden könne. Es hatte einen Fall zu beurteilen, in dem ein Arbeitnehmer bei einer Kündigung neben den Ausbildungskosten eine Konventionalstrafe zu erstatten hatte. Die Rückzahlungsklausel selbst allerdings entschädige den Arbeitgeber lediglich für Kosten, die ohnehin der Arbeitnehmer hätte tragen müssen, weshalb sie nicht als Konventionalstrafe zu qualifizieren ist.[27]

Bentele hält dem jedoch entgegen, dass die Ausgestaltung von Konventionalstrafen im Belieben der Parteien stehe. So können Strafabreden neben der Verletzung von vertraglichen Pflichten auch für Verletzungen für an sich erlaubtes Verhalten verabredet werden.[28] In der Tat sind die Bestimmungen über die Konventionalstrafe in Art. 160 - 163 OR weitgehend dispositiver Natur (bis auf die Herabsetzungsbefugnis durch den Richter nach Art. 163 Abs. 3 OR). Das Verhältnis zwischen Erfüllungsanspruch und Konventionalstrafe ist deshalb weitgehend in das Belieben der Parteien gestellt.[29] Eine Kündigung könnte deshalb durchaus als ein den Anspruch auslösender Tatbestand vereinbart werden.[30]

Einschlägiger ist hingegen eine andere Überlegung: Eine Konventionalstrafe hat zum Zweck eine Hauptschuld zu sichern. Sie tritt gleichsam neben die Hauptpflicht hinzu und ist somit akzessorischer Natur. [31] Der Arbeitnehmer verspricht dem Arbeitgeber eine Gegenleistung für die erbrachten Weiterbildungszuschüsse. Diese Gegenleistung besteht im Versprechen, nicht zu kündigen. Kündigt der Arbeitnehmer dennoch, tritt nicht etwa eine neue Schuldpflicht hinzu, sondern ein Teil des noch nicht geleisteten Ganzen der Primärleistung oder der Hauptpflicht ist geschuldet. Die Rückzahlungsverpflichtung ist m. a. W. Teil der Hauptleistung und tritt nicht als selbständiger Anspruch neben die Hauptleistung hinzu.[32] Eine Rückzahlungsverpflichtung ist damit nicht eine Strafe, sondern entschädigt den Ar-

[25] BENTELE, S. 44
[26] Vgl. SANTORO, S. 4
[27] Vgl. AGer ZH in JAR 1990 230, 231f
Anm.: Die Konventionalstrafe erachtete das Gericht ferner als unzulässig, da es eine einseitige Kündigungsbeschränkung darstelle und somit gegen das Paritätsgebot verstosse. (dazu siehe Kap. 2.5)
[28] Vgl. BENTELE, S. 4f
[29] Vgl. BUCHER, S. 521f
[30] Anm.: So hat bspw. Das BGer in JAR 1991 194, 196f eine Konventionalstrafe bei einer Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrags angenommen. (Kritik siehe Kap. 2.5.3)
[31] Vgl. VON TUHR/ESCHER, S. 279; BUCHER, S. 522; BENTELE, S. 12; BasK/EHRAT, Art. 160 N 3
[32] Anm.: Sinngemäss erachtete das OGer BL in JAR 1991 204, 207 denn auch eine Herabsetzung einer zulässigen Rückzahlungsverpflichtung nach den Kriterien der Herabsetzung einer Konventionalstrafe als unzulässig, weil es sich dabei um effektiv entstandene und getätigte Kosten handle, die an sich nicht herabsetzbar seien.

beitgeber für effektiv entstandene Kosten. Deshalb ist eine Rückzahlungsverpflichtung wohl nicht als Konventionalstrafe zu qualifizieren.

Allerdings können sich Rückzahlungsverpflichtungen unter Umständen wie Konventionalstrafen auswirken. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die zu erbringende Gegenleistung des Arbeitnehmers nicht mit der Arbeitgeberleistung in Äquivalenz steht, sondern übermässig ist.[33]

### *2.2.2 Die Rückzahlungsklausel und weitere Qualifikationen in der Lehre und Rechtsprechung*

Mehrere Autoren qualifizieren eine Rückzahlungsverpflichtung als Bedingung. Hanau/Stoffels sowie das BAG sieht in der Rückzahlungsverpflichtung insbesondere einen suspensiv bedingten Zahlungsanspruch.[34] Santoro hingegen spricht von einer resolutiv bedingten Zuwendung.[35] Gemäss Art. 151 ff OR können Bedingungen als aufschiebend[36] (Vertrag wird bei Eintritt der Bedingung wirksam) oder auflösend[37] (bei Eintritt der Bedingung wird die Wirkung des Vertrages aufgehoben) qualifiziert werden. In casu kommen insbesondere potestative Bedingungen in Betracht: Bedingungen, die von der Handlung oder vom Willen einer Partei abhängen.[38] Problematisch sind diese Bedingungen jedoch, wenn sie insbesondere vom Willen nur jener Partei abhängen, die die Wirkung der Bedingung nicht zu tragen hat. Dies führt unter Umständen zu einer unsicheren und unzumutbaren Rechtslage bei der anderen Partei (i. d. R. dem Arbeitnehmer). Deshalb ist eine Rückzahlungsverpflichtung, deren Zeitpunkt vom Willen des Arbeitgebers abhängig ist, unzulässig.[39]

Die Chambre d'appel des prud'hommes qualifizierte die Rückzahlungsklausel hingegen als pauschalisierten Schadenersatz, da in der Vereinbarung klar von „remboursement" die Rede war. Wobei bei der Bemessung insbesondere der tatsächlich erlittene Schaden zu berücksichtigen sei.[40]

Santoro und Binder hingegen vermuten in der Rückzahlungsverpflichtung viel eher eine Wahlschuld, bei der es um den Ausgleich von Arbeitnehmer sowie Arbeitgeberinteressen gehe. Dabei sei die Gegenleistung des Arbeitnehmers nicht lediglich Betriebstreue, sondern die Pflicht zur Einbringung seines Wis-

---

[33] Anm.: Siehe dazu die Ausführungen in Kap. 2.5

[34] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 8; BAG vom 29.6.1962 - 1 AZR 343/61

[35] Vgl. SANTORO, S. 100
Anm.: BUSSMANN, S. 39f macht die genaue Qualifikation von der Vereinbarung abhängig, sieht jedoch keine unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen.

[36] Bsp.: Aufschiebende Bedingung: „Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, die Aufwendungen des Arbeitgebers zu ersetzen, sofern er bis zum … aus dem Betrieb ausscheidet." (BUSSMANN, S. 39)

[37] Bsp.: Auflösende Bedingung „Die Gratifikation wird unter der Voraussetzung gegeben, dass der Arbeitnehmer nicht vor dem … aus dem Betrieb ausscheidet." (BUSSMANN, S. 39)

[38] Vgl. VON TUHR/ESCHER, S. 257; BUCHER, S. 507
Anm.: Im Gegensatz zu „kasuellen" Bedingungen, die ausserhalb des Wirkungsbereichs der Parteien stehen und zufällig eintreten. (vgl. BUCHER, S. 507)

[39] Vgl. dazu VON TUHR/ESCHER, S. 262; GÖLLNER, S. 11; BK-REHBINDER II, Art. 335a N 3; KGer SG in JAR 1988 266, 266
Anm.: Dies hat zur Folge, dass der Rückzahlungsanspruch nur dann ausgelöst wird, wenn der Arbeitnehmer aus freien Stücken kündigt. So gilt die Bedingung als nicht erfüllt, wenn der Arbeitnehmer kündigt, weil die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses aufgrund vom Arbeitgeber zu vertretenden Gründen unzumutbar geworden ist (Vgl. GSGer BS in BJM 1978 281, 292). Andererseits hat jedoch der Arbeitnehmer die Ausbildungskosten zurückzuerstatten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos entlässt, weil letzterer eine Vorstrafe verschwiegen hat. (Vgl. GSGer BS in JAR 1992 189, 190)

[40] Vgl. CA TPH GE in JAR 2004 249, 249f

sens in den Betrieb. Er ist also zur Amortisation der Arbeitgeberinvestitionen verpflichtet.[41] „Der Arbeitnehmer hat das Recht, die vom Arbeitgeber getragenen Ausbildungskosten entweder durch den Verbleib im Betrieb gleichsam abzuarbeiten oder sie in bar zu erstatten."[42]

### *2.2.3 Synthese*

Da die Qualifikation als Konventionalstrafe wie gesehen auszuschliessen ist, fragt sich, welche Qualifikation der Lehre und Rechtsprechung wohl am ehesten zutrifft.

Die Annahme einer suspensiv bedingten Leistungspflicht gemäss Art. 151 OR ist bedenklich. Hanau/Stoffels, als Vertreter der suspensiv bedingten Rückzahlungsklausel, ist der Meinung: „Der Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers […] erfährt im Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Eintritt der aufschiebenden Bedingung nicht nur eine rechtliche Änderung. Vielmehr wandelt sich die Funktion des Rückzahlungsanspruchs vom blossen Druckmittel hin zur Rechtsgrundlage eines Aufwendungsersatzbegehrens."[43] Ein suspensiv bedingter Vertrag befindet sich jedoch in einem Schwebezustand. Er ist zwar verbindlich, entfaltet jedoch noch keine Rechtswirkungen vor Eintritt der Bedingung. Die Leistung des Schuldners wird damit erst mit Eintritt der Bedingung fällig (Art. 151 Abs. 2 OR); leistet der Schuldner vor Eintritt der Bedingung, könnte er seine Leistungen aufgrund Bereicherungsrechts zurückverlangen.[44] Die Leistungspflicht des Arbeitnehmers beginnt jedoch in casu nicht erst mit Eintritt der Bedingung, d. h. der Kündigung, sondern besteht primär schon vorher. So überzeugt das Argument von Hanau/Stoffels nicht, dass das Rechtsverhältnis eine Wandelung vom Druckmittel zum Auslagenersatzanspruch erfahre. Überwiegt doch m. E. in einer Rückzahlungsvereinbarung mit einer gewissen Bindungsdauer nicht das Element des Druckmittels, sondern die Amortisation der betrieblichen Investitionen. Der „Auslagenersatz" tritt somit m. E. primär vor Eintritt der Bedingung ein. Die Annahme einer suspensiven Bedingung würde der Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers nicht gerecht und würde das Element des Druckmittels zu sehr in den Vordergrund rücken, weshalb diese Qualifikation m. E. zu verneinen ist.[45]

Leistet der Arbeitgeber einen Weiterbildungszuschuss unter der Voraussetzung einer Nichtkündigung innert einer gewissen Bindungsfrist, so könnte ein resolutiv bedingter Leistungsanspruch vorliegen. Der Arbeitnehmer kann die empfangene Leistung nur behalten, falls er nicht vor Ablauf der Frist kündigt. Tut er es dennoch, entfiele der Rechtsgrund für die Übernahme der Ausbildungskosten durch den Arbeitgeber.[46] Die Leistung des Arbeitgebers wird regelmässig unabdingbar mit einer Rückzahlungspflicht verbunden sein, da der Arbeitgeber ansonsten wohl nicht bereit sein dürfte zu leisten.[47] Tritt die Bedin-

[41] Vgl. SANTORO, S. 101; BINDER in ZfA 1978, S. 108
[42] SANTORO, S. 101
[43] HANAU/STOFFELS, S. 8
[44] Vgl. BUCHER, S. 510
[45] Anm.: Hingegen scheint bei einer Rückzahlungsvereinbarung bei Gratifikationen eine solche Annahme eher angebracht, da diese nicht primär als Belohnung für geleistete Arbeit oder als Ansporn für den Arbeitnehmer gedacht sind, wobei das Druckmittel wohl überwiegen dürfte. (Vgl. dazu auch BUSSMANN, S. 135)
[46] Vgl. GÖLLNER, S. 11f; SANTORO, S. 100
[47] Vgl. GAUL in RdA 1965, S. 90

gung ein, wird die erbrachte Leistung allerdings in ihrem gesamten Umfang beschlagen, weshalb grundsätzlich die gesamte Leistung zurückzuerstatten wäre.[48] Es fragt sich jedoch, worauf der Arbeitgeber seinen Rückzahlungsanspruch stützen kann.

Die erste Möglichkeit wäre ein Rückforderungsanspruch der geleisteten Zuschüsse durch den Arbeitgeber aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung.[49] Dieser Anspruch würde sich damit auf Gesetz stützen. Eine Bejahung eines Bereicherungsanspruchs hätte jedoch zur Folge, dass ein Anspruch von Gesetzes wegen auch bestehen könnte, wenn keine Rückzahlungsverpflichtung vereinbart wurde. Dies würde jedoch eine zu hohe Unsicherheit der Rechtslage für den Arbeitgeber bedeuten.[50] Deshalb ist ein Bereicherungsanspruch zu verneinen.

Vereinbaren die Parteien jedoch eine Rückzahlungsverpflichtung in einem Vertrag, können sie damit auch das Rechtsverhältnis nach Eintritt der Bedingung regeln. Sie vereinbaren also, welchen Betrag mit Rücksicht auf die bereits geleistete Amortisation durch den Arbeitgeber zurückverlangt werden kann. Der Rückforderungsanspruch würde sich demnach nicht auf Gesetz sondern auf Vertrag stützen. Diese Annahme würde auch der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Vereinbarung gerecht werden. Aus diesen Gründen könnte eine Rückzahlungsverpflichtung als resolutiv bedingten Zahlungsanspruch qualifiziert werden.

Die Annahme einer Wahlschuld gemäss Art. 72 OR ist nicht durchwegs unproblematisch. Art. 72 OR besagt, dass dem Schuldner, sofern sich nichts anderes ergibt, die Wahl zusteht, nur eine oder die andere der Leistungen zu erfüllen, wenn die Schuldpflicht auf mehrere Leistungen gerichtet ist. Dieses Wahlrecht ist damit als Alternativobligation ausgestaltet, die erst durch die Wahlerklärung zu einem einfachen Schuldverhältnis wird.[51] Damit ist die Wahlerklärung als änderndes Gestaltungsrecht zu qualifizieren, welches einseitig, bedingungsfeindlich, unwiderruflich und empfangsbedürftig ist.[52] Ist eine Wahlerklärung folglich einmal abgegeben worden, wird sie unwiderruflich.[53] Das bedeutet nun, dass der Arbeitnehmer als Schuldner nicht nachträglich mittels Geldleistung die Obligation erfüllen kann, wenn er sich bereits für die Leistung durch Verbleib im Betrieb entschieden hat. Der Qualifikation als Wahlschuld gemäss Santoro ist m. E. deshalb nicht bedenkenlos beizupflichten.

Die Rekurskammer des Arbeitsgerichts GE sieht die Rückerstattung der Kurskosten als Entschädigung für die durch den vorzeitigen Austritt nicht rentabilisierten Investitionen. So erleide der Arbeitgeber immer einen Schaden, wenn die investierten Kurskosten nicht in einem Betrieb amortisiert würden.[54]

---

[48] Vgl. SANTORO, S. 100
Anm.: § 158 Abs. 2 BGB ist dabei deutlicher als der schweizerische Gesetzestext: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.

[49] Vgl. SANTORO, S. 100

[50] Anm.: Siehe dazu Kap. 2.1.2

[51] Vgl. BGE 50 II 40 E. 1

[52] Vgl. GUHL/KOLLER, § 8 N 9ff; BasK/ LEU, Art. 72 N 2

[53] Vgl. BGE 63 II 84, 84
Anm.: BINDER in ZfA 1978, S. 108 ist der Meinung: „Der Arbeitnehmer hat das Recht, die vom Arbeitgeber getragene Ausbildungskosten entweder durch mehrjährige Betriebstreue abzudienen oder sie in bar abzustatten." Dabei verkennt er jedoch, dass der Arbeitnehmer mit Abschluss einer Rückzahlungsklausel nicht alternativ die Wahl hat entweder eine Geldleistung oder Betriebstreue zu erbringen, sondern dass die Geldleistung von einem weiteren Umstand abhängt, nämlich der Kündigung. Damit wird die freie Wahl des Schuldners nicht mehr möglich. (Vgl. dazu VON TUHR/PETER, S. 78)

[54] Vgl. CA TPH GE in SAE 1998 23, 28

Problematisch scheint mir hier insbesondere die Annahme eines Schadens. „Ein Schaden ist dann entstanden, wenn das gegenwärtige Vermögen des Geschädigten geringer ist, als es vor Eintritt des schädigenden Ereignisses war."[55] Durch die Vereinbarung einer Rückzahlungsverpflichtung wird ja gerade vereinbart, welcher Betrag dem Arbeitgeber nach Kündigung noch zusteht. Dies ist kein Schadenersatzanspruch, sondern vielmehr ein Restanspruch aus der vereinbarten Gegenleistung. Zudem wäre die Höhe des Schadens wohl kaum ermittelbar, da insbesondere auch die Interessen der Parteien zu berücksichtigen wären. Ein Schadenersatzanspruch wäre deshalb m. E. zu verneinen.

Möglich wäre auch die Annahme eines Darlehens gemäss Art. 312 - 318 OR. Das Darlehen ist ein Wertgebrauchsüberlassungsvertrag, welches den Darleiher gemäss Art. 312 Abs. 1 OR verpflichtet eine vertretbare Sache oder Kapital dem Borger in deren Wert zu überlassen. Den Borger hingegen trifft die Hauptpflicht den geliehenen Wert zurückzuerstatten.[56] Ein Darlehensvertrag kann grundsätzlich zwischen beliebigen natürlichen oder juristischen Personen abgeschlossen werden.[57] So ist auch ein Darlehensvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durchaus denkbar.

Wird im Hinblick auf eine Ausbildung ein Darlehensvertrag abgeschlossen, wäre der Arbeitnehmer verpflichtet den vollen Wert zurückzuerstatten. Erbringt er jedoch lediglich die Arbeitsleistung gemäss Arbeitsvertrag nunmehr einfach mit höheren Kenntnissen, profitiert der Arbeitgeber nur indirekt davon. So wird diese Leistung des Arbeitgebers aufgrund seiner Pflichten im Arbeitsvertrag und nicht aufgrund der Rückerstattung des Darlehens erbracht. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass der Arbeitgeber auch weiterhin Sozialversicherungsabzüge am Lohn einbehält.[58] Würde die Rückerstattung gemäss Art. 318 OR erst bedingt mit Eintritt der Kündigung fällig, so würde der gesamte Wert des Darlehens mit Eintritt der Bedingung fällig.[59] Zudem fänden mit Annahme eines Darlehens die Bestimmungen des Arbeitsvertrags gemäss Art. 319 ff OR damit keine Anwendung, weshalb keine Begrenzung der Rückzahlungspflicht möglich wäre. Dies würde jedoch den Umstand verkennen, dass auch der Arbeitgeber ein Interesse an der Weiterbildung gehabt haben könnte und während der Zeit zwischen Ausbildung und Kündigung von den zusätzlichen Kenntnissen des Arbeitnehmers profitiert hat. Das BAG hält deshalb fest, „Grundsätze zur Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Rückzahlungsverpflichtung von Ausbildungskosten […] gelten regelmässig auch dann, wenn vereinbart wird, dass der Rückzahlungsbetrag als Darlehen geschuldet werden soll […]."[60] Dies allerdings würde m. E. dem Wesen des Darlehensvertrages widersprechen.[61]

[55] BGE 64 II 137, 138
[56] Vgl. ZK-HIGI, Art. 312 N 9
[57] Vgl. ZK-HIGI, Art. 312 N 18
[58] Vgl. GAUL in RdA 1965, S. 90
[59] Anm.: ZK- HIGI, Art. 318 N 5 hält dabei fest, dass die Auflösungsgründe der Aufhebungs- und Inhaltsfreiheit unterstünden.
[60] BAG AP Nr. 19 zu § 611 Ausbildungsbeihilfe = BAG vom 26.10.1994 - 5 AZR 390/92
[61] Anm.: Da jedoch, wie bereits festgehalten, ein Darlehen zwischen beliebigen Parteien grundsätzlich möglich ist, muss dies auch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer möglich sein. Allerdings müsste der Darlehensvertrag diesfalls völlig vom Arbeitsvertrag losgekoppelt sein. Insbesondere dürfte er wohl nicht von einer Kündigung abhängig sein und zum Zwecke der Betriebsbindung vereinbart werden.

### 2.3 Abgrenzung zur Einarbeitung

Tritt der Arbeitnehmer eine berufliche Aus- oder Weiterbildung an, fragt sich in welchem Fall der Arbeitnehmer grundsätzlich dazu verpflichtet ist die Kosten selbst zu tragen. Art. 327a Abs. 1 OR hält fest, dass der Arbeitgeber alle notwenigen Auslagen zu tragen hat, wobei eine Überwälzung auf den Arbeitnehmer gemäss Art. 327a Abs. 3 OR nichtig sei. Diese Bestimmung wurde in die Liste von Art. 362 Abs. 1 OR aufgenommen und ist deshalb relativ zwingend, d.h. sie darf nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Notwendig sind all jene Auslagen, die dem Arbeitnehmer bei richtiger und sorgfältiger Ausführung der ihm obliegenden Pflichten entstehen und die ihm subjektiv erforderlich und unumgänglich erscheinen.[62] Ausbildungskosten, die als reine Einarbeitung zu qualifizieren sind, fallen nach herrschender Lehre und Rechtsprechung unter die notwendigen Auslagen.[63] Als Einarbeitung gelten dabei jegliche Ausbildungen, welche die spezifischen Kenntnisse im Zusammenhang mit einem Arbeitgeber vermitteln, die also betriebs- und produktabhängig sind. Eine Einarbeitung soll die grundlegenden Methoden und Kenntnisse im Umgang mit den betriebseigenen Maschinen und Einrichtungen vermitteln, sodass der Arbeitnehmer die ihm übertragenen Aufgaben korrekt ausführen kann.[64] Ist eine Ausbildung als Einarbeitung zu qualifizieren, ist eine Rückzahlungsverpflichtung folglich gemäss Art. 327a Abs. 3 OR nichtig.

Die Leistung von Arbeit ist gemäss Art. 319 Abs. 1 OR eine der Hauptpflichten des Arbeitnehmers. Lässt sich der Arbeitnehmer auf einen Arbeitsvertrag ein, hat er also die nötigen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Erfüllung seiner Leistungspflicht selbst mitzubringen. Muss er sich diese nachträglich aneignen, so hat er die Kosten der Aus- oder Weiterbildung selbst zu tragen. Kosten, die der Arbeitgeber im Rahmen einer Aus- oder Weiterbildung eines Arbeitnehmers aufwendet, die es ihm überhaupt erst ermöglichen, einen gewissen Beruf auszuüben, sind deshalb als freiwillige Leistungen zu qualifizieren. Diese Art von Ausbildung wird in der Regel mit einem Diplom oder einer Auszeichnung abgeschlossen und vermittelt dem Arbeitnehmer einen dauernden Vorteil auf dem Arbeitsmarkt, den er auch gegenüber anderen Arbeitgebern einsetzen kann.[65] Solche Aufwendungen des Arbeitgebers sind grundsätzlich der Rückzahlungsklausel zugänglich.

Da der Arbeitgeber die Kosten für die Einarbeitung des Arbeitnehmers übernehmen muss und diese dem Arbeitnehmer nicht mittels Rückzahlungsklauseln überwälzen kann, werden sich die folgenden Abhandlungen auf Aus- und Weiterbildungen konzentrieren, welche nicht der Einarbeitung dienen.[66]

---

[62] Vgl. ZK-STAEHELIN/VISCHER, Art. 327a N 2

[63] Vgl. AGer ZH in JAR 1999 327, 328 = ZR 97 (1998) Nr. 75; BezGer Arlesheim in JAR 1991 199, 199; GSGer BS in JAR 1980 222; BasK/ PORTMANN, Art. 327a N 3; ZK-STAEHELIN, Art. 327a N 2; STREIFF/VON KAENEL, Art. 327a N 7; BUSSMANN , S. 143; BRÜHWILER, Art. 327a N1; ALEWELL, S. 156

[64] Vgl. AGer ZH in JAR 1999 327, 328f
Anm: Dies entspricht auch der deutschen Praxis, wonach der Arbeitgeber die Kosten für die Einarbeitung zu tragen hat. Vgl. SCHAUB, § 176 V 3, mit zahlreichen Verweisen auf die deutsche Gerichtspraxis: „Das ist dann der Fall, wenn die Fortbildung allein im Interesse des Arbeitgebers liegt, weil es zur Einarbeitung auf dem konkreten Arbeitsplatz einer besonderen Einweisung oder Einarbeitung bedarf."

[65] Vgl. BezGer Arlesheim in JAR 1991 199, 198; OGer BL in JAR 1991 203, 204 = SJZ 1990 342; AGer ZH in JAR 1990 230, 232; GewGer ZH in ZR 68 (1969) Nr. 83; BK-REHBINDER I, Art. 327a N 3; STREIFF/VON KAENEL, Art. 335a N 3

[66] Anm.: Im Folgenden werden die Terminologien Ausbildung, Weiterbildung sowie Fortbildung in diesem Sinne verwendet.

### 2.4 Anordnung der Weiterbildung durch den Arbeitgeber

Wie im letzten Abschnitt erörtert, können die Kosten einer Weiterbildung unter gewissen Umständen nicht auf den Arbeitnehmer überwälzt werden. Es fragt sich nun, wie sich die Rechtslage verhält, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu einer Weiterbildung verpflichtet.

Ist eine Aus- oder Weiterbildung nicht als Einarbeitung zu qualifizieren, hat der Arbeitnehmer die Kosten dafür grundsätzlich selbst zu tragen. Behauptet dieser nun eine Kostenübernahme einer Weiterbildung durch den Arbeitgeber, so hat der Arbeitnehmer dies zu beweisen.[67] Dies ergibt sich auch aus Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Eine solche Kostenübernahme durch den Arbeitgeber kann entweder ausdrücklich vereinbart worden sein oder sie ergibt sich aus einer imperativen Anordnung zur Weiterbildung. Diese Kostentragungspflicht durch den Arbeitgeber wird jedoch nur dann vermutet, wenn sie ausdrücklich angeordnet worden ist, nicht bloss, wenn der Arbeitgeber eine Aus- oder Weiterbildung billigt oder als wünschenswert erklärt.[68] Es fragt sich jedoch, inwiefern eine Kostentragungspflicht durch den Arbeitgeber über die Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung entscheidet. Darüber bestehen verschiedene Meinungen:

So hält das OGer BL fest: „Nicht einzusehen ist, weshalb die Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung anders zu beurteilen ist, wenn eine Weiterbildung durch den Arbeitsvertrag vorgeschrieben ist, sagt doch die Pflicht zur Weiterbildung nichts zur Frage aus, wer allfällig entstehende Kosten zu tragen hat.“[69] Ähnlich äussert sich auch Reyer. Nach ihm ist bei einer Verpflichtung zu einer Weiterbildung eine Rückzahlungsverpflichtung nicht ausgeschlossen. Andererseits sei jedoch eine Kostenrückerstattungspflicht ohne ausdrückliche Vereinbarung nichtig, erfüllt der Arbeitnehmer diesfalls bei Frequentierung der Weiterbildung lediglich eine vertragliche Dienstpflicht, für welche ihm keine Kosten entstehen dürfen.[70]

Anderer Meinung ist indes Bussmann mit Verweis auf zwei Urteile[71] des BAG, der eine Rückzahlungspflicht verneint, wenn der Arbeitnehmer kraft Arbeitsvertrag zur Teilnahme an einem Lehrgang verpflichtet ist.[72] Der Verweis auf diese Urteile scheint mir jedoch bedenklich. Das BAG bemerkte in ersterem, dass allenfalls eine Verpflichtung zu einer Fortbildung zu einem Anspruch auf Freistellung von der Arbeit führen könne. Dabei äusserte es sich jedoch nicht über die Zulässigkeit einer Rückzahlungsklausel, da im vorliegenden Fall keine Verpflichtung zur Weiterbildung bestand.[73]

---

[67] GewGer ZH in ZR 68 (1969) Nr. 83, S 255.

[68] Vgl. GewGer ZH in ZR 68 (1969) Nr. 83, S. 255; BezGer Arlesheim in JAR 1991 199, 200; OGer BL in JAR 1991 203, 205f; REHBINDER, Art. 327a N 3; STREIFF/VON KAENEL, Art. 327a N 7; BRÜHWILER, Art. 327a N 1; REYER, S. 91

[69] OGer BL in JAR 1991 203, 205f

Anm.: Dies bestätigt auch das VGer ZH in ZR 83 (1984) Nr. 43, S. 119: „Indem die Beklagte unter der erwähnten Verpflichtung zur Fortbildung an der Akademie in Luzern von der Arbeit freigestellt worden und dem dortigen Kurs gefolgt ist, hat sie wohl ihre eigenen (vorab finanziellen) Aufstiegsmöglichkeiten verbessert […] Dann hat sie aber auch in Kauf nehmen müssen, dass ihr der Kläger die beim auswärtigen Kursbesuch versäumte Arbeitszeit und den Hauptteil der Kurskosten nur vergüte, wenn sie sich für die angemessene Zeit von drei Jahren zur Weiterarbeit verpflichte […]“

[70] REYER, S. 91

[71] Anm.: Es sind dies: BAG vom 29.6.1962 - 1 AZR 343/61 = BAG AP Nr. 25 zu Art. 12 GG Ausbildungsbeihilfe; BAG vom 29.6.1962 - 1 AZR 350/61 = BAG AP Nr. 25 zu Art. 12 GG Ausbildungsbeihilfe

[72] BUSSMANN, S. 142

[73] Vgl. BAG vom 29.6.1962 - 1 AZR 343/61 Nr. 4.cc

Das zweite zitierte Urteil ist m. E. insofern problematisch, als dass die Ausbildung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber Hauptpflicht des Arbeitsvertrages war. Das BAG verneinte in diesem Fall die Zulässigkeit der Rückzahlungsklausel.[74] In einem solchen Fall läge nach schweizerischem Recht wohl ein Lehrverhältnis vor, weshalb eine Rückzahlungsverpflichtung unzulässig wäre.[75] Dennoch könnten Fälle denkbar sein, in denen der Arbeitgeber zwar keinen Lehrvertrag abschliesst, sich jedoch dennoch bereit erklärt den Arbeitnehmer umfassend auszubilden.[76] In einem solchen Fall scheint es wohl kaum vorstellbar, dass der Arbeitgeber bereit wäre, eine solche Leistung lediglich als Beitrag zur Volksbildung zu erbringen. Die Kritik von Hanau/Stoffels drückt dies am treffendsten aus: „Gerade dann, wenn der Arbeitgeber […] die Grundausbildung eines neu einzustellenden Mitarbeiters als vertragliche Hauptpflicht übernimmt und für die Zeit der Ausbildung bereits eine Vergütung zahlt, muss er bestrebt sein, sich der zukünftigen Arbeitsleistung des ausgebildeten Arbeitnehmers zu versichern."[77] Hat doch der Arbeitgeber gerade in einem solchen Fall hohe Aufwendungen, von denen der Arbeitnehmer sehr stark profitieren kann.

Die Argumente, welche eine gültige Rückzahlungsverpflichtung im Falle einer Verpflichtung durch den Arbeitgeber verneinen, scheinen mir wenig stichhaltig. Erlangt der Arbeitnehmer doch auch bei einer Verpflichtung zur Weiterbildung einen Vorteil auf dem Arbeitsmarkt, den er auch gegenüber künftigen Arbeitgebern nutzen kann.[78] Ordnet der Arbeitgeber eine Ausbildung an, könnte jedoch die Vermutung bestehen, dass in einem solchen Fall die Interessen des Arbeitgebers an einer Weiterbildung höher sein könnten. Dies hat allenfalls Auswirkungen auf die zeitliche sowie finanzielle Bindungsintensität. Es sollten jedoch für solche Verpflichtungen m. E. aufgrund der oben genannten Überlegungen, dieselben Grundsätze gelten wie für freiwillige Weiterbildungen. So stehen insbesondere auch die gewonnenen beruflichen Chancen des Arbeitnehmers im Vordergrund.[79]

Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers wird jedoch ohnehin nur selten vorliegen. So hat der Arbeitnehmer stets die Möglichkeit nach Art. 335 OR zu kündigen. Wollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer verbindlich zu einer Weiterbildung verpflichten, so müsste er diese Verpflichtung in den Arbeitsvertrag aufnehmen, was der Zustimmung des Arbeitnehmers bedürfte. Auch bei einer Änderungskündigung stünde dem Arbeitnehmer wiederum die Wahl offen, den neuen Arbeitsvertrag anzunehmen oder das Arbeitsverhältnis zu beenden.[80]

---

[74] Vgl. BAG AP Nr. 25 zu Art. 12 GG Ausbildungsbeihilfe = BAG vom 29.6.1962 - 1 AZR 350/61
[75] Vgl. Kap. 1.5
[76] Anm.: Man denke beispielsweise an die Ausbildung zum Steuerexperten durch eine Unternehmung.
[77] HANAU/STOFFELS, S. 32
[78] Vgl. auch: ZR 83 (1984) Nr. 43, S. 119
[79] Anm.: Zum Ganzen unten in Kap. 2.6 mehr.
[80] Vgl. dazu REHBINDER, Rz. 312f
Anm.: Insbesondere das OGer BL hält in JAR 1991 203, 205 fest: „Ein Pilot, der mit der vom Arbeitgeber geplanten Umstellung auf einen neuen Flugzeugtyp nicht einverstanden ist, muss damit rechnen, seinen Arbeitsplatz zu verlieren, wenn er keine Umschulung macht. Nichts hindert ihn, einen neuen Arbeitgeber zu suchen, der ihn beschäftigt, ohne dass er eine Umschulung vornimmt. Die Entscheidung, ob er längerfristig Pilot bei seinem Arbeitgeber bleiben will, muss er treffen." Problematisch könnte allerdings der Fall sein, in welchem der Arbeitgeber ein faktisches oder rechtliches Monopol für die entsprechende Arbeit besitzt.

## 2.5 Kündigungsparität und Kündigungsfreiheit

### *2.5.1 Kündigungsfreiheit*

Die Vereinbarung von Rückzahlungsverpflichtungen kann den Arbeitnehmer in seiner Kündigungsfreiheit einschränken oder gegen das Gebot der Kündigungsparität verstossen. Es ist deshalb zu prüfen, inwiefern diese Grundsätze durch die Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel verletzt werden können.
Gemäss Art. 335 Abs. 1 OR kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis von jeder Vertragspartei gekündigt werden. Der Gesetzgeber entschied sich mit dieser Regelung dafür, im Arbeitsrecht am Grundsatz der Kündigungsfreiheit festzuhalten. Der Wille einer Vertragspartei, das Arbeitsverhältnis zu beenden, ist zu respektieren und dieser Wille darf nicht wesentlich beschränkt werden. Aus diesem Grundsatz lässt sich auch ableiten, dass die Beendigung nicht von bestimmten Kündigungsgründen abhängig sein darf.[81] Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit gibt dem Arbeitnehmer jedoch nicht ein Recht auf jederzeitige Kündigung. So sind doch insbesondere befristete Arbeitsverträge gemäss Art. 334 OR zulässig, bei denen kein Recht auf ordentliche Kündigung besteht.[82] Aus der Perspektive der Kündigungsfreiheit scheint es deshalb zulässig, die Kündigung unter gewissen Umständen z. B. durch Rückzahlungsverpflichtungen zu erschweren. Allerdings lediglich unter Berücksichtigung der Kündigungsparität.

### *2.5.2 Kündigungsparität*

Gemäss Art. 335a Abs. 1 OR dürfen keine unterschiedlichen Kündigungsfristen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden. Aus dem Wortlaut von Art. 335a Abs. 1 OR sowie aus der Botschaft des Bundesrates geht hervor, dass lediglich eine formelle Kündigungsparität gewollt war, die gleiche Fristen und Termine für beide Parteien und damit eine formelle Parität statuiert.[83] Neben Vereinbarungen von offensichtlich unterschiedlichen Fristen können jedoch auch verklausulierte Formen gegen die formelle Parität verstossen.[84]
Im Zusammenhang mit Rückzahlungsverpflichtungen steht allerdings nicht die Frage nach der formellen Parität im Vordergrund, da beide Parteien grundsätzlich gleichermassen jederzeit unter Berücksichtigung der gesetzlichen oder vereinbarten Fristen kündigen können. Es stellt sich viel mehr die Frage, inwiefern Art. 335a OR auch eine materielle Kündigung verbietet. Das Erfordernis einer materiellen Kündigungsparität hätte zur Folge, dass mit der Kündigung einhergehende Umstände ausserhalb des zeitlichen Bereichs die Kündigungsparität faktisch nicht vereiteln dürfen.[85] Mit der Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel könnten dem Arbeitnehmer also einseitige Nachteile aufgebürdet werden.

---

[81] Vgl. BBl 1984 II 557, 586
[82] Vgl. dazu BUSSMANN, S. 53; KÖNIG, S. 47f
[83] BBl 1984 II 557, 587f
[84] Vgl. z.B. GSGer BS in JAR 1981 275, 275: In diesem Urteil wurde gegen die formelle Kündigungsparität verstossen, indem ein befristeter Arbeitsvertrag unter bestimmten Umständen nur von einer Partei vor Ablauf der Vertragsfrist gekündigt werden konnte.; vgl. auch BGE 108 II 115, 117; AGer ZH in ARV 2004 159, 159f
Anm.: Eine übersichtliche Zusammenstellung der möglichen Fälle findet sich in: BasK/PORTMANN, Art. 335a N 3
[85] Vgl. BasK/PORTMANN; Art. 335a N 4, TRIPONEZ, S. 131

Triponez verteidigt die Ansicht, dass es nicht anginge die Kündigungsparität in Art. 335a OR auch auf eine materielle Kündigungsparität auszudehnen, können doch berechtigte Interessen für solche ungleiche einvernehmliche Kündigungsvereinbarungen bestehen.[86] Diese Meinung vertreten auch Streiff/Von Kaenel, welche festhalten, dass eine materielle Kündigungsparität in der Schweiz nicht existiere, wollte doch der Gesetzgeber durch Einführung des sachlichen Kündigungsschutzes in Art. 336 OR die Disparität nur teilweise und punktuell korrigieren.[87] Rehbinder erachtet es ebenfalls durchaus als zulässig, den Arbeitnehmer einem gewissen wirtschaftlichen Druck auszusetzen, um seine Betriebstreue zu erhöhen.[88] Staehelin/Vischer hingegen nehmen dazu einschränkend Stellung. So gehen „goldene Fesseln", die eine Kündigung nahezu illusorisch werden liessen zu weit. Ein wirtschaftlicher Druck sei lediglich im Zusammenhang mit Rückzahlungsklauslen für Sonderleistungen zulässig.[89]

Eine andere Meinung wurde insbesondere von einigen Gerichten vertreten, wonach sich aus Art. 336 Abs. 2 aOR (entspricht wortwörtlich unserem heutigen Artikel 335a Abs. 1 OR) eine materielle Kündigungsparität ableiten liesse.[90]

M. E. ist der ersten Lehrmeinung den Vorzug zu geben. Insbesondere der Wortlaut[91], der Wille des historischen Gesetzgebers[92], sowie die systematische Stellung[93] des Art. 335a OR sprechen dafür, dass mit dem genannten Artikel lediglich eine formelle Parität gewährleistet werden soll. Hinzu kommt, dass eine völlige materielle Parität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber faktisch gar nicht bestehen kann. So befindet sich der Arbeitgeber meist in einer besseren Lage als der Arbeitnehmer, dessen Einkommen oft seine einzige wirtschaftliche Lebensgrundlage bedeutet.[94] Der wirtschaftliche Druck auf den Arbeitnehmer ist somit stets höher als derjenige auf den Arbeitgeber. Eine materielle Parität ist deshalb m. E. zu verneinen.

Dennoch bleibt jedoch viel eher die Frage im Vordergrund, welche Grundsatzentscheidungen und Grundwerte der Gesetzgeber gewählt hat. Hat doch der Gesetzgeber den Arbeitsvertrag weitgehend paritätisch ausgestaltet. So hält der Bundesrat in seiner Botschaft fest: „Der Entwurf geht vom Paritätsgrundsatz nur dort ab, wo dies in der Natur der Sache liegt […] oder wo es die unterschiedliche Natur der Leistungen beider Parteien erheischt […]."[95]

---

[86] Vgl. TRIPONEZ, S. 131f

[87] Vgl. STREIFF/VON KAENEL, Art. 335a N 2; gl. M.: OGer ZH in JAR 2003 300, 306 = JAR 2004 579, 585f = ARV 2003 85, 87: Die Nichtausrichtung zugeteilter Aktien vergangener Jahre wird als zulässig erachtet, wenn der Arbeitnehmer sich in gekündigter Stellung befindet; TPH GE in JAR 1988 256, 256

[88] Vgl. REHBINDER, Art. 335a N 3; gl. M: BRÜHWILER, Art 335a N 1c
Anm.: Das AGer ZH präzisiert in JAR 2001 198, 203, dass insbesondere das Argument, dass ein Arbeitnehmer unter Umständen mit einer Kündigung zuwarte, um die zugesicherten wirtschaftlichen Vorteile zu erhalten, nicht überzeugt. So wartet doch der Arbeitnehmer in den häufigsten Fällen mit einer Kündigung zu, bis ihm aufgrund wirtschaftlicher Kriterien eine Stelle mit besseren Konditionen zur Verfügung steht.

[89] ZK- STAEHELIN/VISCHER, Art. 335a N 4

[90] Vgl. AGer ZH in JAR 1990 230, 231; GSGer BS in JAR 1980 222, 222

[91] Anm.: Siehe Art. 335a Abs. 1 OR: „Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer dürfen keine verschiedenen Kündigungsfristen festgesetzt werden; bei widersprechender Abrede gilt für beide die längere Frist."

[92] Anm.: In BBl 1984 II 557ff lässt sich kein Hinweis auf eine materielle Kündigungsparität finden.

[93] Anm.: Art. 335a OR steht nicht unter dem Titel des sachlichen Kündigungsschutzes, sondern ist dem unbefristeten Arbeitsverhältnis untergeordnet und konkretisiert Art. 335 OR in Bezug auf die Kündigungsfristen.

[94] Vgl. GEISER/MÜLLER, Rz. 619

[95] BBl 1984 II 557, 588
Anm.: So finden sich zahlreiche Bestimmungen, die paritätisch ausgestaltet sind: Der Treuepflicht des Arbeitnehmers (321a OR) steht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (328 OR) gegenüber; Der sachliche Kündigungsschutz in Art. 336 OR sowie der zeitliche Kündigungsschutz in Art. 336c OR sowie 336d OR.

Interpretiert man nun Art. 335a OR im Lichte des Art. 335 OR, fragt sich, ob er nach seinem Sinn und Zweck nicht den Paritätsgrundsatz aufstellt, wonach die Kündigungsfreiheit nicht einseitig beschränkt werden darf. Könnte m. a. W. eine starke einseitige Beschränkung nicht eine Umgehung des Sinns und des Zwecks des Paritätsgedankens und der Kündigungsfreiheit darstellen?
Umgehungsgeschäfte liegen vor, wenn „ein Geschäft auf einen Erfolg abzielt, durch den der Zweck einer gesetzlichen Bestimmung vereitelt wird [sog. fraus legis].“[96] Eine Umgehung des Paritätsgedankens würde demnach vorliegen, wenn zwar keine formelle Ungleichheit zu bejahen wäre, jedoch mit einer Kündigung derartige Nachteile auferlegt würden, dass die Kündigungsfreiheit beschränkt und der Paritätsgedanke offensichtlich verletzt würde.[97] Dieser Gedanke ist m. E. durchaus mit dem zuerst geschilderten zu vereinbaren. Wird eine materielle Parität verneint, darf dies nicht dazu führen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit einseitigen wirtschaftlichen Nachteilen derart beschweren kann, dass seine Kündigungsfreiheit faktisch einseitig vereitelt wird. Dies käme einer Gesetzesumgehung gleich.[98]
Indes stünde es den Parteien stets frei, im Hinblick auf eine Ausbildung ein befristetes Arbeitsverhältnis zu vereinbaren. Dies würde die Problematik der Kündigungsparität beseitigen und wäre jederzeit möglich.[99]

### *2.5.3 Einseitige Nachteile*

Fraglich ist nun aber, wann einseitige wirtschaftliche Nachteile vorliegen. Der Arbeitgeber übernimmt mit den Ausbildungskosten freiwillige Leistungen, die dem Arbeitnehmer zu einem wirtschaftlichen Vorteil verhelfen. Der Arbeitgeber hat damit Anspruch auf eine angemessene Gegenleistung, weshalb eine gewisse Bindung des Arbeitnehmers an den Betrieb zulässig ist. Schliesslich würde er sonst in einem besonders krassen Fall das Risiko eingehen, dass sich ein Arbeitnehmer lediglich einstellen lässt, um sich weiter zu bilden und kurz nach der Ausbildung den Betrieb wieder zu verlassen. Bussmann qualifiziert denn auch eine Rückzahlungsklausel nicht als Vermögensnachteil, da der Arbeitnehmer nichts aus seinem Vermögen opfern muss, was ihm ohne Abrede verblieben wäre. Schliesslich wäre der Arbeitgeber unter Umständen gar nicht bereit gewesen, ohne Abrede eine Weiterbildung zu finanzieren.[100] Der Leistung des Arbeitgebers steht also eine äquivalente Leistung des Arbeitnehmers in Form von Arbeit während einer Bindungsfrist gegenüber. Daraus folgt, dass bei einer Vereinbarung von Rückzahlungsklauseln bei Weiterbildungsfinanzierungen kein wirtschaftlicher Nachteil anzunehmen ist. Die Grenze zum wirtschaftlichen Nachteil bei zu langer Bindung oder gewisser Rückzahlungsmodalitäten ist jedoch hauchdünn. So insbesondere dann, wenn sich eine Rückzahlungsverpflichtung wie eine Konventional-

[96] BGE 54 II 429, 440
[97] Vgl. BUSSMANN, S. 44ff; STREIFF/VON KAENEL, Art. 335a N2
[98] Vgl. auch BUSSMANN, S. 53; König, S. 49f
Anm.: So darf gemäss den beiden zitierten Autoren der Arbeitnehmer nicht ohne sachliche Gründe schlechter gestellt werden als der Arbeitgeber.
[99] Vgl. Art. 334 OR
[100] Vgl. BUSSMANN, S. 47; vgl. dazu auch: VISCHER, S. 107; KÖNIG, S. 2; AGer ZH in JAR 1990 230, 232

strafe auswirkt. Eine Konventionalstrafe wäre als wirtschaftlicher Nachteil zu qualifizieren, weshalb sie gegen das Paritätsgebot verstossen würde und deshalb unzulässig wäre.[101]

Unzulässig wäre denn eine Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer den Schaden zu ersetzen habe, der dem Arbeitgeber aufgrund der Kündigung entsteht (bspw. Inseratkosten).[102] Pauschalen oder zu hoch berechnete Rückzahlungsverpflichtungen, die eine einseitige Beschränkung der Kündigungsfreiheit bedeuten, sind sinngemäss ebenfalls als Strafabreden zu qualifizieren und deshalb unzulässig.[103]

Auch die Verpflichtung eines Arbeitnehmers, während zehn Monaten nicht zu kündigen, ansonsten er die Ausbildungskosten als Pauschale von Fr. 40'000.- zu entrichten hätte, ist problematisch. Das Bundesgericht deutete die Klausel in dem Sinne um, als dass es sagte, es liege im Falle einer derartigen Vereinbarung mit einer Pauschale keine Rückzahlungsverpflichtung vor, sondern ein befristeter Arbeitsvertrag mit Konventionalstrafe im Falle einer Kündigung vor Fristablauf.[104] Gemäss Art. 334 Abs. 1 OR endigt ein befristetes Arbeitsverhältnis jedoch ohne Kündigung. Es handelt sich dabei um eine absolut zwingende Bestimmung.[105] Der Wortlaut schliesst klar eine ordentliche Beendigung aus.[106] Ein befristetes Arbeitsverhältnis mit Konventionalstrafe im Falle einer Auflösung käme m. E. damit einer Gesetzesumgehung gleich und würde zudem dem Arbeitnehmer zu grosse wirtschaftliche Nachteile aufbürden, da die zu erbringende Pauschale nicht der Gegenleistung entspräche.[107] Im Gegenzug hatte der Arbeitgeber in casu im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung einen Lohnersatz bis zum Ablauf der Vertragszeit zu entrichten. Eine Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer eine Konventionalstrafe, der Arbeitgeber im Gegenzug den Lohn bis zum ordentlichen Vertragsende zu entrichten hat, verstösst jedoch ebenfalls gegen das Paritätsgebot.[108]

---

[101] Vgl. AGer ZH in JAR 1990 230, 231f

[102] Vgl. GSGer BS in JAR 1980 222, 222f
Anm.: Diese Vereinbarung hatte sich gemäss Gericht als faktisches Kündigungsverbot ausgewirkt, weshalb sie als unzulässig erachtet wurde.

[103] Vgl. SANTORO, S. 101

[104] BGer in JAR 1991 194, 195ff

[105] Art. 361 Abs. 1 OR

[106] Vgl. auch BGE 110 II 167, 167f; BasK/PORTMANN, Art. 334 N 11

[107] Anm.: Das BGer hält in JAR 1991 194, 196 fest: „Ainsi, contrairement à ce que soutient la défenderesse, le but de cette clause n'était pas d'offrir à l'employé la possibilité de résilier le contrat en tout temps, mais bien de le dissuader de mettre fin aux rapports de travail avant le terme stipulé." M. a. W. heisst das, dass dem Arbeitnehmer zwar nicht die Möglichkeit eröffnet werden sollte sich jederzeit vom Vertrag zu lösen, doch dies dennoch möglich sei.
Anders wäre wohl zu urteilen, wenn der Vertrag dennoch als unbefristet gegolten hätte, sich jedoch beide Parteien unter identischen Voraussetzungen gegenseitig im Falle einer ordentlichen Kündigung zu einer Vertragsstrafe verpflichtet hätten. Diesfalls würde eine solche Abrede wohl nicht gegen das Paritätsgebot verstossen. (Vgl. dazu SANTORO, S. 75)

[108] Anm.: Eine solche Umdeutung könnte gar gegen die formelle Parität verstossen, da faktisch nur eine einseitige Kündigung seitens des Arbeitnehmers möglich wäre. Der Arbeitgeber hätte ja ohnehin die Pflicht im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung einen Lohnersatz bis zum ordentlichen Vertragsende zu leisten. (Vgl. Art. 337c Abs. 1 OR)

## 2.6 Interessenabwägung

Die Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel bedarf einer eingehenden Interessenabwägung[109], welche einen Einfluss auf die Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung hat.[110] Der Arbeitnehmer muss - so in der Lehre für die Zulässigkeit der Rückzahlungsverpflichtung gefordert - einen wirtschaftlichen bleibenden Vorteil erlangen.[111] Darauf muss hier näher eingegangen werden.

Der Arbeitnehmer hat „die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu wahren" (Art. 321a OR). Daraus lässt sich nicht nur eine vermögensrechtliche Leistung und Gegenleistung ableiten, sondern auch eine persönliche Beziehung begründen.[112] Die Treuepflicht des Arbeitnehmers ist eine Konkretisierung des in Art. 2 Abs. 1 ZGB festgesetzten Prinzips des Handelns nach Treu und Glauben. So setzen insbesondere Dauerschuldverhältnisse, die eine enge persönliche Beziehung zwischen den Parteien mit sich bringen, eine Vertrauensbasis voraus, die zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Interessenwahrung verpflichten.[113]

Das Pendant zu der erwähnten Treuepflicht stellt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in Art. 328 OR dar.[114] So hat dieser ebenfalls die Interessen und die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten. Art. 328 OR, der die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer stipuliert, erweitert nicht etwa den in Art. 27 ZGB festgehaltenen Persönlichkeitsschutz, sondern konkretisiert diesen.[115]

Diese beiden Bestimmungen setzen m. E. wichtige Schranken und Leitfäden im Hinblick auf berufliche Weiterbildung und Rückzahlungsverpflichtungen. Übernimmt der Arbeitgeber Kosten der beruflichen Fortbildung, so tut er dies im Vertrauen darauf, dass auch er selbst davon profitieren kann. Den Arbeitnehmer trifft folglich die Pflicht, die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und für eine gewisse Zeit seine erlangten Kenntnisse in den Betrieb einfliessen zu lassen. Auf der anderen Seite hat jedoch auch der Arbeitgeber die Interessen des Arbeitnehmers zu wahren. Daraus lässt sich nun ableiten, dass Rückzahlungsverpflichtungen nur dann zulässig sind, soweit sie die Interessen der beiden Parteien wahren. Die Interessen des Arbeitnehmers können dabei insbesondere an den erlangten, bleibenden beruflichen oder wirtschaftlichen Vorteilen, der Qualität der erlangten Qualifikation sowie der Verwertbarkeit gegenüber anderen Arbeitgebern, gemessen werden.[116] Sie sind umso höher, wenn eine Ausbildung mit einem Diplom oder einer Auszeichnung abgeschlossen wird. Die von der deutschen Lehre geforderte

---

[109] Vgl. VGer ZH PB.2004.00086 vom 10.5.2005 E. 3.5
Anm.: Das VGer hielt in diesem Urteil fest, dass die Voraussetzung für den Rückforderungsvorbehalt ein privates Interesse ist, welches jedoch unter Umständen nicht jenes des Arbeitgebers überwiegen muss; insbesondere dann nicht, wenn die Interessenlage bei Abschluss der Rückzahlungsklausel bekannt war.

[110] Vgl. BUSSMANN, S. 142

[111] Vgl. STREIFF/VON KAENEL, Art. 327a N7; VISCHER, S. 107; ZK-STAEHELIN/VISCHER, Art. 327a N 4; BasK/PORTMANN, Art. 322d N 25; REHBINDER, Rz. 184; BRÜHWILER, Art. 327a N 1; SANTORO, S. 100; BUSSMANN, S. 142f; OGer BL in JAR 1991 203, 204f; VGer ZH in ZR 83 (1984) Nr. 43, S. 119; AGer ZH in JAR 1999 327, 328

[112] Vgl. BBl 1967 II 241, 299

[113] Vgl. VISCHER, S. 156; ZK-STAEHELIN/VISCHER, Art. 321a N 6f

[114] Vgl. REHBINDER, Rz. 125

[115] Vgl. BBl 1967 II 241, 344

[116] Anm.: So erachtete das AGer ZH in einem Urteil vom 12.10.1992 es als nötig, dass der erlangte Titel oder Diplom auch gegenüber anderen Arbeitgebern Anerkennung findet. Dies sei nicht gegeben, wenn ein Arbeitgeber über ein Monopol verfüge. (zit. in STREIFF/VON KAENEL, Art. 327a N 7, unveröffentlichtes Urteil)

Interessenabwägung an der Höhe der erlangten Vorteile und Qualifikationen sowie Kostenaufwendung im Einzelfall sind folglich auch in der Schweiz gesetzesimmanent gefordert.[117]

Eine Rückzahlungsklausel ist demnach nur zulässig, wenn eine Aus- oder Weiterbildung auch im Interesse des Arbeitnehmers liegt. Ist dieses hingegen überhaupt nicht gegeben, ist eine Rückzahlungsklausel unzulässig. Bei geteilten Interessen sind die Kosten konsequenterweise zu teilen.

Voraussetzung der Zulässigkeit einer Rückzahlungsklausel ist also, dass überhaupt ein Arbeitnehmerinteresse besteht. Eine Interessenabwägung hat jedoch auch Auswirkungen auf die zeitliche sowie finanzielle Bindungsintensität, worauf im Folgenden eingegangen wird.

[117] Anm.: Allerdings hat die Beurteilung der Zulässigkeit der Rückzahlungsklausel und der Bindungsdauer im Fall von Weiterbildungen viel differenzierter zu geschehen, als im Falle einer Rückzahlungsverpflichtung für Gratifikationen. (Vgl. BUSSMANN, S. 135) Spielen doch bei einer Weiterbildung weit differenziertere und kompliziertere Faktoren eine Rolle, wie die Qualität der erlangten Qualifikation, die beruflichen Vorteile für den Arbeitnehmer, die Kosten für den Arbeitgeber sowie die Vorteile des Arbeitgebers durch Verwertung der erlangten höheren Qualifikation des Arbeitnehmers.

# 3. Zeitliche, finanzielle und sachliche Vorgaben

## 3.1 Zeitliche Bindungsintensität der Rückzahlungsklausel

### *3.1.1 Übersicht*

Rückzahlungsklauseln sind grundsätzlich nur zulässig, wenn sie auch den Zeitraum der Bindungsdauer definieren.[118] Es ist im Folgenden der Frage des „wie" nachzugehen, nachdem in den vorherigen Abhandlungen die Frage des „ob" geklärt wurde.

Vereinbarungen, wie Rückzahlungsklauseln zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, unterstehen der Vertragsfreiheit nach Art. 19 Abs. 1 OR.[119] Der Persönlichkeitsschutz[120] des Arbeitnehmers setzt der Vertragsfreiheit jedoch Schranken. Es fragt sich folglich, unter welchen Umständen eine Rückzahlungsklausel eine zu hohe zeitliche Intensität beinhaltet und damit mit dem Persönlichkeitsschutz unvereinbar wäre. Dies hätte eine Nichtigkeit nach Art. 20 Abs. 1 OR zur Folge. Da in der Praxis nur wenige Fälle zu der hier zu behandelnden Problematik im Zusammenhang mit Rückzahlungsklauseln zu finden sind und auch die Lehre sich nicht eingehend mit diesem spezifischen Thema beschäftigt hat, bedarf es einer genauen Herleitung der Voraussetzungen.

### *3.1.2 Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers*

Art. 27 und 28 ZGB statuieren die Grundnormen des Persönlichkeitsschutzes. Danach kann niemand auf seine Rechts- und Handlungsfähigkeit verzichten, sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit widersprechenden Masse einschränken lassen (Art. 27 ZGB). Problematisch im Hinblick auf die Bindungsdauer ist die Frage nach dem Übermass der Bindung, welche nicht mit Art. 27 Abs. 2 ZGB[121] vereinbar wäre. Geht es darum, der Vertragsfreiheit, insbesondere der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, Grenzen zu setzen, ist das Bundesgericht jedoch zurückhaltend:[122] „Grundsätzlich ist eine vertragliche […] Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nur dann eine übermässige, wenn sie den Verpflichteten der Willkür eines andern ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind."[123] Eine Verpflichtung über die eigenen finanziellen Mittel stellt somit noch keine übermässige Bindung dar.[124] Wichtige Kriterien, um zu beurteilen, ob eine über-

[118] Vgl. AGer ZH in JAR 2004 594, 595
[119] Vgl. BUSSMANN, S. 141f
[120] Anm.: KÖNIG, S. 51 hält das Verhältnis des Persönlichkeitsschutzes zur Kündigungsfreiheit fest: „Demgegenüber handelt es sich bei der durch Rückzahlungsklauseln betroffenen Kündigungsfreiheit um ein Rechtsgut, das […] vertraglich eingeschränkt und deshalb gegen entsprechendes Entgelt „veräussert" werden kann. Angesichts dieses wesentlichen Unterschieds führt die Beschränkung der Kündigungsfreiheit durch Auferlegen einer Zahlungspflicht allein nicht zur Sittenwidrigkeit der fraglichen Klauseln."; ähnlich auch: KÜNZLER, S. 47
[121] Art. 27 Abs. ZGB: „Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken."
[122] Vgl. auch PKG 1989 *8*, S. 52
[123] BGE 104 II 6, E 2a; vgl. dazu auch: BGE 111 II 130, E 4; BGE 114 II 159, E. 2; ZK-EGGER, Art. 27 N 35; BasK/HUGUENIN, Art. 27 N 14
[124] Vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID, S. 99; BGE 95 II 55, 58

mässig Bindung vorliegt, sind insbesondere die Dauer des Vertrages, Intensität der persönlichen Betroffenheit sowie finanzielle Faktoren. Auf der anderen Seite lassen der Umfang der Gegenleistung sowie die durch die Bindung erlangten Vorteile wiederum eine längere Bindungsdauer zu.[125]

Verpflichtet sich ein Arbeitnehmer für eine gewisse Zeitspanne den Betrieb nicht zu verlassen, schränkt dies ohne Zweifel seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit ein. Sind mit einer Kündigung derart hohe Nachteile verbunden, dass die wirtschaftliche Existenz des Arbeitgebers gefährdet und eine Kündigung deshalb faktisch unmöglich wird, läge wohl ein Fall von übermässiger Bindung vor.[126] Die bundesgerichtliche Formel ist jedoch derart streng, dass nur äusserst krasse Fälle von ihr erfasst werden, sodass sie kaum eine vernünftige Aussage zur maximalen Bindungsdauer einer Rückzahlungsvereinbarung machen kann. Der Arbeitnehmer wird mit einer solchen Vereinbarung in der Regel weder der Willkür des Arbeitgebers ausgesetzt, noch hebt sich seine Bewegungsfreiheit auf oder schränkt sie in einem die Existenz beraubenden Masse ein. In den meisten Fällen wird dem Arbeitnehmer eine Kündigung schliesslich nicht auf Jahre vollständig verwehrt. Zudem kann eine übermässige Bindung schliesslich nicht bereits dann bejaht werden, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Betriebstreue mehr leistet als er faktisch aufgrund seiner Ausbildung erhalten hat. Es bräuchte geradezu ein offenbares Missverhältnis.[127] Dass der Arbeitnehmer ausserdem meist eine Gegenleistung (Übernahme Ausbildungskosten) für seine Betriebstreue erhält und er teils einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil aufgrund einer Weiterbildung erfährt, wird die Bejahung einer übermässigen Bindung ebenfalls problematisch.[128]

Es fragt sich jedoch, ob der Grundsatz der Parität nicht auch ein Kriterium für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit nach Art. 27 Abs. 2 ZGB darstellen könnte. Immerhin handelt es sich dabei um zwingendes Recht des Arbeitsvertrages. Daraus könnte deshalb gefolgert werden, dass jegliche Bindung, welche mit der Kündigungsfreiheit unvereinbar ist, sogleich als übermässig im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB zu beurteilen ist.[129] So ist Bucher bspw. der Ansicht, dass spezialvertragliche Sonderbestimmungen, wie wir sie z.B. im Arbeitsrecht finden, als Auslegungshilfe herangezogen werden können.[130]

Bestimmungen, die bei der Beurteilung der Dauer der zulässigen Bindung behilflich sind (wie Art. 334 OR oder 340a OR), können bestimmt eine Auslegungshilfe zu Art. 27 ZGB sein. Allerdings scheint mir dies im Falle der Kündigungsparität nicht adäquat, da eine solche Interpretation m. E. zu weit ginge. Hier müssen andere Faktoren herangezogen werden.

[125] Vgl. BK-BUCHER, N 274ff
[126] Vgl. KÖNIG, S. 65
[127] BGE 95 II 55, 58
[128] Vgl. zu dieser Meinung auch: KÖNIG S. 63ff
[129] Anm.: BK-BUCHER, N 281 lässt zumindest eine Deutung in diese Richtung zu; so auch TPH GE in JAR 1988 256, 259f
[130] Vgl. BUCHER, S. 261

### *3.1.3 Rechtsprechung und Dogmatik*

Da eine ausdrückliche Regelung im Gesetz fehlt, wird in der h. L. der Schweiz zur maximalen Festsetzung der Bindungsdauer oft die Vorschrift in Art. 340a Abs. 1 OR analog angewendet.[131] Nach dieser Bestimmung darf die Bindung des Arbeitnehmers an das Konkurrenzverbot höchstens drei Jahre betragen. Diese Meinung findet denn auch Niederschlag in der Rechtsprechung. So verpflichtete sich ein Aushilfs-Taxifahrer nach seiner Ausbildung zum Taxifahrer für zwei Jahre im Betrieb zu bleiben.[132] Ein Elektroniker war drei Jahre zur Rückerstattung der Ausbildungskosten zum Servicemechaniker spezieller Geräte verpflichtet.[133] Zulässig auch die Vereinbarung eines Taxichauffeurs, der vorweg vom Arbeitgeber dazu ausgebildet wurde und während zweier Jahre und mindestens 100 volle Schichten arbeiten musste.[134] Ein Pilot verpflichtete sich nach seiner Umschulung für 36 Monate für die Fluggesellschaft tätig zu bleiben. Der Preis für einen Trainingskurs belief sich dabei auf ca. Fr. 20'500.-, wovon er Fr. 16'000.- zurückzuerstatten hatte. Die Bindungsdauer wurde als zulässig erachtet.[135] Ein weiterer Arbeitnehmer liess sich in Japan weiterbilden und verpflichtete sich ebenfalls für drei Jahre, das Arbeitsverhältnis nicht aufzulösen. Die Arbeitgeberin übernahm Weiterbildungskosten in der Höhe von Fr. 15'000.-.[136] In einem weiteren Fall verpflichtete sich der Arbeitnehmer, im Falle eines Ausscheidens innert zwei Jahren im ersten Jahr 75% und im zweiten 50% der Kurskosten zurückzuerstatten.[137] Leider war in allen zitierten Entscheiden nicht die Bindungsdauer das Kernproblem; diese wurde indes vom Gericht in allen Entscheiden nicht beanstandet.

Im öffentlichen Recht besteht allerdings eine Regelung, die über die von Lehre und Rechtsprechung fixierte Höchstdauer von drei Jahren hinausgeht. So findet sich in Art. 4 Abs. 5 BPV die Regelung: „Der Arbeitgeber kann von den Angestellten Ausbildungskosten zurückfordern, wenn diese die Ausbildung abbrechen oder das Arbeitsverhältnis innerhalb von 4 Jahren seit Abschluss der Ausbildung auflösen

---

[131] Vgl. BUSSMANN, S. 144; BasK/PORTMANN, Art. 322d N 25; ZK-STAEHELIN/VISCHER, Art.335a N 4; BK-REHBINDER II, Art. 339a N 4; REHBINDER, Rz. 184
Anm.: Allerdings überall ohne nähere Begründung.

[132] GSGer BS in JAR 1980 221, 221

[133] GSGer BS in JAR 1980 222, 222
Anm.: Da ihm neben den Ausbildungskosten zudem die Pflicht zur Übernahme von Inseratkosten aufgebürdet wurden, erachtete das Schiedsgericht BS die Abmachung als unzulässig, da es sich faktisch wie ein wirtschaftliches Kündigungsverbote auswirke.

[134] AGer ZH in JAR 1990 230, 231
Anm.: Die Gültigkeit der Rückzahlungsverpflichtung wurde nicht bezweifelt, jedoch die damit verbundene Konventionalstrafe die neben den Betrag zur Rückerstattung erhoben wurde als unzulässig qualifiziert.

[135] BezGer Arlesheim in JAR 1991 199, 200ff; teilweise aufgehoben in: OGer BL in JAR 1991 203, 206f
Anm.: Das Obergericht beanstandete insbesondere die Herabsetzung des zurückzuerstattenden Betrages nach den Grundsätzen der Herabsetzung einer Konventionalstrafe. Dies sei insbesondere deshalb nicht zulässig, da es sich bei einem solchen Betrag nicht um eine Konventionalstrafe, sondern um effektiv getätigte Kosten handle.

[136] AGer ZH in JAR 1991 207, 208f
Anm.: Das Gericht äusserte sich nicht zu der vereinbarten Bindungsdauer. Die Problematik im geschilderten Fall war, dass dem Arbeitnehmer gekündigt worden war, ohne dass ein wichtiger Grund vorgelegen hat. Damit hat die Arbeitgeberin den Eintritt der Bedingung (welche als Ablauf der Probezeit definiert worden war) wider Treu und Glauben verhindert, weshalb sie verpflichtet war die Fr. 15'000.- auszurichten.

[137] CA TPH GE in JAR 1998 249, 249

[…]."[138] Verschiedene kantonale Regelungen im öffentlichen Recht sehen eine ähnliche Regelung vor, allerdings findet sich nirgends eine ähnlich lange Bindungsdauer.[139]

Im öffentlichen Recht findet sich in der Rechtsprechung beispielsweise folgende Fälle: Eine Krankenschwester besuchte eine Fortbildung auf Kosten und Verpflichtung des Arbeitgebers und wurde während dreier Jahre gebunden. Die gesamten Kosten beliefen sich auf Fr. 5'000.-. Das Verwaltungsgericht erachtete diese Vereinbarung als zulässig.[140] In einem anderen Fall absolvierte ein Lehrer für Krankenpflege eine höhere Fachausbildung während zweier Jahre. Die Schule für Pflegeberufe gewährte dem Arbeitnehmer dafür einen bezahlten Urlaub mit Rückzahlungsverpflichtung während dreier Jahre im Falle einer Kündigung. Auch diese Bindungsdauer wurde nicht beanstandet.[141] Bei einer Ausbildung einer Frau zur Gemeindepolizistin übernahm die Gemeinde die Kosten in der Höhe vom fast Fr. 40'000.-. Die Frau war im Falle eines Austritts aus dem Vertrag zur Rückzahlung der Ausbildungskosten während vierer Jahre gebunden. Das Bundesgericht nahm zu dieser Bindungsdauer keine Stellung.[142]

Differenzierter setzte sich Plotke mit dieser Problematik im öffentlichen Recht auseinander: So hält er fest, dass im Kanton Solothurn bis 1975 der Regierungsrat, der die Umschulungen von Lehrern jeweils zu bewilligen hatte, eine Klausel in den Vertrag aufnehmen liess, wonach die Lehrer verpflichtet waren jeweils für fünf Jahre ihren Beruf auszuüben oder die Ausbildungskosten zurückzuerstatten.[143] Im selben Kanton hatten sich Polizisten gemäss Dienstreglement des Jahres 1961 gar für sechs Jahre zu verpflichten nach absolvierter Ausbildung.[144] Bei der Diskussion der beiden Regelungen des Kantons Solothurn würdigt Plotke die Bindungsdauer unter dem Aspekt der Handels- und Gewerbefreiheit und leitet aus dem damaligen Art. 336d aOR ab, dass auf jeden Fall eine Höchstdauer von zehn Jahren nicht überschritten werden darf.[145]

Wie die dargelegte Dogmatik und Rechtsprechung zeigt, scheint sich die zulässige Bindungsdauer auf zirka drei Jahre zu beschränken. Allerdings fehlt bis anhin eine eingehende Auseinadersetzung der Rechtsprechung und Dogmatik mit dieser Frage. So wird jeweils lediglich darauf hingewiesen, dass die Bindungsdauer weder gegen die guten Sitten noch gegen den Persönlichkeitsschutz verstossen dürfe.[146]

---

[138] Anm.: STREIFF/VON KAENEL weist jedoch darauf hin, dass eine solche Regelung die Persönlichkeit des Arbeitnehmers übermässig einschränken und Gerichte unter Umstände eine derart lange Bindungsdauer nicht stützen. (vgl. STREIFF/VON KAENEL, Art. 327a N 7)

[139] Vgl. verschiedene kantonale Regelungen: Bern: Art. 180 PV BE statuiert eine Bindungsdauer von zwei Jahren; Baselland: § 44 Abs. 4 PV BL verpflichtet den Arbeitnehmer während drei Jahren einen Teil seiner Ausbildungskosten zurückzuerstatten; Graubünden: Art. 65 Abs. 2 PV GR sieht eine Bindungsdauer von zwei Jahren vor; Solothurn: § 50 Abs. 2 PV SH statuiert ebenfalls eine Rückzahlungsverpflichtung von zwei Jahren.

[140] VGer ZG in ZR 83 (1984) Nr. 43
Anm.: Auch in diesem Urteil wurde die Bindungsdauer durch die Arbeitnehmerin nicht angefochten. Es ging vielmehr um die Gültigkeit der vereinbarten Rückzahlungsklausel an sich.

[141] VGer ZH PB.2004.00086 vom 10.05.2005

[142] BGer vom 14.12.2005, 2P.136/2005
Anm.: Das Bundesgericht hatte in erster Linie die Rechtsnatur der Rückzahlungsklausel zu beurteilen, weshalb auf die Frage der Bindungsdauer nicht eingegangen wurde.

[143] Vgl. PLOTKE in ZBl 76/1975, S. 449 III

[144] Vgl. PLOTKE in ZBl 76/1975, S. 450 IV

[145] Vgl. PLOTKE in ZBl 76/1975, S. 451 VI
Anm.: Der damalige Art. 336d aOR entspricht dem heute geltenden Art. 334 Abs. 3 OR, wonach ein befristeter Arbeitsvertrag höchstens auf zehn Jahre geschlossen werden darf. Mit Ablauf dieser zehn Jahre wird ein befristeter Arbeitsvertrag kündbar.

[146] Vgl. OGer BL in JAR 1991 203, 206; AGer ZH in JAR 1999 327, 328; STREIFF/VON KAENEL, Art. 327a N 7

Auch der von der Dogmatik vertretene Analogieschluss über Art. 340a Abs. 1 OR wird nicht eingehend geprüft.

### *3.1.4 Eigener Lösungsansatz*

Der in der Lehre geforderte Analogieschluss über Art. 340a Abs. 1 OR, wonach ein Arbeitnehmer nur in Ausnahmefällen länger als drei Jahre an ein Konkurrenzverbot gebunden werden kann, scheint problematisch. Der historische Gesetzgeber legte diese nicht absolute Grenze als Mittelweg zwischen der Forderung der Arbeitnehmerverbände nach einer Beschränkung von zwei Jahren und der Forderung der Arbeitgeberseite nach keiner zeitlichen Beschränkung, fest.[147] Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, einen Arbeitnehmer nicht zum direkten Konkurrenten des ehemaligen Arbeitgebers werden zu lassen, in dem ersterer die erlangten Kenntnisse und Fähigkeiten einsetzen kann, um letzteren direkt zu konkurrenzieren. Die verabredete Betriebstreue nach der Finanzierung von Weiterbildungskosten durch den Arbeitgeber verfolgt insofern einen ähnlichen Sinn und Zweck, als dass sie sicherstellen will, dass der Arbeitnehmer seine erlangten Kenntnisse in den Betrieb des Arbeitgebers einfliessen lässt und nicht einen Konkurrenzbetrieb damit begünstigt. Es geht also in beiden Regelungen primär um die Sicherung der eigenen Investitionen und um die Verhinderung, dass die ehemaligen Arbeitnehmer zur eigenen Konkurrenz werden können. Insofern würde sich ein Analogieschluss rechtfertigen.

Allerdings ist der Sachverhalt an den die beiden Tatbestände anknüpfen m. E. verschieden. Wird ein Konkurrenzverbot vereinbart, so ist das Arbeitsverhältnis bereits aufgelöst worden. Bei der Finanzierung von Weiterbildungszuschüssen und der Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel hingegen befinden sich die Parteien noch in einem Arbeitsverhältnis. Dass das Vertrauensverhältnis sowie die gegenseitige Treuepflicht und die Wahrung der gegenseitigen Interessen zur Zeit des Bestehens eines Vertrages grundsätzlich höher zu gewichten sind, scheint plausibel. So wirkt das Vertrauensverhältnis nach Auflösung des Vertrages lediglich in abgeschwächter Form nach.[148] Die Folgerung daraus ist m. E., dass sich aufgrund dieser Feststellung während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses eine längere Bindungsdauer rechtfertigt, als nach Abbruch der Beziehungen. Insofern wäre der Analogieschluss wiederum nicht gerechtfertigt.

Da wie gesehen sowohl Argumente für als auch gegen eine analoge Anwendung von Art. 340a OR zu eruieren sind, scheint es nicht angebracht, diesen Artikel derart selbstverständlich analog anzuwenden, wie dies in der Lehre praktiziert wird. Vielmehr kann m. E. diese Grenze von drei Jahren als Richtlinie angewendet werden.

Eine obere Grenze kann aber bestimmt gesetzesimmanent bestimmt werden. Besteht das Arbeitsverhältnis noch, so hat der Gesetzgeber einen grundlegenden Wertentscheid getroffen. Art. 334 OR statu-

[147] Vgl. BBl 1967 II 241, 400

[148] Anm. Dieser Grundsatz ergibt sich insbesondere auch aus Art. 321a Abs. 4 OR, wonach der Arbeitnehmer nur soweit erforderlich noch zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers verpflichtet ist. Andererseits wird der Arbeitgeber nach Art. 328 OR zu einer nachwirkenden Führsorgepflicht angehalten, was bedeutet, dass er das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers schützen soll. (Vgl. dazu BasK/PORTMANN, Art. 328 N 50f)

iert, dass ein befristetes Arbeitsverhältnis nach Ablauf von zehn Jahren kündbar wird. Damit legt das Gesetz eine absolute Höchstdauer für Bindungen im Arbeitsrecht fest.

M. E. kann keine allgemeingültige Regel aufgestellt werden, da auch bei der Entscheidung der zulässigen Bindungsdauer eine Interessenabwägung zu geschehen hat. So findet die Bindung dort seine Grenze, wo der Arbeitnehmer eine angemessene Gegenleistung für die erlangten Vorteile erbracht hat. Dennoch dürften die in Art. 340a Abs. 1 OR festgehaltenen drei Jahre als obere Grenze herangezogen werden, die nur bei ganz gewichtigen Interessen des Arbeitgebers oder besonders hohen Kosten überschritten werden darf. Eine einzelfallgerechte Entscheidung ist dabei unumgänglich.

### 3.2 Finanzielle Bindungsintensität der Rückzahlungsklausel

Rückzahlungsbetrag und Bindungsdauer bedingen sich gegenseitig. Da der Arbeitnehmer nach der Ausbildung sein gewonnenes Wissen in die Unternehmung einfliessen lässt, trägt er einen Teil des erlangten Vorteils zurück an den Arbeitgeber. Ein pauschaler Rückzahlungsbetrag würde deshalb der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung widersprechen.[149] Eine zu hohe finanzielle Bindungsintensität kann, wie oben gesehen, zu einer Wirkung ähnlich einer Konventionalstrafe führen, weshalb dies gegen den Grundsatz der Parität verstossen würde und deshalb unzulässig wäre. Deshalb müssen die Kosten je nach Interessen der Parteien sowie beruflichen Vorteilen des Arbeitnehmers begrenzt werden.[150]

Da der Arbeitnehmer die getätigten betrieblichen Investitionen des Arbeitgebers mit fortschreitender Dauer amortisiert, rechtfertigt es sich mit fortschreitender Erfüllung der Bindungsdauer den Rückzahlungsbetrag zu ermässigen. Dabei ist eine lineare, pro-rata temporis Regelung am adäquatesten.[151] Dies insofern, als der Arbeitnehmer in jedem Monat in etwa eine ähnliche Leistung erbringt und deshalb die Investitionen des Arbeitgebers schrittweise amortisiert. Mit der Zeit und der Praxiserfahrung im Bereich der neuen Ausbildung könnte jedoch der Profit auf Arbeitgeberseite progressiv zunehmen.[152] Dies ginge jedoch m. E. zu weit, da eine solche Berechnung auf nahezu nicht ermittelbaren Grundlagen zu stützen wäre.

Es fragt sich nun, wie der Rückzahlungsbetrag für die Berechnung der Rückzahlungsverpflichtung unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien festzusetzen ist. Schliesslich muss sowohl die finanzielle als auch die zeitliche Bindung für die Praxis ermittelbar sein, weshalb eine mögliche Vorgehensweise zu formulieren ist. Ausgangsbetrag der Berechnung bilden dabei die Gesamtkosten der Ausbildung, die sich in der Regel aus Lohnfortzahlung, Kurskosten, Spesen etc. zusammensetzen.[153] Der Arbeitgeber hat nun m. E. zwei Möglichkeiten, diesen Betrag interessenadäquat auf den Arbeitnehmer zu überwälzen. Er

[149] Vgl. ALEWELL, S. 157
[150] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 39f
[151] Vgl. OGer BL in JAR 1991 203, 207; CA TPH GE in SAE 1998 23, 30; BK-REHBINDER II, Art. 339a N 4; ALEWELL, S. 158; HANAU/STOFFELS, S. 40; SANTORO, S. 101f
[152] Vgl. SANTORO, S. 102
[153] Vgl. BUSSMANN, S. 28
Anm.: So wurden bspw. in einem Fall den das AGer ZH in ZR 97 (1998) Nr. 75, S. 185 zu beurteilen hatte, die Lohnkosten während der Ausbildung sowie alle effektiven Auslagen durch den Arbeitgeber übernommen.

könnte beispielsweise schon vorweg nicht die Gesamtkosten übernehmen, sondern nur jenen Teil, der nach Abwägung der Interessen, jenen entspricht.

Andererseits könnte er aber auch bei geteilten Interessen den gesamten Betrag übernehmen.[154] Diesfalls dürfte er jedoch nicht die gesamten effektiven Kosten mit einer Rückzahlungsklausel verbinden, da der Arbeitnehmer so stärker gebunden wäre, als er aufgrund der Interessenverteilung sein dürfte. Zur Berechnung des Rückzahlungsbetrages müsste also der Ausgangsbetrag derart reduziert werden, dass dieser den Interessen der Parteien entspräche. Dabei wäre zum Beispiel eine Reduktion um die Interessen des Arbeitgebers möglich. Es würde sich dann ein hypothetischer Ausgangsbetrag ergeben.

Jeder Betrieb könnte nun für sich und seine konkreten Umstände - wie Betriebszweig, Qualität der Ausbildung, Ausbildungsdauer oder Ausbildungsstand im Betrieb etc. - eine Funktion[155] erstellen, in welcher die Ausbildungskosten mit der Bindungsdauer in Relation gesetzt wird. Wird nun der hypothetische Betrag als Ausgangsbetrag dieser Funktion unterworfen, so könnte eine individuelle Bindungsdauer mit konkreter Rückzahlungsverpflichtung nach jeder absolvierten Zeiteinheit ermittelt werden.

Eine solche Lösung hätte den Vorteil, dass die Rechtsgleichheit sowie die Rechtssicherheit in einem Betrieb für die Mitarbeiter erhöht würden. Zudem würde dank einer individuellen Interessenabwägung die konkreten Umstände des Einzelfall in einem hypothetischen Ausgangsbetrag berücksichtigt, was eine Einzelfallgerechtigkeit erhöhen würde. Eine konkrete Vereinbarung im Einzelfall wäre dennoch unabdingbar. Die betriebsinterne Funktion müsste jedoch auch die konkreten Umstände der verschiedenen Ausbildungsrichtungen sowie Weiterbildungsqualitäten berücksichtigen und zudem Spielraum für eine Anpassung in speziellen Einzelfällen offen lassen.

Die Funktion könnte in etwa wie folgt aussehen:

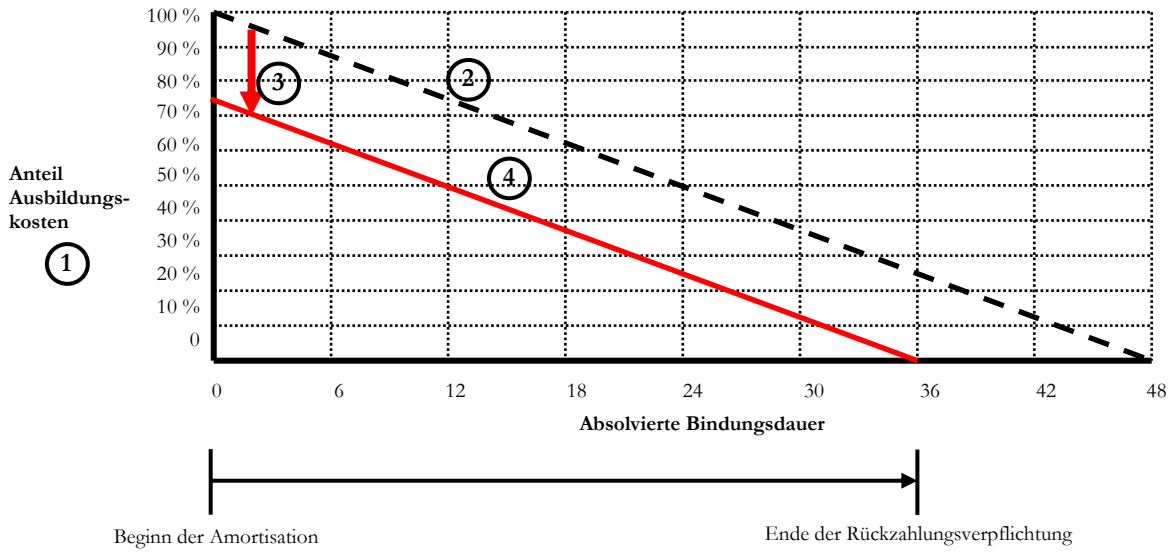



*Abb.: Berechnung der Rückzahlungsverpflichtung und der Bindungsdauer*[156]

[154] Anm.: So wäre er sogar dazu verpflichtet, wenn er eine Weiterbildung anordnet. (Vgl. dazu Kap. 2.4)

[155] Anm.: Eine Funktion eine mathematische, variable Grösse, deren Wert von einer anderen Grösse abhängig ist (vgl. Fremdwörterduden, Mannheim 2005)

[156] Anm.: Eigene Darstellung; vgl. Kap. 5.2.2 betreffend Beginn der Rückzahlungsverpflichtung.

*Legende:*

① Die Prozentangaben entsprechen jenem Kostenanteil, welchen der Arbeitgeber tatsächlich bezahlt.

② Dabei kann der Arbeitgeber auch bei geteilten Interessen den vollen Betrag übernehmen.

③ Übernimmt der Arbeitgeber den vollen Betrag, wäre es unbillig, wenn die Bindungsdauer aufgrund des Gesamtbetrages der effektiven Kosten errechnet würde, da auch der Arbeitgeber unter Umständen ein grosses Interesse an der Ausbildung haben kann. Deshalb ist ein hypothetischer Ausgangsbetrag zu ermitteln. Dieser ergibt sich aus der Reduktion der gesamten übernommenen Kosten um die Interessen des Arbeitgebers. Als Beispiel in der Grafik betragen die Interessen des Arbeitgebers an der Ausbildung 25 %.

④ Aufgrund des hypothetischen Ausgangsbetrages ergibt sich eine neue Funktion mit reduzierter Bindungsdauer, während welcher der Arbeitnehmer je nach Zeitablauf nur noch einen gewissen Prozentansatz der ursprünglichen Ausbildungskosten zurückzuerstatten hat.

### 3.3 Sachliche Vorgaben zur Rückzahlungsklausel

Es fragt sich des Weiteren, welche Tatbestände überhaupt eine Rückzahlungsverpflichtung auslösen.
Wie oben bereits dargelegt, bestehen zwischen der Rückzahlungsverpflichtung für Weiterbildungszuschüsse und dem Konkurrenzverbot in Art. 340ff OR gewisse Parallelen. Nach Art. 340c Abs. 2 OR fällt das Konkurrenzverbot dahin, „wenn der Arbeitgeber kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat, oder wenn es dieser aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst.“ Ein Anlass auf Arbeitnehmerseite, der den Arbeitgeber dazu bewegt zu kündigen, kann insbesondere eine Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer sein.[157] Zu vertreten hat der Arbeitgeber aber auf der anderen Seite Umstände, die in seinen Risikobereich fallen.[158] Dazu gehören auch objektive Umstände, wie eine schlechte Auftragslage.[159] Der Arbeitnehmer darf also nicht mit dem Risiko einer nicht in seiner Hand liegenden Kündigung belastet werden, wenn er grundsätzlich bereit ist, eine Leistung, wie bspw. die Betriebstreue zu erbringen.[160] Dies entspricht denn auch dem Sinn und Zweck des Art. 324 OR. Nach Art. 324 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber die Folgen seines Annahmeverzuges, wie Lohnfortzahlung, zu tragen. Dabei trägt der Arbeitgeber das Betriebs- wie auch das Wirtschaftsrisiko und gerät in Annahmeverzug, wenn er die Arbeit aus diesen Gründen ablehnt.[161] Wird eine Rückzahlungsvereinbarung abgemacht und treten wirtschaftliche oder strukturelle Gründe auf, die zu einer Entlassung führen, wird die Leistung des Arbeitnehmers unmöglich. Bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber bietet der Arbeitnehmer seine Arbeit noch an; ihm wird diese jedoch verunmöglicht. Es wäre deshalb unbillig, wenn der Arbeitnehmer die Ausbildungskosten zurückerstatten müsste,

[157] Vgl. PORTMANN, Rz. 1013
[158] Vgl. COTTI, Rz. 368
[159] Vgl. PORTMANN, Rz. 1013; STREIFF/VON KAENEL, Art. 340c N 7
[160] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 44
[161] Vgl. STAEHELIN/VISCHER, Art. 324 N 14; BRÜHWILER, Art. 324 Nr. 2

obwohl er aber bereit wäre, den Vertrag zu erfüllen.[162] Zwar regelt Art. 324 OR nicht den Fall einer Entlassung, doch trifft er eine sehr ähnliche Wertentscheidung wie der Art. 340c Abs. 2 OR und hilft bei dessen Interpretation.

Während der Arbeitnehmer, der mit einem Konkurrenzverbot belastet wird, bei einer Kündigung verpflichtet ist, sich eine neue Arbeitsstelle zu suchen, trifft ihn der Nachteil des Verbotes viel stärker, wenn er eine Kündigung nicht veranlasst hat. Ähnlich bei der Rückzahlungsverpflichtung, welche den Arbeitnehmer hart trifft, obwohl er bereit wäre die Gegenleistung zu erbringen. Daraus könnte nun eine analoge Anwendung von Art. 340c Abs. 2 OR abgeleitet werden, wonach der Arbeitnehmer nur zu einer Rückerstattung verpflichtet ist, wenn er aus freien Stücken kündigt. Kündigt ihm hingegen der Arbeitgeber grundlos, so wird keine Verpflichtung ausgelöst, ausser er habe die Kündigung durch den Arbeitgeber zu vertreten.

Kantonale Gerichte hatten denn auch schon ähnliche Fälle zu beurteilen. So hatte ein Arbeitnehmer die Weiterbildungskosten zurückzuerstatten, da er dem Arbeitgeber verheimlicht hatte, dass er vorbestraft war. Der Arbeitgeber kündigte darauf aus Gründen, die der Arbeitnehmer zu vertreten hatte, was eine Leistungspflicht auslöste.[163]

Das GSGer BS hält in einem weiteren Urteil fest: „Der Rückerstattungsanspruch wäre nur berechtigt gewesen, wenn dem Kläger aus vom Arbeitgeber zu vertretenden Gründen die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar gewesen wäre.“[164]

Da der Arbeitnehmer insbesondere auch wirtschaftliche und strukturelle Gründe nicht zu verantworten hat, kann m. E. deshalb eine Regelung betreffend Kündigung aus wirtschaftlichen bzw. strukturellen Gründen oder aufgrund Umständen, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, in Analogie zu Art. 340c OR auch bei Rückzahlungsverpflichtungen angewendet werden.

[162] Anm.: Dies würde zudem dazu führen, dass der Arbeitnehmer den Eintritt der Bedingung, welche die nachteiligen Folgen für ihn auslöst, nicht mehr selbst in der Hand hätte, was zu einer Unzulässigkeit der Rückzahlungsklausel führen würde.
[163] Vgl. GSGer BS in JAR 1992 189, 189f
[164] GSGer BS JAR 1980 221, 221f

# 4. Die deutsche Lösung

## 4.1 Die Praxis des BAG

Im Gegensatz zur schweizerischen Rechtsprechung und Dogmatik herrscht in Deutschland bereits eine umfangreiche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG). So hält das BAG fest, dass sich grundsätzlich keine rechnerische Gesetzmässigkeit für Rückzahlungsklauseln eruieren liesse. Allerdings sind gewisse Bewertungsprinzipien zu beachten, wenn es um die Angemessenheit der Bindungsdauer geht. Das BAG hat dazu eine Grundsatzformel entwickelt:

*„Die für den Arbeitnehmer tragbaren Bindungen sind aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unter Heranziehung der Umstände des Einzelfalles zu ermitteln. Dabei kommt es u. a. auf die Dauer der Bindung, den Umfang der Fortbildungsmassnahme, die Höhe des Rückzahlungsbetrages und dessen Abwicklung an."*[165]

1. Als erster Grundsatz ist jeweils eine Interessenabwägung zwischen den berechtigten Interessen des Arbeitnehmers sowie des Arbeitgebers vorzunehmen. Dabei muss vom Standpunkt eines verständigen Betrachters ausgegangen werden und die Rückzahlungspflicht muss einem begründeten und billigen Interesse des Arbeitgebers entsprechen.[166] Der Arbeitgeber hat in der Regel ein Interesse daran, den Arbeitnehmer für eine gewisse Zeit zu binden, damit die in den Arbeitnehmer investierten Aufwendungen sich nicht als nutzlos erweisen. Auf der anderen Seite ist abzuwägen, inwiefern die dem Arbeitnehmer vermittelten Kenntnisse einen wirtschaftlichen und insbesondere geldwerten Vorteil für ihn schaffen.[167] Sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer muss aufgrund der Vereinbarung zu Vorteilen kommen. Vorteile auf Seiten des Arbeitgebers können aber auch lediglich eine Verhinderung der Verminderung der Arbeitsqualität oder eine bessere Verrichtungsqualität des Arbeitnehmers sein. Auf der anderen Seite kann der Vorteil für den Arbeitnehmer auch darin liegen, dass ihm überhaupt eine Einstellung beim Arbeitgeber, welcher die Weiterbildung finanziert, ermöglicht wird. Aber auch der Erhalt eines höheren Gehalts als vor der Ausbildung kann als Vorteil gewertet werden.[168]

2. Die Erstattungspflicht muss für den Arbeitnehmer insgesamt nach Treu und Glauben zumutbar sein. Der Arbeitnehmer muss eine angemessene Gegenleistung aufgrund der Ausbildungsdauer erhalten. Die Zumutbarkeit ist umso eher gegeben, je grösser sein erlangter beruflicher Vorteil ist. Hingegen ist Zumutbarkeit in der Regel nicht gegeben, wenn eine Fortbildung nur von in-

[165] BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; vgl. auch: BAG vom 24.7.1991 - AZR 223/90 = AP Nr. 16 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
[166] Vgl. BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
[167] Vgl. BAG vom 24.10.2002 - 6 AZR 632/00 = EzA Nr. 3 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; BAG vom 6.9.1995 - 5 AZR 241/94 = AP Nr. 23 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
[168] Vgl. BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe

nerbetrieblichem Nutzen ist und lediglich zur Auffrischung bereits vorhandener Kenntnisse dient.[169]

3. Fortbildungsdauer und Bindungsdauer des Arbeitnehmers können als voneinander abhängige Grössen betrachtet werden. Diese müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Da während einer Weiterbildung in der Regel auch der Arbeitslohn weiterbezahlt wird, steigen mit der Dauer der Ausbildung auch die Kosten derselben.[170] Die Kosten alleine sind jedoch nicht ein genügendes Kriterium für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Bindungsdauer. Insbesondere ist auch die Qualität der erworbenen Qualifikation zu berücksichtigen.[171] So kann die Dauer der Fortbildung auch ein Indiz für eben diese Qualität sein. Höhe der Arbeitgeberaufwendungen sowie die Qualität der erlangten Qualifikation hängen also oft mit der Dauer der Ausbildung zusammen und sind somit ein weiteres Indiz für die Zulässigkeit der Bindungsdauer.[172]

4. Der Arbeitgeber hat substantiiert zu beweisen, dass ausserhalb seines Betriebes eine Nachfrage nach einem Arbeitnehmer mit entsprechender Ausbildung besteht und dass der Arbeitnehmer durch die Ausbildung seine beruflichen Chancen in nennenswertem Umfang verbessern konnte.[173] Die Deutsche Lehre kritisierte diese ständige Rechtsprechung des BAG vehement.[174] In einem späteren Urteil revidierte das BAG in der Folge seine strenge Position und liess sich auf eine vermittelnde Lösung ein: „Es muss ausreichen, wenn der Arbeitgeber Umstände darlegt und (im Falle des Bestreitens) beweist, aus denen sich ergibt, dass im Zeitpunkt der Vereinbarung der Rückzahlungsklausel ein entsprechender beruflicher Vorteil für den Arbeitnehmer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Dem Arbeitnehmer obliegt es dann, Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, die dieses Wahrscheinlichkeitsurteil entkräften.“[175]

Stück hat in einem Aufsatz über die Zulässigkeit von Rückzahlungsverpflichtungen die Rechtsprechung des BAG betreffend Bindungsdauer zusammengetragen. Daraus lassen sich folgende Grundregeln ableiten, die im Einzelfall jedoch auch abweichen können:[176]

---

[169] Vgl. BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
[170] Vgl. BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
[171] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 35
[172] Vgl. BAG 5.12.2002 - 6 AZR 539/01 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; HANAU/STOFFELS, S. 35
[173] Vgl. BAG vom 24.7.1991 - AZR 223/90 = AP Nr. 16 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
[174] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 52f
[175] BAG vom 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
Anm.: Die eingeschlagene Praxisänderung scheint mir durchaus angebracht. Schoss die ursprüngliche Formel des BAG doch über das Ziel hinaus, indem sie es einem Arbeitgeber nahezu unmöglich machte Rückzahlungsverpflichtungen zu vereinbaren, da es dem Arbeitgeber wohl kaum je gelingen wird, substantiiert Zustände die in der Zukunft liegen und die genauen Folgen einer Berufsbildung beim spezifischen Arbeitnehmer zu beweisen.
[176] Vgl. STÜCK, S. 19ff

| *Fortbildungsdauer in Monaten (ohne Verpflichtung zur Arbeitsleistung, i. d. R. mit Entgeltfortzahlung)* | *Faustformel Rechtsprechung: Bindungsdauer bis max. Monate* |
|---|---|
| ≤ 1 Monat[177] | 6 Monate |
| ≤ 2 Monate[178] | 12 Monate |
| 3 - 4 Monate[179] | 24 Monate |
| 5 - 6 Monate[180] | 36 Monate |
| 6 - 12 Monate[181] | 36 Monate |
| ≥ 24 Monate[182] | 60 Monate |

*Abb.: Fortbildungs- und Bindungsdauer*[183]

Die Tabelle lässt nur einen grundsätzlichen Schluss zu. Die Zulässigkeit der Bindungsdauer ist jeweils im konkreten Einzelfall zu prüfen. So kann sich beispielsweise auch bei einer langen Ausbildungsdauer, jedoch bei niedriger erlangter Qualifikation und niedrigen Ausbildungskosten lediglich eine kürzere Bindungsdauer als zumutbar erweisen. Wendet der Arbeitgeber hingegen hohe Kosten auf und sind die erlangten Vorteile überdurchschnittlich, so kann auch bei kurzer Ausbildungsdauer eine hohe Bindungsdauer gerechtfertigt sein.[184] Es kann sich jedoch eine Tendenz ableiten, dass das BAG in der Regel eine Höchstdauer von drei Jahren annimmt, die jedoch im Einzelfall, wenn besonders hohe Interessen des Arbeitgebers bestehen und die Qualität und die Kosten der Qualifikation besonders hoch sind, überschritten werden kann.[185]

### 4.2 Ergebnisse aus der Rechtsvergleichung

Wie oben dargelegt, muss bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung zwischen dem „ob", d. h. ob eine Rückzahlungsverpflichtung überhaupt zulässig ist, und dem „wie", d. h. dem Ausmass der Bindungsintensität unterschieden werden. Im Bereich des „ob" stimmen die deutsche sowie die schweizerische Lehre und Rechtsprechung weitgehend überein. Hingegen ist die deutsche Rechtsprechung bei der Beurteilung des „wie" wesentlich weiter fortgeschritten.

Eine Interessenabwägung ist für die Beurteilung der Bindungsdauer bzw. des Rückzahlungsbetrages unabdingbar. So sind insbesondere die beruflichen und wirtschaftlichen Vorteile, die erlangten Qualifikationen auf Arbeitnehmerseite sowie die wirtschaftlichen Vorteile aufgrund eines besser ausgebildeten

177 Vgl. BAG vom 5.12.2002 - 6 AZR 539/01 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
178 Vgl. BAG vom 15.12.1993 - 5 AZR 279/93 = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
179 Vgl. BAG vom 6.9.1995 5 AZR 241/94 = AP Nr. 23 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
180 Vgl. LAG Köln v. 2.3.1994 - 2 Sa 1115/93 zit. in STÜCK, S. 20
181 Vgl. BAG vom 11.4.1984 - 5 AZR 430/82 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe zit. in STÜCK, S. 20
182 BAG vom 19.6.1974 - 5 AZR 299/73 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe zit. in STÜCK, S. 20
183 Eigene Darstellung nach STÜCK, S. 20
Anm.: Arbeitet der Arbeitnehmer neben der Aus- oder Weiterbildung, so ist lediglich die Schulungszeit zu berücksichtigen.
184 Vgl. BAG 11.4.1984 - 5 AZR 430/82 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; BAG vom 15.12.1993 - 5 AZR 279/93 = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe
185 Vgl. REYER, S. 88

Arbeitnehmers auf Arbeitgeberseite von Bedeutung. Die deutsche Lehre verlangt nun eine Festsetzung der Bindungsdauer nach dieser Interessenabwägung. Dies entspricht auch der schweizerischen. Eine praktische Möglichkeit zur Ermittlung der Bindungsdauer sowie des Rückzahlungsbetrages wäre dabei, wie oben[186] dargelegt, die Unterstellung eines hypothetischen Ausgangsbetrages.

Des Weiteren nimmt die deutsche Lehre eine Zumutbarkeitsabwägung vor. Diese wird in der Schweiz lediglich von Bussmann gefordert, der sich jedoch auf die deutsche Lehre stützt.[187] Es scheint mir jedoch nicht adäquat, bei der Zumutbarkeitsabwägung nochmals eine Abwägung der beruflichen Chancen aufgrund einer Ausbildung etc. einfliessen zu lassen. Die Lösung, welche gewisse schweizerische Unternehmungen getroffen haben, entspricht dem Zumutbarkeitskriterium besser.[188] So sollten m. E. unter dem Stichwort des Zumutbarkeitskriteriums die tatsächlichen Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers, insbesondere dabei seinen Lohn, berücksichtigt werden.

Das BAG macht die Dauer der Bindung an die Rückzahlungsverpflichtung im Wesentlichen von der Dauer der Ausbildung abhängig. Dies ist bestimmt eine mögliche Lösung. Allerdings scheint es mir für Unternehmungen sachgerechter, anstatt die Dauer der Ausbildung, die Ausbildungskosten als Ausgangspunkt zu nehmen. Bedenkt man, dass der Arbeitgeber in der Regel auch eine Lohnfortzahlung während der Dauer der Ausbildung gewährt und dass die Qualität einer Ausbildung mit höheren Kosten unter Umständen ebenfalls steigt, so sind diese beiden Indizien implizit in den Gesamtkosten enthalten. Die Kosten der Ausbildung bieten damit insbesondere aufgrund der Praktikabilität eine geeignetere Berechungsgrundlage als die Dauer der Ausbildung.[189]

Als letzten Punkt fordert das BAG, dass den Arbeitgeber grundsätzlich die Pflicht treffen müsse, Umstände darzulegen, welche die Interessen des Arbeitnehmers an einer Ausbildung ausweisen. Angesichts der Tatsache, dass der Arbeitgeber in der Regel die stärkere Partei ist, scheint mir diese Lösung auch für die Schweiz sachgerecht.

[186] vgl. Kap. 3.2
[187] Vgl. BUSSMANN, S. 98f
[188] Anm.: Siehe dazu die Fallbeispiele in Kap. 5
[189] Anm.: Siehe dazu das Fallbeispiel in Kap. 5.2; Die Berücksichtigung der Fortbildungsdauer könnte aber insbesondere für die Erstellung der betriebsinternen Funktion (siehe Kap. 3.2) herangezogen werden. So könnte je nach durchschnittlicher Ausbildungsdauer die maximale Bindungsdauer in Abhängigkeit mit den Kosten erhöht oder vermindert werden.

# 5. Analyse zweier Fallbeispiele aus der Praxis

## 5.1 Erstes Fallbeispiel

### *5.1.1 Sachverhalt*

Ein Produktionsunternehmen, das aufgrund der hohen Spezialisierung fortwährend auf speziell ausgebildete Mitarbeiter angewiesen ist, führt betriebliche, wie ausserbetriebliche Aus- und Weiterbildungen sehr zahlreich durch. Deshalb wurde ein Aus- und Weiterbildungsreglement erlassen, welches jeweils bei Abschluss eines Arbeitsvertrages als allgemeine Geschäftsbedingung in den Vertrag Eingang findet. Vor einer Aus- oder Weiterbildung wird eine separate Vereinbarung für den Einzelfall zwischen Arbeitnehmer und -geber über den Umfang der Kostenanteilsübernahme getroffen. Die Dauer der Bindung an die Rückzahlungsverpflichtung sowie die Höhe des Rückzahlungsbetrages richten sich nach dem Aus- und Weiterbildungsreglement. Gemäss diesem Reglement kann der Arbeitgeber Kursbesuche anordnen, welche „die Aufgabenerledigung eines Mitarbeiters am derzeitigen Arbeitsplatz verbessern helfen oder ihn auf einen künftigen Einsatz vorbereiten."[190] Daneben können die Mitarbeiter auch selbst Kursbesuche beantragen, die im Interesse desselben liegen, jedoch auch die Unternehmung einen Nutzen daraus ziehen kann. In diesem Fall übernimmt der Arbeitgeber meist 50% oder 80% der Kosten, je nach Höhe des Nutzens für die Unternehmung.

Des Weiteren wird, sofern die Ausbildungskosten 70% eines Monatslohnes übersteigen, eine Rückzahlungsverpflichtung für den Fall eines vorzeitigen Austritts aus der Firma vereinbart. Dabei müssen Fr. 2'000.- in keinem Fall zurückerstattet werden. Die maximale Dauer der Rückzahlungspflicht beträgt 48 Monate bei Ausbildungskosten von Fr. 20'000.-, wobei sich der zurückzuerstattende Betrag nach der bereits absolvierten Pflichtzeit richtet. Dieser wird linear berechnet. Sind die Kosten der Ausbildung geringer, wird entsprechend linear auch die Bindungsdauer gekürzt. Die Bindungsdauer beginnt mit Abschluss der Ausbildung. Kündigt der Arbeitnehmer vorher, hat er die gesamten Kosten zurückzuerstatten. Der Rückzahlungsbetrag richtet sich dabei nach folgender Skala:

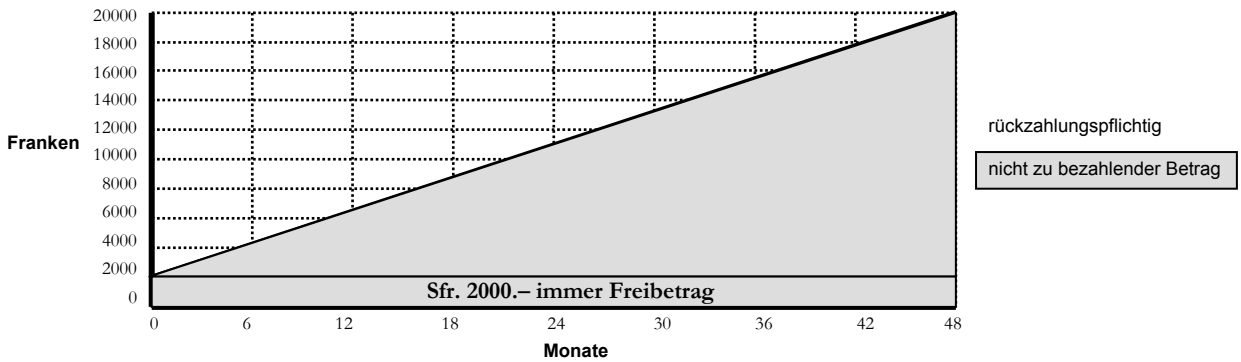



*Abb.: Skala der Rückzahlungsverpflichtung nach absolvierter Zeiteinheit*[191]

[190] Art. 3.1 des Reglements
Anm.: Die Unternehmungen werden in den beiden Fallbeispielen anonymisiert. Die entsprechenden Reglemente, die als Quellen dienten, sind deshalb nicht im Anhang zu finden.

[191] Anm.: Die Grafik wurde hier der unternehmensinternen Grafik nachgebildet.

### *5.1.2 Würdigung*

Kurse, die den Arbeitnehmer auf einen künftigen Einsatz vorbereiten oder die Aufgabenerledigung erleichtern, werden gemäss Reglement von der Unternehmung übernommen, jedoch mit einer Rückzahlungsklausel verbunden. Diese Bestimmung kann unter Umständen problematisch sein. Wird nämlich ein Arbeitnehmer auf einen künftigen Einsatz vorbereitet, d.h. erhält er eine produkt- und maschinenbezogen Einführung, die ihm ermöglicht seine Aufgaben korrekt auszuführen, ist sie als notwendige Ausgabe zu qualifizieren. In diesem Falle wäre eine Rückzahlungsverpflichtung unzulässig. Bereiten dem Arbeitnehmer derartige Ausbildungen jedoch einen wirtschaftlichen Vorteil, der auch von anderen Arbeitgebern honoriert wird, wäre die Rückzahlungsklausel hingegen möglich. Insofern könnte die Rückzahlungsverpflichtung der Klarheit halber um einen Satz wie: „Für die Einarbeitung des Arbeitnehmers trägt der Arbeitgeber die Kosten. Als Einarbeitung gilt namentlich jede Ausbildung, die den Arbeitnehmer auf seinen Einsatz im Betrieb vorbereitet und mit Produktionsanlagen, Werkzeugen sowie Produkten des spezifischen Arbeitgebers vertraut machen. Für Einarbeitungskosten wird keine Rückzahlungsverpflichtung vereinbart.“[192], ergänzt werden.

Die Statuierung einer Rückzahlungsverpflichtung für angeordnete Aus- und Weiterbildungen ist nach den oben im theoretischen Teil der Arbeit dargelegten Ausführungen grundsätzlich zulässig. Die Weiterbildung muss unter anderem aber auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen und ihm einen bleibenden beruflichen Vorteil verschaffen und ausdrücklich vereinbart worden sein. Werden Kurse durch den Arbeitgeber angeordnet, lässt dies jedoch die Vermutung aufkommen, dass die Arbeitgeberinteressen überwiegen könnten.[193] Eine Vorbereitung auf einen künftigen Einsatz bei der betreffenden Unternehmung lässt zudem ebenfalls nicht von besonders hohen Vorteilen für den Arbeitnehmer zeugen. Dennoch wird im Reglement bei der Berechnung des Rückzahlungsbetrages und der Bindungsdauer nicht zwischen vom Arbeitnehmer beantragten und vom Arbeitgeber angeordneten Kursbesuchen unterschieden. Dies vernachlässigt eine eingehende Interessenabwägung und könnte dazu führen, dass dem Arbeitnehmer zu hohe wirtschaftliche Nachteile aufgebürdet werden.

Eine Interessenabwägung nimmt die Unternehmung indes bei vom Arbeitnehmer beantragten Kursbesuchen vor. Hier werden Kurse „an deren Besuch aber auch die Firma […] ein Interesse hat, weil das vermittelte Wissen seine derzeitige oder eine in Aussicht stehende Arbeit erleichtert oder verbessert.“[194], bis zu 80% vom Arbeitgeber übernommen. Dies bedeutet, dass jeweils im Einzelfall eine Interessenabwägung vorgenommen und je nach Interessengewichtung ein bestimmter Prozentsatz der Kosten übernommen wird. Damit verringert sich der Ausgangsbetrag, welcher der Berechnung der Rückzahlungsverpflichtung zu Grunde gelegt wird, womit die Höhe der übernommenen Kosten auch eine Auswirkung auf die Länge der Bindungsdauer hat, da diese anhand der Kostenhöhe ermittelt wird.

[192] Vgl. dazu Richtlinie im Anhang
[193] Anm.: Zudem gilt die Vermutung bei durch den Arbeitgeber angeordneten Weiterbildungen, dass dieser diese zu finanzieren hat. Eine Rückzahlungsklausel ist dabei jedoch nicht ausgeschlossen.
[194] Reglement, Art. 3.1

Die Regelung, dass eine Rückzahlungsverpflichtung nur zum Tragen kommt, wenn die gesamten Ausbildungskosten nicht 70% eines Monatsgehaltes übersteigen, scheint mir eine gute Lösung für die Zumutbarkeitsabwägung.

Betreffend Bindungsdauer vereinbart die Unternehmung jeweils einen Maximalzeitraum von vier Jahren, der jedoch je nach Ausgangsbetrag auch niedriger sein kann. Die lineare Abstufung des Rückzahlungsbetrages mit fortschreitender Zeit entspricht dabei der Tatsache, dass mit der Arbeit des Arbeitnehmers die Investitionen amortisiert werden. Die durch die Unternehmung geleisteten Bildungskosten sind jedoch nur ein Kriterium, von welchem eine zulässige Bindungsdauer abhängt, da diese die Interessen sowie die beruflichen Vorteile nicht berücksichtigt. Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine bestimmte Kostentragung durch den Arbeitgeber, obwohl der Arbeitnehmer die entsprechende Weiterbildung beantragt hat, wird durch die Festsetzung eines bestimmten Prozentsatzes, welchen der Arbeitgeber trägt, indirekt eine Interessenabwägung einfliessen. Allerdings fehlt diese Interessenabwägung regelmässig bei vom Arbeitgeber angeordneten Kursbesuchen, da diesfalls der Arbeitgeber die gesamten Weiterbildungskosten zu tragen hat. Eine aus rechtlicher Sicht sachgerechtere Lösung wäre wohl die Berechnung eines hypothetischen Ausgangsbetrags, der aufgrund einer Interessenabwägung ermittelt wird. Ausgangspunkt der Berechnungen stellen dabei die effektiv aufgewendeten Kosten des Arbeitgebers dar. Diese werden in der Folge um jenen Prozentsatz ermässigt, der den Interessen des Arbeitgebers entspricht. Dieser Prozentsatz wird aufgrund einer eingehenden Interessenabwägung ermittelt. Der erhaltene hypothetische Betrag bildet dann den Ausgangsbetrag, der der Rückzahlungsskala zugrunde gelegt wird.[195]

Die Bindungsdauer von vier Jahren ist zudem nicht ohne Bedenken hinzunehmen. Wie oben dargelegt, sind besonders hohe Interessen auf Arbeitnehmerseite, hohe Kurskosten sowie eine grosse Zumutbarkeit verlangt, damit eine solch lange Dauer zulässig ist. Insbesondere vom Arbeitgeber angeordnete Kursbesuche rechtfertigen wohl kaum eine längere Bindungsdauer als drei Jahre.

Eine Regelung der Rückzahlungsverpflichtung in einem Aus- und Weiterbildungsreglement hat seine Nachteile. Zwar schliesst die Unternehmung auch jeweils separate Vereinbarungen, doch sind die Regelungen im Reglement derart detailliert, dass die konkrete Vereinbarung nur noch die Festsetzung des Prozentsatzes der Kostenbeteiligung durch den Arbeitgeber zulässt. Dies erhöht auf der einen Seite die Rechtssicherheit der Mitarbeiter. Auf der anderen Seite jedoch ist bei Rückzahlungsvereinbarungen jeweils im konkreten Fall eine Interessen- sowie Zumutbarkeitsabwägung zu treffen. Ein solches Aus- und Weiterbildungsreglement sollte deshalb Spielraum für den Einzelfall zulassen. Dies könnte mittels Generalklauseln erreicht werden.

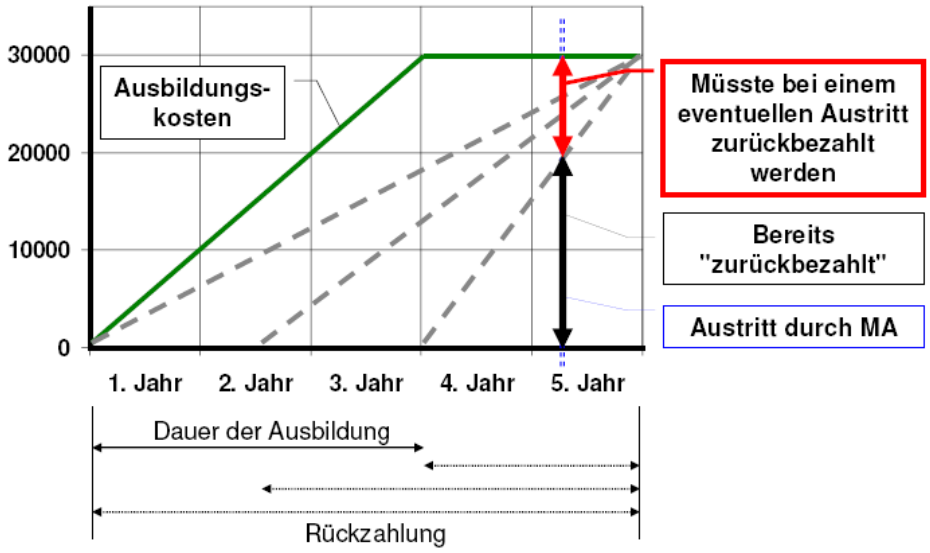
[195] vgl. Abb. in Kap. 3.2

## 5.2 Zweites Fallbeispiel

### *5.2.1 Sachverhalt*

Ein zweites Produktionsunternehmen vereinbart jeweils Rückzahlungsverpflichtungen für den Einzelfall, zieht dabei jedoch Richtlinien zu Hilfe, die als allgemeine Grundsätze für die Personalabteilungen aufgestellt wurden. Der Arbeitgeber übernimmt dabei Seminar- und Programmkosten, Spesen und Übernachtung, Bücher und Literatur sowie die ausfallende Arbeitszeit. Für „Ausbildungsmassnahmen, welche im Rahmen der systematischen Führungskräfteentwicklung erfolgen, werden keine Ausbildungsvereinbarungen getroffen."[196]

Die Ausbildungskosten werden gemäss definierten Interessengraden übernommen. Dabei werden drei Interessengrade unterschieden, je nach Interessenlage der Parteien.[197] Übersteigt eine Ausbildung Fr. 10'000.- nicht, wird keine Rückzahlungsvereinbarung getroffen. Die Vereinbarungsdauer setzt sich aus Ausbildungsdauer und der Verpflichtungsdauer nach Abschluss der Ausbildung zusammen. Die „Rückzahlung"[198] an sich beginnt jedoch bereits mit dem Beginn des Nutzens der Ausbildung für die Unternehmung, d.h. mit dem Beginn der Amortisation der Ausbildungsinvestitionen. Das Prinzip ist auf nachstehender Folie dargestellt.




| Verpflichtungsdauer[199] | Anwendung | Betrag |
|---|---|---|
| 12 Monate | Bei einem Firmenausbildungsbeitrag | von CHF 10'000 bis 19'999 |
| 18 Monate | " | von CHF 20'000 bis 29'999 |
| 24 Monate | " | von CHF 30'000 bis 39'999 |
| nach Absprache | " | grösser als CHF 40'000 |

*Abb.: Rückzahlungsverpflichtung nach Zeiteinheit mit Berücksichtigung Ausbildungsdauer*[200]

[196] Ausbildungsvereinbarung, Art. 3 lit. h

[197] Anm.: Interessengrad 1: hohes Interesse des Arbeitgebers - vollständige Kostenübernahme / Interessengrad 2: Mit grosser Wahrscheinlichkeit nutzbringend für die Unternehmung - Kostenteilung zwischen Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber / Interessengrad 3: keine oder wenig Interesse auf Arbeitgeberseite an der Ausbildung: Kostentragung durch Arbeitnehmer (Ausbildungsreglement, Art. 4 lit. c)

[198] Anm.: Mit „Rückzahlung" wird verdeutlicht, dass der Arbeitnehmer pro Arbeitsmonat einen Teil der Ausbildungskosten amortisiert. Damit wird pro Monat ein bestimmter Betrag abgegolten (Rückzahlbarer Betrag pro Monat = Ausbildungsbeitrag der Firma : Anzahl rückzahlungspflichtige Monate). (Ausbildungsreglement, Art. 6)

[199] Anm.: Anzahl Monate nach Ausbildungsabschluss

[200] Anm.: Darstellung der Rückzahlungsverpflichtung gemäss Ausbildungsvereinbarung des Produktionsunternehmens

*Lesehilfe:* Im vorliegenden Fall ist eine dreijährige Ausbildung von insgesamt Fr. 30'000.- abgebildet. Dabei sind drei Varianten enthalten. Bei der ersten beginnt der Arbeitnehmer bereits vom ersten Tag der Ausbildung mit der Amortisation der Bildungsinvestitionen, sodass er während der gesamten Vereinbarungsdauer im Falle eines Austritts einen niedrigeren Betrag zu erstatten hat. Im zweiten Fall beginnt die Amortisation bzw. die Rückzahlung während der Ausbildung, währenddem sie im dritten Fall erst nach Abschluss beginnt. Die Verpflichtungsdauer jedoch läuft in jedem Fall nach Abschluss der Ausbildung ab dem 4. Jahr und beträgt 24 Monate. Bsp.: Ein Arbeitnehmer beginnt erst nach Ausbildung mit der „Rückzahlung" (indem er nun mit einer höheren Qualifikation arbeitet). Tritt er nun nach etwas mehr als einem Jahr nach Abschluss der Ausbildung aus dem Betrieb aus, so schuldet er dem Arbeitgeber Fr. 10'000.- während er 20'000.- bereits „abgearbeitet" hat.[201]

### *5.2.2 Würdigung*

Die Unternehmung unterscheidet klar zwischen verschiedenen Interessengraden, was der Interessenabwägung gerecht wird. Allerdings fehlt ein Hinweis auf die Handhabung von Einarbeitung oder vom Arbeitgeber angeordneten Weiterbildungen. Betreffend die Klausel, wonach keine Rückzahlungsverpflichtung bei Ausbildungen im Rahmen von Führungskräfteentwicklung vereinbart wird, kann davon ausgegangen werden, dass gerade in diesem Bereich die Arbeitnehmerinteressen ebenfalls erheblich sein dürften. Dem Arbeitgeber steht es jedoch frei, auf Rückzahlungsvereinbarungen zu verzichten.

Eine Zumutbarkeitsklausel, wie sie beim ersten Fallbeispiel zu finden ist, fehlt vorliegend. Allerdings ist der Freibetrag, der sich auf Fr. 10'000.- beläuft, im zweiten Fall höher. Damit könnte eine geringe Zumutbarkeitsfrage eingeflossen sein. Dies ist m. E. jedoch nicht genügend. Eine Lösung, wie im ersten Fall, wird der Problematik eher gerecht.

Die Unternehmung unterscheidet in ihrem Reglement zwischen einer „Vereinbarungsdauer", welche ihrerseits aus einer „Ausbildungsdauer" und einer „Verpflichtungsdauer" nach Abschluss der Ausbildung zusammengesetzt ist. Des Weiteren ist die Rede von einer „Rückzahlung", die ab Beginn der Amortisation zu laufen beginnt. Diese fällt dabei nur dann mit der Verpflichtungsdauer zusammen, wenn die Amortisation mit Abschluss der Ausbildung erst beginnt. Das Wort „Rückzahlung" kann hier jedoch zu Missverständnissen führen. Der Arbeitnehmer zahlt faktisch nämlich gar nichts zurück, sondern arbeitet weiter im Betrieb, nunmehr aber mit einer besseren Qualifikation. Je länger er arbeitet, desto stärker reduziert sich der Betrag, den er im Falle eines Ausscheidens vor Ende der Verpflichtungsdauer zurückzuerstatten hätte. Insbesondere birgt eine solche Terminologie die Gefahr in sich, dass die „Rückzahlung" im Sinne dieses Fallbeispieles (also das Abarbeiten), mit der tatsächlichen Rückzahlung im Falle eines Austritts während der Bindungsdauer verwechselt wird. Es wäre hier wohl besser von einer Wertgenerierung oder Amortisation der Ausbildungsinvestition die Rede.

[201] Anm.: Die Grafik ist indes sehr missverständlich, sodass verschiedene Interpretationsmöglichkeiten bestehen. Die hier vorgeschlagene Leseart entspricht dem Ausbildungsreglement wohl am ehesten.

M. E. ist es nicht ersichtlich, weshalb die Verpflichtungsdauer erst nach Abschluss der Ausbildung beginnen soll, währenddem der Arbeitnehmer jedoch bereits vorher durch seine höheren Qualifikationen einen Mehrwert im Betrieb schafft, von dem der Arbeitgeber profitieren kann. Der Beginn der Verpflichtungsdauer sollte m. E. viel eher mit Beginn der Amortisation zusammenfallen. Ein Beispiel soll dies erläutern:

Absolviert ein Arbeitnehmer eine Ausbildung in welcher er bereits während der Ausbildungszeit einen Mehrwert für den Arbeitgeber generiert, kann der Arbeitgeber viel länger von seinem Arbeitnehmer profitieren, als wenn ein Arbeitnehmer erst nach Ende der Ausbildung einen Mehrwert bringt. Beide wären schliesslich bei gleich hohen Kosten gleich lange nach Abschluss der Ausbildung gebunden. Faktisch jedoch wäre jener, der während der Ausbildung bereits die Investitionen amortisieren kann, viel länger gebunden.

Bringt der Arbeitnehmer eine Ausbildung nicht zu einem Abschluss bzw. kündigt er vor Eintritt der Amortisation, wird er im vorliegenden Fallbeispiel verpflichtet die gesamten Kosten zurückzuerstatten, da diesfalls nur der Arbeitnehmer von der Ausbildung profitieren konnte. Dazu ist allerdings folgendes zu bemerken, falls der Arbeitnehmer am Ende seiner Ausbildung eine Prüfung zu bewältigen hat: Fällt er durch, dürfte eine Rückzahlungsverpflichtung nur ausgelöst werden, wenn er aufgrund mangelnder Leistung oder Vorbereitung oder aus anderen ähnlichen Gründen nicht besteht.[202]

[202] Vgl. HANAU/STOFFELS, S. 45

# 6. Zusammenfassung und Empfehlungen

## 6.1 Zusammenfassung

Rückzahlungsverpflichtungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für erhaltene Weiterbildungszuschüsse sind grundsätzlich zulässig und in der Praxis durchaus häufig. Allerdings müssen sie gewissen Schranken genügen. So ist jeweils vor Beginn der Ausbildung eine ausdrückliche Rückzahlungsvereinbarung abzuschliessen. Diese hat sich zur Bindungsdauer sowie über die Höhe des Rückzahlungsbetrages zu äussern. Dabei hat die Rückzahlungsverpflichtung die Interessen der Parteien zu berücksichtigen. So ist diese ausgeschlossen, wenn eine Ausbildung lediglich den Interessen des Arbeitgebers oder zur Einarbeitung des Arbeitnehmers dient. Je höher die Interessen des Arbeitnehmers sind, desto eher ist eine Rückzahlungsverpflichtung gerechtfertigt. Dabei sind insbesondere die erlangten beruflichen Vorteile des Arbeitnehmers, die Qualität der Qualifikation sowie der Verwertbarkeit der Vorteile gegenüber anderen Arbeitgebern zu berücksichtigen. Vom Arbeitgeber angeordnete Aus- oder Weiterbildungen schliessen dabei eine Rückzahlungsverpflichtung nicht aus, vermuten jedoch, dass der Arbeitgeber die Kosten der Ausbildung voll zu tragen hat.

Eine Rückzahlungsklausel darf zudem den Grundsatz der Kündigungsparität nicht umgehen. So hat die Gegenleistung, die der Arbeitnehmer in der Regel in Form von Arbeitsleistung während einer gewissen Zeitspanne zu erbringen hat, sowie die Rückzahlungsverpflichtung mit den geleisteten Ausbildungskosten und den beiden Interessen der Parteien im Gleichgewicht zu stehen. Dem Arbeitgeber dürfen also keine einseitigen Nachteile aufgebürdet werden.

Die deutsche Lösung ist wesentlich weiter ausgereift als die schweizerische. Gewisse Elemente der deutschen Praxis scheinen deshalb auch für die schweizerische als praktikabel. Insbesondere die Beweislast des Arbeitgebers für das Vorhandensein von Interessen des Arbeitnehmers scheint auch für das schweizerische Recht adäquat.

Es gibt keine klare Regel, die eine maximal zulässige Bindungsdauer statuiert. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass es besonders gewichtige Interessen und Vorteile auf Arbeitnehmerseite und besonders hohe Kosten braucht, um die Schwelle von drei Jahren zu überschreiten. Der Rückzahlungsbetrag ist dabei mit Rücksicht auf die fortschreitende Amortisation, linear abnehmend festzusetzen.

Eine Rückzahlungsverpflichtung wird sodann dann nur ausgelöst, wenn die Auflösung des Arbeitsvertrages vom Arbeitnehmer zu verantworten ist. So sind insbesondere Entlassungen aus wirtschaftlichen oder strukturellen Gründen nicht geeignet eine Rückzahlungsverpflichtung auszulösen.

Anhand zweier Fallbeispiele konnte dargelegt werden, dass die Praxis bereits sehr detaillierte und gute Lösungen für Rückzahlungsverpflichtungen von Weiterbildungszuschüssen anwendet. Dabei konnte jedoch insbesondere festgestellt werden, dass es den Interessen des Arbeitnehmers am ehesten entspricht, wenn der Beginn der Bindungsdauer auf den Beginn der Amortisation der Bildungsinvestitionen festgesetzt wird.

Insgesamt lässt sich zusammenfassen, dass es keine allgemeingültige Lösung gibt. Rückzahlungsvereinbarungen bedürfen immer der Konkretisierung im Einzelfall. Richtlinien und Grundsätze können jedoch behilflich sein, konkrete Vereinbarungen zu formulieren und garantieren dabei ein gewisses Mass an Rechtssicherheit sowie Rechtsgleichheit in einem Betrieb.

### 6.2 Empfehlungen für die Praxis

Um die dargelegten rechtlichen Voraussetzungen auch für die Praxis praktikabel sein zu lassen, empfiehlt sich folgendes Vorgehen:

- Jede Unternehmung kann für ihre konkreten Ausbildungs- sowie Fachqualitäten Funktionen bestimmen, in welchen ein maximaler Betrag der Ausbildungskosten mit einer maximalen Bindungsdauer in Relation gesetzt wird. Dabei sollte beachtet werden, dass Gerichte unter Umständen nicht gewillt sind, eine längere Bindungsdauer als drei Jahre zu stützen. Für die konkrete Berechnung im Einzelfall bilden die effektiv getätigten Ausbildungskosten, welche sich in der Regel aus Kurskosten, Lohnfortzahlung sowie Spesen zusammensetzen, den Ausgangspunkt. Übernimmt der Arbeitgeber die vollen Kosten, ist der Betrag um die Interessen des Arbeitgebers zu reduzieren. Es ergibt sich der hypothetische Ausgangsbetrag, welcher nun der Funktion zugrunde gelegt werden kann. Übernimmt der Arbeitgeber hingegen die Kosten nach seinem Interessengrad, bildet der effektive Ausgangsbetrag sogleich auch den hypothetischen. Auf der Funktion, welche jede Unternehmung für sich erstellen kann, lassen sich nun die Bindungsdauer und der zurückzuzahlende Betrag ablesen, je nach Kündigungszeitpunkt.
- Im Rahmen einer Zumutbarkeitsabwägung sind dann am Ende die Gesamtkosten der Ausbildung in Relation zu den subjektiven Elementen, wie Lebensverhältnisse, beim Arbeitnehmer zu setzen. Daraus kann sich ebenfalls eine Reduktion des Ausgangsbetrages rechtfertigen.

Als Empfehlung für die Praxis empfiehlt es sich also, allgemeine Grundsätze zu formulieren, die in einer Unternehmung Gültigkeit erlangen und Richtlinien für die Vereinbarungen im Einzelfall bilden. Dadurch wird die Rechtssicherheit der Arbeitnehmer und die Gleichbehandlung derselben gewährleistet. Dabei kann die zu Hilfenahme einer Funktion, welche die Ausbildungskosten in Relation zur Bindungsdauer setzt, sehr hilfreich sein. Durch eine Interessenabwägung und eine Festsetzung eines hypothetischen Ausgangsbetrages aufgrund der Interessenabwägung, wird die Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet.

# A Anhang

**Richtlinie betreffend Rückzahlung von Weiterbildungszuschüssen**

*Art. 1 Ziel der Richtlinie*
Diese Richtlinie soll als Grundlage zur Ausarbeitung von Rückzahlungsverpflichtungen von Weiterbildungszuschüssen im Einzelfall dienen.

*Art. 2 Vereinbarung für den Einzelfall*
Der Arbeitgeber prüft jeweils im Einzelfall die Umstände und vereinbart mit dem einzelnen Mitarbeiter eine separate Rückzahlungsvereinbarung.

*Art. 3 Kosten der Einarbeitung*
1 Für die Einarbeitung des Arbeitnehmers trägt der Arbeitgeber die Kosten.
2 Als Einarbeitung gilt namentlich jede Ausbildung, die den Arbeitnehmer auf seinen Einsatz im Betrieb vorbereitet und mit Produktionsanlagen, Werkzeugen sowie Produkten des spezifischen Arbeitgebers vertraut machen.
3 Für Einarbeitungskosten wird keine Rückzahlungsverpflichtung vereinbart.

*Art. 4 Anordnung von Weiterbildung durch den Arbeitgeber*
1 Der Arbeitgeber übernimmt die Kosten für Weiterbildungen, die er dem Arbeitnehmer anordnet, vollständig, sofern nichts anderes vereinbart wird.
2 Diese Zuschüsse können je nach Interessenlage mit einer Rückzahlungsverpflichtung verbunden werden.

*Art. 4a Rückzahlungsverpflichtung für angeordnete Weiterbildungen*
Zur Berechnung des Rückzahlungsbetrages bei angeordneten Weiterbildungen wird von den tatsächlichen Kosten ausgegangen. Dieser Betrag wird je nach Interessenlage um jenen Prozentsatz reduziert, welcher den Interessen des Arbeitgebers entsprechen.

*Art. 5 Rückzahlungsverpflichtung für nicht angeordnete Weiterbildungen*
1 Übernimmt der Arbeitgeber die Kosten für nicht angeordnete Weiterbildungen vollständig, so ist nach Art. 3a vorzugehen.
2 Übernimmt der Arbeitgeber die Kosten nach seinem Interessengrad, so gilt der Ausgangsbetrag als Berechnungsgrundlage.

*Art. 6 Interessenabwägung*
1 Eine eingehende Interessenabwägung ist Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung.
2 Als Interessen des Arbeitnehmers gelten insbesondere die erlangten bleibenden beruflichen und wirtschaftlichen Vorteile, die Qualität der Ausbildung, erlangte Diplome oder Auszeichnungen sowie die Verwertbarkeit der Vorteile gegenüber anderen Arbeitgebern.
3 Als Interessen des Arbeitgebers gelten insbesondere Qualität der Qualifikation und die wirtschaftlichen Vorteile, die er durch die Verwertung des erlangten Arbeitnehmerwissens im Betrieb erlangt.
4 Rückzahlungsvereinbarungen sind nichtig, wenn eine Ausbildung nicht im Interesse des Arbeitnehmers liegt.

*Art. 7 Beweislast*
Der Arbeitgeber hat die Umstände darzulegen, welche die Interessen des Arbeitnehmers begründen.

*Art. 8 Zumutbarkeit*
1 Übersteigen die Gesamtkosten __ Prozent des monatlichen Nettolohnes, kann der Ausgangsbetrag entsprechend reduziert werden.
2 Der erhaltene Betrag bildet die Grundlage für die Berechnung des Rückzahlungsbetrages im Verhältnis zur Bindungsdauer.

*Art. 8 Bindungsdauer*
[1] Die Bindungsdauer beginnt mit dem Beginn der Amortisation der Ausbildungskosten.
[2] Die Bindungsdauer ist abhängig vom Einzelfall. Dabei bedarf es jedoch besonders gewichtige Interessen des Arbeitnehmers um die Schwelle von drei Jahren zu überschreiten.

*Art. 9 Verhältnis von Bindungsdauer und Rückzahlungsbetrag*
[1] Die Unternehmung kann eine Funktion erstellen, in welcher die maximale Bindungsdauer einer Rückzahlungsverpflichtung sowie die maximale Kostenhöhe in Relation zueinander stehen.
[2] Durch die Reduktion des Ausgangsbetrages aufgrund der Interessen- sowie Zumutbarkeitsabwägung im Einzelfall, kann auf der Funktion der entsprechende Rückzahlungsbetrag je nach Bindungsdauer abgelesen werden.
[3] Die maximale Kostenhöhe sowie die maximale Bindungsdauer auf den Achsen der Funktion müssen der betrieblichen Situation, der Art der Ausbildung sowie der Qualität der Bildung im Betrieb gerecht werden.

*Art. 10 Auslösung der Rückzahlungsverpflichtung*
[1] Die Rückzahlungsverpflichtung wird ausgelöst, wenn:
a) der Arbeitnehmer auf eigene Veranlassung kündigt.
b) der Arbeitgeber aufgrund begründeten Anlasses des Arbeitnehmers kündigt.
[2] Kündigt der Arbeitgeber aus wirtschaftlichen oder strukturellen Gründen, so fällt die Rückzahlungsvereinbarung dahin.
[3] Kündigt der Arbeitnehmer vor Beginn der Bindungsdauer aus eigenem Anlass, schuldet er die gesamten vom Arbeitgeber aufgewendeten Kosten.