

Lehrgang zum Schweizerischen Arbeitsrecht

Büro für Arbeitsrecht • Gregor Ruh
Bälliz 64 • Postfach 1088 • 3601 Thun • Tel. 033 227 20 40 • Fax 033 227 20 45
E-Mail: g.ruh@arbeitsrecht.ch • Internet: www.arbeitsrecht.ch

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	1
Inhaltsverzeichnis	2
Stichwortverzeichnis	11
Kapitel I Rechtsquellen - Rangordnung - Vertragstypen	17
1. Aufbau der Rechtsordnung	18
2. Rechtsquellen allgemein	19
2.1. Das geschriebene Recht	19
2.2. Das Gewohnheitsrecht	19
2.3. Die gerichtliche Praxis	20
2.4. Anwendung des Rechts	20
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	20
3.1. Handeln nach Treu und Glauben	20
3.2. Vermutung des guten Glaubens	20
3.3. Richterliches Ermessen	20
3.4. Beweislast	21
3.5. Wo kein Kläger, da kein Richter	21
3.6. Rechtsunkenntnis schadet	21
4. Rechtsquellen im Arbeitsrecht	21
5. Rangordnung arbeitsrechtlicher Rechtsquellen	22
6. Einführung in wesentliche Gesetze	22
7. Der Einzelarbeitsvertrag	23
7.1. Begriff	23
7.2. Form	23
7.3. Wesentliche Elemente	24
7.4. Abgrenzung unselbständige und selbständige Erwerbstätigkeit	24
7.5. Schranken der Vertragsfreiheit	26
8. Verschiedene Vertragstypen	26
8.1. Einführung	26
8.2. Teilzeitarbeit	27
8.3. Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit	28
8.4. Arbeit auf Abruf	29
8.4.1. Grundsätzliches	29
8.4.2. Bereitschaftsdienst mit voller Entschädigung	30
8.4.3. Bereitschaftsdienst ohne Entschädigung	30
8.4.4. Keine Annahmepflicht der Einsatzaufgebote	31
8.4.5. Annahmepflicht der Einsatzaufgebote	31
8.4.6. Folgerungen	31
8.5. Temporärarbeit / Leiharbeit	35
8.6. Job sharing	38
8.6.1. Begriff	38
8.6.2. Rechtliche Ausgestaltung	38
8.6.3. Vertretungspflicht	39
8.6.4. Überstunden	40
8.6.5. Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung	41

8.6.6. Ferien.....	43
8.6.7. Auflösung des Arbeitsverhältnisses	43
8.6.7.1. Die ordentliche Kündigung	43
8.6.7.2. Die fristlose Vertragsauflösung.....	45
8.6.8. Sozialversicherungen.....	45
9. Musterverträge.....	45
10. Der Gesamtarbeitsvertrag.....	47
11. Der Normalarbeitsvertrag	48
Kapitel II Der Gesamtarbeitsvertrag.....	49
1. Die Parteien des GAV	50
2. Die Funktionen des GAV	50
3. Der Inhalt des GAV	51
4. Die Unterstellung unter den GAV	51
5. Form und Dauer des GAV	52
6. Die Friedenspflicht	53
Kapitel III Die Pflichten des Arbeitnehmers	55
1. Persönliche Arbeitspflicht (Art. 321 OR)	56
2. Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 321a OR)	56
2.1. Sorgfaltspflicht.....	56
2.2. Treuepflicht.....	57
2.2.1. vorvertragliche Treuepflicht.....	57
2.2.2. vertragliche Treuepflicht.....	57
2.2.3. nachwirkende Treuepflicht	58
3. Rechenschafts- und Herausgabepflicht (Art. 321b OR)	58
4. Überstundenarbeit (Art. 321c OR).....	59
Überstundenarbeit.....	59
Überstundenentschädigung für höhere Kader	59
Überzeit.....	60
Vorholzeit.....	60
5. Befolgungspflicht (Art. 321d OR)	60
6. Haftung des Arbeitnehmers (Art. 321e OR).....	61
7. Diverses	61
Kapitel IV Die Pflichten des Arbeitgebers.....	63
1. Lohnzahlung	64
1.1. Lohnarten	64
1.2. Art und Höhe des Lohnes	68
1.3. Zahlungsfristen- und -termine	69
1.4. Lohnrückbehalt (Art. 323a)	69
1.5. Lohnsicherung (Art. 323b).....	69
1.6. Abtretung und Verpfändung (Art. 325).....	70
1.7. Lohngefährdung (Art. 337a).....	70
2. Auslagersatz	70
3. Zeugnispflicht	72

4. Persönlichkeitsschutz – Fürsorgepflicht	75
4.1. Grundsatz.....	75
4.2. Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers	75
4.3. Persönlichkeitsschutz beim Bearbeiten von Personendaten	76
4.4. Schutz von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers.....	77
5. Lohnzahlung bei Annahmeverzug	77
6. Ferien	78
7. Lohnfortzahlungspflicht	78
8. Personalvorsorge	78
Kapitel V Arbeits- und Ruhezeit	79
1. Arbeitszeit	80
1.1. Begriff.....	80
1.2. Schranken der Arbeitszeit.....	80
1.2.1. Beschränkung der Arbeitszeit pro Tag	80
1.2.2. Beschränkung der Arbeitszeit pro Woche	81
1.2.3. Beschränkung der Arbeitszeit pro Kalenderjahr	82
1.3. Sonderschutz für Jugendliche	82
1.4. Sonderschutz für Schwangere und stillende Mütter	82
1.5. Sonderschutz für Arbeitnehmer mit Familienpflichten	82
2. Ruhezeit	83
2.1. Ruhetag gem. Art. 329 OR	83
2.2. Wöchentlicher freier Halbtage	83
2.3. Pausen und tägliche Ruhezeit	83
2.4. Nachtruhe	84
2.5. Sonntagsruhe	84
2.6. Feiertage	84
2.7. Urlaub für ausserschulische Jugendarbeit	85
2.8. Ferien	85
2.9. Übliche freie Stunden und Tage	86
2.10. Unbezahlter Urlaub	86
Anhang: Kommentar zum Arbeitsgesetz	87
1. Gesundheitsschutz	88
2. Arbeitszeit	88
2.1. Definition der Arbeitszeit.....	88
2.2. Tagesarbeit und Abendarbeit	88
2.3. Pikettdienst	89
2.4. Überzeit	90
3. Ruhezeit	91
3.1. Pausen	91
3.2. Nachtarbeitsverbot-Ausnahmen	92
3.3. Sonntagsarbeitsverbot-Ausnahmen	98
3.4. Feiertage	100
3.5. Wöchentlich freier Halbtage.....	100
4. Ununterbrochener Betrieb – Schichtarbeit	101
5. Sonderschutz für Jugendliche	102
6. Sonderschutz für Schwangere und stillende Mütter	104

7. Sonderschutz für Arbeitnehmer mit Familienpflichten	106
8. Durchführung.....	106
9. Übergangsbestimmungen.....	107
Anhang: Arbeitszeit.....	109
Kapitel VI Mitwirkung der Arbeitnehmer	111
1. Mitwirkung der Arbeitnehmer	113
2. Mitwirkungsgesetz.....	114
Art. 1	114
Art. 2	114
Art. 3	115
Art. 4	115
Art. 5	115
Art. 6	116
Art. 7	117
Art. 8	117
Art. 9	117
Art. 10	118
Mitwirkung gem. Art. 82 UVG:.....	118
Art. 11	119
Art. 12	119
Art. 13	120
Art. 14	121
Art. 15	122
Art. 16	123
3. Mitwirkungsrechte im OR	123
3.1. Mitwirkungsrechte beim Betriebsübergang (Art. 333 – 333 a OR).....	123
3.2. Mitwirkungsrechte bei Massenentlassung (Art. 335 d – g OR).....	124
Kapitel VII Das Gleichstellungsgesetz	125
1. Das Gleichstellungsgesetz	126
2. Erläuterungen zu den Artikeln 1 - 12.....	127
Artikel 1:	127
Artikel 2:	127
Artikel 3:	127
Artikel 4:	129
Artikel 5:	130
Artikel 6:	132
Artikel 7:	133
Artikel 8:	134
Artikel 9:	135
Artikel 10:	135
Artikel 11:	137
Artikel 12:	138

Kapitel VIII	Schwangerschaft und Niederkunft	141
1.	Vorvertragliches Stadium	142
1.1.	Auskunftspflicht	142
1.2.	Mitteilungspflicht	144
2.	Vertragliches Stadium	145
2.1.	Schutzbestimmungen während Schwangerschaft	145
2.2.	Mutterschaftsurlaub	146
2.3.	Lohnfortzahlung infolge Arbeitsunfähigkeit während der Schwangerschaft und während dem Mutterschaftsurlaub	147
2.4.	Stillzeit	147
2.5.	Ferienkürzung	148
2.5.1.	Ferienkürzung bei vollendetem Kalenderjahr	148
2.5.2.	Ferienkürzung bei unvollendetem Kalenderjahr	148
2.5.3.	Ferienkürzung bei Absenzen gemäss Abs. 2/3 Art. 329b	149
2.5.4.	Ferienkürzung bei unvollendetem Kalenderjahr und bei Absenzen gem. Abs 2/3	150
2.6.	Kündigungsschutz	150
Kapitel IX	Ferien	151
1.	Ferienanspruch	152
1.1.	Ferienzweck	152
1.2.	Ferienunfähigkeit	153
1.3.	Feiertage in Ferien	153
1.4.	Höchstpersönlicher Anspruch?	154
1.5.	Fälligkeit	154
2.	Zeitpunkt der Ferien	155
2.1.	Betriebsferien	156
2.2.	Zwangsferien	157
2.3.	Eigenmächtiger Ferienbezug durch Arbeitnehmer	157
3.	Verjährung	158
4.	Ferienkürzung	160
4.1.	Ferienkürzung bei vollendetem Kalenderjahr	161
4.2.	Ferienkürzung bei unvollendetem Kalenderjahr	162
4.3.	Ferienkürzung bei Absenzen gem. Abs. 2 und Abs.3 von Art. 329b OR	163
4.4.	Ferienkürzung bei unvollendetem Kalenderjahr und mit Absenzen gemäss Abs. 2 und 3	165
5.	Ferienlohn	166
5.1.	Berechnung des Ferienlohns	167
6.	Rückforderung zuviel bezahlter Ferien	171
6.1.	Betriebsferien	171
6.2.	Einseitige Ferienzuweisung	172
6.3.	Individueller Ferienbezug	172
6.4.	Schwarzarbeit	173
6.5.	Ferienbezug und Ferienkürzung	173
7.	Abgeltungsverbot	174
7.1.	Gesetzliche Grundlage	174
7.2.	Gesetzgeberischer Wille	174
7.3.	Die Lehrmeinungen	175
7.4.	Rechtsprechung	181

7.4.1. Kantonale Gerichtsentscheide	181
7.4.2. Rechtsprechung Bundesgericht	184
7.5. Folgerungen für die Praxis.....	188
Kapitel X Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung	191
1. Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung	192
2. Lohnfortzahlung ohne Versicherungsschutz (Art. 324a OR)	192
3. Lohnfortzahlung mit Versicherungsschutz (Art. 324b OR)	194
4. Skalen für Lohnfortzahlung	196
5. Taggelder und AHV	197
Kapitel XI Beendigung des Arbeitsverhältnisses - Kündigungsschutz	199
1. Möglichkeiten der Beendigung.....	200
2. Beendigung während der Probezeit.....	201
3. Die ordentliche Kündigung	202
3.1. Begriff und Konsequenzen	202
3.2. Form, Fristen und Termin	203
3.3. Rechte und Pflichten während der Kündigungsfrist.....	204
3.3.1. Anspruch auf Freizeit für Stellensuche.....	204
3.3.2. Freistellung von der Arbeit	205
3.4. Folgen der Beendigung	206
4. Der zeitliche Kündigungsschutz	206
4.1. Die gesetzlichen Grundlagen und ihre Anwendbarkeit.....	206
4.2. Die einzelnen Tatbestände	207
4.3. Die Rechtswirkungen.....	212
4.3.1. Nichtigkeit der Kündigung	212
4.3.2. Unterbruch der Kündigungsfrist	212
4.3.3. Erneute Verhinderung an der Arbeitsleistung während der Zusatzfrist	213
4.4. Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist.....	214
5. Der sachliche Kündigungsschutz	214
5.1. Die Begründung der Kündigung	214
5.2. Die Tatbestände missbräuchlicher Kündigungen nach Art. 336 OR.....	216
5.2.1. Vorbemerkung	216
5.2.2. Die einzelnen Tatbestände	217
5.2.2.1. Kündigung wegen persönlicher Eigenschaften (Art. 336 Abs. 1 lit. a OR)	217
Rechtfertigungsgründe	219
5.2.2.2. Kündigung wegen Ausübung verfassungsmässiger Rechte (Art. 336 Abs.1 lit. b).....	220
Rechtfertigungsgründe.....	220
5.2.2.3. Kündigung wegen Vereitelung der Entstehung arbeitsrechtlicher Ansprüche (Art. 336 Abs. 1 lit. c).....	221
5.2.2.4. Kündigung wegen Geltendmachung arbeitsrechtlicher Ansprüche (Art. 336 Abs. 1 lit. d).....	221
5.2.2.5. Kündigung wegen Erfüllung nicht freiwillig übernommener gesetzlicher Pflichten (Art. 336 Abs. 1 lit. e).....	223
5.2.2.6. Kündigung wegen Ausübung der Koalitionsfreiheit (Art. 336 Abs. 2 lit. a)	223

5.2.2.7.	Kündigung eines gewählten Arbeitnehmersvertreters (Art. 336 Abs. 2 lit. b und Abs. 3)	224
5.2.2.8.	Kündigung im Rahmen einer Massenentlassung (Art. 336 Abs. 2 lit. c)	225
5.3.	Die Rechtsfolgen missbräuchlicher Kündigungen	225
5.4.	Das Verfahren	226
5.4.1.	Frist- und formgerechte Einsprache	226
5.4.2.	Einigung der Parteien	227
5.4.3.	Klage	227
6.	Die fristlose Vertragsauflösung	228
7.	Kündigung vor Stellenantritt	228
8.	Kündigungsbegründung - Arbeitszeugnis	229
9.	Die Änderungskündigung	230
9.1.	Einleitung	230
9.2.	Erscheinungsformen	230
9.2.1.	Die eigentliche Änderungskündigung	230
9.2.2.	Die uneigentliche Änderungskündigung	231
9.2.3.	Die fristlose Änderungskündigung	231
9.3.	Der zeitliche Kündigungsschutz	231
9.4.	Der sachliche Kündigungsschutz	232
9.5.	Wirkungen der Änderungskündigung	233
9.6.	Folgerungen	234
Kapitel XII	Die fristlose Vertragsauflösung	237
1.	Voraussetzungen für die fristlose Vertragsauflösung	238
1.1.	Wichtige Gründe	238
1.2.	Gesetzliche Konkretisierungen	241
1.2.1.	Unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung	241
1.2.2.	Lohngefährdung	242
1.2.3.	Tod des Arbeitgebers	242
1.2.4.	Sofortige Auflösung des Lehrverhältnisses	242
1.3.	Vertragliche Abmachung	242
2.	Wichtige Gründe zur fristlosen Kündigung des Arbeitnehmers	243
3.	Kündigungserklärung	243
3.1.	Form und Inhalt	243
3.2.	Zeitpunkt	244
3.3.	Wirkung	245
3.4.	Begründungspflicht	245
3.5.	Nachschieben von Kündigungsgründen	245
3.6.	Rechtswahl	246
4.	Fristlose Auflösung wegen Lohngefährdung (Art. 337a OR)	246
5.	Die Folgen bei gerechtfertigter fristloser Auflösung (Art. 337b OR)	247
5.1.	Die Kündigung durch den Arbeitgeber	248
5.2.	Die Kündigung durch den Arbeitnehmer	248
5.3.	Die Kündigung bei gegenseitigem Verschulden	248
6.	Die Folgen bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung	249
	(Art. 337c OR)	249
6.1.	Schadenersatz	249
6.2.	Rechtsverletzungsbusse	251

7. Ungerechtfertigte fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer (Art. 337d OR)	252
Kapitel XIII Die Abgangsentschädigung	255
1. Voraussetzungen	256
2. Anspruchsberechtigung	257
3. Höhe der Abgangsentschädigung	258
3.1. Herabsetzungsgründe	259
3.1.1. Kündigung durch den Arbeitnehmer	259
3.1.2. Kündigung durch den Arbeitgeber	260
3.1.3. Notlage des Arbeitgebers	260
3.2. Sozialabzüge	261
4. Fälligkeit	261
5. Ersatzleistungen	262
5.1. Leistungen der Pensionskasse	262
5.2. Leistungen des Arbeitgebers	263
5.3. Leistungen Dritter	263
Kapitel XIV Das Konkurrenzverbot	265
1. Allgemeines	266
1.1. Nebenabrede zum Arbeitsvertrag	266
1.2. Abgrenzung zur nachwirkenden Treuepflicht	266
1.3. Abgrenzung zu sogenannten Sperrklauseln	267
1.4. Geltung während der Probezeit	268
1.5. Begriff und Formen der konkurrenzierenden Tätigkeit	268
1.5.1. Begriff der konkurrenzierenden Tätigkeit	268
1.5.2. Formen der konkurrenzierenden Tätigkeit	269
2. Voraussetzungen eines Konkurrenzverbotes	270
2.1. Generelle Vorbemerkung	270
2.2. Handlungsfähigkeit	271
2.3. Schriftform	271
2.4. Einblick in Kundenkreis	272
2.5. Einblick in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse	272
2.6. Schädigungsmöglichkeit	273
2.7. Karenzentschädigung	274
3. Beschränkungen	275
3.1. Beschränkung nach Ort	275
3.2. Beschränkung nach Zeit	276
3.3. Beschränkung nach Gegenstand	276
3.4. Angemessenheit	276
3.5. Rechtsfolgen bei Übermässigkeit	277
4. Folgen der Übertretung	278
4.1. Schadenersatz	278
4.2. Konventionalstrafe	278
4.3. Realerfüllung	279
5. Wegfall	280
5.1. Fehlendes Interesse	280
5.2. Vertragsbeendigung durch Arbeitgeber	280

5.3.	Kündigung durch Arbeitnehmer	281
5.4.	Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen.....	282
6.	Checkliste für die Konkurrenzverbots-Vereinbarung	283
6.1.	Voraussetzungen.....	283
6.2.	Schriftform	283
6.3.	Inhaltliche Regelungen	283
6.3.1.	Beschränkung	283
6.3.2.	Karenzenschädigung Ziff. 2.7	283
6.3.3.	Konventionalstrafe Ziff. 4.2	284
Kapitel XV	Rechtspflege	285
1.	Die gesetzliche Regelung	286
2.	Gerichtsstand.....	286
3.	Verfahren	286
4.	Kosten	286