

Marianne Wanner

Arbeit und Recht



VERLAG:SKV

Vorwort

Das Arbeitsrecht ist einer kontinuierlichen Anpassung an gesellschaftliche und politische Entwicklungen, an technische Erneuerungen im Arbeitsprozess sowie an neue sozialpolitische Erfordernisse unterworfen. Dies bewirkt einen ständigen Zuwachs und Wandel der gesetzlichen Vorschriften. Es fällt daher zunehmend schwerer, sich im Paragrafenschub zurechtzufinden. Mit dem vorliegenden Buch wird deshalb in erster Linie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Personalverantwortlichen, Vorgesetzten und Geschäftsinhabern eine Orientierungshilfe über die Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis geboten. Aber auch Mitgliedern in Personalkommissionen, Mitarbeitenden bei Berufsverbänden und Arbeitsämtern und weiteren mit arbeitsrechtlichen Fragen befassten Leserinnen und Lesern vermittelt das Buch zusätzliche Informationen und Hinweise auf die aktuelle Gerichtspraxis und Gesetzgebung. Erfreulicherweise wird «Arbeit und Recht» auch als Lehrmittel im Unterricht für angehende Personalfachleute eingesetzt.

Im Vordergrund des Buches steht das Einzelarbeitsvertragsrecht, doch werden Fragen des öffentlichen und kollektiven Arbeitsrechts insoweit miteinbezogen, als sie für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind. Neben der Darstellung der Rechtslage soll besonders auch zu Lösungen der sich täglich stellenden praktischen Probleme beigetragen werden, wie zum Beispiel:

- Gehören Fragen über Familienplanung und Privatleben einer Bewerberin ins Vorstellungsgespräch?
- Wie verhalte ich mich als Arbeitnehmer oder Arbeitgeberin bei einer fristlosen Kündigung?
- Wie sehen angemessene Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeberin bei Schwangerschaft und Mutterschaft aus?
- Worauf muss bei der Abfassung eines Konkurrenzverbotes speziell geachtet werden?
- Welches sind die wichtigsten Punkte in einem Arbeitszeugnis und wie werden die üblichen Formulierungen interpretiert?
- Wie lassen sich Differenzen aus dem Arbeitsverhältnis Erfolg versprechend bereinigen?
- Wohin kann ich mich notfalls wenden?

Die Darstellung über das Arbeitsverhältnis wird ergänzt durch kurze Abrisse über die soziale Sicherheit. In einem Kapitel zur Altersvorsorge werden die wichtigsten Regelungen zur staatlichen (AHV), beruflichen (BVG) und privaten Altersvorsorge vorgestellt. Die Leistungen gemäss dem Unfallversicherungsgesetz (UVG) werden bei der

Darstellung der Ansprüche des Arbeitnehmers bei unverschuldeten Arbeitsverhinderungen behandelt. Das Arbeitslosenversicherungsgesetz wird in den wesentlichen Punkten dargestellt.

Die 15. Auflage wurde von der Autorin Marianne Wanner inhaltlich aktualisiert sowie mit neuen Themen, Gerichtsentscheiden und Beispielen aus der Praxis ergänzt. Die Gesetzgebung und Gerichtspraxis wurden grundätzlich bis 31. Dezember 2024 berücksichtigt. Die wichtigsten inhaltlichen Ergänzungen sind:

- Betreuung kranker Angehöriger und Familienmitglieder (Anspruch auf Lohn, Anspruch auf freie Zeit, etc.)
- Urlaub zur Betreuung schwer kranker Kinder
- Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs bei Spitalaufenthalt des Neugeborenen
- Adoptionsurlaub
- Revidiertes Datenschutzgesetz (Inkraftsetzung per 1. September 2023)
- KI im Arbeitsalltag
- AHV-Reform 21
- Neu: Digitaler Leitfaden zur Kurzarbeit (Das Dokument finden Sie in Ihrem Kundenkonto unter «Bestellungen»/«Downloads».)

Um einerseits die sprachliche Gleichbehandlung der Geschlechter zu respektieren und andererseits die Lesbarkeit nicht zu erschweren, werden Arbeitnehmer in der Regel in der männlichen und die Arbeitgeberin in der weiblichen Form verwendet.

Dem Korrektorat und der Verlagsleitung danke ich für die stets kooperative und konstruktive Zusammenarbeit, die den nachhaltigen Erfolg dieses Buches erst möglich gemacht hat.

Zürich, im Juli 2025

Marianne Wanner, MLaw

Seit der 13. Auflage werden Symbole verwendet, damit nützliche Informationen zur Gerichtspraxis, Beispiele sowie Musterformulierungen rasch gefunden werden können. Im Einzelnen sind dies:



Um die theoretischen Ausführungen für die Praxis zu illustrieren, kennzeichnet dieses Symbol Beispiele (Rechenbeispiele, kurze Sachverhalte zur Verdeutlichung der Theorie etc.).



Zum Arbeitsrecht existiert eine umfassende Gerichtspraxis, die die gesetzlichen Vorgaben ergänzt, präzisiert und damit für die tägliche Personalarbeit relevant ist. Dieses Symbol kennzeichnet die Gerichtspraxis (Auszüge aus Urteilen, Darstellung der Gerichtspraxis etc.).



Die 13. Auflage wurde stellenweise ergänzt mit Musterformulierungen, Vorlagen und Formulierungen, die sich in der Praxis bewährt haben. Dieses Symbol kennzeichnet mögliche Formulierungen und Vorlagen, wie sie angepasst im täglichen Betrieb eingeführt werden könnten.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Tabellenverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	14
1 Rechtsgrundlagen im Arbeitsrecht	17
1.1 Gesetz	17
1.1.1 Obligationenrecht	18
1.1.2 Arbeitsgesetz	18
1.1.3 Datenschutzgesetz (DSG)	19
1.1.4 Urheberrechtsgesetz	30
1.1.5 Mitwirkungsgesetz	31
1.2 Vertrag	33
1.2.1 Gesamtarbeitsvertrag (GAV)	33
1.2.2 Normalarbeitsvertrag	37
1.3 Betriebsrecht	37
1.4 Hierarchie der Rechtsquellen	37
1.5 Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis	40
1.6 Internationale Personalarbeit	41
1.6.1 Personenfreizügigkeit mit der EU	42
1.6.2 Flankierende Massnahmen zum freien Personenverkehr	45
1.6.3 Europäischer Betriebsrat	46
1.6.4 Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen für Ausländer aus Drittstaaten	47
2 Begriff und Entstehung des Arbeitsvertrags	50
2.1 Merkmale des Arbeitsvertrags	50
2.2 Besondere Arbeitsformen	51
2.2.1 Teilzeitarbeit	52
2.2.2 Aushilfsarbeit	54
2.2.3 Temporärarbeit	55
2.2.4 Homeoffice-Arbeit	55
2.2.5 Digitale Arbeitsformen	58
2.3 Zustandekommen des Arbeitsvertrags	59
2.3.1 Bewerbung und Vorstellung	60
2.3.2 Internetrecherchen im Bewerbungsprozess	67
2.3.3 Vertragsabschluss	67
2.4 Übergang des Arbeitsverhältnisses	71

3 Pflichten des Arbeitnehmers	74
3.1 Arbeitspflicht	75
3.1.1 Persönliche Ausführung der Arbeit	75
3.1.2 Inhalt der Arbeitspflicht	75
3.2 Treuepflicht	76
4 Pflichten der Arbeitgeberin	80
4.1 Lohnzahlungspflicht	80
4.1.1 Lohnhöhe	80
4.1.2 Lohnarten	82
4.1.3 Lohnzulagen	83
4.1.4 Zeitpunkt und Ort der Lohnzahlung	88
4.1.5 Schutzvorschriften zur Lohnsicherung	88
4.1.6 Auslagenersatz und Ausbildungskosten	89
4.2 Fürsorgepflicht	90
5 Lohnanspruch bei Verhinderung an der Arbeitsleistung	94
5.1 Verhinderung mangels Arbeitszuteilung	94
5.2 Unverschuldet Verhinderung des Arbeitnehmers	95
5.2.1 Krankheit, Unfall, Schwangerschaft, Militärdienst und weitere Gründe	95
5.2.2 Voraussetzungen für den Lohnanspruch	97
5.2.3 Dauer des Lohnanspruchs	99
5.2.4 Abweichende Abreden und Versicherungsleistungen	103
6 Arbeitszeit, Überzeit, Freizeit	106
6.1 Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes	106
6.1.1 Begriff der Arbeitszeit und des Bereitschaftsdienstes	107
6.1.2 Wöchentliche Höchstarbeitszeit	107
6.1.3 Tages- und Abendarbeit	108
6.1.4 Pausen und Ruhezeiten	108
6.1.5 Nacharbeit	109
6.1.6 Sonntagsarbeit und Feiertage	110
6.1.7 Wöchentlicher freier Halbtag	111
6.1.8 Arbeitszeiterfassung	111
6.2 Flexible Arbeitszeitformen	113
6.3 Überstunden- und Überzeitarbeit	115
6.4 Freizeit für familiäre Ereignisse und Kurzabsenzen	118

7 Ferien	120
7.1 Feriendauer	120
7.2 Kürzung des Ferienanspruchs bei Arbeitsverhinderungen	122
7.3 Zeitpunkt des Ferienbezuges und Verjährung	124
7.4 Ferienlohn und finanzielle Abgeltung des Ferienanspruchs	125
8 Haftung im Arbeitsverhältnis	127
8.1 Haftpflicht des Arbeitnehmers	127
8.2 Privatrechtliche Haftpflicht der Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer	131
8.3 Stresshaftung der Arbeitgeberin	132
9 Beendigung des Arbeitsverhältnisses	134
9.1 Ordentliche Kündigung	134
9.1.1 Zur Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes	136
9.1.2 Kündigungsfristen	137
9.1.3 Zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor Stellenantritt	141
9.1.4 Zur Berechnung der Dauer des Arbeitsverhältnisses	142
9.1.5 Zur Rechtzeitigkeit der Kündigungszustellung	143
9.1.6 Das gekündigte Arbeitsverhältnis	144
9.2 Kündigungsschutz	145
9.2.1 Missbräuchliche Kündigung	145
9.2.2 Sperrfristen bei Krankheit, Schwangerschaft und weiteren Härtefällen	152
9.2.3 Auslösung der Sperrfrist mit Lohnanspruch und Verzicht	158
9.2.4 Vertragliche Vereinbarungen	158
9.2.5 Kündigungsschutz und Lohnfortzahlungspflicht	158
9.3 Fristlose Kündigung	159
9.3.1 Der wichtige Grund als Voraussetzung	160
9.3.2 Verdachtskündigung	164
9.3.3 Fristlos entlassen – was tun?	166
9.3.4 Folgen der fristlosen Kündigung	167
9.4 Massenentlassung und Sozialplan	169
9.4.1 Massenentlassung	169
9.4.2 Sozialplan	172

10 Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	174
10.1 Fälligkeit der Forderungen	174
10.2 Rückgabepflichten	174
10.3 Abgangentschädigung	175
11 Arbeitszeugnis und Referenzauskunft	177
11.1 Inhalt des Arbeitszeugnisses	177
11.2 Haftung für falsches Zeugnis	182
11.3 Zeitpunkt des Anspruchs auf ein Arbeitszeugnis	183
11.4 Erteilen und Einholen von Referenzauskünften	184
11.5 Zeugnismuster	185
12 Konkurrenzverbot	191
12.1 Voraussetzungen des Konkurrenzverbots	191
12.2 Die konkurrenzierende Tätigkeit	193
12.3 Beschränkungen des Konkurrenzverbots	193
12.4 Folgen der Übertretung des Konkurrenzverbots	194
12.5 Wegfall des Konkurrenzverbots	195
12.6 Merkpunkte und Muster eines Konkurrenzverbots	196
13 Ungültiger Verzicht auf zwingende Ansprüche und Verjährung	198
14 Die Frau, der Mann und die Familie im Arbeitsrecht	200
14.1 Schwangerschaft und Mutterschaft	200
14.1.1 Beschäftigung während Schwangerschaft und Stillzeit	201
14.1.2 Bezahlte Stillpausen	201
14.1.3 Lohnfortzahlung	202
14.1.4 Kündigungsschutz	203
14.1.5 Ferienkürzung	205
14.1.6 Mutterschaftsurlaub (Art. 329f OR) und Mutterschaftsentschädigung	205
14.2 Urlaub des anderen Elternteils (Art. 329g/329g ^{bis} OR)	208
14.3 Adoptionsurlaub (Art. 329j OR)	211
14.4 Urlaub für die Betreuung von Kindern und Angehörigen (329h OR)	213
14.5 Betreuungsurwahl für schwerkranke Kinder (329i OR)	214
14.6 Gleichstellung: gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit	217
14.7 Gleichstellungsgesetz (GIG)	219
14.8 Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz	221

15 Lernende	223
16 Handelsreisende	227
17 Altersvorsorge	231
17.1 1. Säule: Staatliche Altersvorsorge (AHV)	231
17.1.1 Versicherte Personen	231
17.1.2 Beitragspflicht	232
17.1.3 Versicherungsleistungen	232
17.1.4 Vorgehen zur Geltendmachung des Rentenanspruchs	234
17.2 2. Säule: Berufliche Personalvorsorge (BVG)	234
17.2.1 Versicherter Personenkreis und koordinierter Lohn	235
17.2.2 Versicherungsleistungen	236
17.2.3 Rente oder Kapitalauszahlung	240
17.2.4 Finanzierung, Verwaltung, Kontrolle	241
17.2.5 Steuerrechtliche Aspekte	242
17.2.6 Beschwerdeverfahren	242
17.3 3. Säule: Private Altersvorsorge	243
18 Frühpensionierung und Weiterbeschäftigung nach der Pensionierung	244
18.1 Frühpensionierung	244
18.2 Weiterbeschäftigung nach der Pensionierung	245
18.2.1 Arbeitsrechtliche Aspekte der Beschäftigung von Pensionierten	245
18.2.2 Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Beschäftigung von Pensionierten	248
19 Arbeitslosenversicherung	251
19.1 Geltendmachung der Arbeitslosenentschädigung	251
19.1.1 Voraussetzungen für den Anspruch	252
19.1.2 Höhe und Dauer des Anspruchs	255
19.2 Kurzarbeitsentschädigung	257
19.3 Schlechtwetterentschädigung	258
19.4 Entschädigung bei Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin (Insolvenzentschädigung)	258
19.5 Arbeitsrechtliche Fragen bei Kurzarbeit	259
19.6 Merkpunkte für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen	260

20	Gerichtliche Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche	262
21	Anhang	264
Rechtsquellen zum Arbeitsrecht	264	
Literaturhinweise zum Arbeitsrecht	265	
Linksammlung – wichtige Internetadressen zum Arbeitsrecht	266	
Auskunfts- und Beratungsstellen des kaufmännischen Verbandes	268	
Regionale Beratungsangebote zu arbeitsrechtlichen Fragen	268	
Arbeits- und Gewerbeberichte und Behörden	269	
Vorlagen und Muster	269	
Stichwortregister	280	

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Zugriffsberechtigung Personaldaten	22
Tabelle 2: Rechtsquellen zum Arbeitsrecht	39
Tabelle 3: Übergangsregelungen	43
Tabelle 4: Die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA im Überblick	44
Tabelle 5: Informationspflicht des Bewerbers im Vorstellungsgespräch	66
Tabelle 6: Pflichten im Arbeitsverhältnis	74
Tabelle 7: Umrechnungen vom Monats- in Stunden-, Tages- oder Wochenlohn	82
Tabelle 8: Lohnarten	93
Tabelle 9: Lohnanspruch bei Arbeitsverhinderung; Skalen	104
Tabelle 10: Arbeitszeiterfassung – die drei Regelungen im Überblick	112
Tabelle 11: Freizeit für persönliche Angelegenheiten	119
Tabelle 12: Berechnung des Pro-rata-Ferienanspruchs	121
Tabelle 15: Formulierungen und Interpretationen	181
Tabelle 16: Berechnung des Altersguthabens (BVG)	237

Briefmuster und andere Vorlagen

Muster 1: Motivationsscheiben	63
Muster 2a–b: Kündigungsschreiben	139
Muster 3a–d: Arbeitszeugnisse	187
Muster 4: Vertragliches Konkurrenzverbot	197

6 Arbeitszeit, Überzeit, Freizeit

(Art. 321c, Art. 329 OR, Art. 9–36a ArG)

Mit durchschnittlich ca. 41,7¹ Arbeitsstunden kennt die Schweiz eine der längsten wöchentlichen **Arbeitszeiten** der Industrieländer. Politischen Vorstossen, die eine Arbeitszeitverkürzung zum Ziel hatten, war wenig Erfolg beschieden. Die Entwicklung in den Gesamtarbeitsverträgen geht dahin, die 40-Stunden-Woche zu verwirklichen.

Der Druck auf das geltende Arbeitsrecht ist am stärksten spürbar im Bestreben nach einer **Flexibilisierung der Arbeitszeit**. Die Interessen, die Arbeitgeberin und Arbeitnehmer der Flexibilisierung entgegenbringen, weichen jedoch erheblich voneinander ab. Ausserdem tangieren zahlreiche damit verbundene Fragen, wie etwa die Lockerung des Nacht- und Sonntagsarbeitsverbotes, gesellschaftliche und kulturelle Werte.

Die **Überstundenarbeit** bietet immer wieder Anlass zu Streitigkeiten, halten sich doch gerade in diesem Bereich traditionelle Gewohnheiten, die mit dem heutigen Recht nicht mehr vereinbar sind.

Bei der dem Arbeitnehmer zu gewährenden **Freizeit für die Erledigung persönlicher Angelegenheiten** besteht oft Uneinigkeit darüber, inwieweit die ausfallende Arbeitszeit kompensiert werden muss bzw. ein Lohnabzug für den gewährten Urlaub gerechtfertigt ist.

6.1 Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes

Wo keine kollektivvertraglichen Vereinbarungen anwendbar sind, richtet sich die Arbeitszeit nach der individuellen vertraglichen Abrede. Das Obligationenrecht enthält darüber keine Vorschriften. Eine bedeutende Rolle spielen allerdings die zwingenden gesetzlichen Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeit des Arbeitsgesetzes (Art. 9–28 ArG) sowie die Sonderschutzbestimmungen für die jugendlichen Arbeitnehmer, für Schwangere und stillende Mütter sowie für Arbeitnehmer mit Familienpflichten (Art. 29–36 ArG).²

1 Gem. BFS – Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit (BUA)

2 Vgl. zu den Schutzvorschriften für Schwangere auch Kapitel 14.1.

6.1.1 Begriff der Arbeitszeit und des Bereitschaftsdienstes

Art. 13 ArGV1 definiert die **Arbeitszeit** so:

- Als Arbeitszeit gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung der Arbeitgeberin zu halten hat; der Weg zu und von der Arbeit gilt nicht als Arbeitszeit.
(...)
- Ist die Arbeit ausserhalb des Arbeitsortes zu leisten, an dem der Arbeitnehmer normalerweise seine Arbeit verrichtet, und fällt dadurch die Wegzeit länger als üblich aus, so stellt die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit Arbeitszeit dar.
(...)
- Muss sich ein Arbeitnehmer auf Anordnung der Arbeitgeberin oder aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit von Gesetzes wegen weiter- oder fortbilden, dann stellt die dafür aufgewendete Ausbildungszeit Arbeitszeit dar.

Wenn sich der Arbeitnehmer, der ohne feste Arbeitszeit auf Abruf arbeitet, an vereinbarten Zeiten ausserhalb des Betriebes in **Bereitschaftsverpflichtung** halten muss (Arbeit auf Abruf mit Bereitschaftsverpflichtung), muss diese Zeit nach der neueren (Bundes-)Gerichtspraxis vorbehältlich abweichender vertraglicher Abmachung mit ca. 25 % des Lohnes vergütet werden.¹

Präsenzdienst innerhalb des Betriebes mit Arbeitseinsätzen nach Bedarf gilt vollumfänglich als bezahlte Arbeitszeit. Es ist jedoch zulässig, einen tieferen Lohn zu vereinbaren als für einen aktiven Dienst.

Beim Pikettdienst hält sich der Arbeitnehmer zusätzlich zu seiner normalen Arbeit bzw. Arbeitszeit zur Behebung von Störungen, Hilfeleistungen in Notsituationen, für Kontrollgänge oder ähnliche Sonderereignisse einsatzbereit. Der Pikettdienst ist gesetzlich geregelt in Art. 14 und Art. 15 ArGV1. Pikettdienst dient grundsätzlich einzig dem Einsatz bei den vorgenannten, gesetzlich definierten Ausnahmefällen. Verrichten Arbeitnehmer während eines Einsatzes aus dem Pikettdienst heraus ihre normale Arbeit, liegt kein Pikettdienst im Sinne des Gesetzes vor, und die Sondervorschriften für Pikettdienst der ArGV1 gelangen nicht zur Anwendung.

6.1.2 Wöchentliche Höchstarbeitszeit

Von entscheidender Bedeutung ist Art. 9 ArG: Danach beträgt die **wöchentliche Höchstarbeitszeit** für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere Angestellte, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels **45 Stunden**, für die übrigen Arbeitnehmer **50 Stunden** (Handwerk, Gewerbe, Gesundheitsberufe). In bestimmten Fällen können diese Höchst-

¹ Vgl. zur Abrufarbeit Abschnitte 2.2.1 und 6.2 sowie BGE 124 III 249.

14 Die Frau, der Mann und die Familie im Arbeitsrecht

Die meisten Bestimmungen des Arbeitsrechts gelten unabhängig vom Geschlecht für sämtliche Arbeitsverhältnisse. Das Arbeitsgesetz enthält jedoch eine Reihe von **Schutzbestimmungen**, die vor allem den Gesundheitsschutz der **schwangeren Frau und Wöchnerin** bezoeken. Das Arbeitsvertragsrecht im Obligationenrecht ergänzt diese Vorschriften durch Bestimmungen über den wirtschaftlichen Schutz (Lohnfortzahlung und Kündigungsschutz bei Schwangerschaft und nach der Geburt). Von grösster Bedeutung sind die aus dem in der Bundesverfassung verankerten Grundsatz der **Gleichstellung von Mann und Frau** hervorgehenden Diskriminierungsverbote, welche mit dem Gleichstellungsgesetz konkretisiert worden sind. Eine grosse Lücke in der sozialen Versicherung wurde mit der **Mutterschaftsversicherung** geschlossen. In der jüngeren Vergangenheit haben verschiedene Massnahmen zur **Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf** Eingang ins Gesetz gefunden, die nachfolgend erläutert werden. Es sind dies:

- Ausbau Mutterschaftsurlaub bei Spitalaufenthalt des Neugeborenen direkt nach der Geburt (Inkrafttreten per 1. Januar 2021)
- zweiwöchiger Urlaub des anderen Elternteils (ehemals Vaterschaftsurlaub, Art. 329g/ Art. 329g^{bis} OR, Inkrafttreten per 1. Januar 2021 bzw. 2024)
- Urlaub für die Betreuung von Angehörigen (Art. 329h OR, Inkrafttreten per 1. Januar 2021)
- 14-wöchiger Betreuungsurlaub für Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern (Art. 329i OR, Inkrafttreten per 1. Juli 2021)
- Adoptionsurlaub (Art. 329j OR, Inkrafttreten per 1. Januar 2023)

14.1 Schwangerschaft und Mutterschaft

Im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft sind insbesondere folgende Fragestellungen bedeutsam:

- Wie dürfen die Schwangere und die Wöchnerin beschäftigt werden?
- Wie steht es mit ihrem Lohnanspruch bei Arbeitsverhinderung?
- Darf einer Schwangeren gekündigt werden?
- Welche Leistungen erbringt die Mutterschaftsversicherung?

14.1.1 Beschäftigung während Schwangerschaft und Stillzeit

Nach Art. 35a ArG dürfen schwangere Frauen und stillende Mütter nur mit ihrem **Einverständnis** beschäftigt werden. Schwangere und Stillende dürfen auf blosse Anzeige hin von der Arbeit fernbleiben oder die Arbeit verlassen. Soweit dabei keine medizinisch indizierte Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Gesetzes vorliegt, führt dieses Fernbleiben von der Arbeit auf Anzeige zu keinem Anspruch auf Lohnfortzahlung oder Gutschrift der ausfallenden Arbeitszeit. Die Schwangerschaft, nicht jedoch das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit, muss auf Verlangen der Arbeitgeberin mit einem Arztzeugnis belegt werden. Nach dieser gesetzlichen Regelung kann die schwangere Frau die Arbeit unter Berufung auf ihre Schwangerschaft zeitweise oder während der gesamten Schwangerschaft einstellen, ohne dass ihr deswegen gekündigt werden darf (zur Frage des Lohnanspruchs vgl. Abschnitt 14.1.3).

Die Arbeitgeberin hat schwangere Frauen und stillende Mütter nach Art. 35 Abs. 1 ArG so zu beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden. Durch Art. 62 ff. ArGV1 wird die Beschäftigung schwangerer Frauen und stillender Mütter für beschwerliche und gefährliche Arbeiten untersagt oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht. Die Arbeitgeberin hat ihnen diesfalls eine **gleichwertige Ersatzarbeit** zuzuweisen; kann sie dies nicht, bleibt sie zur Bezahlung von 80 % des Lohnes verpflichtet (Art. 35 Abs. 3 ArG). Schwangere Frauen dürfen ab der 8. Woche vor der Niederkunft zwischen 20 Uhr und 6 Uhr nicht beschäftigt werden. Die Arbeitgeberin hat ihnen nach Möglichkeit eine gleichwertige Arbeit zwischen 6 Uhr und 20 Uhr anzubieten. Diese Verpflichtung gilt auf Wunsch der Schwangeren während der gesamten Schwangerschaft und auch für die Zeit zwischen der 8. und der 16. Woche nach der Niederkunft. Kann die Arbeitgeberin Schwangeren keine solche Arbeit zuweisen, bleibt sie während der gesamten Schwangerschaft sowie für die Zeit zwischen der 8. und der 16. Woche nach der Geburt zur Lohnzahlung von 80 % verpflichtet (Art. 35a Abs. 4, 35b ArG).

Wöchnerinnen dürfen während acht Wochen nach der Niederkunft nicht und danach bis zur 16. Woche wiederum nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden (Art. 35a Abs. 3 ArG).

Weiterführende und detaillierte Informationen zu den arbeitsgesetzlichen Schutzzvorschriften während der Schwangerschaft und Stillzeit bzw. nach der Niederkunft stehen auf der Website des Seco (www.seco.admin.ch) zum Download zur Verfügung.

14.1.2 Bezahlte Stillpausen

Stillenden Müttern ist die erforderliche Zeit zum Stillen oder für das Abpumpen der Muttermilch freizugeben. Dies gilt unbegrenzt. Zur Förderung und Erleichterung der Vereinbarkeit des Stillens mit der Berufstätigkeit sieht das Gesetz bezahlte Stillpau-

sen vor, welche wahlweise auch zum Abpumpen der Muttermilch eingesetzt werden können. Die bezahlte Stillzeit wird im ersten Lebensjahr des Kindes gemäss Art. 60 Abs. 2 ArGV1 als **bezahlte Arbeitszeit** wie folgt angerechnet:

- a. bei einer täglichen Arbeitszeit von bis zu 4 Stunden: mindestens 30 Minuten
- b. bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 4 Stunden: mindestens 60 Minuten
- c. bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 7 Stunden: mindestens 90 Minuten

Diese bezahlte Pause muss innerhalb der Arbeitszeit bezogen werden. Ein Nachbezug oder eine entsprechende Zeitgutschrift ist nicht vorgesehen. Damit ist das vorzeitige Beenden des Arbeitstages unter Anrechnung der bezahlten Stillpause nicht möglich. Reichen die bezahlten Stillpausen für das Stillen oder Abpumpen nicht aus, so ist die über die bezahlten Stillpausen gem. Art. 60 Abs. 2 ArGV1 hinausgehende Zeit unbezahlt. Wird demgegenüber für das Stillen oder Abpumpen weniger Zeit benötigt als das in Art. 60 Abs. 2 ArGV1 vorgesehene Maximum an bezahlten Stillpausen pro Arbeitstag, wird bloss die effektiv benötigte Zeit als bezahlte Arbeitszeit angerechnet.

14.1.3 Lohnfortzahlung

Die Lohnfortzahlung bei Schwangerschaft richtet sich nicht nach den Bestimmungen des ArG über die Beschäftigung, sondern nach Art. 324a OR (über die Lohnfortzahlung bei Schwangerschaft).¹ Die Arbeitnehmerin hat bei Verhinderung an der Arbeitsleistung aus gesundheitlichen Gründen den gleichen Lohnanspruch wie bei Krankheit. Voraussetzung ist gem. Gesetz, dass das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde.

Im ersten Anstellungsjahr hat die Arbeitgeberin den Lohn für drei Wochen zu bezahlen, in den folgenden Jahren, je nach der Dauer des Anstellungsverhältnisses und den besonderen Umständen, für eine «angemessene längere Zeit» (vgl. die Skalen: Tabelle 9, Abschnitt 5.2.4). Es empfiehlt sich, durch schriftliche Vereinbarungen bzw. durch den Abschluss einer kollektiven Taggeldversicherung durch die Arbeitgeberin die Lohnfortzahlung zu erweitern. Umso mehr, als nach bundesgerichtlicher Praxis der ohnehin beschränkte Lohnfortzahlungsanspruch von wenigen Wochen oder Monaten (je nach Anstellungsdauer) nur einmal pro Anstellungsjahr für alle Arbeitsverhinderungen insgesamt besteht. Wenn die schwangere Arbeitnehmerin im gleichen Anstellungsjahr beispielsweise bereits krank war, werden die Krankenlohnzahlungen bei der Berechnung ihres Lohnanspruchs mitberücksichtigt. Nach

¹ Vgl. auch Abschnitt 5.2 sowie Abschnitt 14.1.6 zum Mutterschaftsurlaub. Seit dessen Einführung ist die Arbeitgeberin nur noch zur Lohnfortzahlung während der Schwangerschaft gesetzlich verpflichtet; der Mutterschaftsurlaub geht zulasten der Versicherung, vorbehältlich weitergehender (gesamtarbeits-)vertraglicher Leistungen.

Auffassung des Bundesgerichts¹ wäre es unpraktisch und gesetzeswidrig, zwischen gesundheitsbedingten Absenzen und solchen wegen Schwangerschaft zu unterscheiden.

In der Praxis immer wieder irrtümlich beurteilt werden die beiden folgenden Punkte:

- Nach heute vorherrschender Auffassung begründet die Schwangerschaft als solche, ohne ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit der Schwangeren, keinen gesetzlichen Lohnfortzahlungsanspruch. Dieser besteht nur bei mit **Arztzeugnis belegter Arbeitsunfähigkeit**.
- Nicht verwechselt werden darf die nachfolgend beschriebene **Sperrfrist von 13 Monaten**, während der einer Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft und nach der Geburt **nicht gekündigt werden darf**, mit der «beschränkten Zeit» der Lohnzahlungspflicht nach Art. 324a OR.

Eine allfällige Arbeitsunfähigkeit infolge Schwangerschaftsabbruchs, Tot- oder Fehlgeburt begründet eine Lohnfortzahlungspflicht im Sinne von Art. 324a OR (vgl. zum Kündigungsschutz auch Abschnitt 14.1.4); sofern die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert hat, entsteht der Anspruch auf die Leistungen der Mutterschaftsentschädigung (Art. 23 EOV, vgl. Abschnitt 14.1.6).

14.1.4 Kündigungsschutz

Nach Ablauf der Probezeit darf die Arbeitgeberin gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. c OR das Arbeitsverhältnis mit einer Arbeitnehmerin **während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Geburt nicht kündigen**.² In der Praxis stellt die 16-wöchige Sperrfrist nach der Niederkunft teilweise eine Stolperfalle dar. Der gesetzliche Mutterschaftsurlaub dauert nämlich bloss 14 Wochen. Kehrt eine Mitarbeiterin aus dem 14-wöchigen Mutterschaftsurlaub zurück und nimmt die Arbeit wieder auf, ist sie weitere zwei Wochen vor einer arbeitgeberseitigen Kündigung geschützt.

Besteht Anspruch auf **verlängerten Mutterschaftsurlaub**, verlängert sich gem. Art. 336c Abs. 1 lit. c^{bis} OR die Sperrfrist bis zum Ende des (verlängerten) Mutterschaftsurlaubs. Besteht im Falle des **Todes des anderen Elternteils Anspruch auf zwei Wochen Urlaub** gem. Art. 329f Abs. 3 OR, so sieht Art. 336c Abs. 1 lit. c^{ter} OR

1 BGer, 18.12.1992, SJ 1993, S. 349.

2 Bei der Berechnung des Beginns der schwangerschaftsbedingten Sperrfrist ist der Zeitpunkt der Empfängnis massgebend. Dies im Gegensatz zur verbreiteten medizinischen Betrachtungsweise, wonach die Schwangerschaft am ersten Tag der letzten Menstruation beginnt. Es können hieraus Differenzen von bis zu 14 Tagen entstehen. Das Bundesgericht gelangte in BGer 4A_400/2016 vom 26. Januar 2017 zum Urteil, dass auf den Zeitpunkt der Befruchtung der Eizelle (und nicht etwa den Zeitpunkt der Einnistung der befruchteten Eizelle in der Gebärmutter) abzustellen ist.

18 Frühpensionierung und Weiterbeschäftigung nach der Pensionierung

18.1 Frühpensionierung

Bei älteren Arbeitnehmenden kann der Wunsch entstehen, sich vorzeitig aus dem Erwerbsleben zurückzuziehen. Sei es der Wunsch nach mehr Freiheit, weniger Fremdbestimmung und Zeitdruck, ein unerfreuliches Arbeitsklima, Stress am Arbeitsplatz, die Digitalisierung, technischer Wandel oder der Arbeitsplatzverlust – die Gründe für den Wunsch einer Frühpensionierung können individuell sehr unterschiedlich sein.

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass eine Frühpensionierung im Allgemeinen mit erheblichen und lebenslangen finanziellen Einbussen verbunden ist, die es im Vorfeld sorgfältig abzuklären gilt. Besteht der Wunsch nach einer Frühpensionierung, so ist eine persönliche und individuelle Beratung unumgänglich. Auch besteht vermehrt der Wunsch, die Berufstätigkeit über das ordentliche Referenzalter fortzusetzen (oftmals in Teilzeit).

AHV-Vorbezug

Vor Inkrafttreten der Reform AHV 21 war der Vorbezug der vollen Altersrente nur um ein Jahr oder zwei Jahre möglich. Mit der Reform AHV 21 lässt sich die Pensionierung nun flexibler gestalten. Die Rente kann im Alter zwischen 63 und 70 Jahren ab jedem beliebigen Monat bezogen werden; bei Frauen der Übergangsgeneration bereits ab 62 Jahren. Es ist auch möglich, nur einen Teil der Rente zu beziehen. Die Mindestgrösse für den Vorbezug eines Teils der Rente liegt bei 20 %, der maximale Anteil bei 80 %. Sie wird entsprechend pro Vorbezugsmonat gekürzt. So wird ein schrittweiser Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand einfacher. Wie das neue Referenzalter 65 wird auch die Flexibilisierung mit dem anteiligen Rentenbezug gleichzeitig in der beruflichen Vorsorge verankert. Der Vorbezugsanteil kann einmal erhöht werden, danach muss der verbleibende Rententeil ganz bezogen werden.¹

Vorbezug Pensionskasse

Das BVG sieht grundsätzlich die Möglichkeit vor, eine Altersrente frühestens ab dem vollendeten 58. Altersjahr zu beziehen. Massgebend ist jedoch stets das geltende Vorsorgereglement der Vorsorgeeinrichtung der Arbeitgeberin. Ein Vorbezug führt

¹ Vgl. Merkblatt 3.04 Leistungen der AHV – Flexibler Rentenbezug (Stand 1.1.2025)

dazu, dass die Pensionskassenrente lebenslang (meist deutlich) tiefer ausfällt im Vergleich zur ordentlichen Pensionierung mit Alter 65. Die Vorsorgeeinrichtungen verfügen in diesem Punkt über einen grossen Spielraum, weshalb eine sorgfältige und professionelle Prüfung der Auswirkungen eines Rentenvorbezugs im Einzelfall unumgänglich ist. Gleichzeitig weisen wir auf mögliche Änderungen im Rahmen der geplanten gesetzlichen Anpassungen im Bereich der Beruflichen Vorsorge (Altersreform) hin, deren konkrete Auswirkungen zurzeit noch nicht bekannt sind.

Die Hauptauswirkungen einer frühzeitigen Pensionierung in der zweiten Säule betreffen zwei Faktoren:

- Das Sparkapital bei einer Frühpensionierung ist tiefer, da wichtige Beitragsjahre (mit hohen Sparanteilen) wie auch der Zins auf dem Gesamtkapital für diese Beitragsjahre infolge der Frühpensionierung fehlen.
- Der Umwandlungssatz bei Frühpensionierung ist tiefer, da die Rente auf mehr Jahre verteilt werden muss.

Als Faustregel kann mit einer Reduktion des Umwandlungssatzes von circa 0,2 Prozent pro Vorbezugsjahr gerechnet werden.

18.2 Weiterbeschäftigung nach der Pensionierung

18.2.1 Arbeitsrechtliche Aspekte der Beschäftigung von Pensionierten

Das Einzelarbeitsvertragsrecht (OR) kennt kein Rentenalter. Keine Bedeutung hat das (Pensions-)Alter des Arbeitnehmers auch im Bereich des Arbeitsgesetzes sowie dessen Verordnungen. Die arbeitsrechtlichen Konsequenzen ergeben sich daher in erster Linie durch die sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen der Pensionierung (vgl. Abschnitt 18.2.2).

Keine automatische Kündigung

Ein Arbeitsverhältnis endet nicht automatisch mit dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters, das heisst, in aller Regel braucht es eine arbeitgeber- oder arbeitnehmerseitige Kündigung oder eine Aufhebungsvereinbarung im gegenseitigen Einvernehmen, um das Arbeitsverhältnis per Erreichen des Pensionsalters zu beenden. Nur ausnahmsweise, wenn dies in einem Arbeitsvertrag, einem Personalreglement oder einem Gesamtarbeitsvertrag so vorgesehen wurde, endet ein Arbeitsvertrag automatisch.

Es empfiehlt sich, die Thematik einer Weiterbeschäftigung mit den Arbeitnehmern frühzeitig anzusprechen, damit beide Seiten sich ihrer Vorstellungen und Bedürfnisse klar werden können. Anschliessend ist empfehlenswert, den Arbeits-