

# ARBEITSRECHT

## BETRIEBSÖKONOMIE

### 2005



- lic.iur. Markus Wytttenbach, M.B.L.-HSG
- Rechtsanwalt
- c/o Spahni Stein Rechtsanwälte
- Florastrasse 44
- 8008 Zürich
- 043 488 52 10
- wytttenbach@lawbiz.ch



# INHALTE

- Datenschutz im Arbeitsvertragsverhältnis
- Gleichstellungsgesetz
- Arbeitszeugnis
- Kündigungsschutz
- Arbeitsrechtliche Streitigkeiten
- E-Mail und Surfen am Arbeitsplatz
- Schwangerschaft und Geburt



# Bewertung

- Eine schriftliche Prüfung
- Erfahrungsnote gleich Diplomnote



# Material Literatur

- Peter Böhringer, Arbeitsrecht, Ein Lehrgang für die Praxis, AKAD bei Orell Füssli, Fr. 59.00



# Gesetze

- Obligationenrecht (SR 220) Art. 319 – Art. 362
- Arbeitsgesetz (SR 822.11)
- Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (SR 822.111)
- Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (SR 822.112)
- Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (SR 822.113)



# Gesetze

- Arbeitsvermittlungsgesetz (SR 823.11)
- Gleichstellungsgesetz (SR 151.1)
- Mutterschutzverordnung (SR 822.111.52)
- Datenschutzgesetz (SR 235.1)

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>



The screenshot shows a Microsoft Internet Explorer browser window. The title bar reads 'Systematische Sammlung des Bundesrechts - Microsoft Internet Explorer'. The address bar contains the URL 'http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html'. The page content includes a navigation menu with links for 'Gesetzgebungsverfahren', 'Amtliche Sammlung des Bundesrechts', and 'Bundesblatt'. There are also language options for 'français' and 'italiano'. The main heading is 'Systematische Sammlung des Bundesrechts'. Below it is a list of links: 'Vorwort', 'Hinweise zur Sammlung', 'Dokumentenformate', 'Sachregister: A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W Z', 'Inhaltsverzeichnis des Landesrechts', 'Inhaltsverzeichnis des Staatsvertragsrechts', and 'Ausgewählte Erlasse des öffentlichen Rechts'. A section titled 'Direkter Zugriff zu den Erlassiteln und -texten' features a search input field and a 'Suchen' button. Below the search field, there are instructions: 'SR-Nummer (z.B. 111)' and 'Abkürzung (z.B. ZGB)'. The Windows taskbar at the bottom shows the Start button, open applications like 'Microsoft PowerPoint ...' and 'Systematische Samml...', and the system tray with the time '20:11'.



# hilfreiche Links

- SECO – Staatssekretariat für Wirtschaft
  - [www.bwa.ch](http://www.bwa.ch)
- Gewerkschaft VHTL
  - [www.vhtl.ch](http://www.vhtl.ch)
- Arbeitgeberverband
  - [www.arbeitgeber.ch](http://www.arbeitgeber.ch)
- Juristische Linkdatenbank
  - [www.advokatur.ch/arbeit.html](http://www.advokatur.ch/arbeit.html)



# Script

The screenshot shows a Microsoft Internet Explorer browser window. The title bar reads 'Spahni Stein Rechtsanwälte - Microsoft Internet Explorer'. The address bar contains 'http://www.lawbiz.ch/'. The website content is displayed in a two-column layout. The left column, under the heading 'Auswahl:', contains a list of links: [English](#), [Home](#), [Kontakt](#), [Partner](#), [Sekretariat](#), [Publikationen](#), [Bundesgericht](#), [Websuche](#), and [Links](#). The right column, under the heading 'Willkommen', contains three paragraphs of text. The first paragraph states that Spahni Stein Rechtsanwälte is a group of nine independent lawyers in a joint law firm with offices in Zurich, Lenzburg, and Madrid. The second paragraph describes their focus on serving small and medium-sized businesses and private clients, with expertise in commercial law, debt enforcement, and various legal fields. The third paragraph highlights their specialization in air law and services for airlines and pilots.

**Spahni Stein Rechtsanwälte**

**Auswahl:**

- [English](#)
- [Home](#)
- [Kontakt](#)
- [Partner](#)
- [Sekretariat](#)
- [Publikationen](#)
- [Bundesgericht](#)
- [Websuche](#)
- [Links](#)

**Willkommen**

Spahni Stein Rechtsanwälte ist ein Zusammenschluss von neun Anwälten, die unabhängig und auf eigene Rechnung, in gemeinsamer Kanzlei und im Netzwerk an drei Standorten (Zürich, Lenzburg, Madrid) ihre Klienten betreuen. Sie unterstützen sich mit ihren Spezialgebieten gegenseitig. Ansprech- und Vertragspartner für den Klienten ist aber immer sein betreuender Anwalt.

Wir wenden uns vorzugsweise an kleine und mittlere Unternehmen und anspruchsvolle Privatklienten. Schwerpunkt der Tätigkeit sind handels- und wirtschaftsrechtliche Fälle, Durchsetzung von Forderungen und Abwehr unberechtigter Ansprüche, Gesellschaftsrecht und Compliance im Finanzsektor, Erbfolgeplanung, Familien- und Erbrecht, Immobilien- und Sachenrecht, Sozialversicherungsrecht, Arbeitsrecht und Strafrecht sowie Wahrnehmung der Interessen von Schweizern in Spanien.

Ein Team pflegt als besondere Spezialisierung das Luftrecht mit Dienstleistungen für Luftfahrt- und Unterhaltsbetriebe, Piloten und Flugzeughalter. Einzelne Partner engagieren sich bei der SRO PolyReg für die selbstregulierte Geldwäschereibekämpfung.



Spahni Stein Rechtsanwälte - Microsoft Internet Explorer

Adressleiste: <http://www.lawbiz.ch/>

## Spahni Stein Rechtsanwälte

**Auswahl:**

- [English](#)
- [Home](#)
- [Kontakt](#)
- [Partner](#)
- [Sekretariat](#)
- [Publikationen](#)
- [Bundesgericht](#)
- [Websuche](#)
- [Links](#)

**Publikationen der Partner:**

Dr. Thomas Spahni	Die Bedingung. Ein Beitrag zur Dogmatik der bedingten Verträge nach schweizerischem Recht.
Dr. Thomas Spahni	<a href="#">Software for download (pretty useful warez)</a>
Dr. Thomas Spahni	<a href="#">International and Swiss Air Law resources</a>
Peter Stein	<a href="#">Leitfaden Rechtskunde</a> Scriptum zur Vorlesung an der ZHW
Peter Stein	<a href="#">Übersicht zum Haftpflichtrecht in der Schweiz</a> (Haftung aus Vertrag, unerlaubter Handlung und Produkthaftpflichtgesetz)
Prof. Dr. Brigitte Tanner	Zürcher Kommentar (Bd. V 5b) zu Art. 698 - 706 OR: «Die Generalversammlung»; Zürich 2003 (440 Seiten)
Dr. Roger Hischier	Das Statut des Arbeitsverhältnisses entsandter Arbeitnehmer schweizerischer Unternehmen – Unter spezieller Berücksichtigung des schweizerischen Sozialversicherungsrechts, Zürich 1995
Dr. Roger Hischier	Die Wiedererwägung <i>pendente lite</i> im Sozialversicherungsrecht oder die Möglichkeit der späten Einsicht, in: SZS 1997, S. 448 ff.
Dr. Roger Hischier	Der erfolglose Blick unter die Motorhaube oder der Autoreparaturvertrag im Wandel der Zeit, in: Liber discipulorum et amicorum, Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 61 ff.
Dr. Roger Hischier	Agreement on the free movement of persons between Switzerland and the European Union, in: European Legal Business 2002, Issue 29, S. 73 f.
Markus Wytenbach	<a href="#">Insolvenzschutz</a> nach der Richtlinie über Einlagensicherungssysteme von 1994 im Vergleich zur schweizerischen Rechtslage. (auch im <a href="#">PDF-Format</a> )
Markus Wytenbach	Folien zur <a href="#">Vorlesung Arbeitsrecht</a> an der HWZ (Hochschule für Wirtschaft und Verwaltung Zürich).

[Zum Seitenanfang](#)

Start | Microsoft Power... | Kalender - Micro... | Spahni Stein Re... | DE | 20:14



# Rechtsquellen des Arbeitsrechts

- Einzelarbeitsvertrag
- Gesetze
- Gesamtarbeitsverträge
- Firmenreglement
- Betriebsordnung
- Weisungen des Arbeitgebers  
(Hausordnung)



# Einzelarbeitsvertrag

- Vertrag zwischen AG und AN
- Privatrechtsverhältnis
- Formfrei
- Leistung von Arbeit
- Arbeitsleistung auf Zeit
- Entrichtung eines Lohnes
- Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation



# Rechtsnatur und Parteien des AV

## Rechtsnatur

Schuldvertrag

Personenbezogenen

Charakter

Dauervertrag

## Parteien

Arbeitgeber

Arbeitnehmer



# Gesetze

- Obligationenrecht
  - dispositive Normen
  - relativ zwingende Normen
  - absolut zwingende Normen (Art. 361 OR)
- Arbeitsgesetz
  - absolut zwingende Bestimmungen



# Gesamtarbeitsverträge (GAV)

- Verträge zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden oder einzelnen Arbeitgeber
- Mindestarbeitsbedingungen, meist relativ zwingende Normen



# Normalarbeitsvertrag (NAV)

- Bund oder Kanton
- Branchen mit wenig gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmenden



# Betriebsordnung

- AG
- regelt:
  - Gesundheitsvorsorge
  - Unfallverhütung
  - Disziplinarwesenim Betrieb



# Firmenreglement

- AG erstellt
- Vertragsbestandteil, wenn AN beim Vertragsabschluss zustimmt



# Rangordnung

- zwingendes Gesetzesrecht (inkl. Verordnungen)
- unabdingbare Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages
- Betriebsordnung
- Arbeitsvertrag mit Einbezug eines allfälligen Firmenreglements
- Normalarbeitsvertrag
- Dispositives Gesetzesrecht des OR
- Weisungen (v.a. Hausordnung) des AG



# Fall / Ueberstundenentschädigung

- Ein AN findet folgende Regelungen in seinen Unterlagen betreffend Ueberstundenentschädigung
  - EAV: Der AN leistet Ueberstunden soweit er sie zu leisten vermag. Für die Entschädigung sind die Bestimmungen im Firmenreglement massgebend.
  - Firmenreglement: Ueberstunden werden in keinem Fall entschädigt. Dafür hat der AN für jede geleistete Ueberstunde einen Anspruch auf eine halbe Stunde Freizeit.



- - GAV: Für sämtliche Ueberstunden hat der AN seinen normalen Stundenlohn sowie einen Lohnzuschlag von 30 % zugut.
- - OR: Für Ueberstunden muss der normale Lohn mit einem Zuschlag von 25 % bezahlt werden (Art. 321c Abs. 3 OR)



- ArG: Für Ueberzeitarbeit ist immer der normale Lohn mit einem Lohnzuschlag von 25 % zu bezahlen, falls nicht Ausgleich durch entsprechende Freizeit vereinbart ist (Art. 13. ArG).



# Das Problem

- Für die Ueberstundenentschädigung findet AN fünf sich teilweise widersprechende Rechtsquellen.
- Welches ist nun die rechtsgültige Antwort auf sein Problem?



# Rechtslage vor Vertragsabschluss

Im  
Allgemeinen

Treu und  
Glauben  
c.i.c.

Daten-  
schutz

Art. 328b OR  
DSG

Gleichstellung  
der Geschlechter

Art. 8 Abs. 3 BV  
GIG



# Zulässigkeit und Schranken der Datenverarbeitung



# Art. 328b OR

- Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.



# Daten

- **Art. 3 Begriffe**
- Die folgenden Ausdrücke bedeuten:
- a.
  - *Personendaten (Daten)*: alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen;



# Bearbeiten

- **Art. 3 Begriffe**
- Die folgenden Ausdrücke bedeuten:
- e.
  - *Bearbeiten*: jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten



# Besonders schützenswerte Personendaten

- **Art. 3 Begriffe**
- Die folgenden Ausdrücke bedeuten:
- C.
  - besonders schützenswerte Personendaten: Daten über:
    - 1.
      - die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten,
    - 2.
      - die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit,
    - 3.
      - Massnahmen der sozialen Hilfe,
    - 4.
      - administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen;



# Persönlichkeitsprofil

- **Art. 3 Begriffe**
- Die folgenden Ausdrücke bedeuten:
  - d.
    - *Persönlichkeitsprofil*: eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt;



# Allgemeine Grundsätze des DSG zur Datenverarbeitung

- Rechtsmässige Beschaffung
- Datenbearbeitung nach Grundsatz von Treu und Glauben
- Verhältnismässigkeitsprinzip



# Art. 4 Grundsätze

- 1 Personendaten dürfen nur rechtmässig beschafft werden.
- 2 Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein.
- 3 Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.



# Art. 5 Richtigkeit der Daten

- 1 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern.
- 2 Jede betroffene Person kann verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt werden.



# Art. 7 Datensicherheit

- 1 Personendaten müssen durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden.
- 2 Der Bundesrat erlässt nähere Bestimmungen über die Mindestanforderungen an die Datensicherheit.



# Art. 8 Auskunftsrecht

- 1 Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.
- 5 Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.
- 6 Niemand kann im voraus auf das Auskunftsrecht verzichten.

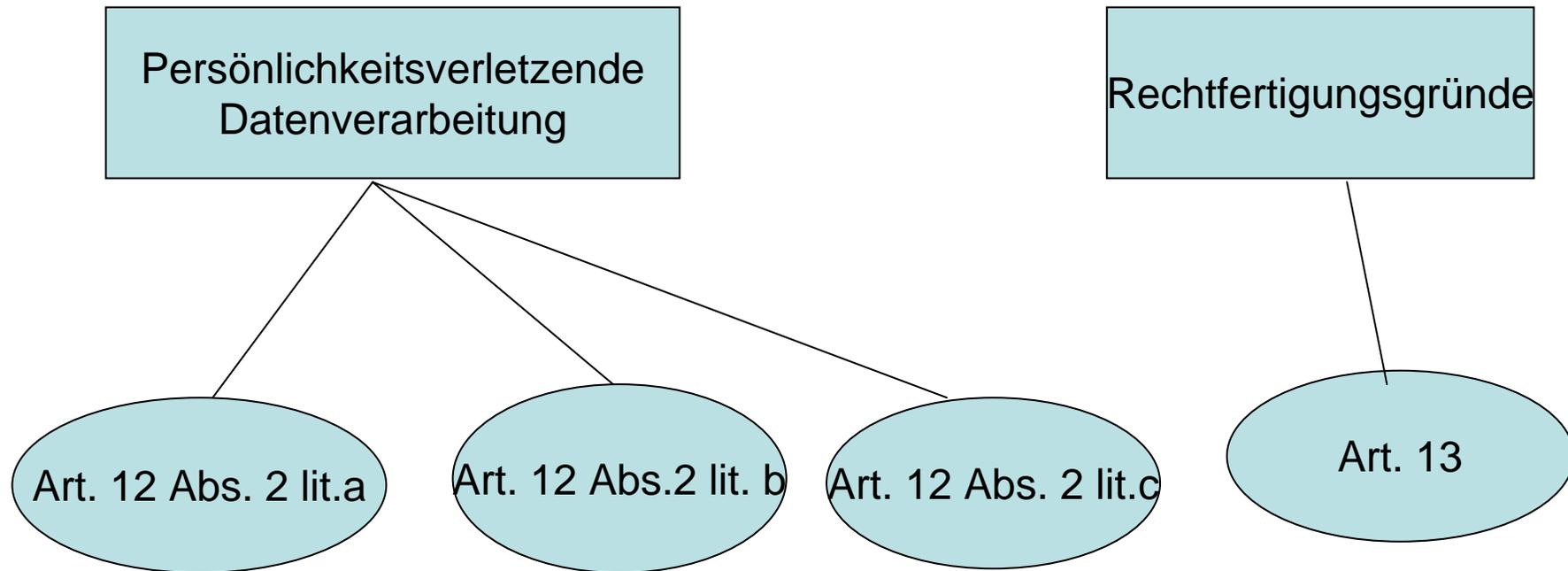


# Inhalt der Auskunft

- Alle über den betreffenden MA in der Datensammlung vorhandenen Daten
- Zweck und die Rechtsgrundlage des Bearbeitens sowie die Kategorie der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Empfänger der betreffenden Daten.



# System des Datenschutzgesetzes (DSG)



# Art. 12 DSGVO

- **Art. 12 Persönlichkeitsverletzungen**
- <sup>1</sup> Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen.
- <sup>2</sup> Er darf insbesondere nicht ohne Rechtfertigungsgrund:
  - a.
    - Personendaten entgegen den Grundsätzen von Artikel 4, 5 Absatz 1, 6 Absatz 1 und 7 Absatz 1 bearbeiten;
  - b.
    - Daten einer Person gegen deren ausdrücklichen Willen bearbeiten;
  - c.
    - besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile Dritten bekannt geben.
- <sup>3</sup> In der Regel liegt keine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.



# Art. 13 DSGVO

- **Art. 13 Rechtfertigungsgründe**
- <sup>1</sup> Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.
- <sup>2</sup> Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person fällt insbesondere in Betracht, wenn diese:
  - a.
    - **in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags Personendaten über ihren Vertragspartner bearbeitet;**
  - b.
    - mit einer anderen Person in wirtschaftlichem Wettbewerb steht oder treten will und zu diesem Zweck Personendaten bearbeitet, ohne diese Dritten bekannt zu geben;

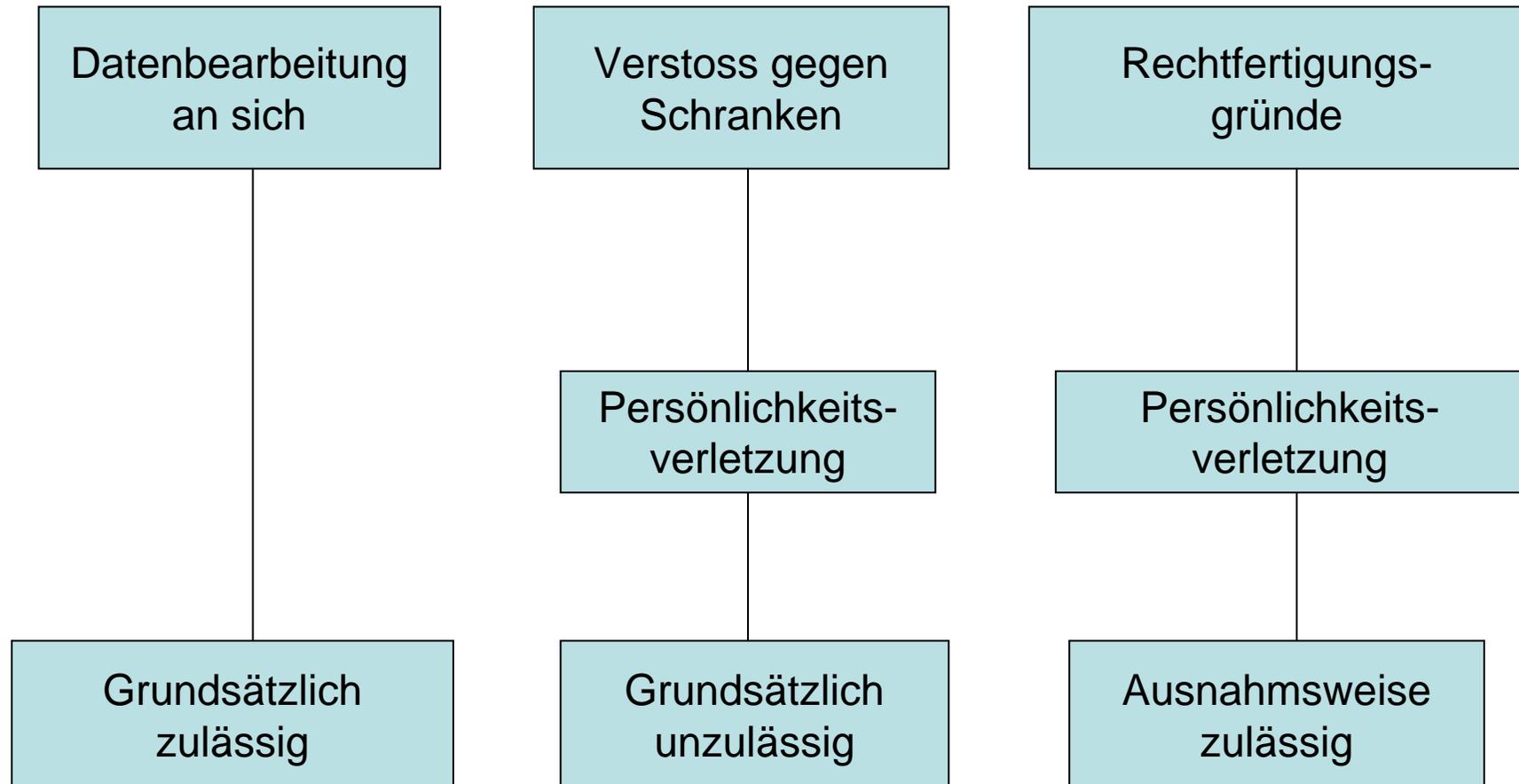


# Art. 13 DSGVO

- c.
  - zur Prüfung der Kreditwürdigkeit einer anderen Person weder besonders schützenswerte Personendaten noch Persönlichkeitsprofile bearbeitet und Dritten nur Daten bekannt gibt, die sie für den Abschluss oder die Abwicklung eines Vertrages mit der betroffenen Person benötigen;
- d.
  - beruflich Personendaten ausschliesslich für die Veröffentlichung im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums bearbeitet;
- e.
  - Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken insbesondere in der Forschung, Planung und Statistik bearbeitet und die Ergebnisse so veröffentlicht, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind;
- f.
  - Daten über eine Person des öffentlichen Lebens sammelt, sofern sich die Daten auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit beziehen.



# Wirkung der Rechtfertigungsgründe



# Sanktionen

## Arbeitsrecht

Ordentliche Kündigung  
Ausserord. Kündigung  
Verweigerung der  
Arbeitsleistung  
Schadenersatz,  
Genugtuung  
Bestrafung nach  
Art. 59 ARG i.V.m.  
Art. 26 ArGV3

## Datenschutzgesetz

Allgemeine Ansprüche  
gemäss Art. 15 DSG  
i.V.m. Art. 28 ff. ZGB  
Auskunftsanspruch  
(Art. 8 f. DSG)  
Anrufung des EDSB  
(Art. 28 f. DSG)  
Bestrafung nach  
Art. 34 f. DSG

## Strafgesetzbuch

Datenbeschädigung  
(Art. 144 bis StGB)  
Verletzung des  
Schriftgeheimnisses  
(Art. 179 i.V.m.  
Art. 110 Ziff. 5 StGB)  
Unbefugtes Be-  
schaffen von Perso-  
nendaten  
(Art. 179 StGB  
novies)



# Durchsetzung der Datenschutzansprüche nach DSGVO

- Art. 15 DSGVO
- Der Kläger kann insbesondere verlangen, dass die Personendaten berichtigt oder vernichtet werden oder dass ihre Bekanntgabe an Dritte gesperrt wird.



# Durchsetzung der Datenschutzansprüche nach DSGVO

- 2 Kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten dargetan werden, so kann der Kläger verlangen, dass bei den Daten ein entsprechender Vermerk angebracht wird.
- 3 Er kann verlangen, dass die Berichtigung, Vernichtung, Sperre, der Vermerk über die Bestreitung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.



# Art. 144bis StGB

- **Art. 144<sup>bis</sup>**
- Datenbeschädigung
- 1. Wer unbefugt elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.
- Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden. Die Tat wird von Amtes wegen verfolgt.
- 2. Wer Programme, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie zu den in Ziffer 1 genannten Zwecken verwendet werden sollen, herstellt, einführt, in Verkehr bringt, anpreist, anbietet oder sonstwie zugänglich macht oder zu ihrer Herstellung Anleitung gibt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.
- Handelt der Täter gewerbsmässig, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden



# Verletzung des Schriftgeheimnisses

- **Art. 179**
- **2.1** Strafbare Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich.
- Verletzung des Schriftgeheimnisses
- Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, eine verschlossene Schrift oder Sendung öffnet, um von ihrem Inhalte Kenntnis zu nehmen,
- wer Tatsachen, deren Kenntnis er durch Öffnen einer nicht für ihn bestimmten verschlossenen Schrift oder Sendung erlangt hat, verbreitet oder ausnützt,
- wird, auf Antrag, mit Haft oder mit Busse bestraft.



# Beschaffen von Personendaten

- **Art. 179novies 1**
- Unbefugtes Beschaffen von Personendaten
- Wer unbefugt besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, die nicht frei zugänglich sind, aus einer Datensammlung beschafft, wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.



# Bewerbungsverfahren

- Bewerbungsunterlagen dürfen nur von zuständigen Personen (Personalabteilung oder zuständiger Vorgesetzter) eingesehen werden.



# Anwendungsfälle bei der Anstellung

- Fragen
- Referenzen
- Graphologische Gutachten
- Psychologische Eignungstests
- Drogentests bei Lehrlingen



# Rechtslage vor Vertragsabschluss

Im  
Allgemeinen

Treu und  
Glauben  
c.i.c.

Daten-  
schutz

Art. 328b OR  
DSG

Gleichstellung  
der Geschlechter

Art. 8 Abs. 3 BV  
GIG



# Art. 328 OR

- VII. Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers
- 1. im allgemeinen
- 1 Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen

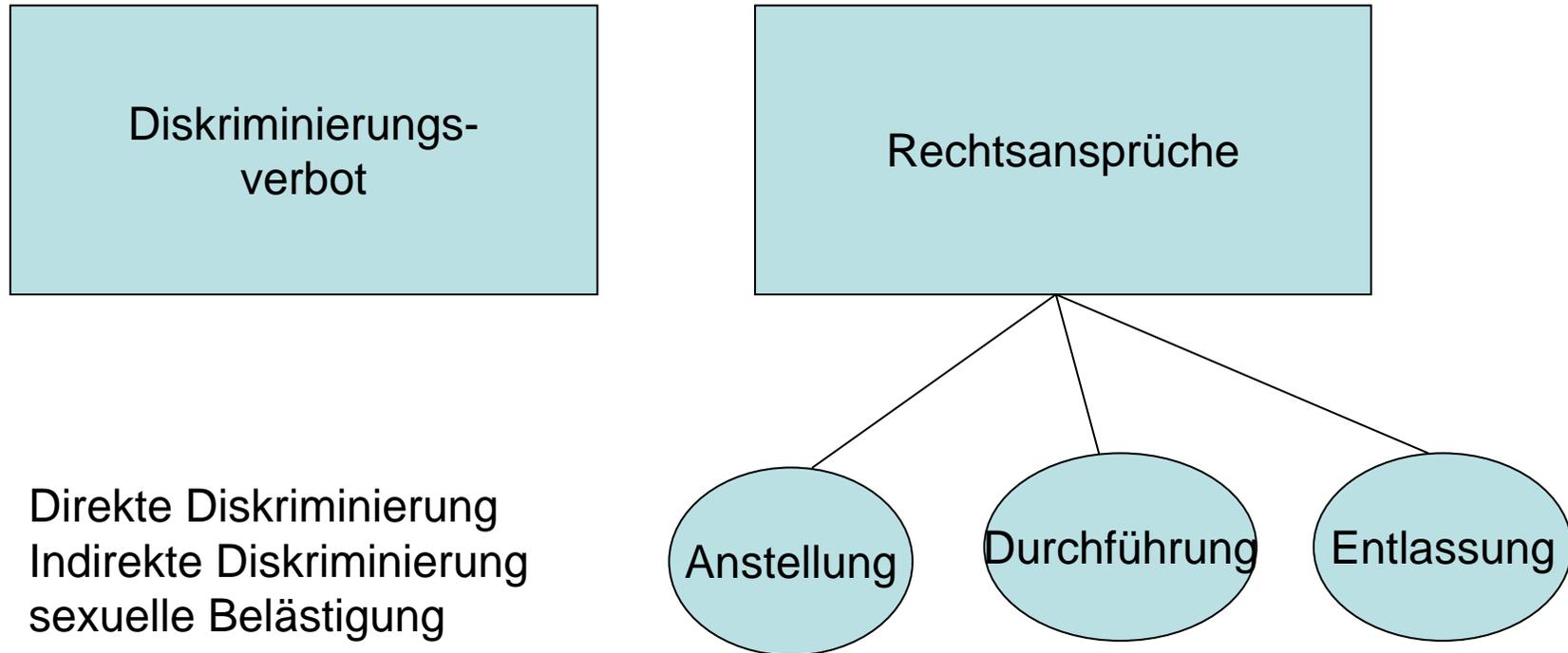


# Art. 8 BV

- **Art. 8 Rechtsgleichheit**
- <sup>1</sup> Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- <sup>2</sup> Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.
- <sup>3</sup> **Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.**
- <sup>4</sup> Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.



# System der Gleichstellung



# Art. 3 Diskriminierungsverbot

- 1 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft.
- 2 Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.
- 3 Angemessene Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung stellen keine Diskriminierung dar.



# Art. 4 Diskriminierung durch sexuelle Belästigung

- Diskriminierend ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt. Darunter fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art.



# Rechtsansprüche / Anstellung

- Entschädigung (Art. 5 Abs. 2 GIG)
- bis und mit 3 Monatslöhne
- Verfahren Art. 8 GIG



# Art. 5 Abs. 2 GIG

- 2 Besteht die Diskriminierung in der Ablehnung einer Anstellung oder in der Kündigung eines obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnisses, so hat die betroffene Person **lediglich Anspruch auf eine Entschädigung**. Diese ist unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und wird auf der Grundlage des voraussichtlichen oder tatsächlichen Lohnes errechnet



# Höhe der Entschädigung (Art. 5 Abs. 4 GIG)

- Die Entschädigung bei Diskriminierung in der Ablehnung einer Anstellung nach Absatz 2 darf den Betrag nicht übersteigen, der drei Monatslöhnen entspricht. Die Gesamtsumme der Entschädigungen darf diesen Betrag auch dann nicht übersteigen, wenn mehrere Personen einen Anspruch auf eine Entschädigung wegen diskriminierender Ablehnung derselben Anstellung geltend machen. Die Entschädigung bei Diskriminierung in der Kündigung eines obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnisses nach Absatz 2 und bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung nach Absatz 3 darf den Betrag nicht übersteigen, der sechs Monatslöhnen entspricht.



# Art. 8 GIG

- **Art. 8 Verfahren bei diskriminierender Ablehnung der Anstellung**
- <sup>1</sup> Personen, deren Bewerbung für eine Anstellung nicht berücksichtigt worden ist und die eine Diskriminierung geltend machen, können von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber eine schriftliche Begründung verlangen.
- <sup>2</sup> Der Anspruch auf eine Entschädigung nach Artikel 5 Absatz 2 ist verwirkt, wenn nicht innert drei Monaten, nachdem die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die Ablehnung der Anstellung mitgeteilt hat, die Klage angehoben wird.



# Rechtsansprüche / Durchführung

## Art. 5 Abs. 1 GIG

- Unterlassung
- Beseitigung
- Feststellung
- Lohnzahlung



# Rechtsansprüche / Entlassung

- Entschädigung (Art. 5 Abs. 2 GIG)
- bis und mit 6 Monatslöhne (Art. 5 Abs. 4 GIG)
- Verfahren (Art. 9 GIG)



# Verfahren (Art. 9 GIG)

- **Art. 9 Verfahren bei diskriminierender Kündigung**
- Wird eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer durch die Kündigung diskriminiert, ist Artikel 336*b* des Obligationenrechts<sup>[1](#)</sup> anwendbar



# Art. 336 b OR

- <sup>1</sup> Wer gestützt auf Artikel 336 und 336a eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben.
- <sup>2</sup> Ist die Einsprache gültig erfolgt und einigen sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann die Partei, der gekündigt worden ist, ihren Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Wird nicht innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht, ist der Anspruch verwirkt.



# Verfahren bei sexueller Belästigung

- Art. 5 Abs. 3 GIG
- Bei einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung kann das Gericht oder die Verwaltungsbehörde der betroffenen Person zudem auch eine Entschädigung zusprechen, wenn die Arbeitgeberinnen oder die Arbeitgeber nicht beweisen, dass sie Massnahmen getroffen haben, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihnen billigerweise zugemutet werden können. Die Entschädigung ist unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und wird auf der Grundlage des schweizerischen Durchschnittslohns errechnet



# Der Fall

- Urteil Arbeitsgericht Zürich vom 30. September 1998



# Die Hauptdarsteller

- Arbeitgeber
  - Restaurant in Zürich (gehobener Standard)
  - Chef de Service (X.Y)
  - Italiener
  - ca. 45 jährig



# Die Kläger

- Zwei Praktikantinnen der Hotelfachschule Chur
- aus Skandinavien
- ca. 20 jährig



# Was ist geschehen?

- 24. Juni 1996 Start Servierpraktikum
- 28. Juni 1996 Beginn sex. Belästigung durch X.Y.
- 12. September 1996 Info an Hotelfachschule
- 16. September 1996 Wechsel der Klägerin in zweites Restaurant (gleicher Betrieb)



- 4. Oktober 1996 Ferien der Klägerinnen
- 8. Oktober 1996 Konsultation RA durch Klägerinnen
- 8. Oktober 1996 Schreiben RA an AG mit Schilderung der sex. Belästigung und Mitteilung, dass Arbeit niedergelegt wird
- 11. Oktober 1996 „Arbeitsbeginn“ nach Ferien



- 23. Oktober 1996 fristlose Kündigung durch AG
- 25. Oktober 1996 Einsprache durch Klägerinnen gegen fristlose Kündigung
- 12. November 1996 neuer Praktikumsvertrag in anderem Betrieb
- Klage am Arbeitsgericht Zürich



# Forderungen der Klägerinnen

- Schadenersatz (OR)
- Genugtuung (OR)
- Lohnersatz und Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung (OR)
- Entschädigung infolge fehlender Prävention (GIG)
- Entschädigung wegen diskriminierender Kündigung (GIG)



# Behauptungen Klägerinnen

- X.Y. habe sie verbal und tätlich massivst belästigt



# Beweisverfahren



# Schlussfolgerungen Arbeitsgericht

- X.Y hat die Klägerinnen täglich verbal und tätlich belästigt.
- Voraussetzungen von Art. 4 GIG einwandfrei gegeben.



# Fristlose Entlassung durch AG

- Kein wichtiger Grund für fristlose Auflösung AV.
- Klägerinnen durften Arbeit niederlegen, weil AG keine Schutzmassnahmen getroffen hat.



# Folgen

- Lohnfortzahlung
- Entschädigung (Art. 337c Abs. 3 OR)



# Entschädigung nach GIG

- Kündigung AN durch AG weil sich AN gegen sex. Belästigung wehrt = diskriminierende Kündigung
- (Art. 5 Abs. 4 GIG)



# Art. 5 Abs. 3 GIG

- Entschädigung, weil AG keine Massnahmen zur Verhinderung sex. Belästigung getroffen hatte



# Schadenersatz

- Therapie- und Anwaltskosten



# Genugtuung

- Sex. Belästigung = Verletzung der Persönlichkeit
- Psychische Gesundheit schwer beeinträchtigt

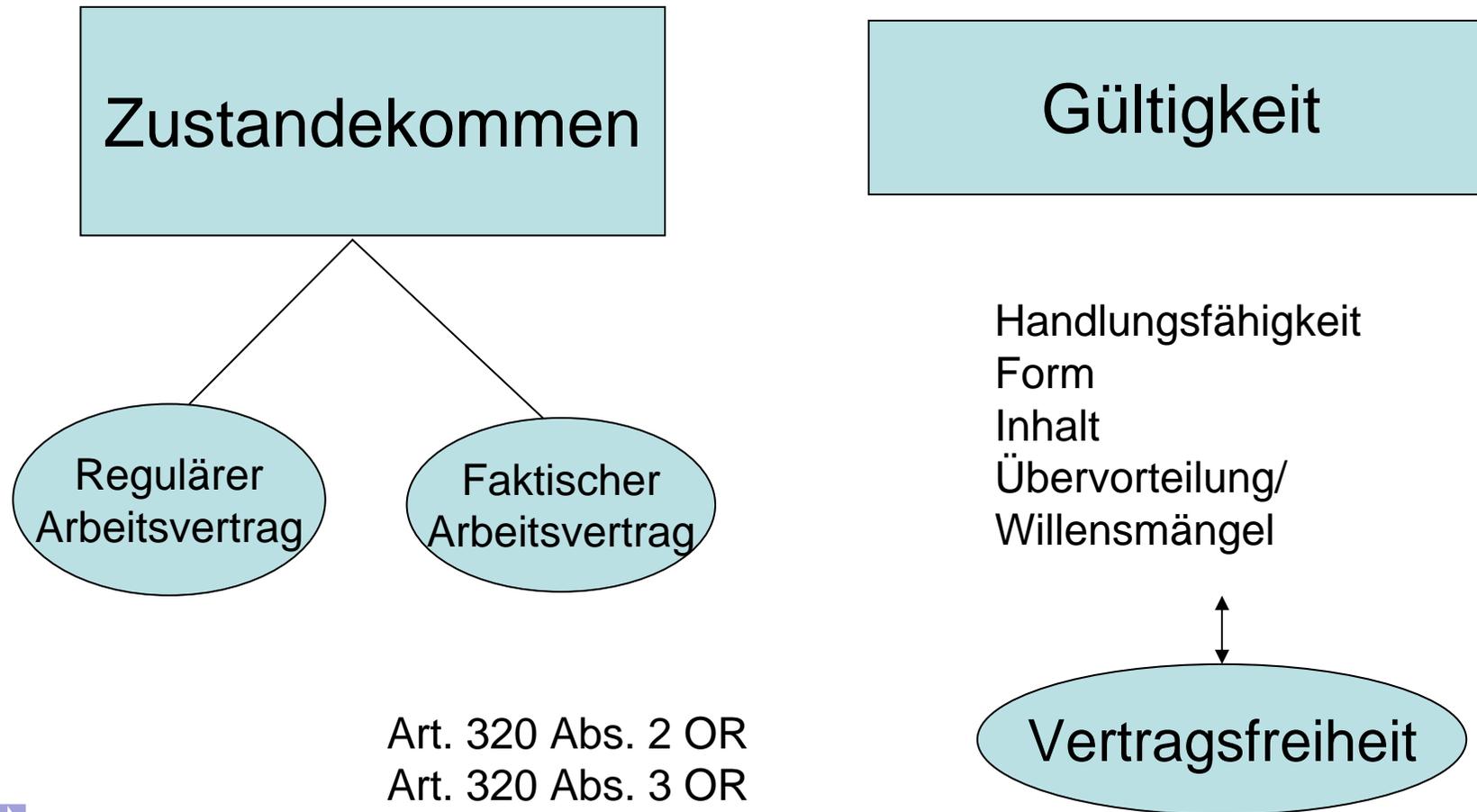


# Quantitativ

- Klägerin 1 Fr. 35'063.35
- Klägerin 2 Fr. 35'560.55
  
- Prozessentschädigung ca. Fr. 15'000.00



# Zustandekommen und Gültigkeit des Arbeitsvertrages



# Viel gearbeitet!

## Ueberstunden / Ueberzeit

- Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit
- Art. 312 c Abs. 1 OR
- Art. 9 ArG
  - wöchentliche Höchstarbeitszeit
- Art. 12 ArG
  - Ausnahmen
- Art. 13. ArG
  - Entschädigung



# Art. 321 Abs. 1 OR

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



# Art. 321 Abs. 2 OR

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



# Art. 321 Abs. 3 OR

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



# Ueberstunden

- Pflicht des AN, Ueberstunden zu leisten, wenn
  - betrieblich notwendig
  - Ueberstunden zu leisten vermag
  - zumutbar
- vom AG angeordnet
- Einhaltung ArG, Arbeits- und Ruhezeitvorschriften



# Entschädigung für Mehrstunden

- Geldkompensation, umfassend Normallohn und einen Zuschlag von 25 % (Regel)
- Mit Einverständnis vom AN Kompensation durch Freizeit gleicher Dauer (Ausnahme)
- Reduktion oder Wegfallen ohne Freizeitkompensation (Ausnahme)



# Art. 9

## Wöchentliche Höchstarbeitszeit

- 1 Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt:
- a. 1
  - 45 Stunden für **Arbeitnehmer** in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere **Angestellte**, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels;
- b.
  - 50 Stunden für alle übrigen **Arbeitnehmer**



# Art. 12

## Voraussetzungen und Dauer der Überzeitarbeit

- 1 Die wöchentliche Höchstarbeitszeit darf ausnahmsweise überschritten werden
  - a.
    - wegen Dringlichkeit der Arbeit oder ausserordentlichen Arbeitsandranges;
  - b.
    - für Inventaraufnahmen, Rechnungsabschlüsse und Liquidationsarbeiten;
  - c.
    - zur Vermeidung oder Beseitigung von Betriebsstörungen, soweit dem Arbeitgeber nicht andere Vorkehren zugemutet werden können.
- 2 Die Überzeit darf für den einzelnen Arbeitnehmer zwei Stunden im Tag nicht überschreiten, ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen, und im Kalenderjahr insgesamt nicht mehr betragen als:
  - a.
    - 170 Stunden für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden;
  - b.
    - 140 Stunden für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden.[1](#)



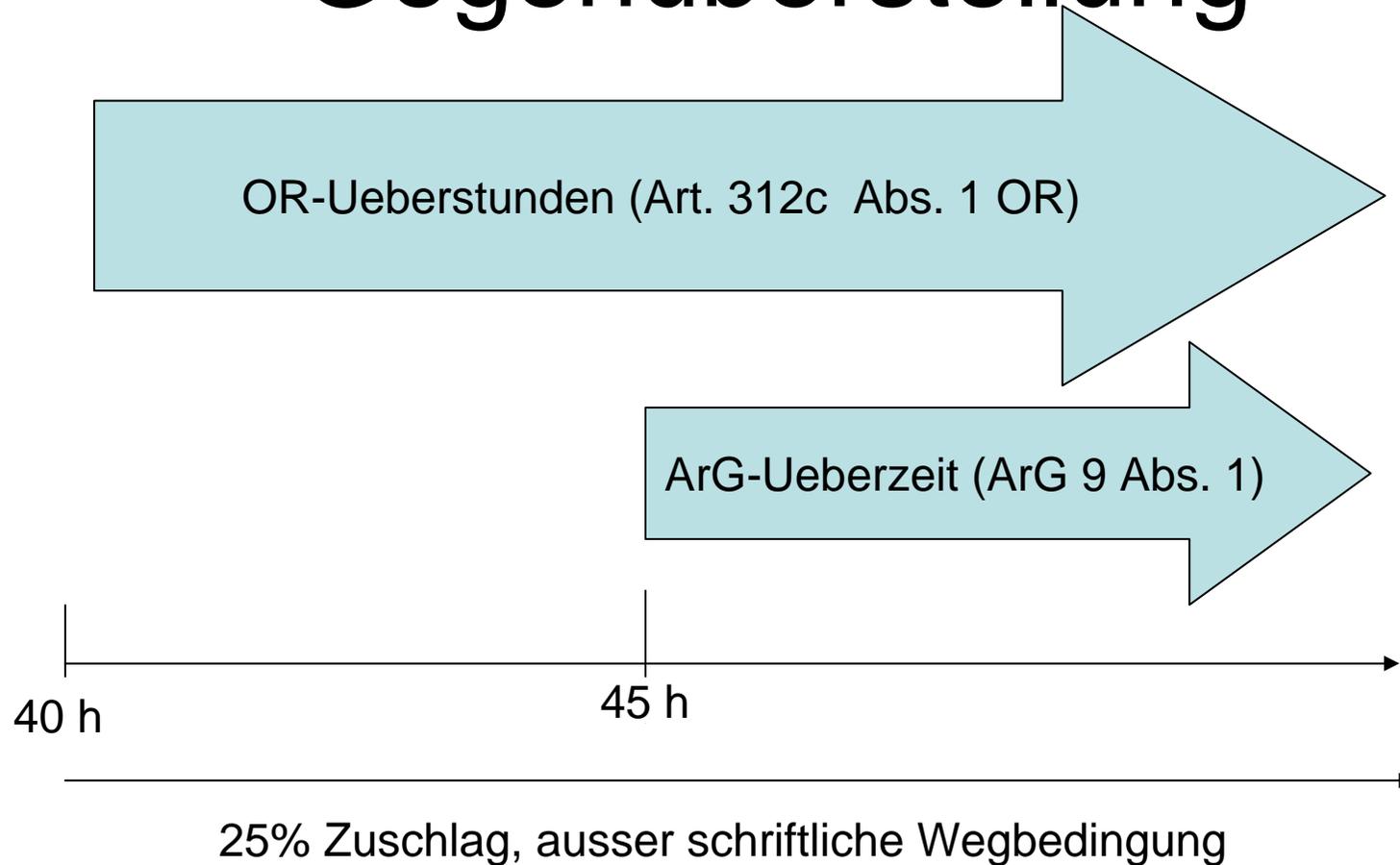
# Art. 13

## Lohnzuschlag für Überzeitarbeit

- 1 Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmern für die Überzeitarbeit einen **Lohnzuschlag von wenigstens 25 Prozent** auszurichten, dem Büropersonal sowie den technischen und andern Angestellten, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, jedoch nur für Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigt.
- 2 Wird Überzeitarbeit im Einverständnis mit dem einzelnen Arbeitnehmer innert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen, so ist kein Zuschlag auszurichten.



# Gegenüberstellung



für alle AN: 25 % Zuschlag ab 61.  
Std. Ueberzeit pro Jahr zwingend



# Berechnung der Entschädigung

$$\begin{aligned} \text{Stundenlohn} & & \text{Monatslohn (inkl. 13)} \\ \text{für geleistete} & = & \hline \text{Ueberstunde} & & \text{tägliche Arbeitszeit X} \\ & & \text{21.75 Arbeitstage} \\ & & \text{pro Monat} \\ & & \text{zuzüglich 25 \%} \\ & & \text{Abzüglich} \\ & & \text{Sozialversicherungs-} \\ & & \text{beiträge} \end{aligned}$$



# Ueberstundenkompensation und Kündigung

- AN darf Kompensation der Ueberstunden in der Regel nicht verweigern, wenn Arbeitsverhältnis gekündigt ist und AN freigestellt wurde.



# Leitende Angestellte

- OR (Art. 321 c Abs. 3 OR)
- ArG



# Art. 3 lit. d ArG

- **Art. 3**
- Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich
- Das Gesetz ist, unter Vorbehalt von Artikel 3a, ferner nicht anwendbar:[1](#)
- d.
  - auf Arbeitnehmer, die eine **höhere leitende Tätigkeit** oder eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben;



# Art. 9 ArGV 1

- **Höhere leitende Tätigkeit**
- (Art. 3 Bst. d ArG)
- Eine höhere leitende Tätigkeit übt aus, wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über **weitreichende Entscheidungsbefugnisse** verfügt oder Entscheide von **grosser Tragweite massgeblich beeinflussen** und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen **nachhaltigen Einfluss** nehmen kann



# Kleiner Fall zum Abschluss

- Christine W. arbeitet als Sekretärin bei einer Versicherung. In ihrem Arbeitsvertrag wurde die 40-Stunden-Woche vereinbart. Als im Juni der Betrieb etwas hektisch wird, muss sie in der dritten Woche 7 zusätzliche Stunden arbeiten.
- Was fällt Ihnen dazu ein?



# Lohn ohne Arbeit?

## Arbeitshindernis bei AN

AN kann aus persönlichen Gründen keine Arbeit leisten.

Lohnzahlung nur ausnahmsweise.

## Arbeitshindernis bei AG

AN erscheint zwar zur Arbeit, Arbeiten wird ihm vom AG verunmöglicht.

Lohnzahlungspflicht, falls AN seine

Arbeitskraft vertragsmässig angeboten hat.

(Art. 324 OR)



# Lohn ohne Arbeit Absenzen / Krankheiten

- Grundlage  
Art. 324a OR
- **unverschuldete** Absenz AN
- Lohn für beschränkte Zeit



# Art. 324a Abs. 1 OR

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



# Krankheit

- sofort melden
- Arztzeugnis (ab 1., 3. Tag etc.)
- andere Beweise
- Krankentaggeldversicherung, 80 % / 720 Tage ohne Zahlung während Karenzfrist („gleichwertige Leistung“)



# Unfall

- obligatorische UVG-Versicherung
- 80 % Zahlung während Karenzfrist (Art. 324a OR)



# Mutterschaft

- kein Sonderfall
- Mutterschaftsversicherung
- Arbeitsverbot 8 Wochen nach Geburt



# Militär-/Zivilschutzdienst

- Erwerbsersatzordnung



# Erfüllung gesetzlicher Pflichten

- Vorladung Gericht, Feuerwehr etc.
- nicht: U-Haft



# Ausübung eines öffentlichen Amtes

- Gemeinderat etc.



# Pflege naher Angehöriger

- Erkrankung Kind
- Pflege organisieren (1 – 3 Tage)



# Unverschuldete Kurzabsenzen

- Heirat
- Umzug
- Tod Angehörige etc.



# Dauer

## (Art. 324a Abs. 2 OR)

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



# Dauer

- Art. 324a OR
- im ersten Dienstjahr 3 Wochen
- danach für eine „angemessene längere Zeit“



# Zürcher Skala

- 4. – bis 12. Monat
- 2. Dienstjahr
- 3. Dienstjahr
- 4. Dienstjahr
- pro weiteres Jahr
- 3 Wochen
- 8 Wochen
- 9 Wochen
- 10 Wochen
- Je 1 Woche mehr (= „Dienstjahr plus 6“)

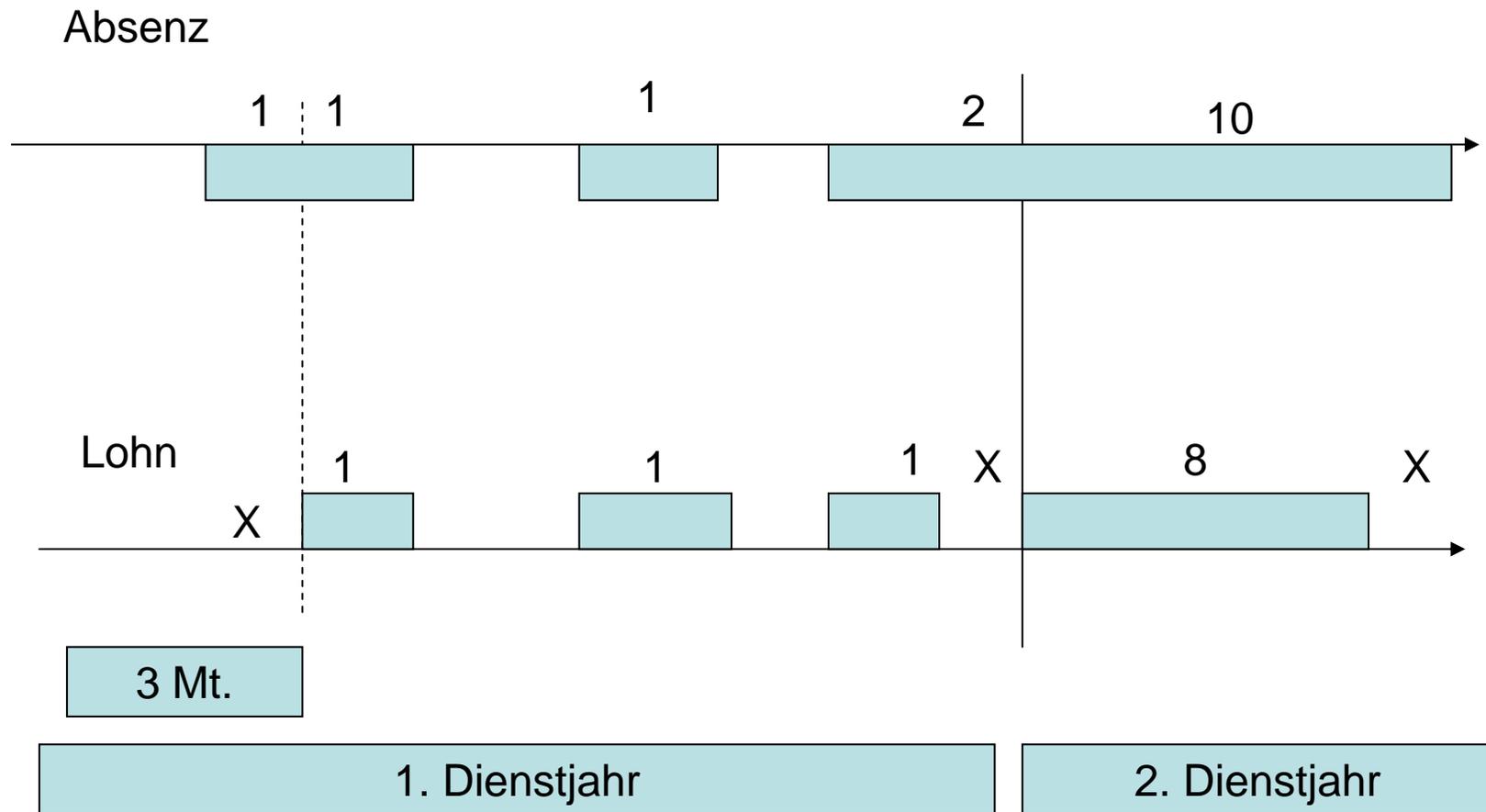


# Berechnung

- Grundsätze:
- Zusammenrechnung
- Neuzählung pro Dienstjahr



# Beispiel (in Wochen)



# Schwangerschaft und Mutterschaft

- Kündigungsschutz
- Beschäftigungsbeschränkungen
- Beschäftigungsverbote
- Schutz vor gefährlichen und beschwerlichen Arbeiten
- Arbeits- und Ruhezeitvorschriften
- Stillzeit
- Gelegenheit zum Ausruhen
- Mutterschaftsversicherung



# Fundstellen

- Bestimmungen zur Schwangerschaft und Mutterschaft finden sich im
  - Obligationenrecht
  - Arbeitsgesetz und Verordnung
  - BG über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG) und Verordnung (EOV)



# Kündigungsschutz

- **Art. 336c<sup>1</sup>**
- 2. Kündigung zur Unzeit
- a. durch den Arbeitgeber
- 1 Nach **Ablauf der Probezeit** darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:
  - während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin;



# Allgemeiner Gesundheitsschutz

- **Art. 35 ArG**
- Gesundheitsschutz bei Mutterschaft
- 1 Der Arbeitgeber hat schwangere Frauen und stillende Mütter so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden.



# Arbeits- und Ruhezeitvorschriften

- **Art. 35a ArG**
- Beschäftigung bei Mutterschaft
- 1 Schwangere und stillende Frauen dürfen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.
- 2 Schwangere dürfen auf **blasse Anzeige** hin von der Arbeit fernbleiben oder die Arbeit verlassen. Stillenden Müttern ist die erforderliche Zeit zum Stillen freizugeben.
- 3 Wöchnerinnen dürfen während **acht Wochen nach der Niederkunft** nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.
- 4 Schwangere Frauen dürfen ab der 8. Woche vor der Niederkunft zwischen 20 Uhr und 6 Uhr nicht beschäftigt werden.



# Beschäftigungseinschränkungen

- Frauen während der Schwangerschaft, von der 9. bis und mit 16. Woche nach der Niederkunft dürfen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.



# Beschäftigungsverbote

- Wöchnerinnen während der ersten acht Wochen nach der Niederkunft (Art. 35a Abs. 3 ArG)
- Schwangere AN ab **8. Woche vor der Geburt** nicht zwischen 20 und 6 Uhr (Art. 35a Abs. 4 ArG)



# Ersatz für Abend- und Nachtarbeit

- **Art. 35b ArG**
- 1 Der Arbeitgeber hat schwangeren Frauen, die zwischen 20 Uhr und 6 Uhr beschäftigt werden, nach Möglichkeit eine gleichwertige Arbeit zwischen 6 Uhr und 20 Uhr anzubieten. Diese Verpflichtung gilt auch für die Zeit zwischen der 8. und der 16. Woche nach der Niederkunft.



# Art. 35b Abs. 2 ArG

- Frauen, die zwischen 20 Uhr und 6 Uhr beschäftigt werden, haben während der in Absatz 1 festgelegten Zeiträume **Anspruch auf 80 Prozent des Lohnes**, ohne allfällige Zuschläge für Nachtarbeit, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, soweit ihnen **keine andere gleichwertige Arbeit angeboten werden kann**



# Schwangerschaft

Empfängnis      8. Wo. vor Geburt    Geburt      8 Wo. nach Geb. 16

Wegbleiben auf Anzeige hin		Arbeitsverbot	Arbeit nur mit Einverständnis
Bei Abend- und Nachtarbeit (20.00 bis 06.00 Uhr)			
Angebot einer Tagesarbeit	verboten	Arbeitsverbot	nicht zw. 20.00 und 06.00
sonst 80 % Lohn	Tagesarbeit oder 80 % Lohn		Tagesarbeit oder 80 % Lohn



# Stillzeit

- **Art. 35a ArG**
- Beschäftigung bei Mutterschaft
- 1 Schwangere und **stillende Frauen** dürfen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden.



# Anrechenbarkeit der Stillzeit

- **Art. 60 VO I Arbeitszeit und Stillzeit bei Schwangerschaft und Mutterschaft**
- (Art. 35 und 35a ArG)
- 2 Für das Stillen im ersten Lebensjahr ist die Stillzeit wie folgt an die Arbeitszeit anzurechnen:
  - a.
    - Stillzeit im Betrieb gilt als Arbeitszeit;
  - b.
    - verlässt die Arbeitnehmerin den Arbeitsort zum Stillen, ist die Hälfte dieser Abwesenheit als Arbeitszeit anzuerkennen;
  - .



# Stillen

Stillen in Betrieb gilt voll als Arbeitszeit	
Stillen ausserhalb des Betriebs	
50 % der Zeit zu Lasten der Arbeitnehmerin	50 % der Zeit gilt als Arbeitszeit



# Mutterschaftsversicherung

- Anspruchsvoraussetzungen



# Vor der Geburt

- Die Frau muss vor der Niederkunft:
  - Während 9 Monaten im Sinne der AHV obligatorisch versichert gewesen sein und
  - in dieser Zeit während mindestens 5 Monaten eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben.



# Bei der Geburt

- Im Zeitpunkt der Geburt muss die Frau:
- Arbeitnehmerin (Art. 10 ATSG) sein;
- Selbständigerwerbende (Art. 12 ATSG) sein;
- Im Betrieb des Ehemannes mitarbeiten und einen Barlohn beziehen.



# Arbeit nach der Geburt

- Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kommt es nicht darauf an, ob die Frau nach der Geburt ihre Tätigkeit weiter ausüben will.



# Sonderfälle

- Der Anspruch besteht auch, wenn die Frau im Zeitpunkt der Geburt arbeitslos oder an der Arbeitsleistung verhindert ist und anstelle von Lohn Arbeitslosengelder oder Krankentaggelder bezieht.



# Anspruch



# Beginn des Anspruches

- Der Entschädigungsanspruch entsteht am Tag der Niederkunft.



# Dauer des Anspruches

## Grundsatz

Der Anspruch endet am 98. Tag (= 14 Wochen) nach seinem Beginn.



# Vormutterschaftsurlaub

- Einen Vormutterschaftsurlaub gibt es nicht.



# Niederkunft

- Der Anspruch entsteht auf jeden Fall mit der Geburt des lebensfähigen Kindes; bei Totgeburten nur, wenn die Schwangerschaft mehr als 23 Wochen gedauert hat.
- Bei Schwangerschaftsabbruch besteht kein Anspruch.



# Aufschub des Anspruches

- Bei längerdauernden Spitalaufenthalt (mind. 3 Wochen) des neugeborenen Kindes kann die Mutter beantragen, dass die Entschädigung erst ausgerichtet wird, wenn das Kind nach Hause kommt.
- Dann kann wegen des Arbeitsverbotes aber u.U. eine Lücke entstehen



# Ende des Anspruches

- Der Anspruch endet am 98. Tag nach seinem Beginn.



# Vorzeitige Beendigung

- Nimmt die Mutter die Arbeit ganz oder teilweise vor Ablauf der 98 Tagen auf, endet der Anspruch vorzeitig.
- Damit soll die Mutter angehalten werden, den vollen Anspruch zu beziehen.



# Höhe und Bemessung der Entschädigung



# Art und Höhe

- Die Mutterschaftsentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet.
- Das Taggeld beträgt 80 % des durchschnittlichen Einkommens, welches vor Beginn des Entschädigungsanspruchs erzielt wurde.



# Höchstbetrag

- Die Entschädigung beträgt höchstens Fr. 172.00 pro Kalendertag ohne weitere Zulagen. Dies entspricht einem Bruttoeinkommen von Fr. 6'450.00 (bzw. Fr. 5'160.00 bei 80 %)
- Die Entschädigung wird gekürzt, wenn sie den Höchtsbetrag überschreitet



# Vorheriger Taggeldanspruch

- Bestand vorher ein Anspruch auf ein Taggeld der IV, der KV, der UV, der MV oder der ALV, so entspricht die Mutterschaftsentschädigung mindestens dem bisherigen Taggeld.



# Verhältnis zu Art. 324a OR

- **Art. 324a**
- 2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers
- a. Grundsatz
- 1 Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.
- 3 Bei Schwangerschaft und Niederkunft der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten.



# Verhältnis zu Art. 324a OR

- In Art. 324a Abs. 3 OR ist die Niederkunft gestrichen worden.
- Dies hat zur Folge, dass Art. 324b OR nicht zur Anwendung kommt, d.h. auch bei höheren Einkommen ist das Taggeld auf Fr. 172.00 beschränkt.



# Ferien

- Nach der Niederkunft hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen (Art. 329f OR).
- Von dieser Vorschrift darf nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin abgewichen werden (Art. 362 OR).



# Ferienkürzung

Die Ferien dürfen nicht gekürzt werden,  
wenn die Arbeitnehmerin

- wegen Schwangerschaft nicht mehr als zwei Monate fehlt; oder
- ihren Mutterschaftsurlaub bezieht



# Auswirkungen

8. Wo	Geburt	8. Wo	14.Wo	16.Wo
Arbeit	Arbeit	Verbot	Wahlrecht	Wahlrecht
		Mutterschaftsurlaub		Arbeit
		Mutterschafts- entschädigung		
Nacht- oder Tagesarbeit	Nachtverbot Tagesarbeit	Verbot	Nacht- oder Tagesarbeit	Nachtarbeit



# Auswirkungen

8. Wo	Geburt	8. Wo	14. Wo	16. Wo	
Arbeit	Arbeit	Verbot	Wahlrecht	Wahlrecht	Arbeit
Nacht- oder Tagesarbeit	Nachtverbot Tagesarbeit	Verbot	Nacht- oder Tagesarbeit		Nachtarbeit
Der Arbeitgeber kann keine gleichwertige Tagesarbeit anbieten:					
			Mutterschafturlaub		
80 %	80 %	80 % aber max. Fr. 172.-- / Tag	80 %	100 %	



# Fall

- AN war vor der Geburt 6 Wochen krank geschrieben. Kann AG ihr jetzt den Mutterschaftsurlaub oder der Ferienanspruch kürzen?
- Wie viel Lohn erhält die AN während der Krankheit?



# Internet und E-Mail

- Leitfaden über Internet- und E-Mail Überwachung am Arbeitsplatz vom eidgenössischen Datenschutzbeauftragten
- <http://www.edsb.ch/d/doku/leitfaeden/index.htm>



# Tangierte Interessen des AG

- Speicherkapazität und Netzwerkdurchsatz
- Daten- und Anwendungssicherheit
- Arbeitszeit und andere finanzielle Interessen
- Weitere rechtlich geschützte Interessen (z.B. Ruf, Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, Datenschutz)



# Technische und organisatorische Schutzmassnahmen

- Passwort
- Zugriffsschutz
- Verschlüsselung
- Antivirusprogramme
- Firewalls
- Backups



# Nutzungsreglement über privates Surfen und Mailen

- Privates Surfen und Mailen hängt vom Willen des AG ab.
- Weisungsrecht
- mündlich oder schriftlich



# Überwachung

- Art. 26 ArGV 3
- 1 Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, dürfen nicht eingesetzt werden.
- 2 Sind Überwachungs- oder Kontrollsysteme aus andern Gründen erforderlich, sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmer dadurch nicht beeinträchtigt werden.



# Überwachung

- Spionageprogramme unzulässig
- Verletzung des Geheim- oder Privatbereiches
- Gestattet: Permanente anonymisierte Auswertungen der Protokollierungen



# Voraussetzungen für die Überwachung des Surfens und der E-Mail-Nutzung

- AG muss Überwachungsreglement erlassen
- Info,
  - dass Möglichkeit der personenbezogenen Auswertung besteht
  - dass Auswertungen bei Missbrauch weitergegeben werden
- Bei Mails auch Info an Dritten



# Subsidiarität der personenbezogenen Überwachung

Vorrang von:

- technischer Prävention
- Sensibilisierung der AN

Nur wenn Missbrauch so nicht verhindert  
werden kann

personenbezogene Überwachung



# Überwachung des E-Mail-Verkehrs

- Klassische private Briefpost
  - Ungeöffnet an adressierte Person weiterleiten

Private Briefpost = Erkennbar, dass dem AN als Privatperson zugestellt



# Überwachung des E-Mail-Verkehrs

- AG darf keine Einsicht in Inhalt privater Mails des AN haben.
- Geschäftliche Mails dürfen protokolliert und gesichert werden.



# E-Mail-Verwaltung während Abwesenheit AN

- Automatische Antwort an Absender
- Weiterleitung an Stellvertreter
  - abgestufte Berechtigung des Stellvertreters



# E-Mail-Verwaltung bei Austritt AN

- AN muss Möglichkeit haben, private E-Mails auf privaten Datenträgern zu speichern und aus dem Server des AG zu löschen.
- E-Mail-Account sperren
- Briefkasten löschen



# Sanktionen bei Missbrauch

- Nur wenn Voraussetzungen und Regeln der Überwachung eingehalten
- Abmahnungen
- Sperrung Internetzugriff
- Schadenersatzforderungen
- Lohnkürzungen oder Versetzungen
- Entlassung



# Ansprüche AN bei unzulässiger Überwachung

- widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung (Art. 15 und 25 DSGVO).
- Schadenersatz
- Anfechtung arbeitsrechtlicher Sanktionen
- Strafrechtliche Folgen für AG



# Fall

- Susanne nutzte das Internet und E-mail am Arbeitsplatz nicht nur für berufliche Zwecke. Sie schrieb auch ihrem Anwalt in einer privaten Angelegenheit ein paar Zeilen und versandte an 27 Kolleginnen mehrere zweideutige Bilder. Drauf wurde sie zur Personalchefin zitiert.



# Weiterbildung

vom AG angeordnet

vom AN gewünscht

betriebsinterne Weiterbildung  
externe Weiterbildung  
- innerhalb Arbeitszeit  
- ausserhalb Arbeitszeit

während der Arbeitszeit  
ausserhalb der Arbeitszeit



# Kosten der Weiterbildung

- Ausbildungskosten  
Spesen
- Weiterbildungskosten  
vom AG angeordnete Weiterbildung  
vom AN gewünschte Weiterbildung



# Vertragliche Regelungen Ausbildungsvereinbarung

- Ausschluss der Kündigung
- Rückzahlungsklausel
  - zeitlich beschränkt
  - pro rata temporis
  - dauernden Nutzen für AN
  - nicht bei Kündigung durch AG

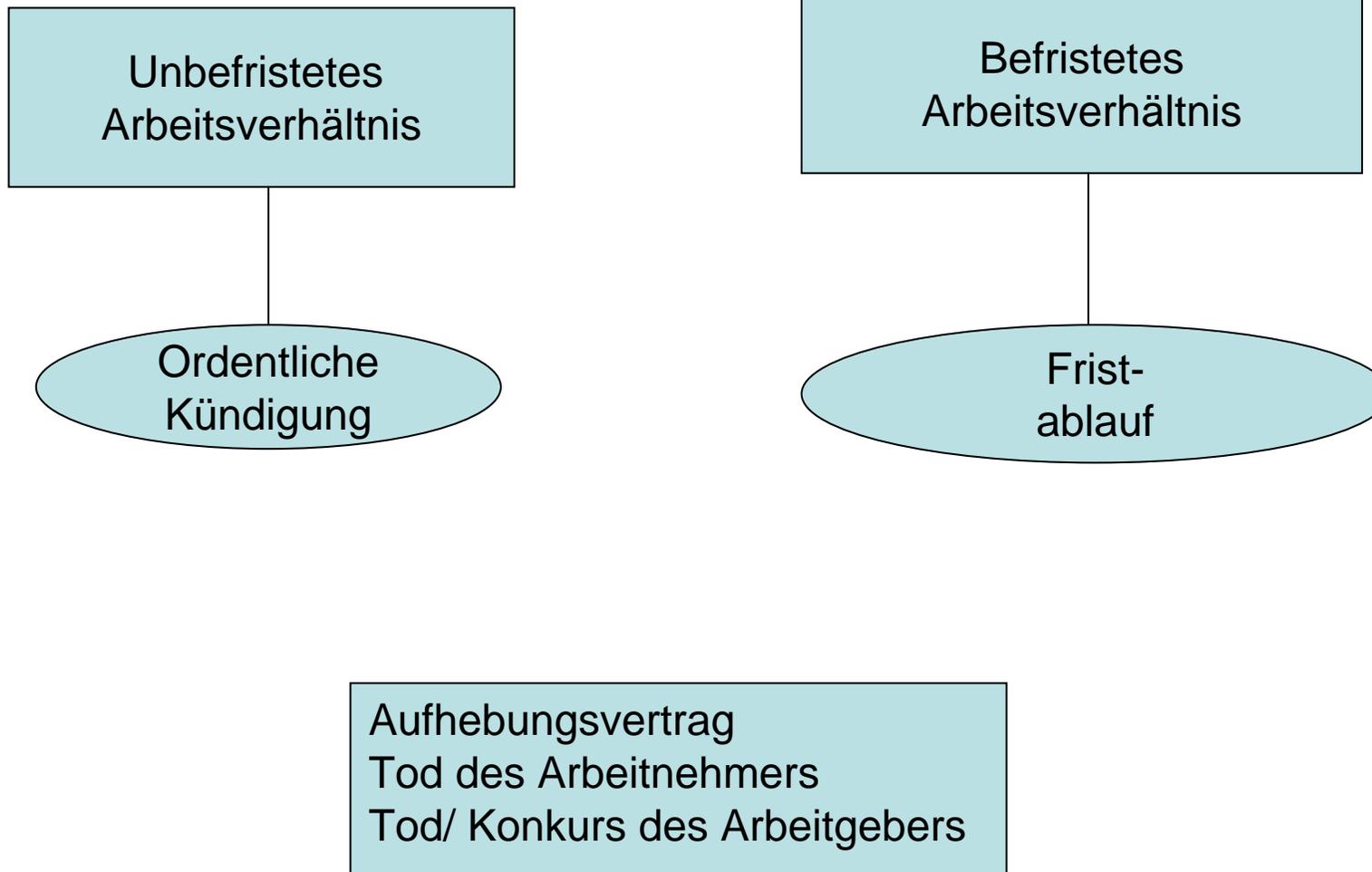


# Das Ende!

- Beendigung des Arbeitsverhältnisses



# Übersicht über die Beendigung

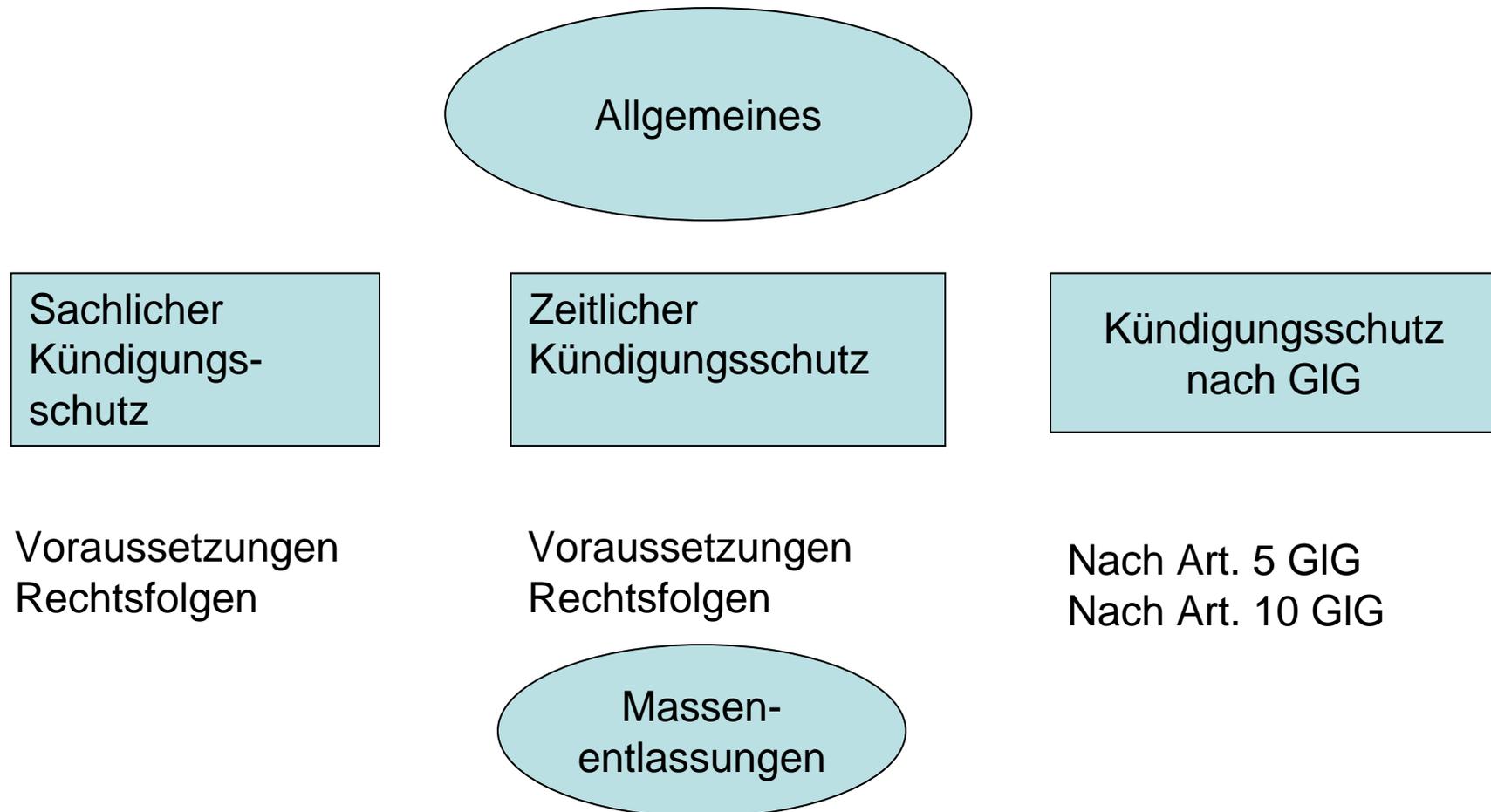


# Befristete Arbeitsverhältnisse

- können nicht gekündigt werden
- Ausnahmen:
  - Probezeit
  - Art. 334 Abs. 3 OR
  - fristlose Kündigung



# Ordentliche Kündigung



# Ordentliche Kündigung

- Mitteilung an Vertragspartner
- zugestellt, wenn vom Gekündeten zur Kenntnis genommen werden kann, irrelevant ob Gekündeter sie tatsächlich zur Kenntnis nimmt.
- Mündlichkeit genügt
- Begründung nur auf Verlangen



# Aenderungskündigung

- Wird für den Fall ausgesprochen, dass Gegenpartei bestimmte (neue) Bedingungen nicht erfüllt.
- zulässig
- akzeptiert Gegenpartei, neuer Vertrag
- akzeptiert Gegenpartei nicht, Arbeitsverhältnis ist aufgelöst



# Beschränkungen der ordentlichen Kündigung

- Zeitliche
  - Kündigungsfristen
  - Kündigungstermine
  - Sperrfristen
- Sachliche
  - Verbot der missbräuchlichen Kündigung



# Kündigungsfristen und -termine

## Allgemeines

- Einhalten von Kündigungsfrist
- nicht der Poststempel gilt, sondern das Zugangsdatum
- bei verspäteter Zustellung automatische Verlängerung bis zum nächsten Kündigungstermin



# Kündigung während der Probezeit

- **Art. 335b 1**
- b. während der Probezeit
- 1 Das Arbeitsverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von **sieben Tagen** gekündigt werden; als Probezeit gilt der **erste Monat** eines Arbeitsverhältnisses.
- 2 Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag können abweichende Vereinbarungen getroffen werden; die Probezeit darf jedoch auf **höchstens drei Monate** verlängert werden.
- 3 Bei einer effektiven Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht erfolgt eine entsprechende **Verlängerung der Probezeit**.



# Kündigung während der Probezeit

- Kündigungsfrist 7 Kalendertage
- beliebiger Tag
- auch noch gültig, wenn am letzten Tag der Probezeit dem Gekündeten zugegangen



# Beispiel

- Im Arbeitsvertrag von X wurde eine Probezeit von zwei Monaten vereinbart. Y hat die Stelle am 1.3 angetreten. Er verunfallt am 10.4 und muss deswegen für drei Wochen seiner Arbeit fern bleiben. Wann endet die Probezeit?



# Kündigung nach Ablauf der Probezeit

- **Art. 335c<sup>1</sup>**
- c. nach Ablauf der Probezeit
- 1 Das Arbeitsverhältnis kann im **ersten Dienstjahr** mit einer Kündigungsfrist **von einem Monat**, im **zweiten bis und mit dem neunten Dienstjahr** mit einer Frist von **zwei Monaten** und **nachher** mit einer Frist von **drei Monaten** je auf das Ende eines Monats gekündigt werden.
- 2 Diese Fristen dürfen durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abgeändert werden; unter einen Monat dürfen sie jedoch nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden.



# Kündigung nach Ablauf der Probezeit

Dienstjahr	Kündigungsfrist	Kündigungstermin
1. Jahr	1 Monat	Ende Monat
2. - 9.	2 Monate	Ende Monat
Ab 10.	3 Monate	Ende Monat



# Vertragliche Regelungen

- Abänderungen möglich, aber nur schriftlich
- Fristen dürfen verlängert, nicht verkürzt werden
- Kündigungsfristen müssen für beide Parteien gleich lang sein



Art und Dauer des AV	Kündigungsfrist		Kündigungstermin	
	ges. Regelung	vertragliche Aenderungen	ges. Regelung	vertragliche Aenderungen
		Immer für beide Parteien gleich lang		
während Probezeit (Art. 335b OR)	7 Tage	schrift. EAV, GV kürzere, längere, oder keine	keine	beliebig
ohne bzw. nach der Probezeit -unter 1 J -- 1 bis 9 J	1 Monat 2 Monate 3 Monate	Verlängerung im EAV/GAV beliebig Kürzungen: Unter 1 Mt. GAV  Nie unter 1 Mt.	Monatsende	beliebig



# Freistellung

- Zulässig
- Anspruch auf Lohnfortzahlung
- Anrechnung von Ersatzverdienst?
- Müssen nicht bezogene Ferien angerechnet werden?
- Krankheit
- Kann der AG den AN zurückrufen?



# Zeitlicher Kündigungsschutz

- Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:
- a. 2
  - während die andere Partei schweizerischen obligatorischen **Militär-** oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet, sowie, sofern die Dienstleistung mehr als elf 3 Tage dauert, während vier Wochen vorher und nachher;
- b.
  - während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch **Krankheit** oder durch **Unfall** ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;
- c.
  - während der **Schwangerschaft** und in den **16 Wochen nach der Niederkunft** einer Arbeitnehmerin;
- d.
  - während der Arbeitnehmer mit Zustimmung des Arbeitgebers an einer von der zuständigen Bundesbehörde angeordneten Dienstleistung für eine **Hilfsaktion im Ausland** teilnimmt.



# Zeitlicher Kündigungsschutz / Sperrfristen (Art. 336c OR)

- **Obligatorischer** Militär- und Zivildienst in der **Schweiz**
  - während Dienst
  - dauert Dienst länger als 11 Tage, auch vier Wochen vor und nach Dienst



# Sperrfristen

- Krankheit oder Unfall
  - maximal 30 Tage im 1. Dienstjahr
  - maximal 90 Tage im 2. – 5. Dienstjahr
  - maximal 180 Tage ab 6. Dienstjahr
- Schwangerschaft und Niederkunft
  - ganzen Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Geburt
- Teilnahme an einer ausländischen Hilfsaktion des Bundes
  - Dauer der Teilnahme, AG muss zugestimmt haben



# Sperrfristen ausserhalb von Art. 336 c OR

- Massenentlassungen: frühestens 30 Tage nach der Anzeige der Massentlassung an das kantonale Arbeitsamt (Art. 335 g Abs. 4 OR)
- GIG: Kündigungsschutz für die Dauer des Anfechtungsverfahrens und 6 Monate darüber hinaus (Art. 10 Abs. 2 GIG)



# Detailfragen

- Sperrfristen gelten nur bei Kündigung durch AG
- nicht bei gerechtfertigter fristloser Entlassung und Aufhebungsvertrag
- Kalendertage, nicht Arbeitstage



# Detailfragen

- Kein Kündigungsschutz während Probezeit
- Kündigung während Sperrfrist – nichtig, muss nach Ablauf Sperrfrist nachgeholt werden.
- Kündigung vor Eintritt Sperrfrist
  - Ablauf wird unterbrochen
  - nach Beendigung Sperrfrist fortgesetzt



# Mehrzahl von Sperrgründen

- Grundsatz der Kumulation
- Spezialregelung für Sperrgründe „Krankheit/Unfall“
  - Wiederaufnahme der Arbeit nach Krankheit/Unfall
  - Rückfall



# Lohnfortzahlung und Sperrfristen

- Lohnfortzahlungsfrist: Art. 324a OR
- Sperrfristen: Art. 336c OR



# Fall

- Frau Schneider, die schon 6 Monate bei der X-AG arbeitet, ist seit dem 5. Juli krank. Am 31. Juli erhält sie die Kündigung auf Ende September. Am 2. August teilt sie dem Chef mit, der Arzt habe sie für weitere drei Wochen krankgeschrieben.
- Ist die Kündigung gültig und wenn nein, auf welchen Termin kann der AG frühestens kündigen?



# Sachliche Kündigungsbeschränkungen / missbräuchliche Kündigung

- Art. 336 OR



# Art. 336 OR

- III. Kündigungsschutz
- 1. Missbräuchliche Kündigung
- a. Grundsatz



# Art. 336 OR

- 1 Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:
- a.
  - wegen einer **Eigenschaft**, die der anderen Partei kraft ihrer **Persönlichkeit** zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- b.
  - weil die andere Partei ein **verfassungsmässiges Recht** ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;



- c.
  - ausschliesslich um die **Entstehung von Ansprüchen** der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu **vereiteln**;
- d.
  - weil die andere Partei nach Treu und Glauben **Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis** geltend macht;
- e.2
  - weil die andere Partei schweizerischen obligatorischen **Militär-**oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt.
- 2 Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist im Weiteren missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird:



- a.
  - weil der Arbeitnehmer einem **Arbeitnehmerverband** angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit rechtmässig ausübt;
- b.
  - während der Arbeitnehmer **gewählter Arbeitnehmervertreter** in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte;



- C.3
  - im Rahmen einer **Massenentlassung**, ohne dass die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer, konsultiert worden sind (Art. 335f).
- 3 Der Schutz eines Arbeitnehmervertreters nach Absatz 2 Buchstabe b, dessen Mandat infolge Übergangs des Arbeitsverhältnisses endet (Art. 333), besteht so lange weiter, als das Mandat gedauert hätte, falls das Arbeitsverhältnis nicht übertragen worden wäre.4



# Sachliche Kündigungsbeschränkungen / missbräuchliche Kündigung

- Persönliche Eigenschaften:
  - Hautfarbe,
  - Homosexualität
  - Nationalität
  - Geschlecht
  - Alter
  - Familienstand
  - Vorstrafen usw.



# Sachliche Kündigungsbeschränkungen / missbräuchliche Kündigung

- Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts:
  - Teilnahme an Demonstration
  - Politischer Betätigung



# Sachliche Kündigungsbeschränkungen / missbräuchliche Kündigung

- Vereitelung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis:
  - Dienstaltersgeschenk
  - Gratifikation



# Sachliche Kündigungsbeschränkungen / missbräuchliche Kündigung

- Geltendmachung arbeitsrechtlicher Ansprüche
  - Rachekündigung
- Gewerkschaftszugehörigkeit oder Ausübung gewerkschaftlicher Tätigkeiten



# Sachliche Kündigungsbeschränkungen / missbräuchliche Kündigung

- Arbeitnehmervertreter
- Massenentlassung ohne vorgängige Konsultation



# Rechtliche Konsequenzen

- Kündigung ist gültig
- Arbeitsverhältnis wird aufgelöst
- Anspruch auf Entschädigung
  - max. 6 Monatslöhne



# Art. 336a OR

- 1 Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der anderen Partei eine **Entschädigung** auszurichten.
- 2 Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem **Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate** entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel sind vorbehalten.
- 3 Ist die Kündigung nach Artikel 336 Absatz 2 Buchstabe c missbräuchlich, so darf die Entschädigung nicht mehr als den Lohn des Arbeitnehmers für zwei Monate betragen.[2](#)



# Vorgehen

- Art. 336 b OR
- Schriftliche Begründung der Kündigung verlangen
  - Im Prozess ist der Gekündete beweispflichtig
- Einsprache erheben
  - Bis spätestens Ende der Kündigungsfrist



# Vorgehen

- Einigungsgespräch
- Gerichtliche Klage
  - Spätestens 180 Tage nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses



# Art. 336b OR

- 1 Wer gestützt auf Artikel 336 und 336a eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden **schriftlich Einsprache** erheben.
- 2 Ist die Einsprache gültig erfolgt und einigen sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann die Partei, der gekündigt worden ist, ihren Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Wird nicht innert **180 Tagen** nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht, ist der **Anspruch verwirkt**.



# Kündigungsschutz nach GIG

## Art. 5 GIG

- <sup>2</sup> Besteht die Diskriminierung in der Ablehnung einer Anstellung oder in der Kündigung eines obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnisses, so hat die betroffene Person **lediglich Anspruch auf eine Entschädigung**. Diese ist unter Würdigung aller Umstände festzusetzen und wird auf der Grundlage des voraussichtlichen oder tatsächlichen Lohnes errechnet.



# Kündigungsschutz nach GIG

- Art. 5 Abs. 4
- Die Entschädigung bei Diskriminierung in der Kündigung eines obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnisses nach Absatz 2 darf den Betrag nicht übersteigen, der **sechs Monatslöhnen** entspricht.



# Kündigungsschutz nach GIG

- **Art. 10 Kündigungsschutz**
- <sup>1</sup> Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber ist anfechtbar, wenn sie **ohne begründeten Anlass** auf eine **innerbetriebliche Beschwerde** über eine **Diskriminierung** oder auf die **Anrufung der Schlichtungsstelle** oder des Gerichts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer folgt.
- <sup>2</sup> Der Kündigungsschutz gilt für die Dauer eines innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens, eines Schlichtungs- oder eines Gerichtsverfahrens sowie sechs Monate darüber hinaus.



# Kündigungsschutz nach GIG

- <sup>3</sup> Die Kündigung muss vor Ende der Kündigungsfrist beim Gericht angefochten werden. Das Gericht kann die **provisorische Wiedereinstellung** der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers für die Dauer des Verfahrens anordnen, wenn es wahrscheinlich erscheint, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung der Kündigung erfüllt sind.



# Kündigungsschutz nach GIG

- <sup>4</sup> Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann während des Verfahrens auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses verzichten und stattdessen eine Entschädigung nach Artikel 336a des Obligationenrechts<sup>1</sup> geltend machen.
- <sup>5</sup> Dieser Artikel gilt sinngemäss für Kündigungen, die wegen der Klage einer Organisation nach Artikel 7 erfolgen



# Massenentlassungen

- Art. 335d OR ff.



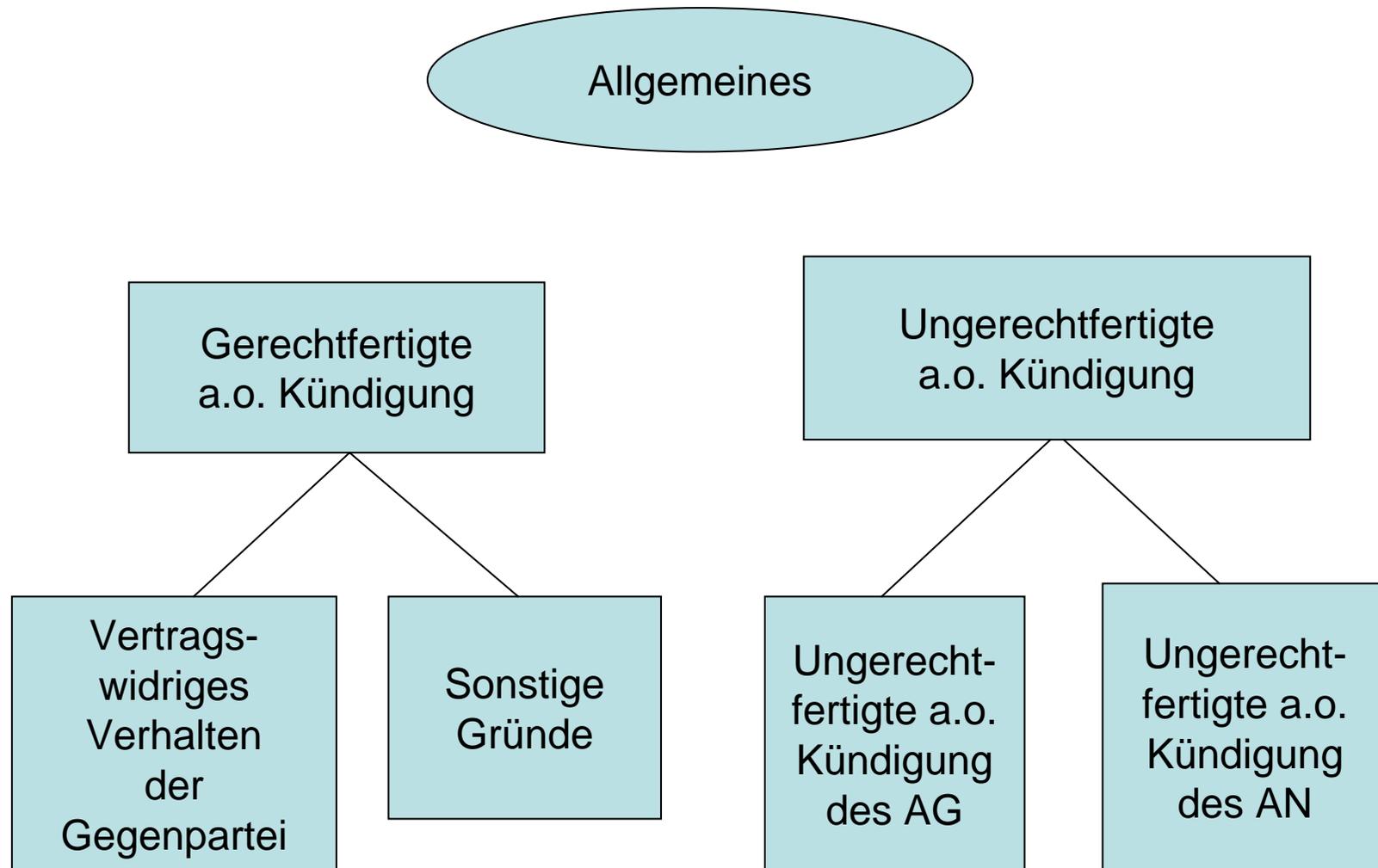
# Fall

X erhält 5 Wochen nach der Rekrutenschule die Kündigung, nachdem er seinen Arbeitgeber erklärt hat, er „mache weiter“.

- Ist die Kündigung gültig?
- Angenommen die Kündigung ist missbräuchlich, welche Ansprüche stehen X gestützt auf welche gesetzliche Grundlagen zu?



# Ausserordentliche Kündigung



# Art. 337 OR

- IV. Fristlose Auflösung
- 1. Voraussetzungen
- a. aus wichtigen Gründen
- <sup>1</sup> Aus **wichtigen Gründen** kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer **jederzeit** das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen; er muss die fristlose Vertragsauflösung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.<sup>1</sup>
- <sup>2</sup> Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach **Treu und Glauben** die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.
- <sup>3</sup> Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen.



# Allgemeines

- Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Unbefristete und befristete AV
- jederzeit
- Begründungspflicht
- Beweispflicht
- Beendigung



# Voraussetzungen

- Wichtiger Grund



# Wirkungen

- Gerechtfertigte fristlose Kündigung



# Ungerechtfertigte fristlose Entlassung durch AG

- Art. 337c OR
- Schadenersatzanspruch
- Bezahlung einer Geldstrafe  
(Entschädigung)



# Art. 337c OR

- **Art. 337c<sub>1</sub>**
- b. bei ungerechtfertigter Entlassung
- 1 Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser **Anspruch auf Ersatz** dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre.
- 2 Der Arbeitnehmer muss sich daran anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat.
- 3 Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für **sechs Monate** nicht übersteigen.



# Konkurrenzverbot

Art. 340 ff. OR



# Voraussetzungen

- Handlungsfähigkeit des AN
- Schriftlichkeit der Vereinbarung
- Einblick in Kundenkreis/ Fabrikations-/ Geschäftsgeheimnisse
- erhebliches Schädigungspotential



# Schutzbestimmungen zugunsten AN

- Einschränkende Bedingungen für das Zustandekommen
- Schranken für die inhaltliche Ausgestaltung
- Wegfall **vor** Ablauf der vertraglichen Dauer



# Art. 340 OR

- VII. Konkurrenzverbot
- 1. Voraussetzungen
- 1 Der **handlungsfähige** Arbeitnehmer kann sich gegenüber dem Arbeitgeber **schriftlich** verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen.
- 2 Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer **Einblick in den Kundenkreis** oder in **Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse** gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich **schädigen** könnte



# Art. 340a OR

## 2. Beschränkungen

- 1 Das Verbot ist nach **Ort, Zeit und Gegenstand** angemessen zu begrenzen, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist; es darf nur unter besonderen Umständen **drei Jahre** überschreiten.
- 2 Der Richter kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken; er hat dabei eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen.



# Art. 340c OR

- 4. Wegfall
- 1 Das Konkurrenzverbot fällt dahin, wenn der Arbeitgeber nachweisbar **kein erhebliches Interesse mehr** hat, es aufrecht zu erhalten.
- 2 Das Verbot fällt ferner dahin, wenn der **Arbeitgeber** das Arbeitsverhältnis **kündigt**, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat, oder wenn es dieser aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst



# Das Arbeitszeugnis

- **Art. 330a**
  - 1 Der Arbeitnehmer kann jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht.
  - 2 Auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers hat sich das Zeugnis auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken.



# Inhalt Arbeitszeugnis

Einfaches  
Zeugnis

Qualifiziertes  
Zeugnis

Blosse Arbeitsbestätigung  
Angaben über Art und  
Dauer der Beschäfti-  
gung



# Qualifiziertes Zeugnis (Vollzeugnis)

- Grundprinzipien
  - wahr
  - klar
  - wohlwollend
  - vollständig



# Qualifiziertes Zeugnis (Vollzeugnis)

- Angaben zur Person
- Berufsbezeichnung
- Aufgabenbereich, Art der genauen Tätigkeit
- Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Qualifikationen von Leistung und Verhalten
- Weiterempfehlungen und persönliche Wünsche, Dank
- Ort und Datum
- Unterschriften



# Qualifiziertes Zeugnis (Vollzeugnis)

berufliche Leistung und Qualitäten  
Verhalten im Betrieb



# Codierungen

- Nicht nötig
- Lassen Spielraum der Interpretation



# Beispiele

## Leistung

Er arbeitete zu unser  
vollsten Zufriedenheit

... zu unserer vollen  
Zufriedenheit

...zu unserer  
Zufriedenheit

... im grossen und  
ganzen zu unserer  
Zufriedenheit

Keine Bemerkung

- Sehr gut, Note 6
- Gut, Note 5
- Genügend, Note 4
- Eher ungenügend, Note 3
- Wahrscheinlich ungenügend



# Weitere Leistungsumschreibungen

Er hat sich stets bemüht, die ihm übertragenen Arbeiten zu unserer Zufriedenheit zu erledigen

Er hat all seine Fähigkeiten eingesetzt

Seine Fähigkeiten sind minim, aber er ist willig

Schwache Leistung



# Durchsetzung der Ansprüche

- Gerichtsstand
- Bei Streitwert bis Fr. 30'000.– einfaches, rasches und kostenloses Verfahren
- Keine Gebühren oder Auslagen für Gerichtsverfahren (bei Streitwert bis Fr. 30'000.--)
- Abklärung Sachverhalt von Amtes wegen



# Prozessuale Verbesserungen gemäss GIG

- Beweislasterleichterung (Art. 6 GIG)
- Schlichtungsstelle (Art. 11 GIG)
- Erleichterungen im Gerichtsverfahren (Art. 12 Abs. 2 GIG)
- Verbandsklagerecht (Art. 7 GIG)
- Schutz vor Rachekündigungen

