



Weiterbildung und Arbeitsrecht

(Veranstaltung des BBT vom 24. Mai 2011)

von

Prof. Dr. iur. Thomas Geiser, HSG

Inhalt

I.	Ausgangslage.....	2
II.	Regeln für die Weiterbildung im geltenden Recht	2
1.	Erscheinungsformen der Weiterbildung.....	2
2.	Rechtsgrundlagen bezüglich Weiterbildung im Arbeitsrecht.....	3
a.	Ausgangslage in der Verfassung.....	3
b.	Regelung auf Gesetz- und Verordnungsstufe.....	5
3.	Fragestellungen bezüglich der Weiterbildung.....	6
4.	Arbeitszeit und Lohn.....	6
a.	Arbeitszeit i.S. des Arbeitsvertragsrechts	6
b.	Arbeitszeit i.S. des Arbeitsgesetzes.....	7
a.	Arbeitsplatzspezifische Weiterbildung	7
b.	Allgemeine Weiterbildung	8
5.	Kosten	8
a.	Allgemeine Regeln	8
b.	Ausbildungs- bzw. Einarbeitungskosten	9
c.	Rückforderung nach Kündigung.....	9
6.	Weitere rechtliche Folgen	10
7.	Verpflichtung zur Weiterbildung?	11
a.	Pflichten der Arbeitgeberin.....	11
b.	Pflichten des Arbeitnehmers	12
III.	Empfehlungen de lege ferenda	13
1.	Notwendigkeit von Anreizen für die Weiterbildung.....	13
a.	Ausgangslage.....	13
b.	Kosten	14
2.	Vor- und Nachteile eines Weiterbildungsobligatoriums	14
3.	Mögliche Ansätze für eine Regelung	15
b.	Anspruch gegenüber dem Staat	15
c.	Anspruch der Sozialversicherung	15
d.	Reine Förderungsmassnahmen.....	16
IV.	Folgerungen.....	16

Literatur:

- USCHI BACKES-GELLNER**, Eine Analyse der Wirksamkeit ausgewählter Instrumente zur Förderung der Weiterbildung, Gutachten zuhanden der Expertenkommission Weiterbildungsgesetz (Art. 64a BV), Zürich 2011;
- ALEXANDER I. DE BEER**, Der bezahlte Bildungsurlaub, Diss. Bern 1978;
- JEAN-LOUIS DUC/OLIVIER SUBILIA**, Droit du Travail, Lausanne 2010;
- EIDGENÖSSISCHES VOLKSWIRTSCHAFTSDEPARTEMENT**, Bericht des EVD über eine neue Weiterbildungspolitik des Bundes, in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Departement des Innern (EDI), Bern 2009;
- MARTIN FLÜGEL**, Das Weiterbildungsobligatorium als Königsweg, Pressedienst Travail Suisse - Nr. 15 - 26. Oktober 2009;
- THOMAS GEISER**, Arbeitsvertragliche Fragen im Zusammenhang mit der Weiterbildung, recht 1996, S. 28 ff.;
- URS CHRISTOPH NEF**, Arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Aspekte des Bildungsurlaubs, SZS 1993, S. 57 ff.
- WOLFGANG PORTMANN**, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.) Baseler Kommentar OR I, 2007;
- PETER SIGRIST/RITA TORCASSO**, SGB/USS (Hrsg.), Weiter mit Bildung, Berufsbildung fördern, Recht auf Standortbestimmung und lebenslange Bildung für alle, Dossier Nr. 58, Bern 2008;
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT**, Bericht des Bundesrates zur Weiterbildung im Arbeitsrecht, in Erfüllung des Postulates Paul Rechsteiner vom 20. März 1996 (96.3094), April 2003;
- ADRIAN STAEHELIN**, Zürcher Kommentar, 2006;
- JEAN-FRITZ STÖCKLI/MANFRED REHBINDER**, Berner Kommentar; 2010;
- ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL**, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006;
- PIERRE TERCIER**, Les contrats speciaux, Zürich/Basel/Genève 2003;
- RÉMY WYLER**, Droit du travail, Bern 2008.

I. Ausgangslage

1.1. Die wirtschaftliche Entwicklung in der Schweiz - wie wohl in allen Europäischen Staaten - zeichnet sich durch eine Verschiebung des Arbeitsmarktes von wenig qualifizierten zu immer höher qualifizierten Arbeiten aus. Das ist auch einer der Gründe, warum die Schweiz ein Hochlohnland ist: Es gibt schlicht sehr viel mehr Arbeitsplätze, welche hohe Qualifikationen erfordern, als in anderen Ländern auf der Welt. Gleichzeitig lässt sich ein immer schnellerer Wandel der technologischen Entwicklung feststellen. Das hat zwei wesentliche Konsequenzen: Erstens muss der einzelne Arbeitnehmer immer über höhere Qualifikationen verfügen, um auf dem Arbeitsmarkt zu bestehen und zweitens muss er sein Wissen immer wieder auffrischen, weil es schnell veraltet.¹ Wer nicht in der Lage ist, sich das notwendige Wissen und Können anzueignen und sich dem beruflichen Wandel anzupassen, läuft Gefahr aus dem Arbeitsprozess zu fallen. Das ist einer der Gründe für das Ansteigen der Invalidenzahlen. Bildungsunvermögen kann zur Invalidität führen. Der zentrale Begriff im Zusammenhang mit der Weiterbildung ist die **Erhaltung der Arbeitsmarktfähigkeit** des einzelnen Arbeitnehmers.

1.2. Es ist zutreffend, dass auch immer wieder vom Problem der Überqualifikation von Arbeitnehmern gesprochen wird. Die Problematik dürfte allerdings mehr in der falschen Allokation als bei zu viel Ausbildung liegen. Von daher ist es wichtig, dass ein Bildungssystem sich nicht nur auf die akademische Aus- und Weiterbildung konzentriert sondern nahe am Markt eine berufsorientierte praktische Aus- und Weiterbildung bietet.

II. Regeln für die Weiterbildung im geltenden Recht

1. Erscheinungsformen der Weiterbildung

2.1. Es sind verschiedene Unterteilungen und Kategorienbildungen möglich. Eine erste Unterscheidung lässt sich sicher zwischen der gesellschafts- und freizeitorientierten einerseits

¹ Vgl. **GEISER**, recht 1996, Rz. 1.2.

und der beruflichen Weiterbildung andererseits ziehen. Selbstverständlich gibt es dabei Überschneidungen, wie beispielsweise bei Sprachkursen. Im vorliegenden Zusammenhang scheint mir zur Zeit nur die berufliche Weiterbildung von Bedeutung. Um den Begriff nicht zu eng zu fassen und den Schnittstellen zu den andern Arten der Weiterbildung mit zu erfassen verwende ich im Folgenden der Terminologie des BBG² entsprechend den Begriff der **berufsorientierten Weiterbildung**³. Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich folglich ausschliesslich auf diese.

2.2. Im vorliegenden Zusammenhang von zentraler Bedeutung ist die **Unterscheidung zwischen allgemeiner berufsorientierter und arbeitsplatzspezifischer Weiterbildung**. Der Unterschied besteht darin, dass letztere grundsätzlich nur dem konkreten Arbeitsplatz dient, während erstere sehr wohl auch bei einem Stellenwechsel nützlich sein wird. Allerdings kann keine scharfe Grenze zwischen beiden gezogen werden. Es gibt ohne Zweifel Überlappungen. Zudem kann auch arbeitsplatzspezifische Weiterbildung bei einem Stellenwechsel nützlich sein, wenn es praktisch identische Arbeitsplätze in verschiedenen Unternehmen gibt.

2.3. Bezüglich der Organisation der Weiterbildung kann zwischen **betrieblich organisierter und von Dritten angebotener Weiterbildung** unterschieden werden. Ob gleich es sich eigentlich nur um eine organisatorische Frage handelt, lassen sich auf Grund dieser Unterscheidung gewisse Schlüsse bezüglich des Charakters der Ausbildung ziehen und überdies verändern sich entscheidend die Ansprüche bezüglich der Weiterbildungskosten.

2.4. Ohne Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich die Frage, **welcher Bildungsstufe die Weiterbildung zuzuordnen** ist. Eine Ausnahme besteht allerdings insoweit, es um eigentliche **Nachholbildung** geht. Sie dient dazu, im Erwachsenenalter entweder Grundkenntnisse der Sekundarstufe I oder nachobligatorische Abschlüsse der Grundausbildung zu erwerben.⁴ Auch wenn diese Weiterbildung für die Erhaltung bzw. schon den Erwerb der Arbeitsmarktfähigkeit zentral sind, stellen sich doch Teil der Grundausbildung dar, die üblicher Weise durch den Staat finanziert wird und grundsätzlich vor dem Eintritt in die Erwerbstätigkeit abgeschlossen sein sollte. Es ist insofern auch keine eigentliche Weiterbildung.

2. Rechtsgrundlagen bezüglich Weiterbildung im Arbeitsrecht

a. Ausgangslage in der Verfassung

2.5. Die Bundesverfassung befasst sich in Art. 64a BV ausdrücklich mit der Weiterbildung⁵. Die Bestimmung gibt dem Bund den Auftrag und die Kompetenz Grundsätze über die Weiterbildung festzulegen⁶ und bildet die Verfassungsgrundlage für die Förderung der Weiterbildung durch den Bund⁷. Während der Bund Grundsätze zur Weiterbildung aufstellen muss, schreibt die Verfassung dem Bund nicht vor, diese auch zu fördern, sondern überlässt den Entscheid darüber dem Gesetzgeber. Soweit der Bund die Weiterbildung fördern will, lässt die Verfassung auch die Mittel für diese Förderung offen. Sie kann durch finanzielle Beiträge oder auch auf andere Weise erfolgen. Dabei hat der Gesetzgeber selbstverständlich die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze zu beachten.

² Berufsbildungsgesetz [SR 412.10].

³ Art. 30 ff. BBG.

⁴ Vgl. Bericht EVD über eine neue Weiterbildungspolitik des Bundes, S. 14.

⁵ Zu beachten ist auch Art. 67 Abs. 2 BV, der die Erwachsenenbildung betrifft.

⁶ Art. 64a Abs. 1 BV.

⁷ Art. 64a Abs. 2 BV.

2.6. Es wäre nun allerdings verfehlt, in Art. 64a BV die einzige Verfassungsgrundlage für Bundesnormen zur Weiterbildung zu sehen. Solche finden sich vielmehr in den **unterschiedlichsten Zusammenhängen**, was sich dann auch in der Gesetzgebung wider spiegelt. Die Weiterbildung kann verschiedene Funktionen haben und entsprechend kann sie auch zur Erreichung unterschiedlichster Verfassungsziele eingesetzt werden. Dabei braucht die Weiterbildung in der Verfassung nicht ausdrücklich als Mittel erwähnt zu werden.

2.7. Die berufsorientierte Weiterbildung dient in jedem Fall dem einzelnen dazu, seine Arbeitsmarktfähigkeit zu erhalten und damit seinen Lebensunterhalt durch Arbeit bestreiten zu können. Insofern dient die Weiterbildung der **Erreichung der in der Bundesverfassung verankerten Sozialziele**.⁸ Wohl ergeben sich aus diesen Sozialzielen keine zusätzlichen Kompetenzen des Bundes und es können auch keine Leistungsansprüche gegenüber dem Staat abgeleitet werden.⁹ Die Bestimmung verpflichtet aber sehr wohl den Bund im Rahmen seiner sonstigen Kompetenzen und subsidiär zur persönlichen Verantwortung und zu privaten Initiativen¹⁰ diesen Sozialzielen Rechnung zu tragen. Die Weiterbildung - und damit auch deren Förderung in der einen oder anderen Weise - ist ein sehr effizientes Mittel dafür.

2.8. Nicht subsidiär sondern primär - aber ergänzend zur privaten Initiative - ist der Bund bei der **Invalidenversicherung und der Arbeitslosenversicherung** zuständig¹¹. Bei beiden besteht ein direkter Zusammenhang mit der Arbeitsmarktfähigkeit. Ein wesentliches Element zur Vermeidung der entsprechenden Versicherungsfälle ist somit eine effiziente Weiterbildung. Der Bund kann im Rahmen dieser Sozialversicherungen somit auch die Weiterbildung regeln. Soweit es darum geht, im Rahmen dieser verfassungsmässigen Aufgaben mit Bezug auf die Weiterbildung das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu regeln, kann der Bund sich schliesslich auf seine Zuständigkeit bezüglich der Regelung der Arbeitsverhältnisse stützen.¹² Soweit er dafür zivilrechtliche Mittel einsetzt ist schliesslich die Zuständigkeit des Bundes für das gesamte Zivilrecht und das Zivilprozessrecht zu beachten.¹³

2.9. Der Bund hat zudem in den verschiedensten **weiteren Bereichen eine Förderzuständigkeit**. Insbesondere trifft dies auf die Bereiche Sport, Kultur im allgemeinen, Sprachen und Film zu.¹⁴ Sehr häufig besteht diese Förderung unter Anderem in der Unterstützung der Weiterbildung in der einen oder anderen Form.¹⁵

2.10. Die berufliche Weiterbildung kann schliesslich auch dem **Schutze Dritter oder der Umwelt dienen**. Das ist immer dann der Fall, wenn eine bestimmte Tätigkeit besondere Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt, die sich wandeln. Für solche Tätigkeiten genügt der Nachweis der einmal erworbenen Fähigkeiten nicht. Vielmehr ist es notwendig, dass die betroffenen Personen auf dem neusten Stand des Wissens bleiben und sich neue Techniken und Fähigkeiten aneignen. Soweit der Schutz Dritter und der Umwelt zu den Aufgaben des Bundes gehört, kann es sich sehr wohl als notwendig erweisen, dass der Bund auch die entsprechende Weiterbildung regelt und gegebenenfalls unterstützt. Entsprechend kann sich aus den unterschiedlichsten Verfassungsbestimmungen ein Auftrag für den Bund ergeben, eine bestimmte Weiterbildung zu fördern.

⁸ Art. 41 Abs. 1 Bst. d BV.

⁹ Art. 41 Abs. 3 und 4 BV.

¹⁰ Art. 41 Abs. 1, Ingress BV.

¹¹ Art. 111 ff. BV.

¹² Art. 110 Abs. 1 BV, insbesondere Bst. b.

¹³ Art. 122 Abs. 1 BV.

¹⁴ Art. 68 ff. BV.

¹⁵ So z.B. auch im Bereich des Films.

b. Regelung auf Gesetz- und Verordnungsstufe

2.11. Im Anhang zum Bericht des EVD über eine neue Weiterbildungspolitik des Bundes von 2009¹⁶ sind die Normen des Bundesrechts zusammengestellt, welche sich in der einen oder anderen Form zur Weiterbildung äussern. Es erstaunt nicht, dass diese sich über das ganze Bundesrecht verstreut in den unterschiedlichsten Zusammenhängen finden und nicht nur in den Gesetzen zur Berufsbildung und zu den tertiären Bildungsanstalten.

2.12. Soweit der Schutz Dritter oder der Umwelt zu den Aufgaben des Bundes gehört, finden sich in den entsprechenden Gesetzen regelmässig Normen zur Weiterbildung. Diese können von einer blossen Förderung durch den Bund bis hin zu einer **eigentlichen Verpflichtung zur Weiterbildung** gehen. Zu denken ist insbesondere an den Bereich der Luftfahrt und die Medizinalberufe.¹⁷ Entsprechende Verpflichtungen finden sich aber in einer Vielzahl weiterer Bestimmungen. Die Gesetze unterscheiden in der Regel nicht danach, ob die weiter zu bildende Person in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber steht oder nicht. Sie halten vielmehr fest, dass die verantwortliche Person innerhalb des Betriebes über die nötige Aus- und die nötigen Weiterbildungen verfügen muss. Es kann auch von Gesetz zu Gesetz verschieden sein, wer in die Verantwortung genommen wird. In aller Regel trifft diese aber immer auch den Betriebsinhaber.

2.13. Staatliche Subventionen sind schliesslich auch die **Steuerbegünstigungen**. Solche finden sich bei der Mehrwertsteuer und sowohl bei der direkten Bundessteuer wie auch bei der Harmonisierungsgesetzgebung bezüglich der Abzugsfähigkeit von Berufskosten.¹⁸

2.14. Im Arbeitsrecht¹⁹ selber finden sich nur ganz wenige Bestimmungen zur Weiterbildung. Ausdrücklich wird diese nur im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Definition der Arbeitszeit erwähnt.²⁰ Es geht dort um die Frage, wann die für die Weiterbildung aufgewendete Zeit bei der Ermittlung der maximal zulässigen Arbeitszeiten mitgerechnet werden muss. Das Arbeitsvertragsrecht enthält keine allgemeine Bestimmung, welche die berufliche Weiterbildung regelt. Der Lehrvertrag betrifft die berufliche Grundausbildung, nicht die Weiterbildung. Zudem ist bei ihm die Ausbildung Zweck des Arbeitsverhältnisses²¹. Vorliegend geht es aber um Arbeitsverträge, deren Zweck ausschliesslich die Arbeitsleistung ist. Die Weiterbildung soll nur nebenbei erfolgen. Nur im Bereich der Jugendarbeit besteht ein gesetzlich vorgesehener Anspruch auf Bildungsurlaub.²² Dieser betrifft aber nur einen engen Ausschnitt und überdies nicht die berufliche Weiterbildung sondern jene für die unentgeltliche ausserschulische Jugendarbeit.

2.15. Mit Blick auf die geringe Normendichte des schweizerischen Rechts verwundert dieses Fehlen einer ausdrücklichen Regelung allerdings nicht. Mit **Art. 328 OR** verfügt das Arbeitsvertragsrecht über eine genügend offene und flexible Bestimmung, um Regeln zur Weiterbildung bilden zu können. Nach dieser Bestimmung hat die Arbeitgeberin die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zum Schutze von dessen Leben und Gesundheit die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind, soweit diese ihr mit Rück-

¹⁶ Bericht EVD über eine neue Weiterbildungspolitik des Bundes, S. 39 ff.

¹⁷ Art. 122g LfV [748.01]; Art. 40 MedBG [SR 811.11]; Art. 53 und 56 Transplantationsgesetz [SR 810.21].

¹⁸ Art. 18 MWSTG [SR 641.20]; Art. 26 DBG [SR 642.11].

¹⁹ Ich beschränke mich im Folgenden auf die privatrechtlichen Anstellungen.

²⁰ Art. 13 Abs. 4 ArGV 1.

²¹ Art. 344 OR.

²² Art. 329e OR.

sicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden können. Zu den durch diese Bestimmung geschützten Persönlichkeitsrechten gehört unbestrittener Massen auch das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers.²³

2.16. Für die Frage, welche Ansprüche aus Art. 328 OR bezüglich der Weiterbildung abgeleitet werden können, ist allerdings die sehr allgemeine Fassung dieser Norm und andererseits ihr Umfeld zu beachten. Insbesondere ergeben sich gewisse Schlüsse aus dem Umstand, dass und der Art und Weise wie der Anspruch auf Urlaub für Jugendarbeit in Art. 329e OR geregelt ist. Daraus können insbesondere Folgende Schlüsse gezogen werden:²⁴

- Es **besteht** grundsätzlich nur **ein Anspruch auf unbezahlten Urlaub**. Dies bezüglich kann es allerdings je nach Art der Weiterbildung Ausnahmen geben.²⁵
- Mit Bezug auf den **Umfang des Urlaubs** kann man sich am Urlaub für Jugendarbeit orientieren, wo maximal eine Arbeitswoche vorgesehen ist. Der Umstand, dass ein Urlaub für eine Weiterbildung nur aus der allgemeinen Fürsorgepflicht abgeleitet werden kann und nicht ausdrücklich geregelt ist, spricht eher für einen Anspruch von kürzerer Dauer. Allerdings führt die Berufsorientierung des Urlaubs zu einem engeren Zusammenhang mit dem konkreten Arbeitsverhältnis, was für eine längere Dauer spricht. Entsprechend muss die Dauer des Anspruchs **im Einzelfall** auf Grund der Art der Weiterbildung und der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses **bestimmt** werden.
- Aus den allgemeinen Regeln über das Weisungsrecht der Arbeitgeberin und dem Zusammenspiel zwischen der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin und der Treuepflicht des Arbeitnehmers ergibt sich, dass die Parteien sich über den **Zeitpunkt** des Weiterbildungsurlaubs **zu verständigen** haben.
- Die Arbeitgeberin darf - analog zum Urlaub für Jugendarbeit²⁶ - eine **Bestätigung über den tatsächlichen Besuch** der entsprechenden Weiterbildung verlangen. Die Arbeitgeberin hat aber keine Sanktionsmöglichkeiten, wenn der Arbeitnehmer den Kurs zwar besucht, aber allfällige Prüfungen nicht bestanden hat.

3. Fragestellungen bezüglich der Weiterbildung

4. Arbeitszeit und Lohn

2.17. Neben der Frage, ob grundsätzlich ein Anspruch darauf besteht, überhaupt eine Weiterbildung besuchen zu können, stellt sich die Frage, ob diese als Arbeitszeit anzurechnen ist oder nicht. Hinter dieser Frage verstecken sich **zwei Problemkreise**, welche unterschieden werden müssen. Es ist sehr wohl möglich, dass ein und die selbe Stunde in einem Zusammenhang als Arbeit zählt und im anderen nicht.

a. Arbeitszeit i.S. des Arbeitsvertragsrechts

2.18. Zum einen geht es um die Frage, ob es sich um **Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsvertragsrechts** handelt, d.h. ob der Arbeitnehmer mit dem Besuch der Weiterbildung der Arbeitgeberin eine vertragliche Leistung erbringt. Trifft dies zu, ist die entsprechende Zeit auch zu entschädigen, weil die Arbeitsleistung im Arbeitsvertrag immer entgeltlich ist.²⁷ Dies folgt aus der Definition des Arbeitsvertrages in Art. 319 OR.

²³ STREIFF/VON KAENEL, N. 7 zu Art. 328 OR; STAEHELIN, N. 9 zu Art. 328 OR; zum Recht auf wirtschaftliche Entfaltung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vgl. BGE 123 III 193; 131 III 102.

²⁴ Vgl. GEISER, recht 1996, Rz. 2.7.

²⁵ Vgl. nachfolgenden Rz. 2.22. ff.

²⁶ Art. 329e Abs. 4 OR.

²⁷ DUC/SUBILIA, N. 10 zu Art. 319 OR; WYLER, S. 48 f.; TERCIER, Rz. 2966.

2.19. Wie hoch dieser Lohn ist, bestimmen jedoch die Parteien gemeinsam. Haben sie sich auf nichts Abweichendes geeinigt, ist - soweit es sich um Arbeitszeit handelt - der gleiche Lohn geschuldet, wie für die sonstige Arbeit. Daraus können auch Überstunden im Sinne von Art. 321c OR entstehen, welche mangels anderer Vereinbarung mit einem Zuschlag zu entschädigen sind.

b. Arbeitszeit i.S. des Arbeitsgesetzes

2.20. Zum andern ist zu klären, ob es sich um **Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsgesetzes** handelt. Das Arbeitsgesetz schreibt Maximalarbeitszeiten vor.²⁸ Diese können zwar unter bestimmten Voraussetzungen überschritten werden.²⁹ Diese so genannten Überzeiten sind dann aber zusätzlich und mit einem Zuschlag zu entschädigen, sofern sie nicht durch Freizeit innert einer angemessenen Zeit ausgeglichen werden.³⁰ Überdies muss die Arbeitszeit in einer bestimmten Weise über die Woche verteilt werden und Nacht- und Sonntagsarbeit ist grundsätzlich verboten.³¹ Handelt es sich bei der Weiterbildung um Arbeitszeit, sind diese Regeln auch für diese zu beachten.

2.21. Art. 13 Abs. 4 ArGV 1 hält nun fest, dass eine Weiterbildung in diesem Zusammenhang als Arbeitszeit zählt, wenn sie auf **Anordnung der Arbeitgeberin besucht wird oder von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist**. Daraus muss geschlossen werden, dass nicht gesetzlich vorgeschriebene oder von der Arbeitgeberin angeordnete Weiterbildungen nicht als Arbeitszeit im Sinne des ArG gelten. Zu beachten ist schliesslich, dass diese Regelung nicht nur die entsprechenden Lehrveranstaltungen erfasst sondern auch die für die Vor- und Nachbereitung aufgewendete Zeit. Die Regelung ist - im Gegensatz zur vertragsrechtlichen Regelung der Überstunden - absolut zwingend. Die Parteien können nicht durch eine Vereinbarung davon abweichen.

a. Arbeitsplatzspezifische Weiterbildung

2.22. Arbeitsplatzspezifische Weiterbildungen werden regelmässig von der Arbeitgeberin angeordnet sein, soweit sie nicht bereits vom Gesetz vorgeschrieben sind. Die Anordnung braucht nicht ausdrücklich erfolgt zu sein. Sie kann sich vielmehr aus den Umständen ergeben. Eine solche Weisung ist auch anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer sich zu einer arbeitsplatzspezifischen Weiterbildung anmeldet und die Arbeitgeberin davon Kenntnis hat, ohne in irgend einer Weise zu reagieren. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass diese Art von Weiterbildung immer im unmittelbaren Interesse der Arbeitgeberin liegt.

2.23. Weil der Arbeitsvertrag zwingend entgeltlich ist, können die **Parteien auch nicht vereinbaren**, dass diese Weiterbildung ohne Gegenleistung seitens der Arbeitgeberin, d.h. ohne Lohn erfolgt. Da aber die Lohnhöhe von den Parteien frei bestimmt werden können,³² ist es zulässig, diesen Lohn im übrigen Lohn als inbegriffen zu vereinbaren.

2.24. Es liegt auf der Hand, dass die **Abgrenzung** zwischen Arbeitsplatz spezifischer und anderer beruflicher Weiterbildung im Einzelfall äusserst **schwierig** sein kann. Das hat aber keinen Einfluss darauf, dass diesem Kriterium entscheidende Bedeutung zukommt.

²⁸ Art. 9 ArG.

²⁹ Art. 12 ArG.

³⁰ Art. 13 ArG.

³¹ Art. 10 f. ArG.

³² Ausnahmen können sich aus Gesamtarbeitsverträgen oder aus besonderen Gesetzesbestimmungen ergeben.

b. Allgemeine Weiterbildung

2.25. Geht es um eine nicht arbeitsplatzspezifische Weiterbildung, handelt es sich grundsätzlich nicht um Arbeit. Es ist eine Freizeitbeschäftigung wie eine andere auch. Der Umfang und die Intensität der Weiterbildung ist dabei ohne Bedeutung. Es handelt sich nicht um Arbeit sondern um eine Freizeitbeschäftigung, **weil der Zusammenhang mit einem konkreten Arbeitsverhältnis fehlt**. Dieser Zusammenhang fehlt grundsätzlich selbst dann, wenn die Weiterbildung für das Arbeitsverhältnis nützlich ist, was sehr häufig zutreffen wird.

2.26. Anders verhält es sich allerdings, wenn die **Arbeitgeberin diese Weiterbildung anordnet** hat. Dies halten die einschlägigen Bestimmungen für das Arbeitsgesetz ausdrücklich fest.³³ Die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes über die maximalen Arbeitszeiten wollen nicht nur den Arbeitnehmer vor Überanstrengung schützen sondern auch sicherstellen, dass er über genügend Freizeit frei verfügen kann. Dass die Weiterbildung nicht als Arbeitszeit gilt, sofern er selber bestimmen kann ob und was er machen will, jedoch Arbeitszeit ist, wenn sie die Arbeitgeberin anordnet, ist somit mit dem Zweck der Regelung kohärent.

2.27. Die gleiche Regel wie für das ArG muss auch für das **Arbeitsvertragsrecht** gelten. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, der Arbeitgeberin seine Arbeitszeit zur Verfügung zu halten. Die Arbeitgeberin konkretisiert die zu erbringende Leistung im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung. Wenn der Arbeitnehmer selber beschliesst, eine Weiterbildung zu besuchen, hält er in dieser Zeit seine Arbeitskraft der Arbeitgeberin nicht zur Verfügung; wenn die Arbeitgeberin demgegenüber die Weiterbildung bestimmt, befolgt er diese Weisung im Rahmen seiner Arbeitspflicht und erbringt somit seine vertragliche Leistung. Entsprechend ist es **zu entlohnende Arbeitszeit**³⁴. Vom Umfang her kann es sich um Überstunden handeln, die dann - vorbehaltlich anderer Vereinbarung - mit einem entsprechenden Zuschlag zu entschädigen sind, sofern kein Ausgleich durch Freizeit stattfindet.³⁵

5. Kosten

a. Allgemeine Regeln

2.28. Art. 327a Abs. 1 OR schreibt vor, dass die Arbeitgeberin zwingend dem Arbeitnehmer alle für die Ausführung der Arbeit notwendigen Auslagen zu ersetzen hat. Abreden, nach denen der Arbeitnehmer die **notwendigen Auslagen** ganz oder teilweise zu tragen hätte, sind nichtig.³⁶ Von daher steht ausser Zweifel, dass die Arbeitgeberin auch für die Weiterbildungskosten aufzukommen hat, die für die Berufsausübung notwendig sind.

2.29. Ob eine Weiterbildung notwendig ist oder nicht, muss im Einzelfall entschieden werden. Die **Notwendigkeit** im Sinne des Gesetzes kann sich **aus drei Gründen** ergeben:

- "Notwendig" ist eine Weiterbildung, wenn sie vom **Gesetz vorgeschrieben** ist. Wie dargelegt, gibt es gewisse Bereiche in denen der Gesetzgeber zum Schutze von Dritten oder der Öffentlichkeit eine dauernde Weiterbildung vorschreibt.³⁷
- Für die Ausübung der konkreten Tätigkeit ist die Weiterbildung aber auch notwendig, wenn die **Arbeitgeberin diese vorschreibt** bzw. verlangt. Es liegt auf der Hand, dass sie dann auch die Kosten zu bezahlen hat³⁸.

³³ Art. 13 Abs. 4 ArGV 1.

³⁴ **STÖCKLI/REHBINDER**, N. 5 zu Art. 329 OR.

³⁵ **NEF**, SZS 1993, S. 60 f.; **GEISER**, recht 1996, S. 29, Rz. 2.4.

³⁶ Art. 327a Abs. 4 OR; vgl. **STREIFF/VON KAENEL**, N. 2 und 9 zu Art. 327a OR.

³⁷ Vorn Rz. 2.12. und hinten Rz. 2.40.

³⁸ **WYLER**, S. 289; **JAR** 1998, S. 162.

- Schliesslich kann sich die Notwendigkeit aber auch aus **deontologischen Regeln** ergeben. In gewissen Berufen setzten die Verbände entsprechende Standards. Können diese Standards als allgemein anerkannt betrachtet werden und verlangen diese eine stete Weiterbildung so ist diese für eine korrekte Ausübung des Berufes notwendig. Entsprechend hat die Arbeitgeberin für die Kosten aufzukommen. Art. 328 Abs. 2 OR verpflichtet die Arbeitgeberin ausdrücklich auch zu jenen Vorkehren, "die nach der Erfahrung notwendig" sind, und nicht nur zu den gesetzlich vorgeschriebenen.

2.30. Aus Art. 327a PR muss auch der Umkehrschluss gezogen werden, dass Kosten für eine Ausbildung, welche **nur wünschbar oder sinnvoll** aber weder vom Gesetz noch von Berufsverbänden vorgeschrieben ist und von der Arbeitgeberin auch nicht angeordnet worden ist, von dieser nicht zu übernehmen sind.³⁹ Eine Übernahmepflicht setzt eine entsprechende Vereinbarung voraus⁴⁰, welche selbstverständlich auch stillschweigend geschlossen worden sein kann.

2.31. Heikel wird die Abgrenzung, wenn für die Ausbildung zwar weder eine gesetzliche noch eine deontologische Notwendigkeit besteht und sie von der Arbeitgeberin auch nicht Angeordnet worden ist, sie aber als **ausschliesslich Arbeitsplatzspezifisch** qualifiziert werden muss. Dies Falls kommt sie direkt der Arbeitgeberin zu Gute. Sofern die Arbeitgeberin Kenntnis von der entsprechenden Weiterbildung hatte, muss sie deshalb auch die Kosten übernehmen. Abweichende Vereinbarungen sind insoweit ausgeschlossen; weil die Weiterbildung ausschliesslich Arbeitsplatzspezifisch ist und die Arbeitgeberin Kenntnis von dieser Ausbildung hat, müssen die entsprechenden Auslagen als notwendig angesehen werden, so dass die Kostentragung zwingend ist.⁴¹ Will die Arbeitgeberin für die Kosten nicht aufkommen müssen, so hat sie die Weisung zu erteilen, die Weiterbildung nicht zu besuchen.

b. Ausbildungs- bzw. Einarbeitungskosten

2.32. Viele Stellen setzen eine bestimmte Ausbildung als Notwendig voraus. Im Gegensatz zu einer Weiterbildung müssen diese **Ausbildungen abgeschlossen** sein, bevor die eigentliche Tätigkeit überhaupt aufgenommen werden kann. Hier genügt die Notwendigkeit nicht dafür, dass die entsprechenden Kosten von der Arbeitgeberin übernommen werden müssen. Mangels anderer Vereinbarung besteht eine solche Pflicht nur, wenn die Ausbildung Arbeitsplatz- bzw. Betriebsspezifisch ist. Kosten für eine so genannte **Einarbeitung** hat die Arbeitgeberin in jedem Fall zu übernehmen.⁴²

c. Rückforderung nach Kündigung

2.33. Muss die Arbeitgeberin nach den dargelegten Grundsätzen **zwingend die Kosten für eine Weiterbildung übernehmen**, so kann sie diese auch **nicht zurückverlangen**, wenn das Arbeitsverhältnis beendet wird. Anders sieht es dem gegenüber aus, wenn die Arbeitgeberin ausschliesslich vertraglich die Rückerstattung von Kosten übernommen hat.

2.34. Eine Rückerstattungspflicht setzt allerdings in jedem Fall eine **entsprechende Vereinbarung** voraus, die auch formlos geschlossen werden kann, aber von der Arbeitgeberin im Einzelfall zu beweisen ist. Sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung ist umstritten,

³⁹ STREIFF/VON KAENEL, N. 7 zu Art. 327a OR; WYLER, S. 289.

⁴⁰ DUC/SUBILIA, N. 6 zu Art. 327a OR; WYLER, S. 289; STÖCKLI/PORTMANN, N. 3 zu Art. 327a OR.

⁴¹ WYLER, S. 289; PORTMANN, N. 3 zu Art. 327a OR.

⁴² PORTMANN, N. 3 zu Art. 327a OR.

in welchem Umfang solche Vereinbarungen zulässig sind.⁴³ Schranken ergeben sich einerseits aus den dargelegten Regeln über die zwingende Kostentragung für notwendige Weiterbildungen und andererseits aus dem Verbot übermässiger Bindungen⁴⁴ und der formellen und materiellen Kündigungsparität.⁴⁵

6. Weitere rechtliche Folgen

2.35. Es stellen sich selbstverständlich eine Vielzahl weiterer arbeitsrechtlicher Fragen. So ist zu fragen, ob der **Ferienanspruch** auch während der Zeit einer Weiterbildung wächst und in welchem Umfang der Arbeitnehmer für die Weiterbildung auch **Material der Arbeitgeberin** verwenden kann. Für die Antworten ist grundsätzlich von den gleichen Überlegungen auszugehen wie für die Frage der Arbeitszeit, des Lohnes und der Kosten. Eine Vertiefung dieser Fragen ist hier jedoch nicht möglich.

2.36. Zu beachten ist schliesslich, dass die Weiterbildung auch Fragen in an das Arbeitsrecht angrenzenden Rechtsgebieten stellt. Zu denken ist insbesondere an das **Steuerrecht** und an das Sozialversicherungsrecht. Mit ersterem lassen sich in jedem Fall gewisse Anreize für eine Weiterbildung schaffen, auch wenn sie von der Arbeitgeberin nicht bezahlt wird. Allerdings ist zu beachten, dass die Möglichkeit von Steuerabzügen sich auf die Einkommenschichten unterschiedlich auswirkt. Steuerabzüge dürften insbesondere bei jenen Bevölkerungsschichten Anreize schaffen, die schon jetzt die vorhandenen Weiterbildungsangebote überdurchschnittlich in Anspruch nehmen, während sie bei jenen, die die Weiterbildung am nötigsten haben, wenig Wirkung zeigen werden.⁴⁶

2.37. Das **Sozialversicherungsrecht** geht demgegenüber erheblich weiter, in dem es dem Versicherungsnehmer eigentliche Weiterbildungsobligationen auferlegt, die überdies von der Versichertengemeinschaft jedenfalls teilweise bezahlt werden. Damit ein Arbeitsloser Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchen kann, muss er an arbeitsmarktlichen Massnahmen teilzunehmen, die seine Vermittlungsfähigkeit fördern.⁴⁷ Solche Weiterbildungen und Umschulungen sind ausdrücklich auch vorgesehen für Personen, die zwar noch nicht arbeitslos, aber unmittelbar von einer Arbeitslosigkeit bedroht sind⁴⁸. Solche Personen stehen regelmässig noch in einem Arbeitsverhältnis. Die Arbeitslosenversicherung übernimmt die entsprechenden Kosten ganz oder teilweise. Soll der Arbeitnehmer einen solchen Kurs besuchen können, muss die Arbeitgeberin ihm aber dafür einen Urlaub gewähren. Insoweit ist wohl ein Anspruch des Arbeitnehmers gegeben.

2.38. Auch die **Invalidenversicherung** sieht zu Recht solche Obligenheiten vor. Der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" verlangt, dass eine Person mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung gegebenenfalls sich umschuldet oder weiterbildet um an einem ihren Fähigkeiten angepassten Arbeitsplatz weiter am Erwerbsleben teilhaben zu können. Schon bei der Früherfassung, welche den bisherigen Arbeitsplatz dem Versicherten erhalten oder die Eignung für einen neuen Arbeitsplatz innerhalb oder ausserhalb des bisherigen Betriebes schaffen

⁴³ **STREIFF/VON KAENEL**, N. 7 zu Art. 327a OR und N. 3 zu Art. 335a OR; **WYLER**, S. 289 ff.; **PORTMANN**, N. 4 zu Art. 327a OR; **GEISER**, recht 1996, S. 33 Rz. 2.22.; BGer 4P.264/2001 vom 10.1.2002; JAR 1991, S. 203 (BL); JAR 1999, S. 327 (ZH).

⁴⁴ Art. 27 ZGB.

⁴⁵ Art. 335a OR; vgl. dazu: **GEISER**, recht 1996, S. 31 ff. Rz. 2.16 ff.

⁴⁶ **BACKES-GELLNER**, S. 43.

⁴⁷ Art. 17 Abs. 3 Bst. a in Verbindung mit Art. 60 AVIG.

⁴⁸ Art. 60 Abs. 2 Bst. b AVIG.

soll, kann der Besuch von Ausbildungskursen angeordnet werden⁴⁹. Die Versicherten werden in diesem Zeitpunkt regelmässig noch in einem Arbeitsverhältnis stehen. Auch hier fragt sich somit, ob die betroffene Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer gegenüber ihrer Arbeitgeberin Anspruch auf einen Bildungsurlaub hat, wenn sie von der Sozialversicherung in ihrer Eigenschaft als Versicherungsnehmer zum Kursbesuch verpflichtet wird.⁵⁰ Ist eine Invalidität bereits eingetreten, hat der Versicherte sogar Anspruch auf eine Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn dadurch die Erwerbsfähigkeit erhalten oder verbessert werden kann.⁵¹ Bei einer Teilinvalidität kann auch in diesen Fällen sehr wohl ein Arbeitsverhältnis weiterbestehen, so dass die Umschulung nur möglich ist, wenn der Arbeitnehmer dafür von seiner Arbeitgeberin einen Urlaub erhält. Auch hier kann insoweit ein Anspruch angenommen werden.

2.39. Zweifellos sind weitere solche Konstellationen bei anderen Sozialversicherungszweigen und den Privatversicherungen zu finden. Die **allgemeine Schadenminderungspflicht** kann sehr wohl eine Weiterbildung von einem Geschädigten erfordern. Auf diese Fragen kann hier aber nicht näher eingegangen werden.

7. Verpflichtung zur Weiterbildung?

a. Pflichten der Arbeitgeberin

2.40. Verpflichtungen der Arbeitgeberin, dem Arbeitnehmer einen Bildungsurlaub zu gewähren, können sich aus dem Gesetz, einem Gesamtarbeitsvertrag oder aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben. Das **Gesetz** sieht solche Verpflichtungen in Spezialgesetzen vor, wo Betriebe bestimmte Produkte herstellen, bei denen eine Qualitätssicherung für die öffentliche Gesundheit und Sicherheit von Bedeutung ist⁵². Schreibt das Gesetz für die Ausübung eines bestimmten Berufes eine besondere Weiterbildung vor, so

- hat die Arbeitgeberin ihre Arbeitnehmer auch anzuweisen, diese Ausbildungen zu besuchen,
- es handelt sich bei der für diese Weiterbildung verwendeten Zeit um Arbeitszeit,
- für die ein Lohnanspruch besteht und
- die Arbeitgeberin hat auch die Kosten für diese Weiterbildung zu übernehmen.

2.41. Ist in einem **Gesamtarbeitsvertrag oder in einem Einzelarbeitsvertrag** die Weiterbildung geregelt, so richtet sich die Frage, ob die Arbeitgeberin zur Gewährung eines Bildungsurlaubs verpflichtet ist, und welche Rechte sich aus dem Besuch einer Weiterbildung ergeben nach diesem Vertrag. Grundsätzlich besteht diesbezüglich Vertragsfreiheit. Handelt es sich jedoch um eine notwendige oder von der Arbeitgeberin angeordnete Weiterbildung, sind die Kosten in jedem Fall von der Arbeitgeberin zu übernehmen und die aufgewendete Zeit stellt zu entlohnende Arbeitszeit dar. In gewissen Wirtschaftsbereichen ist die Weiterbildung in den Gesamtarbeitsverträgen ausführlich geregelt und sozialpartnerschaftlich bestens organisiert.

2.42. Besteht kein gesetzliches Weiterbildungsobligatorium, setzen aber die **allgemein anerkannten Regeln des entsprechenden Berufs oder Gewerbes** eine solche voraus, so muss ebenfalls davon ausgegangen werden, dass die Arbeitgeberin eine Pflicht zur Gewährung und Bezahlung der Weiterbildung trifft, wie wenn diese gesetzlich vorgeschrieben wäre.

⁴⁹ Art. 7d Abs. 2 Bst. b IVG.

⁵⁰ Art. 7d Abs. 3 IVG hält nur fest, dass gegenüber Invalidenversicherung kein Anspruch auf solche Massnahmen besteht.

⁵¹ Art. 17 Abs. 1 IVG.

⁵² Vgl. vorn 2.12.

Es ist dem Arbeitnehmer nicht zumutbar, seine Arbeit in Verletzung der anerkannten Berufsregeln auszuüben. Die Rechtsordnung anerkennt solche deontologischen Sorgfaltspflichten und sanktioniert ihre Verletzung auf die verschiedenste Art und Weise. Zu denken ist beispielsweise auch an das Haftpflichtrecht, wenn der Arbeitnehmer auf Grund der fehlerhaften beruflichen Kenntnisse einem Dritten einen Schaden zufügt.⁵³ Es liegt auf der Hand, dass sich in der Gerichtspraxis kaum je Fälle finden, bei denen das Gericht eine Haftung ausdrücklich damit begründet hat, dass sich jemand nicht weitergebildet habe. Es liessen sich aber eine Vielzahl von Fällen finden, bei denen jemand haftete, weil er seine Arbeit nicht auf dem neusten Stand der Technik ausübte. Das ist jedoch regelmässig die Folge einer fehlenden Weiterbildung.

2.43. Es hat sich auch gezeigt, dass eine **Verpflichtung zur Gewährung eines Bildungsurlaubs sich aus dem Sozialversicherungsrecht** ergeben kann⁵⁴. Allerdings werden hier regelmässig die Sozialversicherungen die Kosten übernehmen und wohl auch für den Unterhalt während der Weiterbildung Leistungen erbringen. Letztere können aber erheblich unter dem Lohn liegen, der gemäss Arbeitsvertrag geschuldet ist. Dies Falls ist wohl anzunehmen, dass die von der Sozialversicherung angeordnete Weiterbildung, Umschulung oder Ausbildung eine in der Person des Arbeitnehmers liegende Arbeitsverhinderung darstellt, welche nach Art. 324a OR zu einer Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin für eine beschränkte Zeit führt.

2.44. Wie bereits aufgezeigt, erfasst die **Fürsorgepflicht** nach Art. 328 OR auch das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers,⁵⁵ so dass sehr wohl ein Anspruch auf Weiterbildung im Arbeitsverhältnis besteht. Als Beispiel wird regelmässig der Fall des Setzers angeführt, der beim Aussterben des Bleisatzes Anspruch auf Umschulung auf anderer Satzmethoden hatte.⁵⁶ Das Beispiel zeigt allerdings auch die Schwierigkeit. Ein solches Aussterben eines Berufes ist ein schleichender Prozess. Der Arbeitsmarkt für die Arbeitnehmer mit bisheriger Technologie wird immer enger und jener mit den neuen Technologien immer besser. Es lässt sich kaum bestimmen, in welchem Zeitpunkt nun ein Anspruch auf eine Umschulung bestehen soll. Von daher lässt sich auch die Fälligkeit des Anspruchs nicht festhalten und er kann nicht durchgesetzt werden. Daraus sollte aber nicht geschlossen werden, dass der Anspruch nicht besteht. Es lässt sich aber wohl immer nur im nachhinein feststellen, dass die Arbeitgeberin ihrer Verpflichtung aus der Fürsorgepflicht nicht nachgekommen ist. Überdies lässt sich aus der allgemeinen Umschreibung der Fürsorgepflicht nicht schliessen, wie weit der Anspruch geht. Während kaum bestritten werden kann, dass die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer einen Urlaub gewähren muss, damit er eine für sein wirtschaftliches Fortkommen zentrale Weiterbildung besuchen kann, wird sich nur in Ausnahmefällen begründen lassen, dass die Arbeitgeberin bloss auf Grund der Fürsorgepflicht auch die Kosten für diese Weiterbildung zu tragen hat und während dieser Zeit den Lohn weiter bezahlen muss. Der Anspruch ist mit Blick auf alle diese Schwierigkeiten zahnlos.

b. Pflichten des Arbeitnehmers

2.45. Eine gesetzliche Weiterbildungspflicht kann auch den Arbeitnehmer treffen, wenn sonst die entsprechende Arbeit gar nicht geleistet werden darf. Bezüglich der Rechtsgrundlagen gelten die gleichen Überlegungen, wie für die Verpflichtung der Arbeitgeberin.⁵⁷ Die Arbeitgeberin konkretisiert diese Pflicht in aller Regel durch eine entsprechende Weisung.

⁵³ Art. 41 ff. OR.

⁵⁴ Vorn Rz. 2.37. ff.

⁵⁵ Vorn Rz. 2.25 f.

⁵⁶ **STREIFF/VON KAENEL**, N. 7 zu Art. 328 OR; **STAEHELIN**, N. 9 zu Art. 328 OR.

⁵⁷ Vorn Rz. 2.40. ff.

Der Arbeitnehmer hat Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen sofern sich diese im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen halten und ihm dies zumutbar ist⁵⁸. Grundsätzlich haben sich die Weisungen auf das Verhalten im Betrieb zu beschränken. Lehre und Rechtsprechung sind sich aber einig, dass ausserbetriebliche Weisungen auch zulässig sind, soweit sie sich auf die Treupflicht des Arbeitnehmers stützen können.⁵⁹

2.46. Entsprechend sind Weisungen der Arbeitgeberin, eine Weiterbildung zu absolvieren, nur zulässig, wenn diese Ausbildung dem Arbeitnehmer zugemutet werden kann. Das ist im Einzelfall durch eine Interessenabwägung zu beurteilen, wobei wohl folgende Unterscheidungen zu beachten sind⁶⁰:

- Soweit es sich um eine **betriebsinterne Weiterbildung** handelt, kann sich die Arbeitgeberin ohne weiteres auf Art. 321d OR abstützen. Als betriebliche Weisung ist sie nach den ähnlichen Kriterien zu beurteilen, wie die vorübergehende Zuweisung einer anderen Arbeit.⁶¹
- Soll die Weiterbildung **extern**, aber **innerhalb der Arbeitszeit** erfolgen, ist etwas mehr Zurückhaltung am Platz. Es handelt sich nicht mehr um eine streng betriebliche Weisung. Der Arbeitnehmer wird durch diese Weisung zu Aussenkontakten verpflichtet, die in der Regel nicht von seinen vertraglichen Pflichten abgedeckt werden. Für die Beurteilung der Ausbildung ist deshalb nicht nur die Art der Ausbildung sondern auch der Ort ihrer Durchführung zu berücksichtigen. Namentlich ist zu berücksichtigen, ob dem Arbeitnehmer dadurch ein Reiseaufwand entsteht, der unter Umständen auch nicht zumutbar ist, wenn er vergütet wird.
- Soll die Weiterbildung **ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit** erfolgen, ist ihre Zumutbarkeit nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen, wie bei den Überstunden bzw. der Verlegung der ordentlichen Arbeitszeit. Liegt eine Weisung der Arbeitgeberin vor, diese Weiterbildung zu absolvieren, handelt es sich in jedem Fall um Arbeitszeit.⁶² Die Weisung der Arbeitgeberin hat auch zur Folge, dass in jedem Fall sie die Kosten übernehmen muss.⁶³

III. Empfehlungen de lege ferenda

1. Notwendigkeit von Anreizen für die Weiterbildung

a. Ausgangslage

3.1. Es liegt auf der Hand, dass der wirtschaftliche und technologische Wandel es unerlässlich erscheinen lässt, sich ständig weiterzubilden, damit der einzelne weiterhin seine bisherige oder nötigenfalls eine andere Tätigkeit ausüben kann und seine Arbeitsmarktfähigkeit erhalten bleibt. Es lässt sich m.E. auch nicht bestreiten, dass diese dauernde Fortbildung Teil der beruflichen Tätigkeit und nicht Teil der Freizeitbeschäftigung ist. Damit gehört sie auch untrennbar zum Rechtsverhältnis oder den Rechtsverhältnissen, in denen die tägliche Arbeit verrichtet wird.

3.2. Diese Weiterbildung kann auf die **verschiedensten Arten** erfolgen. Ein wesentlicher Teil geschieht durch die tägliche Arbeit selber, durch die Auseinandersetzung mit den sich langsam veränderten Anforderungen des Arbeitsplatzes. Sie bildet Teil der täglichen Arbeit

⁵⁸ Art. 321d OR.

⁵⁹ STAEHELIN, N. 11 zu Art. 321d OR.

⁶⁰ GEISER, recht 1996, Rz. 2.4.

⁶¹ STREIFF/VON KAENEL, N. 7 zu Art. 321 OR.

⁶² Art. 13 ArgV 1; vorn Rz. 2.21.

⁶³ Vorn Rz. 2.31.

und wird als Weiterbildung gar nicht wahrgenommen. Ein anderer Teil der Weiterbildung erfolgt in dafür speziell angebotenen Kursen und teuren Seminaren. Dazwischen gibt es alle möglichen Kombinationen und Zwischenstufen. Von daher ergibt sich, dass Weiterbildung in jedem Fall und an jedem Arbeitsplatz notwendig ist. Es lässt sich aber kaum allgemein gültig bestimmen, wie diese Weiterbildung stattzufinden hat.

3.3. Statistiken zeigen, dass in der Schweiz ein grosses Weiterbildungsangebot besteht und dieses auch rege genutzt wird.⁶⁴ Die Problematik liegt aber darin, dass nicht zwingend jene Teile der erwerbstätigen Bevölkerung von den formellen Angeboten profitieren, welche es für die Erhaltung ihrer Arbeitsmarktfähigkeit am meisten benötigen. Insofern besteht in der Tat ein **Bedürfnis nach sinnvollen Anreizsystemen**.

b. Kosten

3.4. Wie dargelegt, ist es unbestritten, dass Weiterbildung notwendig ist um die Arbeitsmarktfähigkeit zu erhalten und diese Voraussetzung dafür ist, dass der einzelne Arbeitnehmer nicht mit Blick auf den technologischen und wirtschaftlichen Wandel aus dem Arbeitsprozess in die Arbeitslosigkeit oder Invalidität fällt. Damit stellt sich nur noch die Frage, **wer die Kosten dieser Weiterbildung tragen soll**. Es ist nicht nur an die direkten sondern auch an die weitem Kosten zu denken, wie namentlich die Lohnkosten und gegebenenfalls die Aufwendungen für die Umtriebe eines unbezahlten Urlaubes. Sie können dem einzelnen Arbeitnehmer oder der einzelnen Arbeitgeberin aufgebürdet oder der Allgemeinheit in der einen oder anderen Form auferlegt werden. Selbstverständlich sind auch Mischformen möglich.

3.5. Wie aufgezeigt ist die **Lösung des geltenden Rechts uneinheitlich**. Soweit eine Weiterbildungspflicht besteht, trägt die einzelne Arbeitgeberin die Kosten. Besteht eine solche nicht ausdrücklich, kann die einzelne Arbeitgeberin zwar in die Weiterbildung ihrer Arbeitnehmer investieren und wird dies häufig auch, sie muss es aber nicht zwingend bzw. nur in sehr beschränkten Ausmass. Führt die fehlende Weiterbildung nur zu einer Verminderung der Berufsaussichten, so trägt der einzelne Arbeitnehmer und seine Familie regelmässig die wirtschaftlichen Folgen alleine. Führt die fehlende Weiterbildung demgegenüber, dazu, dass der Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr bestehen kann, so trägt nicht nur er die Folgen sondern auch die Versicherungsgemeinschaft bei der Arbeitslosenversicherung oder der Invalidenversicherung, allenfalls sogar die Allgemeinheit über die Sozialhilfe.

3.6. Es ist eine **politische** und nicht eine wissenschaftliche Frage, ob diese Verteilung geändert werden soll. Fest steht demgegenüber, dass die Weiterbildung volkswirtschaftlich notwendig ist und in der einen oder anderen Weise gefördert werden soll. Eine zur Diskussion stehende Fördermassnahme ist dabei ein Weiterbildungsobligatorium.⁶⁵

2. Vor- und Nachteile eines Weiterbildungsobligatoriums

3.7. Ein zwingender Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber der Arbeitgeberin auf eine Weiterbildung in einem bestimmten Umfang hat zweifellos den **Vorteil**, dass alle von einer solchen Weiterbildung grundsätzlich profitieren können. Im Gesetz geregelt werden müsste dann allerdings auch der Umfang und die Art dieser Weiterbildung sowie die Frage wer die Kosten trägt und ob in dieser Zeit auch der Lohn weiterbezahlt werden muss oder nicht. Ein solches Obligatorium hätte wohl auch den Vorteil, dass die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer die verbindliche Weisung geben kann, eine entsprechende Weiterbildung zu besuchen. Damit

⁶⁴ Vgl. die statistischen Angaben im Bericht des EDV von 2009, S. 34 f.

⁶⁵ Vgl. diesbezüglich die Berichte der Arbeitnehmerorganisationen: **FLÜGEL**, Pressedient Travail Suisse; **SIGRIST/TORCASSO**, SGB Dossier Nr. 58.

würden wohl einige Arbeitslosigkeiten und Invaliditäten und damit auch Kosten für die Allgemeinheit vermieden.

3.8. Nicht ganz einfach ist allerdings die Frage der **Durchsetzung eines solchen Obligatoriums**. Soweit der Anspruch im Arbeitsvertragsrecht geregelt ist, handelt es sich um Privatrecht. Auch wenn auf einen Anspruch nicht verzichtet werden kann, wird er nicht von Amtes wegen durchgesetzt sondern nur auf Klage der berechtigten Partei hin. Während beim Lohn, den Ferien und anderen arbeitsvertraglichen Ansprüchen die Arbeitnehmer (fast) immer auf die Einhaltung ihrer Ansprüche pochen, ist dies bei einer Weiterbildung nicht zwingend der Fall. Bildungsferne Kreise schätzen unter Umständen den Besuch einer Weiterbildung gar nicht und verbringen diese Zeit viel lieber an ihrem Arbeitsplatz. Sie werden folglich auch nicht ihren Anspruch auf Bildungsurlaub einfordern. Es sind aber häufig genau diese Kreise, die auf die Weiterbildung und Umschulung angewiesen sind, um nicht aus dem Erwerbsprozess auszuschneiden. Überdies erfolgen arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen in der Regel so wieso erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und werden dann in Geldforderungen umgewandelt. Das hilft dann aber der während des Arbeitsverhältnisses notwendigen Weiterbildung nichts.

3. Mögliche Ansätze für eine Regelung

a. Arbeitsvertraglichen Anspruch auf Bildungsurlaub

3.9. Eine Möglichkeit besteht sicher darin einen arbeitsvertragsrechtlichen **Anspruch auf eine bestimmte Anzahl Tage Bildungsurlaub im Jahr** vorzuschreiben. Es kann sich um einen bezahlten oder nicht bezahlten Bildungsurlaub handeln. Das Gesetz hat die Modalitäten des Bezuges und Grundsätze über die Art der Weiterbildung festzulegen zudem ist zu regeln, ob die Arbeitgeberin die Kosten zu übernehmen hat oder nicht.

3.10. Die **Kosten könnten auch über Beiträge an einen Fonds** gedeckt werden, welche von Arbeitgeber und Arbeitnehmer paritätisch zu tragen wären. Die Weiterbildung könnte dann - wenigstens teilweise - durch die Sozialpartner getragen werden. Solche Lösungen sind aber eher auf gesamtarbeitsvertraglicher Grundlage zu suchen als auf gesetzlicher. Sie werden in gewissen Branchen schon lange erfolgreich praktiziert. Das Gesetz könnte solche Vereinbarungen fördern, indem es diese Möglichkeit für Gesamtarbeitsverträge ausdrücklich vorsieht und die allgemeinverbindlich Erklärung für diese Vereinbarungen vereinfacht.

3.11. Eine sehr abgeschwächte Form dieses Anspruches könnte auch darin bestehen, dass das Gesetz bei der **Fürsorgepflicht** der Arbeitgeberin die jetzt bereits bestehende Verpflichtung **ausdrücklich erwähnt**, für das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers namentlich durch berufliche **Weiterbildungen** zu sorgen.

b. Anspruch gegenüber dem Staat

3.12. Ein Anspruch könnte auch in dem Sinne vorgesehen werden, dass der **Staat dem einzelnen die Kosten für Weiterbildung bezahlen** muss, d.h. dass ein Anspruch gegen über dem Staat besteht. Der Anspruch wäre selbstverständlich im Einzelnen zu regeln. Denkbar sind zum Beispiel **Weiterbildungsgutscheine**, welche in einem gewissen Umfang angespart und für die Kosten und gegebenenfalls auch den Unterhalt während einer Weiterbildung eingesetzt werden könne. Der Anspruch könnte nach Einkommen abgestuft werden. Damit handelt es sich um eine Art Stipendien.

c. Anspruch der Sozialversicherung

3.13. Mit Blick auf die Kosten, welche der Allgemeinheit entstehen können, wenn jemand mangels Weiterbildung aus dem Erwerbsprozess ausscheidet, könnte auch vorgesehen wer-

den, dass die Sozialversicherungen, namentlich die IV und die Arbeitslosenversicherung einen **Regressanspruch gegenüber den ehemaligen Arbeitgeberinnen** eines Versicherten erhält, wenn sie diesem eine Um- oder Weiterbildung bezahlen muss, um eine Arbeitslosigkeit oder eine Arbeitsunfähigkeit abzuwenden oder zu mindern. Es könnte sodann vorgesehen werden, dass sich die Arbeitgeberin dem Regressanspruch entziehen kann, wenn sie nachweist, dass sie während des Arbeitsverhältnisses für eine regelmässige Weiterbildung gesorgt hat.

d. Reine Förderungsmassnahmen

3.14. Der Gesetzgeber kann selbstverständlich auch eine blossе Förderung von Weiterbildungsangeboten durch Finanzhilfen aller Art an Weiterbildungsinstitutionen oder deren Konsumenten vorsehen. Diese Lösung ist allerdings weder besonders originell noch innovativ.

IV. Folgerungen

4.1. Es bestehen bereits **im geltenden Recht teilweise eine Verpflichtungen der Arbeitgeberinnen**, Weiterbildungen zu bezahlen und Urlaube für Weiterbildungen zu gewähren. Für gewisse Berufe sind diese Ansprüche spezialgesetzlich genau geregelt. In gewissen Branchen sehen Gesamtarbeitsverträge solche Ansprüche vor und regeln die Kosten. Es ergibt sich auch aus der Fürsorgepflicht ein allgemeiner Anspruch auf Weiterbildung. Dieser ist aber zu wenig konkret, als dass er wirksam durchgesetzt werden könnte.

4.2. Eine **Konkretisierung und Generalisierung dieses Anspruchs** de lege ferenda würde ohne jeden Zweifel die für die Wirtschaft und Gesellschaft wichtige Weiterbildung fördern. Sie würde aber klarer Weise auch Kosten, die heute zum Teil von der Allgemeinheit und zum andern Teil ausschliesslich durch den einzelnen Arbeitnehmer getragen werden, jedenfalls teilweise den Arbeitgebern auferlegen. Es dürfte zudem erhebliche Schwierigkeiten bereiten, dadurch die Weiterbildung in erster Linie jenen Personen zu kommen zu lassen, welche sie am nötigsten haben.

4.3. Es wäre de lege ferenda auch möglich, durch **Regressansprüche der Sozialversicherung** die heute von diesen getragenen Kosten den Arbeitgeberinnen aufzuerlegen und zusätzliche Anreize zu schaffen, dass die Arbeitgeber für eine sinnvolle Weiterbildung während des Arbeitsverhältnisses sorgen.

4.4. Es ist auch möglich, die Weiterbildung ausschliesslich durch **Subventionen und andere Finanzhilfen** zu fördern. Das ist zweifellos die am wenigsten innovative Lösung und hat überdies - wie ein Obligatorium - den Nachteil, dass es schwierig ist dafür zu sorgen, dass diese Finanzhilfen wirklich jenen zu Gute kommen, welche die Weiterbildung am nötigsten haben.

4.5. Der **Bund verfügt ohne Zweifel über die nötigen verfassungsmässigen Grundlagen**, um arbeitsvertragliche Regelungen zur Weiterbildung aufzustellen. Diese Regelung kann bis hin zu einem zwingenden Anspruch gehen. Dem Gesetzgeber steht jedoch ein grosses Ermessen zu. Aus der Verfassung lässt sich m.E. nicht ableiten, dass der Bund diesbezüglich arbeitsrechtliche Regeln aufstellen muss und es besteht auch keine Verpflichtung ein Obligatorium vorzusehen.

*