

# Inhaltsübersicht

|  |      |
|--|------|
| Vorwort  | V    |
| Verzeichnis der Autorinnen und Autoren                           | VII  |
| Inhaltsverzeichnis   | XI   |
| Allgemeines Literaturverzeichnis                                 | XLV  |
| Abkürzungsverzeichnis  | XLIX |
|  |      |
| Kapitel 1  |      |
| <b>Einleitung</b>  | 1    |
| ROGER RUDOLPH/ADRIAN VON KAENEL                                  |      |
|  |      |
| Kapitel 2  |      |
| <b>Gleichstellungsgesetz und Mutterschaftsschutz</b>             | 5    |
| ANGELA HENSCH  |      |
|  |      |
| Kapitel 3  |      |
| <b>Arbeit im Konzern</b>   | 53   |
| ROLAND MÜLLER  |      |
|  |      |
| Kapitel 4  |      |
| <b>Variabler Lohn und Mitarbeiterbeteiligungen: Rechtsfolgen</b> | 91   |
| CHRISTOPH SENTI  |      |
|  |      |
| Kapitel 5  |      |
| <b>Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung</b>                   | 137  |
| CHRISTOPH HÄBERLI  |      |
|  |      |
| Kapitel 6  |      |
| <b>Ausgewählte Fragen zur Arbeitszeit</b>                        | 183  |
| LUKASZ GREBSKI   |      |
|  |      |
| Kapitel 7  |      |
| <b>Freistellung</b>  | 257  |
| ALFRED BLESİ   |      |
|  |      |
| Kapitel 8  |      |
| <b>Konkurrenzverbot</b>  | 287  |
| ROGER RUDOLPH  |      |
|  |      |
| Kapitel 9  |      |
| <b>Arbeitszeugnis</b>  | 329  |
| HANSRUEDI WYSS   |      |
|  |      |
| Kapitel 10   |      |
| <b>Aufhebungsvertrag</b>   | 371  |
| PHILIPP GREMPER/ANDREA HALBEISEN                                 |      |

|   |      |
|---|------|
| Kapitel 11  |      |
| <b>Kündigungsschutz</b>   | 435  |
| DENIS G. HUMBERT/ANDRÉ LERCH                                      |      |
| Kapitel 12  |      |
| <b>Fristlose Entlassung</b>                                       | 515  |
| MARTIN FARNER   |      |
| Kapitel 13  |      |
| <b>Ausgewählte Probleme des kollektiven Arbeitsrechts</b>         | 557  |
| JEAN-FRITZ STÖCKLI/LUKASZ GREBSKI                                 |      |
| Kapitel 14  |      |
| <b>Sozialversicherungsrecht – Schnittstellen zum Arbeitsrecht</b> | 601  |
| UELI KIESER/MARC HÜRZELER   |      |
| Kapitel 15  |      |
| <b>Personalverleih</b>  | 653  |
| UELI GREUB  |      |
| Kapitel 16  |      |
| <b>Arbeitsgesetz</b>  | 685  |
| THOMAS GEISER   |      |
| Kapitel 17  |      |
| <b>Datenschutz</b>  | 741  |
| KURT PÄRLI/MICHAEL BALMER   |      |
| Kapitel 18  |      |
| <b>Arbeitsrecht und SchKG</b>                                     | 803  |
| ROLAND BACHMANN   |      |
| Kapitel 19  |      |
| <b>Arbeitsrecht und Steuern</b>                                   | 869  |
| REGULA SUTER  |      |
| Kapitel 20  |      |
| <b>Umstrukturierungen</b>   | 909  |
| ISABELLE WILDHABER  |      |
| Kapitel 21  |      |
| <b>Internationales Privat- und Zivilprozessrecht</b>              | 979  |
| ROGER HISCHIER  |      |
| Kapitel 22  |      |
| <b>Ausgewählte Fragen zur Erwerbsmigration</b>                    | 1023 |
| VALERIO PRIULI/CORNELIA JUNGHANSS                                 |      |
| Kapitel 23  |      |
| <b>Der Arbeitsprozess</b>   | 1087 |
| ADRIAN VON KAENEL   |      |
| Stichwortverzeichnis  | 1131 |

# Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| Vorwort   | V        |
| Verzeichnis der Autorinnen und Autoren                          | VII      |
| Inhaltsübersicht  | IX       |
| Allgemeines Literaturverzeichnis                                | XLV      |
| Abkürzungsverzeichnis   | XLIX     |
| <br>  |          |
| <b>Kapitel 1: Einleitung</b>                                    | <b>1</b> |
| <b>I.      Besondere Herausforderungen des Arbeitsrechts</b>    | <b>1</b> |
| <b>II.     Ziele dieses Fachhandbuches</b>                      | <b>2</b> |
| <b>III.    Konzept und Inhalt dieses Fachhandbuches</b>         | <b>2</b> |
| <b>IV.     Weiterentwicklung des Fachhandbuches</b>             | <b>3</b> |
| <br>  |          |
| <b>Kapitel 2: Gleichstellungsgesetz und Mutterschaftsschutz</b> | <b>5</b> |
| <b>I.      Gleichstellungsgesetz</b>                            | <b>7</b> |
| A.      Übersicht   | 7        |
| B.      Ausgewählte Diskriminierungsformen                      | 10       |
| 1.   Anstellungsdiskriminierung                                 | 10       |
| a)   Tatbestand   | 10       |
| aa)   Grundsatz   | 10       |
| bb)   Direkte und indirekte Diskriminierung                     | 10       |
| b)   Rechtsansprüche und Geltendmachung                         | 11       |
| 2.   Lohndiskriminierung  | 12       |
| a)   Tatbestand   | 12       |
| aa)   Grundsatz   | 12       |
| bb)   Direkte und indirekte Diskriminierung                     | 13       |
| cc)   Gleiche oder gleichwertige Arbeit                         | 14       |
| b)   Rechtsansprüche und Geltendmachung                         | 16       |
| c)   Lohngleichheitsanalyse und Überprüfung                     | 18       |
| 3.   Diskriminierung durch sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz | 19       |
| a)   Tatbestand   | 19       |
| aa)   Grundsatz   | 19       |
| bb)   Sanktionierte Verhaltensweisen                            | 21       |
| b)   Rechtsansprüche und Geltendmachung                         | 21       |
| aa)   Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsklage      | 21       |
| bb)   Entschädigung/Prävention und Abhilfe                      | 21       |
| cc)   Anspruchskumulation                                       | 23       |
| 4.   Diskriminierende Beendigung                                | 24       |
| a)   Diskriminierende Kündigung                                 | 25       |
| aa)   Tatbestand  | 25       |
| bb)   Rechtsansprüche und Geltendmachung                        | 26       |
| aaa)   Entschädigung  | 26       |
| bbb)   Anspruchskumulation                                      | 27       |

|     |  |    |
|-----|--|----|
| b)  | Rachekündigung   | 28 |
| aa) | Tatbestand   | 28 |
| bb) | Rechtsansprüche und Geltendmachung   | 29 |
| C.  | Zivilprozessuale Besonderheiten  | 31 |
| 1.  | Allgemeines  | 31 |
| 2.  | Örtliche Zuständigkeit   | 31 |
| 3.  | Schlichtungsverfahren  | 32 |
| a)  | Schlichtungsversuch als Grundsatz  | 32 |
| b)  | Schlichtungsbehörden   | 32 |
| c)  | Schlichtungsverfahren  | 33 |
| d)  | Prozesskosten  | 34 |
| 4.  | Vereinfachtes Verfahren  | 35 |
| a)  | Geltungsbereich  | 35 |
| b)  | Beschränkte Untersuchungsmaxime, neue Tatsachen und Beweismittel, Klageänderung  | 35 |
| c)  | Prozesskosten  | 35 |
| 5.  | Besonderheiten bei den Klagen  | 36 |
| a)  | Teilklage  | 36 |
| b)  | Widerklage   | 37 |
| c)  | Einfache Streitgenossenschaft (subjektive Klagenhäufung)                         | 38 |
| d)  | Objektive Klagenhäufung  | 39 |
| e)  | Anspruchskonkurrenz  | 41 |
| f)  | Unbezüfferte Forderungsklage   | 41 |
| II. | <b>Mutterschaftsschutz</b>   | 42 |
| A.  | Übersicht  | 42 |
| B.  | Geltungsbereich des ArG  | 43 |
| C.  | Ausgewählte Sonderschutzvorschriften   | 44 |
| 1.  | Zeit vor der Niederkunft   | 44 |
| a)  | Einverständnis zur Beschäftigung und Arbeitsabsenzen                             | 44 |
| b)  | Ersatzarbeit und Lohnanspruch  | 45 |
| c)  | Beschränkung der Arbeitszeit   | 46 |
| 2.  | Zeit nach der Niederkunft: Beschäftigungsverbot und Recht auf Nichtbeschäftigung | 46 |
| a)  | Verhältnis zum Mutterschaftsurlaub   | 46 |
| b)  | Zwingendes Beschäftigungsverbot von acht Wochen nach der Niederkunft             | 48 |
| c)  | Recht auf Nichtbeschäftigung von der 9. bis zur 16. Woche nach der Niederkunft   | 49 |
| 3.  | Stillzeit  | 50 |
| a)  | Recht auf Nichtbeschäftigung während der Stillzeit                               | 50 |
| b)  | Stillzeit als Arbeitszeit  | 50 |
|     | <b>Kapitel 3: Arbeit im Konzern</b>  | 53 |
| I.  | <b>Einleitung</b>  | 55 |
| A.  | Problemstellung  | 55 |
| B.  | Begriffe   | 56 |
| 1.  | Unternehmensgruppe   | 56 |
| 2.  | Konzern  | 56 |
| 3.  | Doppelstellung   | 58 |

|             |   |           |
|-------------|---|-----------|
| <b>II.</b>  | <b>Arbeitgeberin im Konzern</b>                                     | <b>58</b> |
| A.          | Fehlende Rechtsfähigkeit eines Konzerns                             | 58        |
| B.          | Kriterien zur Bestimmung der Arbeitgeberin                          | 59        |
| C.          | Arbeitsvertrag mit einer einzelnen Konzerngesellschaft              | 61        |
| 1.          | Identität von Tätigkeits- und Vertragsgesellschaft                  | 61        |
| 2.          | Abweichen der Tätigkeits- von der Vertragsgesellschaft              | 62        |
| a)          | Herrschendes Unternehmen als Arbeitgeberin                          | 62        |
| b)          | Abhängiges Unternehmen als Arbeitgeberin                            | 62        |
| D.          | Arbeitsvertrag mit mehreren Konzerngesellschaften                   | 63        |
| 1.          | Unabhängige Arbeitsverhältnisse                                     | 63        |
| 2.          | Zeitlich gestaffelte Arbeitsverhältnisse                            | 63        |
| 3.          | Zeitgleiche Arbeitsverhältnisse                                     | 63        |
| E.          | Delegation des Weisungsrechts im Konzern                            | 64        |
| <b>III.</b> | <b>Arbeitnehmer im Konzern</b>                                      | <b>65</b> |
| A.          | Treuepflicht  | 65        |
| B.          | Geheimhaltungspflicht   | 66        |
| C.          | Arbeitsort und Arbeitsweg   | 67        |
| 1.          | Arbeitsort  | 67        |
| a)          | Relevanz  | 67        |
| b)          | Festlegung des Arbeitsorts  | 68        |
| c)          | Wechsel des Arbeitsortes  | 70        |
| aa)         | Abordnung oder Versetzung   | 70        |
| bb)         | Grundsatz beim Wechsel des Arbeitsortes                             | 71        |
| cc)         | Wechsel des Arbeitsortes mit entsprechender vertraglicher Grundlage | 71        |
| dd)         | Wechsel des Arbeitsortes ohne vertragliche Grundlage                | 72        |
| ee)         | Wechsel der Arbeitgeberin   | 74        |
| 2.          | Arbeitsweg  | 74        |
| a)          | Anrechnung an die Arbeitszeit                                       | 74        |
| b)          | Auslagenersatz  | 75        |
| D.          | Doppelstellung als Arbeitnehmer und Verwaltungsrat                  | 76        |
| 1.          | Verbreitung und Entstehung  | 76        |
| 2.          | Verpflichtung zur Mandatsübernahme im Arbeitsvertrag                | 76        |
| 3.          | Voraussetzungen und Zulässigkeit einer Doppelstellung               | 79        |
| 4.          | Konsequenzen einer Doppelstellung                                   | 81        |
| a)          | Arbeitsrechtliche Konsequenzen                                      | 81        |
| b)          | Gesellschaftsrechtliche Konsequenzen                                | 81        |
| c)          | Versicherungsrechtliche Konsequenzen                                | 82        |
| d)          | Prozessrechtliche Konsequenzen                                      | 82        |
| <b>IV.</b>  | <b>Sonderfragen</b>   | <b>83</b> |
| A.          | Probezeit im Konzern  | 83        |
| 1.          | Zeitlich gestaffelte Arbeitsverträge                                | 83        |
| 2.          | Zeitgleiche Arbeitsverhältnisse                                     | 84        |
| B.          | Haftung im Konzern  | 84        |
| 1.          | Allgemein   | 84        |
| 2.          | Durchgriff  | 85        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 3.   | Vertrauenshaftung im Konzern  | 85  |
| 4.   | Patronatserklärung  | 86  |
| C.   | Kündigung im Konzern  | 86  |
| D.   | Konkurrenzverbot im Konzern   | 88  |
| 1.   | Vorbemerkung  | 88  |
| 2.   | Während des Arbeitsverhältnisses  | 88  |
| 3.   | Nachvertragliches Konkurrenzverbot  | 88  |
| V.   | <b>Zusammenfassung und Empfehlungen</b>                                     | 89  |
|      | <b>Kapitel 4: Variabler Lohn und Mitarbeiterbeteiligungen: Rechtsfolgen</b> | 91  |
| I.   | <b>Vorbemerkungen</b>   | 93  |
| II.  | <b>Einige Rechtsfolgen im Überblick</b>                                     | 93  |
| III. | <b>Vertragsfreiheit und gesetzlich geregelte Leistungslöhne</b>             | 95  |
| A.   | Anteil am Geschäftsergebnis   | 95  |
| B.   | Provision   | 97  |
| C.   | Akkordlohn  | 99  |
| D.   | Mitarbeiterbeteiligungen als Naturallohn                                    | 100 |
| IV.  | <b>Die Rechtsfolgen im Detail</b>   | 102 |
| A.   | Entstehung des Anspruches, Bemessungsgrundlage, Fälligkeit                  | 102 |
| B.   | Zwingender Anspruch pro rata temporis                                       | 102 |
| C.   | Ausschliesslich oder vorwiegend erfolgsorientierte Entlohnung               | 105 |
| D.   | Gleichbehandlung bei der Entlohnung   | 106 |
| E.   | Truckverbot   | 107 |
| F.   | Lohnfort- und Lohnersatzzahlungen   | 109 |
| 1.   | Fälle von Lohnfort- oder Lohnersatzzahlungen                                | 109 |
| 2.   | Rechtsgrundlagen  | 111 |
| a)   | Allgemeine Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts                           | 111 |
| b)   | Sonderbestimmungen zum Akkordlohn   | 111 |
| c)   | Sonderbestimmungen zum Handelsreisendenvertrag                              | 111 |
| d)   | Gesamtarbeitsverträge   | 112 |
| e)   | Sozialversicherungsrecht  | 114 |
| 3.   | Allgemeine Grundsätze und Überlegungen                                      | 115 |
| a)   | Prinzip des Anspruches auf den hypothetischen Verdienst                     | 115 |
| b)   | Lohnausfall- und Referenzperiodenprinzip                                    | 116 |
| c)   | Konkretes Vorgehen bei der Pauschalmethode                                  | 117 |
| aa)  | Dauer der Referenzperiode   | 118 |
| bb)  | Relevante Lohnbestandteile  | 119 |
| cc)  | Periode des zu berechnenden Lohnausfalles                                   | 120 |
| d)   | Referenzperiodenprinzip als untaugliche Lösung                              | 120 |
| 4.   | Doppelzahlungen und Überentschädigungen                                     | 123 |
| 5.   | Rechtlicher Charakter der Ersatzzahlungen                                   | 124 |
| 6.   | Arbeitsverhinderung infolge Krankheit oder Unfall                           | 124 |
| a)   | Krankheit und Krankentaggeldversicherung                                    | 124 |
| aa)  | Vertragliche Vereinbarungen: Gleichwertigkeit                               | 124 |
| bb)  | Leistungslohn als versicherter Verdienst                                    | 125 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| cc) | Analoge Anwendbarkeit von Art. 349c OR?                                | 125 |
| dd) | Überentschädigungen  | 126 |
| ee) | Welche Provisionen sind anzurechnen?                                   | 126 |
| b)  | Unfall und Unfallversicherung  | 127 |
| 7.  | Kurzabsenzen und Feiertage   | 128 |
| 8.  | Ferienlohn: Provisionszahlungen mit Zuschlag?                          | 128 |
| G.  | Anpassung und Änderung von Leistungslöhnen                             | 129 |
| 1.  | Einvernehmliche Vertragsänderungen                                     | 130 |
| 2.  | Einseitige Anpassungsklauseln  | 130 |
| 3.  | Befristete Leistungsvereinbarungen                                     | 132 |
| 4.  | Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses                                 | 133 |
| 5.  | Änderungskündigung   | 134 |
| V.  | <b>Schlussbemerkungen</b>  | 135 |
|     | <b>Kapitel 5: Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung</b>              | 137 |
| I.  | <b>Übersicht</b>   | 140 |
| II. | <b>Arbeitsverhinderung im Privatrecht</b>                              | 140 |
| A.  | Gesetzliche Regelung   | 140 |
| 1.  | Entschädigte und nicht entschädigte Verhinderungen des Arbeitnehmers   | 140 |
| a)  | Grundsatz  | 140 |
| b)  | Verschuldete Unmöglichkeit   | 143 |
| c)  | Verhinderung, die nicht «in der Person» des Arbeitnehmers liegt        | 144 |
| d)  | Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit                                | 145 |
| 2.  | Karenzfrist  | 145 |
| a)  | Aktuelle Rechtsprechung  | 145 |
| b)  | Sonderregelung nach Art. 324b OR                                       | 146 |
| 3.  | Dauer der Lohnfortzahlung  | 147 |
| 4.  | Höhe der Entschädigung   | 149 |
| a)  | Ohne gesetzliche Versicherung  | 149 |
| b)  | Beim Handelsreisenden (Art. 349c OR)                                   | 150 |
| c)  | Bei gesetzlicher Versicherung (Art. 324b OR)                           | 150 |
| 5.  | Vorteilsanrechnung?  | 152 |
| B.  | Vertragliche Erweiterungen der gesetzlichen Regelung                   | 153 |
| 1.  | Grundsatz  | 153 |
| 2.  | Erweiterungsmöglichkeiten  | 153 |
| a)  | Wegfall der Karenzfrist  | 153 |
| b)  | Verlängerung der Leistungsdauer  | 154 |
| c)  | Ergänzung des Leistungskataloges                                       | 154 |
| C.  | Vertragliche Änderungen der gesetzlichen Ordnung (Art. 324a Abs. 4 OR) | 154 |
| 1.  | Grundlagen und Form  | 154 |
| 2.  | Knackpunkt Gleichwertigkeit  | 156 |
| a)  | Vergleichsgrundsätze   | 156 |
| b)  | Fehlende Daten und vorhandene Näherungswerte                           | 158 |
| c)  | Schlussfolgerungen   | 158 |
| aa) | Mehr als 50% aller Absenzen sind gemäss Gesetz zu 100% zu entschädigen | 158 |
| bb) | Herrschende Lehre und Karenztage                                       | 159 |
| cc) | Prämienaufteilung  | 160 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| dd)  | Leistungen ab dem ersten Arbeitstag                                     | 161 |
| ee)  | Behandlung von Überschüssen   | 161 |
| ff)  | Beteiligung an fiktiven Prämien   | 161 |
| 3.   | Folgen der Abgeltungslösung   | 163 |
| a)   | Gleichwertigkeit ist gegeben  | 163 |
| b)   | Gleichwertigkeit fehlt  | 163 |
| 4.   | Haftung des Arbeitgebers  | 164 |
| a)   | Für korrekten Versicherungsschutz                                       | 164 |
| b)   | Für genügende Information der Arbeitnehmer und der Versicherung         | 164 |
| c)   | Beispiele   | 165 |
| d)   | Informationsrechte der Arbeitnehmer                                     | 166 |
| D.   | Inhalte einer Krankentaggeldlösung                                      | 166 |
| 1.   | Karenztage  | 166 |
| 2.   | Wartefrist  | 166 |
| 3.   | Berechnungsbasis der Leistungen   | 167 |
| 4.   | Kinderzulagen   | 167 |
| 5.   | Minimale Arbeitsunfähigkeit   | 167 |
| 6.   | Schutztransfer  | 168 |
| 7.   | Vorbehalte und Ausschlüsse  | 168 |
| 8.   | Andere Leistungseinschränkungen   | 169 |
| 9.   | Beweismittelbeschränkungen  | 169 |
| 10.  | Grundzüge der Versicherungsleistungen                                   | 169 |
| 11.  | Anpassungsklauseln  | 170 |
| 12.  | Verweisung auf die Versicherungsbedingungen                             | 170 |
| E.   | Sonderfragen zur Krankentaggeldversicherung                             | 171 |
| 1.   | Prämiengleichheit für Mann und Frau?                                    | 171 |
| 2.   | Datenschutz, Vertrauensärzte und Case Management                        | 172 |
| a)   | Gesundheitsprüfung und Vorbehalte                                       | 172 |
| b)   | Vertrauensärzte   | 173 |
| c)   | Datenaustausch mit der Invalidenversicherung und anderen Versicherungen | 174 |
| d)   | Case Management   | 174 |
| 3.   | Kündigungsschutz und Taggeldbezug                                       | 174 |
| 4.   | Kündigungsschutz und Schadenminderungspflicht                           | 176 |
| 5.   | Schadenminderung und Frühpensionierung                                  | 177 |
| 6.   | Taggeld bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit                    | 177 |
| 7.   | Verfahrensfragen  | 178 |
| a)   | Passivlegitimation  | 178 |
| b)   | Verfahren und Gerichtsstand   | 179 |
| F.   | Vertragliche Änderung der Regelungen von Art. 324b OR                   | 180 |
| III. | <b>Lohnfortzahlung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis</b>      | 181 |
| A.   | Grundsatz   | 181 |
| B.   | Bundespersonal  | 181 |
| C.   | Kantone, Gemeinden und weitere öffentlich-rechtliche Arbeitgeber        | 182 |
|      | <b>Kapitel 6: Ausgewählte Fragen zur Arbeitszeit</b>                    | 183 |
| I.   | <b>Begriff und Inhalt der Arbeitszeit</b>                               | 186 |



|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| A.          | Arbeitszeit in arbeitsvertragsrechtlicher Hinsicht  | 186 |
| B.          | Arbeitszeit in arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht  | 197 |
| <b>II.</b>  | <b>Gestaltung der Arbeitszeit</b>   | 203 |
| A.          | Gestaltungsinhalt   | 203 |
| 1.          | Dauer der Arbeitszeit   | 203 |
| 2.          | Lage der Arbeitszeit  | 205 |
| B.          | Gestaltungsmittel   | 206 |
| 1.          | Gesamtarbeitsvertrag  | 206 |
| 2.          | Betriebsordnung   | 208 |
| 3.          | Einzelarbeitsvertrag  | 210 |
| 4.          | Einseitige Gestaltung durch den Arbeitgeber   | 212 |
| C.          | Grenzen der Gestaltungsfreiheit   | 214 |
| 1.          | Grenzen der Gestaltungsfreiheit bezüglich der arbeitsleistungsbezogenen Arbeitszeit           | 214 |
| a)          | In Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen  | 214 |
| b)          | In Gesamtarbeitsverträgen   | 216 |
| 2.          | Grenzen der Gestaltungsfreiheit bezüglich der vergütungsbezogenen Arbeitszeit                 | 219 |
| D.          | Mitwirkungsrechte bei der Gestaltung der Arbeitszeit  | 221 |
| 1.          | Kollektive betriebliche Mitwirkungsrechte   | 222 |
| 2.          | Individuelle arbeitsplatzbezogene Mitwirkungsrechte   | 223 |
| <b>III.</b> | <b>Sonderfragen der Mehrarbeit</b>  | 224 |
| A.          | Normalarbeitszeit   | 225 |
| 1.          | Begriff   | 225 |
| 2.          | Normalarbeitszeit bei fixer Arbeitszeitdauer  | 226 |
| 3.          | Normalarbeitszeit bei variabler Arbeitszeitdauer  | 228 |
| B.          | Überzeitrelevante Arbeitszeit   | 230 |
| C.          | Abgeltung und Verrechnung von Überzeitentschädigungsansprüchen mit Sonderleistungen           | 231 |
| <b>IV.</b>  | <b>Erfassung der Arbeitszeit</b>  | 232 |
| A.          | Regelung nach geltendem Gesetzesrecht: Art. 46 ArG  | 232 |
| B.          | Regelung nach bisherigem Verordnungsrecht: Art. 73 ArGV 1                                     | 236 |
| C.          | Korrekturbemühungen   | 236 |
| 1.          | Erster Anlauf durch Weisung des SECO (Geltung bis 31. Dezember 2016)                          | 237 |
| 2.          | Zweiter Anlauf durch Verordnungsänderung: Art. 73a und 73b ArGV 1 (Geltung ab 1. Januar 2016) | 237 |
| a)          | Inhalt  | 237 |
| aa)         | Arbeitszeiterfassung bezüglich der Arbeitnehmerkategorie 1                                    | 238 |
| aaa)        | Persönliche Voraussetzungen   | 238 |
| bbb)        | Erfassungsrechtliche Folgen   | 241 |
| bb)         | Arbeitszeiterfassung bezüglich der Arbeitnehmerkategorie 2 (Art. 73a ArGV 1)                  | 242 |
| aaa)        | Persönliche Voraussetzungen   | 242 |
| bbb)        | Formelle Voraussetzungen  | 244 |
| ccc)        | Erfassungsrechtliche Folgen   | 248 |

|                                |   |     |
|--------------------------------|---|-----|
| cc)                            | Arbeitszeiterfassung bezüglich der Arbeitnehmerkategorie 3<br>(Art. 73b ArGV 1) | 248 |
| aaa)                           | Persönliche Voraussetzungen   | 248 |
| bbb)                           | Erfassungsrechtliche Folgen   | 251 |
| dd)                            | Arbeitszeiterfassung bezüglich der Arbeitnehmerkategorie 4<br>(Art. 73 ArGV 1)  | 252 |
| b)                             | Kritische Würdigung und Ausblick  | 252 |
| <b>Kapitel 7: Freistellung</b> |   | 257 |
| <b>I.</b>                      | <b>Zum Begriff der Freistellung</b>   | 259 |
| <b>II.</b>                     | <b>Rechtsgrundlagen</b>   | 259 |
| A.                             | Angeordnete Freistellung  | 259 |
| B.                             | Vereinbarte Freistellung  | 260 |
| <b>III.</b>                    | <b>Die Freistellungserklärung</b>   | 261 |
| A.                             | Im Allgemeinen  | 261 |
| B.                             | Ausdrückliche Freistellungserklärung  | 261 |
| C.                             | Stillschweigende Freistellungserklärung   | 261 |
| <b>IV.</b>                     | <b>Freistellung und Vertragsbeendigung</b>                                      | 262 |
| A.                             | Freistellung und Kündigung  | 262 |
| B.                             | Kündigung als Freistellung?   | 262 |
| C.                             | Freistellung als Kündigung?   | 263 |
| D.                             | Zeitlicher Kündigungsschutz und Freistellung                                    | 264 |
| E.                             | Stellenantritt während der Kündigungsfrist                                      | 264 |
| F.                             | Konkludente Vertragsbeendigung durch vorzeitigen Stellenantritt?                | 265 |
| <b>V.</b>                      | <b>Zivilrechtliche Folgen der Freistellung</b>                                  | 266 |
| A.                             | Lohn  | 266 |
| B.                             | Gratifikation   | 266 |
| C.                             | Lohnfortzahlung   | 267 |
| D.                             | Spesen und Geschäftsfahrzeug  | 268 |
| E.                             | Ferien  | 270 |
| F.                             | Mehrarbeit und Gleitzeitguthaben  | 271 |
| G.                             | Anrechnung von anderweitigem Verdienst  | 271 |
| 1.                             | Grundlage   | 271 |
| 2.                             | Anrechnungsgegenstand   | 272 |
| 3.                             | Pflicht, über anderweitigen Verdienst zu informieren                            | 273 |
| 4.                             | Rückforderung des Freistellungslohns und Verrechnung                            | 274 |
| 5.                             | Verzicht auf die Anrechnung   | 275 |
| 6.                             | Anrechnung bei vereinbarter Freistellung  | 276 |
| H.                             | Pflicht zur Stellensuche?   | 277 |
| 1.                             | Bedeutung von Art. 324 Abs. 2 OR  | 277 |
| 2.                             | Obliegenheit zum Antritt einer geeigneten Stelle                                | 279 |
| I.                             | Stellenantrittsverbot   | 279 |

|  |     |
|--|-----|
| Inhaltsverzeichnis   | XIX |
| 1. Freistellung und Treuepflicht   | 279 |
| 2. Zulässigkeit  | 281 |
| J. Informationspflicht   | 282 |
| K. Rückgabepflicht   | 282 |
| <b>VI. Versicherungsrechtliche Folgen der Freistellung</b>   | 283 |
| A. Sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht   | 283 |
| 1. Nach AHVG   | 283 |
| 2. Andere Sozialversicherungen   | 283 |
| B. Risikodeckung   | 284 |
| 1. Berufliche Vorsorge   | 285 |
| 2. Unfallversicherung  | 285 |
| 3. Arbeitslosenversicherung  | 285 |
| <b>Kapitel 8: Konkurrenzverbot</b>   | 287 |
| <b>I. Überblick</b>  | 289 |
| <b>II. Voraussetzungen des Konkurrenzverbots</b>   | 289 |
| A. Übersicht   | 289 |
| B. Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmers  | 291 |
| C. Schriftlichkeit   | 291 |
| D. Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse                                 | 293 |
| 1. Einblick in den Kundenkreis   | 293 |
| 2. Einblick in Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse   | 296 |
| E. Gelegenheit, Kenntnisse zu verwenden, sowie erhebliche Schädigungsmöglichkeit zum Nachteil des Arbeitgebers | 297 |
| F. Keine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers                              | 298 |
| 1. Überblick   | 298 |
| 2. Begrenzung nach Ort   | 298 |
| 3. Begrenzung nach Zeit  | 299 |
| 4. Begrenzung nach Gegenstand  | 300 |
| 5. Herabsetzung eines übermässigen Verbots   | 301 |
| 6. Grosszügigerer Massstab bei Gegenleistung   | 302 |
| G. Kein Wegfalltatbestand  | 303 |
| 1. Wegfall mangels Interesse   | 303 |
| 2. Wegfall bei Kündigung durch den Arbeitgeber   | 304 |
| 3. Wegfall bei Kündigung durch den Arbeitnehmer  | 306 |
| 4. Kündigung aus objektiven Gründen  | 307 |
| 5. Dahinfallen aus anderen Gründen   | 307 |
| 6. Ablehnungserklärung bei einem Betriebsübergang  | 308 |
| <b>III. Folgen der Übertretung des Konkurrenzverbots</b>   | 309 |
| A. Voraussetzung: unzulässige Konkurrenzierungshandlung  | 309 |
| B. Schadenersatz   | 313 |
| C. Konventionalstrafe  | 315 |
| D. Realerfüllung   | 317 |

|                                  |  |     |
|----------------------------------|--|-----|
| 1.                               | Formelle Voraussetzungen   | 318 |
| 2.                               | Materielle Voraussetzungen   | 318 |
| 3.                               | Prozessuale Durchsetzung   | 320 |
| a)                               | Überblick  | 320 |
| b)                               | Allgemeine Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen                | 320 |
| c)                               | Glaubhaftmachung im Besonderen                                     | 322 |
| d)                               | Sicherheitsleistung  | 323 |
| e)                               | Umfang, Dauer und Androhung von Busse                              | 324 |
| f)                               | Streitwert   | 324 |
| g)                               | Schutzschrift  | 325 |
| h)                               | Rechtsmittel   | 326 |
| E.                               | Feststellungsklage   | 326 |
| F.                               | Weitere Folgen   | 327 |
| <b>Kapitel 9: Arbeitszeugnis</b> |  | 329 |
| <b>I.</b>                        | <b>Übersicht</b>   | 331 |
| <b>II.</b>                       | <b>Zeugnisberechtigte</b>  | 332 |
| <b>III.</b>                      | <b>Zeugnispflichtige</b>   | 333 |
| <b>IV.</b>                       | <b>Formelle Aspekte</b>  | 337 |
| A.                               | Schriftform, Unterschriften und Ausstellungsort                    | 337 |
| B.                               | Sprache und Zeitform   | 338 |
| <b>V.</b>                        | <b>Grundlagen des Arbeitszeugnisses und Mitarbeiterbeurteilung</b> | 339 |
| <b>VI.</b>                       | <b>Materielle Aspekte</b>  | 340 |
| A.                               | Allgemeines  | 340 |
| B.                               | Art des Arbeitsverhältnisses                                       | 341 |
| C.                               | Dauer des Arbeitsverhältnisses und Ausstellungsdatum               | 342 |
| D.                               | Leistung und Verhalten   | 343 |
| E.                               | Zeugnisgrundsätze  | 345 |
| 1.                               | Grundsatz der Wahrheit   | 345 |
| 2.                               | Grundsatz der Vollständigkeit                                      | 345 |
| 3.                               | Grundsatz des Wohlwollens  | 346 |
| 4.                               | Grundsatz der Einheitlichkeit                                      | 347 |
| 5.                               | Grundsatz der Klarheit   | 348 |
| 6.                               | Grundsatz der Individualität                                       | 349 |
| F.                               | Besonderheiten beim Zwischenzeugnis                                | 349 |
| G.                               | Besonderheiten bei der Arbeitsbestätigung                          | 350 |
| H.                               | Besonderheiten beim Lehrzeugnis                                    | 352 |
| <b>VII.</b>                      | <b>Sonderfragen zum Zeugnisinhalt</b>                              | 353 |
| A.                               | Zwischenzeugnis und abweichendes Schlusszeugnis                    | 353 |
| B.                               | Krankheit  | 353 |
| C.                               | Freistellung   | 355 |
| D.                               | Arbeit im Konzern und Auslandsaufenthalte                          | 355 |

|   |     |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis  | XXI |
| E. Arbeitnehmervvertretung  | 356 |
| F. Aus- und Weiterbildung   | 356 |
| G. Geheimhaltungsinteressen   | 357 |
| H. Straftaten   | 357 |
| I. Ausserdienstliches Verhalten   | 359 |
| J. Disziplarmassnahmen  | 359 |
| K. Kündigungsbegründung und Zeugnisinhalt   | 359 |
| L. Beendigungsgrund und Motive der Beendigung   | 360 |
| M. Dankesworte, Zukunftswünsche und Bedauernsbekundungen  | 361 |
| <b>VIII. Sonderfragen zur Zeugnisausstellung</b>  | 361 |
| A. Ausstellungsfrist, Verjährung und Verwirkung   | 361 |
| B. Ersatzzeugnis  | 363 |
| C. Verzicht und Saldoklausel  | 363 |
| D. Rückforderung und Berichtigung durch die Arbeitgeberin                                       | 364 |
| E. Änderungen im Personenstandsregister   | 364 |
| F. Strafrecht   | 365 |
| <b>IX. Referenzen</b>   | 365 |
| <b>X. Haftung</b>   | 367 |
| A. Haftung gegenüber Dritten  | 367 |
| B. Haftung gegenüber dem Arbeitnehmer   | 367 |
| <b>XI. Prozessuales</b>   | 368 |
| A. Berichtigungs- oder Erfüllungsklage  | 368 |
| B. Streitwert   | 369 |
| C. Beweislast   | 369 |
| <b>Kapitel 10: Aufhebungsvertrag</b>  | 371 |
| <b>I. Einleitung</b>  | 374 |
| A. Begriff des Aufhebungsvertrages und rechtliche Einordnung                                    | 374 |
| B. Abgrenzungen   | 376 |
| 1. Zur Kündigung  | 376 |
| 2. Zum Änderungsvertrag   | 376 |
| 3. Zur Freistellungsvereinbarung  | 377 |
| 4. Zur Abwicklungs- oder Austrittsvereinbarung  | 377 |
| C. Bedeutung des Aufhebungsvertrages in der Praxis  | 379 |
| <b>II. Schranken des Aufhebungsvertrages</b>  | 381 |
| A. Schranken zum Schutz des Arbeitnehmers   | 381 |
| 1. Hintergrund  | 381 |
| 2. Unzulässigkeit der Gesetzesumgehung und des einseitigen Verzichts auf zwingende Bestimmungen | 382 |
| 3. Rechtfertigung des Aufhebungsvertrages bei legitimer Interessenlage                          | 383 |
| a) Grundsatz  | 383 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| b) | Massgeblicher Zeitpunkt und massgebliche Umstände für die Beurteilung der Interessenlage   | 384 |
| c) | Initiative des Arbeitnehmers   | 386 |
| d) | Einräumung von weiter gehenden Ansprüchen im Vergleich zur Kündigung und gegenseitige Zugeständnisse   | 387 |
| e) | Vertretung des Arbeitnehmers durch eine Fachperson   | 389 |
| f) | Massgeblichkeit der Umstände des konkreten Einzelfalles  | 389 |
| 4. | Aufhebungsverträge und Kündigungsschutz bei Krankheit oder Unfall  | 390 |
| 5. | Aufhebungsverträge und Kündigungsschutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft   | 391 |
| 6. | Aufhebungsverträge und Anspruch auf Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung   | 392 |
| 7. | Aufhebungsverträge im Hinblick auf einen Betriebsübergang  | 393 |
| 8. | Aufhebungsverträge und Bestimmungen zum Schutz vor Massenentlassung  | 395 |
| B. | Schranken zum Schutz der Arbeitgeberin bzw. ihrer Aktionäre bei börsenkotierten Unternehmen  | 396 |
| 1. | Bestimmungen von Art. 732 ff. OR betreffend Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften   | 396 |
| 2. | Möglichkeit der freiwilligen Unterstellung von nicht börsenkotierten Aktiengesellschaften durch Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Statuten   | 397 |
| 3. | Vertraglich vereinbarte Abgangsentschädigungen als unzulässige Vergütungen gemäss Art. 735c Ziff. 1 OR   | 398 |
| 4. | Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots, die den Durchschnitt der Vergütungen der letzten drei Geschäftsjahre übersteigen, und Entschädigungen aufgrund eines geschäftsmässig nicht begründeten Konkurrenzverbots als unzulässige Vergütung gemäss Art. 735c Ziff. 2 OR | 399 |
| 5. | Nicht marktübliche Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Tätigkeit als unzulässige Vergütung gemäss Art. 735c Ziff. 3 OR  | 399 |
| 6. | Besonderheiten bei Gesellschaften mit retrospektivem Abstimmungsmodell   | 400 |
| C. | Rechtsfolgen eines unzulässigen Aufhebungsvertrages  | 400 |
| 1. | Nichtigkeit oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses trotz unzulässigem Aufhebungsvertrag?   | 400 |
| 2. | Generelle Nichtigkeit von unzulässigen Aufhebungsverträgen und Frage der Notwendigkeit einer Kündigung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses   | 401 |
| 3. | Teilnichtigkeit des Aufhebungsvertrages und Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den unzulässigen Aufhebungsvertrag unter Berücksichtigung der ohne Aufhebungsvertrag massgebenden Bestimmungen   | 402 |
| a) | Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der Teilnichtigkeit gemäss Art. 20 Abs. 2 OR   | 402 |
| b) | Aufnahme einer salvatorischen Klausel in den Aufhebungsvertrag   | 403 |
| c) | Berücksichtigung nur der gesetzlichen und gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen oder auch der allenfalls für den Arbeitnehmer vorteilhafteren einzelarbeitsvertraglichen Bestimmungen?   | 403 |
| d) | Massgebender Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen unzulässigen Aufhebungsvertrag?   | 404 |
| 4. | Anrechnung von aufgrund eines unzulässigen Aufhebungsvertrages bereits bezogenen Leistungen  | 405 |

|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| <b>III.</b> | <b>Zustandekommen des Aufhebungsvertrages</b>   | 406 |
| A.          | Vertragsparteien und Konsens  | 406 |
| B.          | Form 406  |     |
| 1.          | Grundsätzliche Formfreiheit   | 406 |
| 2.          | Empfohlene Schriftlichkeit und Unklarheitsregel   | 406 |
| 3.          | Pflicht zur Benachrichtigung des kantonalen Berufsbildungsamtes und der Berufsschule als Besonderheit bei vorzeitiger Auflösung eines Lehrvertrages durch Aufhebungsvertrag | 407 |
| C.          | Abschluss eines Aufhebungsvertrages durch konkludentes Verhalten  | 407 |
| D.          | Frage der Konversion einer Kündigung in einen Aufhebungsvertrag   | 410 |
| E.          | Informationspflicht des Arbeitnehmers über die Rechtsfolgen des Aufhebungsvertrages?  | 411 |
| F.          | Erfordernis einer Bedenkfrist?  | 411 |
| 1.          | Allgemein   | 411 |
| 2.          | Sonderfall der Konstellation des Abschlusses eines Aufhebungsvertrages zwecks Vermeidung einer fristlosen Kündigung   | 413 |
| 3.          | Informationspflicht von börsenkotierten Arbeitgebern bei potenziell kursrelevanten Tatsachen (Ad-hoc-Publizität)  | 414 |
| G.          | Anfechtung eines Aufhebungsvertrages wegen Willensmängeln   | 414 |
| <b>IV.</b>  | <b>Inhalte des Aufhebungsvertrages in der Praxis</b>  | 416 |
| A.          | Vereinbarung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses  | 416 |
| 1.          | Vereinbarung der Beendigung per sofort oder auf einen bestimmten oder bestimmbaren, in der Zukunft liegenden Beendigungszeitpunkt   | 416 |
| 2.          | Vereinbarung eines in der Vergangenheit liegenden Beendigungszeitpunktes  | 417 |
| B.          | Weitere objektiv oder subjektiv wesentliche Vertragspunkte  | 418 |
| 1.          | Objektive oder subjektive Wesentlichkeit eines Vertragspunktes je nach der legitimen Interessenlage im konkreten Einzelfall   | 418 |
| 2.          | Präambel  | 418 |
| 3.          | Freistellung  | 419 |
| 4.          | Abgangsentschädigung  | 419 |
| 5.          | Bonus, variabler Lohnbestandteil, Gratifikation, Optionen, Mitarbeiteraktien  | 421 |
| 6.          | Gerichtsstandklausel  | 422 |
| 7.          | Rückgabepflichten   | 422 |
| 8.          | Arbeitszeugnis  | 423 |
| 9.          | Stillschweigeklausel  | 424 |
| 10.         | Konkurrenzverbot und Karenzentschädigung  | 424 |
| 11.         | Salvatorische Klausel   | 424 |
| 12.         | Saldoklausel  | 424 |
| <b>V.</b>   | <b>Aufhebungsvertrag und nachvertragliches Konkurrenzverbot</b>   | 426 |
| A.          | Wegfall des Konkurrenzverbotes bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages?   | 426 |
| B.          | Vereinbarung eines nachvertraglichen Konkurrenzverbotes im Aufhebungsvertrag?   | 429 |
| C.          | Karenzentschädigung im Rahmen eines nachvertraglichen Konkurrenzverbotes  | 429 |
| <b>VI.</b>  | <b>Potenzielle Auswirkungen eines Aufhebungsvertrages auf die Arbeitslosenversicherung</b>  | 430 |
| A.          | Einstelltage bei Verzicht auf Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber   | 430 |

|             |  |     |
|-------------|--|-----|
| B.          | Berechnung des anrechenbaren Arbeitsausfalles bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers im Falle der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses | 431 |
| <b>VII.</b> | <b>Aufhebungsvertrag und Anwendbarkeit von Art. 47a BVG</b>  | 432 |
|             | <b>Kapitel 11: Kündigungsschutz</b>  | 435 |
| <b>I.</b>   | <b>Grundsatz der Kündigungsfreiheit und deren Beschränkungen</b>   | 438 |
| A.          | Kündigungsfreiheit des privatrechtlichen Arbeitsrechts (OR)  | 438 |
| B.          | Fehlende Kündigungsfreiheit im öffentlichen Arbeitsrecht   | 438 |
| C.          | Beschränkungen der Kündigungsfreiheit  | 439 |
| 1.          | Missbrauchstatbestände gemäss Art. 336 OR  | 439 |
| 2.          | Sperrfristtatbestände gemäss Art. 336c OR  | 440 |
| 3.          | Vertragliche Kündigungsbeschränkungen  | 441 |
| a)          | Sachlicher Kündigungsschutz  | 441 |
| b)          | Zeitlicher Kündigungsschutz  | 441 |
| c)          | Formeller Kündigungsschutz   | 441 |
| 4.          | Fehlende Kündigungsbegründung  | 443 |
| 5.          | Änderungskündigung   | 444 |
| 6.          | Gleichstellungsgesetz  | 445 |
| <b>II.</b>  | <b>Missbräuchliche Kündigung (Art. 336 OR)</b>   | 445 |
| A.          | Voraussetzungen für die Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung  | 445 |
| 1.          | Gültiger Arbeitsvertrag  | 445 |
| 2.          | Unbefristetes Arbeitsverhältnis/Kettenarbeitsverträge  | 446 |
| a)          | Unbefristetes Arbeitsverhältnis  | 446 |
| b)          | Kettenarbeitsvertrag   | 446 |
| 3.          | Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkündigung  | 447 |
| 4.          | Keine Rücknahme der Kündigung  | 448 |
| 5.          | Vorliegen eines Missbrauchstatbestandes i.S.v. Art. 336 OR   | 448 |
| 6.          | Schriftliche Einsprache gegen die Kündigung  | 449 |
| a)          | Frist  | 449 |
| b)          | Inhalt der Einsprache  | 450 |
| c)          | Formerfordernis  | 451 |
| 7.          | Fehlende Einigung der Arbeitsvertragsparteien über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (Art. 336b Abs. 2 OR)                                      | 451 |
| 8.          | Klageanhebung innert 180 Tagen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses  | 452 |
| B.          | Generalklausel von Art. 336 OR   | 453 |
| 1.          | Keine abschliessende Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR  | 453 |
| 2.          | Missbrauchstatbestände, die unter die Generalklausel von Art. 336 OR fallen  | 454 |
| C.          | Ausgewählte Sonderfälle  | 459 |
| 1.          | Probezeitkündigung   | 459 |
| 2.          | Kündigungen im Zusammenhang mit Konflikten und Mobbing   | 459 |
| a)          | Konfliktkündigung  | 459 |
| aa)         | Fürsorgepflicht des Arbeitgebers   | 459 |
| bb)         | Die bei einem Konflikt einzuleitenden Massnahmen des Arbeitgebers  | 461 |
| aaa)        | Geeignete Massnahmen   | 461 |
| bbb)        | Rechtzeitigkeit der Massnahmen   | 462 |



|      |  |     |
|------|--|-----|
| ccc) | Geringere Anforderungen an die Fürsorgepflicht bei kurzen Arbeitsverhältnissen   | 463 |
| ddd) | Einsetzung einer unabhängigen Vertrauensperson zwecks Konfliktvermeidung   | 463 |
| cc)  | Abhängigkeit der Massnahme von der Konfliktintensität  | 464 |
| dd)  | Problematisches Verhalten des Arbeitnehmers  | 464 |
| b)   | Missbräuchliche Kündigung und Mobbing  | 465 |
| aa)  | Begriff  | 465 |
| bb)  | Leistungseinbusse infolge Mobbing  | 466 |
| cc)  | Missbräuchliche Berufung auf angebliche Mobbinghandlungen  | 466 |
| 3.   | Alterskündigung  | 467 |
| a)   | Erhöhte Fürsorgepflicht mit Pflicht zur Information, Anhörung und Lösungssuche («Gewährung einer letzten Chance») vor der Kündigung mit Relativierung für die Arbeitnehmerkategorie «Ältere höhere Führungsperson» | 467 |
| b)   | Alter als persönliche Eigenschaft  | 469 |
| c)   | Rechtsprechung   | 470 |
| d)   | Restrukturierung und Alter   | 474 |
| 4.   | Kündigung im Zusammenhang mit Krankheit und unterlassenen Gesundheitsschutzmassnahmen  | 475 |
| D.   | Rechtsfolgen der missbräuchlichen Kündigung  | 477 |
| E.   | Prozessuales zur missbräuchlichen Kündigung  | 479 |
| 1.   | Rechtsbegehren (bezahlte, unbezahlte Leistungsklage)   | 479 |
| 2.   | Prozesskostenverteilung nach Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO)   | 480 |
| 3.   | Feststellungsklage   | 481 |
| 4.   | Nachschieben von missbräuchlichen Kündigungsgründen im Prozess   | 481 |
| 5.   | Beweisproblematik  | 482 |
| a)   | Nachweis des Vorliegens einer gültigen Einsprache und des missbräuchlichen Kündigungsmotivs  | 482 |
| b)   | Nachweis der Rechtfertigungsgründe von Art. 336 OR   | 482 |
| c)   | Besonderheit bei mehreren Kündigungsmotiven  | 482 |
| d)   | Beweislast bei unterlassener oder unwahrer Kündigungsbegründung  | 483 |
| e)   | Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit (kein strikter Beweis)   | 483 |
| III. | <b>Zeitlicher Kündigungsschutz</b>   | 484 |
| A.   | Tatbestände  | 484 |
| 1.   | Zeitlicher Kündigungsschutz des Arbeitnehmers (Art. 336c OR)   | 484 |
| 2.   | Zeitlicher Kündigungsschutz des Arbeitgebers (Art. 336d OR)  | 485 |
| 3.   | Vertragliche Regelung von Sperrfristen   | 485 |
| B.   | Rechtsfolge  | 486 |
| C.   | Zweck  | 487 |
| D.   | Kündigungsschutz nach Gleichstellungsgesetz  | 489 |
| E.   | Bestimmung des Vertragsendes   | 489 |
| 1.   | Rückwärtsberechnung der Kündigungsfrist  | 489 |
| 2.   | Relevanter Zeitpunkt des Sperrfristentatbestandes  | 490 |
| 3.   | Mehrere Sperrfristentatbestände  | 491 |
| 4.   | Übergang der Sperrfrist vom 1. zum 2. und vom 5. zum 6. Dienstjahr   | 492 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| F.   | Ausschlusstatbestände  | 493 |
| 1.   | Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit                            | 493 |
| 2.   | Psychische Belastungen   | 493 |
| 3.   | Kurzabsenzen   | 494 |
| 4.   | Unterlassen der Arbeitgeberinformation                             | 496 |
| 5.   | Arbeitsleistung trotz Arbeitsunfähigkeit                           | 496 |
| G.   | Beweisfragen zum Sperrfristenschutz infolge Krankheit oder Unfall  | 497 |
| 1.   | Ausgangslage   | 497 |
| 2.   | Beweislast und -mittel   | 497 |
| 3.   | Form und Inhalt des Arztzeugnisses                                 | 498 |
| 4.   | Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit                                 | 499 |
| 5.   | Arbeitsvertragliche Arztzeugnispflicht                             | 500 |
| H.   | Vertrauensarzt   | 502 |
| 1.   | Gesetzliche Grundlagen   | 502 |
| 2.   | Vertragliche Grundlage   | 503 |
| 3.   | Kostentragung  | 504 |
| 4.   | Berechtigte Zweifel an der Richtigkeit des Arztzeugnisses          | 504 |
| a)   | Formelle Mängel  | 504 |
| b)   | Materielle Mängel  | 505 |
| c)   | Verhalten des Arbeitnehmers  | 506 |
| d)   | Verhalten des Arztes   | 507 |
| e)   | Zeitpunkt, Häufigkeit und Dauer der Arbeitsunfähigkeit             | 507 |
| 5.   | Zeitpunkt der vertrauensärztlichen Untersuchung                    | 508 |
| 6.   | Einwendungen des Arbeitnehmers                                     | 509 |
| 7.   | Folgen bei widersprechendem Ergebnis                               | 511 |
| 8.   | Verweigerung der Untersuchung                                      | 512 |
| 9.   | Zulässige Fragen an den Vertrauensarzt                             | 512 |
| 10.  | Entbindung vom Arztgeheimnis                                       | 513 |
|      | <b>Kapitel 12: Fristlose Entlassung</b>                            | 515 |
| I.   | <b>Einleitung</b>  | 517 |
| II.  | <b>Die Entlassungsgründe</b>                                       | 517 |
| A.   | Strafbare Handlungen: Einleitung                                   | 518 |
| B.   | Strafbare Handlungen: Bagatelldelikte im Vermögensbereich          | 519 |
| C.   | Strafbare Handlungen: Tötlichkeiten, Beschimpfungen, Belästigungen | 520 |
| D.   | Verletzung der Treuepflicht  | 522 |
| E.   | Verletzung der Arbeitspflicht                                      | 524 |
| F.   | Wegfall von notwendigen Voraussetzungen zur Arbeitsausführung      | 527 |
| G.   | Falsche Angaben beim Vertragsschluss oder Stellenantritt           | 527 |
| H.   | Fehlerhafte Arbeitsausführung und berufliche Unfähigkeit           | 528 |
| I.   | Die Entlassungsgründe im Lehrvertrag                               | 529 |
| III. | <b>Die Verwarnung</b>  | 529 |
| A.   | Der Verwarnungssachverhalt   | 529 |
| B.   | Die Androhung der fristlosen Entlassung                            | 530 |
| C.   | Die fristlose Entlassung nach Verwarnung                           | 530 |

|   |   |     |
|---|---|-----|
| <b>IV.</b>  | <b>Die Rolle des Verschuldens</b>   | 531 |
| <b>V.</b>   | <b>Die Verwirkung des Entlassungsgrundes</b>  | 532 |
| <b>VI.</b>  | <b>Bindung an die erste Reaktion</b>  | 535 |
| <b>VII.</b>   | <b>Fristlose Entlassung bei Verdacht</b>  | 536 |
| <b>VIII.</b>  | <b>Das Nachschieben von Kündigungsgründen</b>   | 537 |
| <b>IX.</b>  | <b>Die Folgen der fristlosen Entlassung</b>   | 538 |
| A.  | Gerechtfertigte fristlose Entlassung  | 540 |
| B.  | Ungerechtfertigte fristlose Entlassung  | 540 |
| C.  | Die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR  | 542 |
| D.  | Der Einfluss der fristlosen Entlassung auf das Arbeitszeugnis                             | 545 |
| <b>X.</b>   | <b>Die Umgehung der fristlosen Entlassung</b>   | 545 |
| <b>XI.</b>  | <b>Exkurs: Fristlose Kündigung und Verlassen der Arbeitsstelle durch den Arbeitnehmer</b> | 546 |
| A.  | Fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer  | 546 |
| B.  | Fristloses Verlassen der Arbeitsstelle im Besonderen                                      | 548 |
| <b>XII.</b>   | <b>Der Entlassungsprozess</b>   | 551 |
| A.  | Klagebegehren und Prozessrisiko   | 551 |
| B.  | Die Teilklage   | 551 |
| C.  | Verfahrensfragen  | 553 |
| D.  | Die Arbeitslosenkasse als Prozessbeteiligte   | 554 |
| <b>XIII.</b>  | <b>Zum Schluss ein paar Ratschläge</b>  | 555 |
| <b>Kapitel 13: Ausgewählte Probleme des kollektiven Arbeitsrechts</b> |   | 557 |
| <b>I.</b>   | <b>Vertragsparteien des GAV</b>   | 559 |
| A.  | Verfassungsbindung  | 559 |
| B.  | Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit   | 559 |
| 1.  | Tariffähigkeit  | 559 |
| a)  | Rechtsfähigkeit   | 559 |
| b)  | Weitere Voraussetzungen   | 560 |
| 2.  | Tarifzuständigkeit  | 560 |
| C.  | Beitritt eines Verbandes  | 561 |
| <b>II.</b>  | <b>Geltungsbereich des GAV</b>  | 563 |
| A.  | Persönlicher Geltungsbereich  | 563 |
| B.  | Sachlicher Geltungsbereich  | 563 |
| 1.  | Branchenvertrag   | 563 |
| 2.  | Berufsvertrag   | 565 |
| C.  | Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich   | 565 |
| 1.  | Räumlicher Geltungsbereich  | 565 |
| 2.  | Zeitlicher Geltungsbereich  | 566 |
| a)  | Normativwirkung des GAV   | 566 |
| aa)   | Rückwirkung   | 566 |

|             |   |            |
|-------------|---|------------|
| bb)         | Nachwirkung                                       | 566        |
| b)          | Andere Aspekte der zeitlichen Geltung             | 566        |
| aa)         | Allgemeinverbindlichkeit                          | 566        |
| bb)         | Rechtliche Bindung der GAV-Parteien untereinander | 567        |
| cc)         | Beendigung der Vertragsbindung Beteiligter        | 567        |
| D.          | GAV-Konkurrenz                                    | 567        |
| 1.          | Echte und unechte Konkurrenz                      | 567        |
| 2.          | Regeln bei echter Konkurrenz                      | 568        |
| a)          | Gesetzliche Regelung                              | 568        |
| b)          | Gesamtarbeitsvertragliche Regelung                | 568        |
| c)          | Praxis und Lehre                                  | 568        |
| d)          | Sonderfall Personalverleih                        | 569        |
| 3.          | GAV-Konkurrenz im Konzern                         | 569        |
| <b>III.</b> | <b>Individuelle Vertragsbindung</b>               | <b>570</b> |
| A.          | Direkte Vertragsbindung                           | 570        |
| 1.          | Mitgliedschaft im Verband                         | 570        |
| 2.          | Anschluss   | 572        |
| a)          | Form 572  |            |
| b)          | Wirkungen   | 573        |
| 3.          | Allgemeinverbindlichkeit                          | 574        |
| a)          | Voraussetzungen                                   | 574        |
| aa)         | Allgemeines                                       | 574        |
| bb)         | Quoren  | 574        |
| cc)         | Inhaltliche Schranken                             | 576        |
| dd)         | Regelungen über Vollzugskostenbeiträge            | 576        |
| b)          | Wirkungen   | 580        |
| c)          | Verfahren   | 580        |
| B.          | Indirekte Vertragsbindung                         | 581        |
| 1.          | Kollektivrechtliche Ausdehnung                    | 581        |
| 2.          | Individualrechtliche Ausdehnung                   | 582        |
| 3.          | Gesetzliche Grundlage                             | 583        |
| C.          | Vertragszwang                                     | 584        |
| <b>IV.</b>  | <b>Inhalt und Wirkungen des GAV</b>               | <b>584</b> |
| A.          | Arbeitsnormen und andere GAV-Bestimmungen         | 584        |
| 1.          | Normative Bestimmungen                            | 584        |
| 2.          | Indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen            | 585        |
| B.          | Günstigkeitsprinzip                               | 586        |
| 1.          | Grundsatz   | 586        |
| 2.          | Günstigkeitsvergleich                             | 586        |
| a)          | Objektiver Massstab                               | 586        |
| b)          | Gruppenvergleich                                  | 586        |
| 3.          | Weitere Wirkungen des Günstigkeitsprinzips        | 588        |
| <b>V.</b>   | <b>Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages</b>    | <b>588</b> |
| A.          | Normative Bestimmungen                            | 588        |
| 1.          | Einzelvertragsparteien                            | 588        |
| 2.          | Kollektivvertragsparteien                         | 589        |

|  |      |
|--|------|
| Inhaltsverzeichnis   | XXIX |
| B.    Indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen   | 590  |
| 1.    Einzelvertragsparteien   | 590  |
| 2.    Kollektivvertragsparteien  | 590  |
| C.    Schuldrechtliche Bestimmungen  | 591  |
| <b>VI.    Auslegung und Ergänzung des GAV</b>  | 593  |
| A.    Normative Bestimmungen   | 593  |
| B.    Schuldrechtliche Bestimmungen  | 594  |
| <b>VII.   Arbeitskampfrecht</b>  | 594  |
| A.    Rechtmässigkeitsvoraussetzungen  | 594  |
| 1.    Tariffähigkeit   | 594  |
| 2.    Gesamtarbeitsvertraglich regelbares Ziel                                       | 595  |
| 3.    Einhaltung der Friedenspflicht   | 596  |
| 4.    Verhältnismässigkeit und ultima ratio  | 598  |
| 5.    Gesetzlicher Ausschluss  | 599  |
| B.    Rechtsfolgen des Streiks   | 599  |
| 1.    Rechtmässiger Streik   | 599  |
| 2.    Rechtswidriger Streik  | 600  |
| <b>Kapitel 14: Sozialversicherungsrecht – Schnittstellen zum Arbeitsrecht</b>        | 601  |
| <b>I.      Grundfragen der Schnittstellen Arbeitsrecht–Sozialversicherungsrecht</b>  | 603  |
| <b>II.     Überblick über die sozialversicherungsrechtlichen Erlasse</b>             | 603  |
| <b>III.    Grundprinzipien des internationalen Sozialversicherungsrechts</b>         | 605  |
| A.    Grundsatz  | 605  |
| B.    Freizügigkeitsabkommen im Besonderen   | 605  |
| 1.    Grundsätze   | 605  |
| 2.    Beschäftigungslandprinzip im Besonderen  | 606  |
| <b>IV.    Sozialversicherungsrechtlicher Begriff der Erwerbstätigkeit</b>            | 608  |
| <b>V.      Abgrenzung der unselbständigen von der selbständigen Erwerbstätigkeit</b> | 609  |
| <b>VI.    Massgebender Lohn in der Sozialversicherung</b>                            | 610  |
| A.    AHV  | 610  |
| B.    Berufliche Vorsorge  | 611  |
| C.    Unfallversicherung   | 612  |
| D.    Arbeitslosenversicherung   | 612  |
| <b>VII.   AHV-Beitragsrecht (unselbständige Tätigkeit)</b>                           | 612  |
| A.    Arbeitgeber als Beitragsschuldner  | 612  |
| B.    Zahlungsmodalitäten  | 613  |
| C.    Verzugs- und Vergütungszinsen  | 613  |
| D.    Verantwortlichkeit nach Art. 52 AHVG   | 614  |
| <b>VIII.  Berufliche Vorsorge</b>  | 615  |
| A.    Abgrenzung obligatorische versus weitergehende berufliche Vorsorge             | 615  |
| B.    Anschlussvertrag   | 616  |

|              |   |     |
|--------------|---|-----|
| C.           | Wechsel der Vorsorgeeinrichtung   | 617 |
| D.           | Vorbehalte  | 617 |
| E.           | Finanzierung  | 618 |
| <b>IX.</b>   | <b>Unfallversicherung</b>   | 618 |
| A.           | Versicherte Risiken: Unfall, unfallähnliche Körperschädigung, Berufskrankheit | 618 |
| B.           | Unterstellung   | 620 |
| C.           | Versicherter Verdienst  | 621 |
| D.           | Finanzierung  | 621 |
| <b>X.</b>    | <b>Erwerbsausfallentschädigung</b>  | 621 |
| A.           | Erwerbsausfallentschädigung für Dienstleistende                               | 621 |
| B.           | Mutterschaftsentschädigung  | 622 |
| C.           | Andere Entschädigungsformen   | 623 |
| <b>XI.</b>   | <b>Familienzulagen</b>  | 624 |
| A.           | Überblick   | 624 |
| B.           | Anschlusspflicht, Organisation und Finanzierung                               | 625 |
| C.           | Leistungen  | 626 |
| <b>XII.</b>  | <b>Arbeitslosenversicherung</b>   | 627 |
| A.           | Arbeitslosigkeit als versichertes Risiko                                      | 627 |
| B.           | Kurzarbeit, schlechtes Wetter und Insolvenz als versicherte Risiken           | 629 |
| C.           | Unterstellung, versicherter Verdienst und Finanzierung                        | 629 |
| <b>XIII.</b> | <b>Grundfragen des sozialversicherungsrechtlichen Leistungsrechts</b>         | 630 |
| A.           | Alter   | 630 |
| B.           | Arbeitsunfähigkeit  | 630 |
| C.           | Invalidität   | 631 |
| D.           | Unfall  | 633 |
| E.           | Tod   | 635 |
| F.           | Leistungscoordination, v.a. Überentschädigung                                 | 636 |
| <b>XIV.</b>  | <b>Besondere Lebenssachverhalte</b>   | 637 |
| A.           | Arbeitsaufnahme   | 637 |
| B.           | Vorzeitige und aufgeschobene Pensionierung                                    | 638 |
| C.           | Stellenwechsel und Entlassung   | 639 |
| 1.           | Auswirkungen auf die AHV  | 639 |
| 2.           | Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge                                      | 640 |
| 3.           | Auswirkungen auf die Krankentaggeldversicherung                               | 643 |
| 4.           | Auswirkungen auf die obligatorische Unfallversicherung                        | 644 |
| 5.           | Auswirkungen auf die Familienzulagen  | 645 |
| 6.           | Auswirkungen auf die Arbeitslosenversicherung                                 | 645 |
| 7.           | Informationspflicht des Versicherers bzw. des Arbeitgebers                    | 645 |
| <b>XV.</b>   | <b>Elemente des Verfahrensrechts</b>  | 646 |
| A.           | Verfahrensablauf  | 646 |

|  |            |
|--|------------|
| Inhaltsverzeichnis   | XXXI       |
| B. Stellung von Arbeitgebenden   | 648        |
| 1. Drittauszahlungen von Leistungen an Arbeitgebende                         | 648        |
| 2. Abtretung des Leistungsanspruchs an den Arbeitgeber und die Arbeitgeberin | 649        |
| 3. Parteistellung von Arbeitgeberin und Arbeitgeber                          | 650        |
| <b>Kapitel 15: Personalverleih</b>   | <b>653</b> |
| <b>I. Einleitung</b>   | <b>655</b> |
| A. Die Bedeutung des Personalverleihs  | 655        |
| B. Der Begriff des Personalverleihs  | 656        |
| 1. Das Dreiecksverhältnis  | 656        |
| 2. Die Abgrenzung zu anderen Dienstleistungserbringungen                     | 657        |
| 3. Die Formen des Personalverleihs   | 658        |
| <b>II. Die Verleihbewilligung</b>  | <b>660</b> |
| A. Die Bewilligungspflicht   | 660        |
| B. Die Bewilligungserteilung   | 661        |
| C. Die Bewilligungsvoraussetzungen   | 662        |
| 1. Die betrieblichen Voraussetzungen   | 662        |
| a) Eintrag im Handelsregister  | 662        |
| b) Zweckmässiges Geschäftslokal  | 662        |
| c) Kein anderes gefährdendes Gewerbe betreiben                               | 662        |
| d) Leistung einer Kautions   | 663        |
| 2. Die persönlichen Voraussetzungen  | 664        |
| a) Bürgerrecht   | 665        |
| b) Fachkompetenz   | 665        |
| c) Guter Leumund   | 665        |
| D. Das Bewilligungsgesuch  | 665        |
| <b>III. Musterverträge</b>   | <b>666</b> |
| A. Hinweise zum Arbeitsvertrag   | 666        |
| 1. Regelung des Lohnes, unentgeltliche Probearbeit                           | 668        |
| 2. Arbeitszeiten und Arbeit auf Abruf  | 668        |
| 3. Kündigungsfristen und verbotene Kettenarbeit                              | 668        |
| 4. Probezeit   | 669        |
| 5. Ferien- und Feiertagsentschädigung  | 669        |
| 6. Unfallversicherung  | 670        |
| 7. Pensionskassenabzüge  | 670        |
| 8. Die Einhaltung des Arbeitsgesetzes  | 670        |
| 9. Nichtige Vereinbarungen und Konkurrenzverbot                              | 671        |
| B. Hinweise zum Verleihvertrag   | 672        |
| 1. Nichtige Vereinbarungen   | 673        |
| 2. Delegation des Kündigungsrechtes an den Einsatzbetrieb                    | 673        |
| C. Die Einhaltung von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen  | 674        |
| D. Der Gesamtarbeitsvertrag für den Personalverleih                          | 675        |
| <b>IV. Pflichten des Verleihers</b>  | <b>675</b> |
| A. Auskunftspflichten  | 675        |
| B. Besondere Pflichten   | 676        |

|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| <b>V.</b>   | <b>Spezialfragen</b>  | 676 |
| A.          | Der Verleih vom Ausland in die Schweiz  | 676 |
| 1.          | Der direkte Verleih vom Ausland   | 676 |
| 2.          | Der indirekte Verleih vom Ausland   | 676 |
| B.          | Die Rekrutierung im Ausland   | 677 |
| 1.          | Die Rekrutierung aus Drittstaaten   | 677 |
| 2.          | Die Rekrutierung aus EU-/EFTA-Staaten   | 677 |
| C.          | Der Unter- oder Zwischenverleih   | 678 |
| D.          | Die Arbeitsgemeinschaft   | 679 |
| E.          | Der konzerninterne Verleih  | 679 |
| F.          | Der Verleih von Inhabern oder Mitbesitzern                                      | 681 |
| G.          | Payrolling/Employer of records und Portage salarial                             | 681 |
| H.          | Der Verleih über Online-Medien  | 682 |
| <b>VI.</b>  | <b>Sanktionsmöglichkeiten</b>   | 682 |
| A.          | Gegenüber nicht bewilligten Verleihern  | 682 |
| B.          | Gegenüber bewilligten Verleihern  | 682 |
| 1.          | Administrativrechtlich  | 682 |
| 2.          | Strafrechtlich  | 683 |
| C.          | Gegenüber Einsatzbetrieben (Kunden)   | 683 |
| <b>VII.</b> | <b>Das Verzeichnis der bewilligten Verleiher</b>                                | 683 |
|             | <b>Kapitel 16: Arbeitsgesetz</b>  | 685 |
| <b>I.</b>   | <b>Einleitung</b>   | 687 |
| A.          | Entstehung  | 687 |
| B.          | Überblick über den Regelungsgegenstand  | 689 |
| C.          | Verhältnis zum Privatrecht  | 690 |
| D.          | Rechts- und Informationsquellen   | 691 |
| E.          | Anwendungsbereich   | 692 |
| 1.          | Örtlicher Anwendungsbereich   | 692 |
| 2.          | Sachlicher Anwendungsbereich  | 696 |
| a)          | Betrieblicher Geltungsbereich   | 697 |
| aa)         | Öffentliche Verwaltungen  | 697 |
| bb)         | Private Haushaltungen   | 699 |
| cc)         | Familienbetriebe  | 701 |
| b)          | Persönlicher Geltungsbereich  | 702 |
| aa)         | Arbeitnehmer mit höherer leitender Tätigkeit                                    | 703 |
| bb)         | Arbeitnehmer mit wissenschaftlicher oder selbständiger künstlerischer Tätigkeit | 704 |
| c)          | Spitäler  | 705 |
| <b>II.</b>  | <b>Arbeitszeiten</b>  | 706 |
| A.          | Übersicht über die Regelung   | 706 |
| 1.          | Abgrenzung Arbeitszeit/Freizeit   | 707 |
| 2.          | Maximale Arbeitszeiten  | 708 |



|                                |  |            |
|--------------------------------|--|------------|
| 3.                             | Überzeiten/Überstunden                                 | 709        |
| a)                             | Übersicht über die Regelung                            | 709        |
| b)                             | Ausgleich in Freizeit und Entschädigung                | 711        |
| c)                             | Entschädigung bei leitenden Angestellten               | 711        |
| 4.                             | Lage der Arbeitszeiten                                 | 712        |
| a)                             | Tages-/Abend-/Nachtarbeit                              | 712        |
| b)                             | Sonn- und Feiertagsarbeit                              | 715        |
| c)                             | Pausen   | 716        |
| 5.                             | Schichtarbeit  | 717        |
| 6.                             | Kontrolle und Aufzeichnungspflichten                   | 718        |
| B.                             | Sonderfragen   | 719        |
| 1.                             | Pikettdienst   | 719        |
| 2.                             | Arbeitszeiten bei Teilzeitbeschäftigungen              | 721        |
| 3.                             | Arbeitszeiten bei Mehrfachbeschäftigungen              | 721        |
| a)                             | Mehrere Beschäftigungen in der Schweiz                 | 721        |
| b)                             | Anstellungen in der Schweiz und im Ausland             | 722        |
| c)                             | Arbeitszeiten und Stellenwechsel                       | 722        |
| <b>III.</b>                    | <b>Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung</b>         | <b>723</b> |
| A.                             | Massnahmen zur Gesundheitsvorsorge                     | 724        |
| B.                             | Massnahmen zur Unfallverhütung                         | 724        |
| C.                             | Schutz vor Passivrauchen                               | 725        |
| <b>IV.</b>                     | <b>Sonderschutzvorschriften</b>                        | <b>725</b> |
| A.                             | Industrielle Betriebe                                  | 725        |
| 1.                             | Definition des industriellen Betriebes                 | 726        |
| 2.                             | Unterstellungsverfügung                                | 727        |
| 3.                             | Anwendbare Bestimmungen                                | 727        |
| B.                             | Sondervorschriften für Jugendliche                     | 727        |
| C.                             | Sondervorschriften für Schwangere und stillende Mütter | 730        |
| 1.                             | Arbeitnehmerinnen im Allgemeinen                       | 730        |
| 2.                             | Schwangere   | 730        |
| 3.                             | Stillende Mütter                                       | 731        |
| 4.                             | Mutterschaftsversicherung                              | 731        |
| D.                             | Vereinbarkeit von Arbeit und Familie                   | 734        |
| E.                             | Geltungsbereich und Ausnahmen                          | 736        |
| <b>V.</b>                      | <b>Plangenehmigung</b>                                 | <b>736</b> |
| <b>VI.</b>                     | <b>Betriebsordnung</b>                                 | <b>737</b> |
| A.                             | Zweck der Betriebsordnung                              | 737        |
| B.                             | Inhalt der Betriebsordnung                             | 737        |
| C.                             | Erlass der Betriebsordnung                             | 738        |
| <b>VII.</b>                    | <b>Durchführungs- und Schlussbestimmungen</b>          | <b>739</b> |
| <b>Kapitel 17: Datenschutz</b> |  | <b>741</b> |
| <b>I.</b>                      | <b>Problemstellung und Rechtsquellen</b>               | <b>745</b> |
| A.                             | Datenschutz: Problematik und Herausforderung           | 745        |

|   |   |            |
|---|---|------------|
| B.  | Datenschutzbestimmungen im Arbeitsvertragsrecht: Art. 328b OR und DSG                     | 748        |
| 1.  | Vorbemerkung: Datenschutz ist Persönlichkeits-, Privatsphären- und Diskriminierungsschutz | 748        |
| 2.  | Zulässige Datenbearbeitung nach Art. 328b OR  | 750        |
| 3.  | Anwendungsbereich   | 751        |
| 4.  | Verhältnis zum DSG  | 753        |
| C.  | Datenschutzrechtliche Grundsätze  | 755        |
| 1.  | Datenbearbeitung und Bearbeitungsgrundsätze   | 755        |
| 2.  | Besonders schützenswerte Personendaten und Profiling mit hohem Risiko                     | 759        |
| D.  | Weitere relevante Datenschutznormen   | 760        |
| E.  | Übersicht zulässige/unzulässige Bearbeitung von Arbeitnehmenden-personendaten             | 763        |
| <b>II.</b>                                | <b>Ausgewählte Problemfelder</b>  | <b>764</b> |
| A.  | Datenschutz im Bewerbungsverfahren und bei der Anstellung                                 | 764        |
| 1.  | Zulässige Beschaffung von Informationen zur Eignungsabklärung                             | 765        |
| 2.  | Zulässige Methoden zur Beschaffung von Informationen                                      | 767        |
| 3.  | Informationsbeschaffung und -austausch bei Vertragsbeginn                                 | 769        |
| 4.  | Personendaten nicht berücksichtigter Bewerbenden  | 770        |
| 5.  | Informationspflicht der Arbeitgebenden  | 771        |
| B.  | Umgang mit Arbeitnehmendendaten im laufenden Arbeitsverhältnis                            | 775        |
| 1.  | Arbeitnehmendengesundheitsdaten   | 775        |
| 2.  | Diversity Monitoring  | 777        |
| C.  | Überwachung   | 779        |
| 1.  | Gesetzliche Ausgangslage  | 779        |
| 2.  | Ausgewählte Rechtsprechung  | 781        |
| 3.  | Die (engen) Rahmenbedingungen einer zulässigen Überwachung                                | 783        |
| 4.  | People Analytics als Form der Mitarbeiterüberwachung                                      | 784        |
| D.  | Outsourcing und Datenbekanntgabe ins Ausland  | 785        |
| 1.  | Gesetzliche Ausgangslage  | 785        |
| 2.  | Ausgewählte Praxisprobleme  | 787        |
| E.  | Umgang mit Arbeitnehmendenpersonendaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses          | 791        |
| <b>III.</b>                               | <b>Durchsetzung datenschutzrechtlicher Ansprüche</b>                                      | <b>792</b> |
| A.  | Übersicht   | 792        |
| B.  | Inhalt und Bedeutung des Auskunftsrechts nach Art. 25 DSG                                 | 795        |
| C.  | Übersicht zum Anwendungsbereich des Auskunftsgesuchs nach DSG und des Verfahrensrechts    | 800        |
| D.  | Zu guter Letzt ...  | 800        |
| <b>Kapitel 18: Arbeitsrecht und SchKG</b> |   | <b>803</b> |
| <b>I.</b>                                 | <b>Einleitung</b>   | <b>808</b> |
| <b>II.</b>                                | <b>Behandlung von Arbeitsverhältnissen in Insolvenzverfahren</b>                          | <b>808</b> |
| A.  | Ausgangslage  | 808        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| B.   | Arbeitsverhältnisse unter Konkursbeschlagnahme  | 809 |
| 1.   | Konkurs des Arbeitgebers  | 809 |
| 2.   | Konkurs des Arbeitnehmers (Art. 191 SchKG)  | 816 |
| C.   | Fortführung und Übertragung des Arbeitsverhältnisses bei Insolvenz  | 817 |
| 1.   | Vertragseintritt nach SchKG   | 817 |
| 2.   | Betriebsübergang bei Insolvenz  | 819 |
| a)   | Rechtslage vor der Revision 2013  | 819 |
| b)   | Rechtslage nach der Revision 2013   | 821 |
| aa)  | Die neue Bestimmung von Art. 333b OR im Überblick   | 821 |
| bb)  | Anwendungsbereich von Art. 333b OR  | 821 |
| cc)  | Kein gesetzlicher Übergang betriebsbezogener Arbeitsverhältnisse  | 823 |
| aaa) | Übernahmeerklärung des Erwerbers  | 824 |
| bbb) | Inhaltliche Änderung des Arbeitsvertrags<br>bei Betriebsübergang  | 825 |
| ccc) | Ablehnungsrecht des Arbeitnehmers   | 827 |
| dd)  | Sinngemässe Anwendung von Bestimmungen zur Betriebs-<br>übertragung ausserhalb der Insolvenz (Art. 333b OR) | 829 |
| aaa) | Weitergeltung eines Gesamtarbeitsvertrages<br>(Art. 333 Abs. 1 <sup>bis</sup> OR analog)                    | 829 |
| bbb) | Informations- und Konsultationspflichten in der Insolvenz<br>(Art. 333a OR analog)                          | 830 |
| ee)  | Keine Anwendung von Art. 333 Abs. 3 OR in der Insolvenz   | 831 |
| aaa) | Keine Haftung des Erwerbers für offene Forderungen  | 832 |
| bbb) | Zeitlich beschränkter Wegfall der Erwerberhaftung   | 833 |
| ccc) | Sachlicher Umfang der Haftungsbegrenzung  | 835 |
| D.   | Beendigung von Arbeitsverhältnissen in der Insolvenz  | 836 |
| 1.   | Kein insolvenzrechtliches Kündigungsrecht bezüglich Arbeitsverträgen<br>während der Nachlassstundung        | 836 |
| 2.   | Ausserordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses  | 837 |
| 3.   | Ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses  | 837 |
| 4.   | Liquidationsregel von Art. 211a Abs. 1 SchKG  | 838 |
| 5.   | Geltungsbereich der Bestimmungen über Massenentlassungen<br>in der Insolvenz                                | 841 |
| 6.   | Geltungsbereich der Sozialplanpflicht in der Insolvenz  | 842 |
| III. | <b>Kollokation von Arbeitnehmerforderungen</b>  | 844 |
| A.   | Überblick   | 844 |
| B.   | Masseverbindlichkeiten  | 845 |
| C.   | Forderungen des Arbeitnehmers mit Erstklassprivileg   | 846 |
| 1.   | Rechtsnatur des Erstklassprivilegs  | 846 |
| 2.   | Anwendbares Recht   | 847 |
| 3.   | Anwendungsbereich des Erstklassprivilegs  | 847 |
| 4.   | Umfang des Erstklassprivilegs an Forderungen des Arbeitnehmers  | 848 |
| a)   | Umfang des Arbeitnehmerprivilegs in persönlicher Hinsicht   | 848 |
| aa)  | Insolvenzrechtliche Kriterien   | 848 |
| bb)  | Rechtsprechung des Bundesgerichts   | 849 |
| cc)  | Kritik der Lehre nicht gehört   | 850 |
| dd)  | Schärfere Konturen nötig  | 850 |

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| b)         | Umfang des Arbeitnehmerprivilegs in zeitlicher Hinsicht  | 851        |
| aa)        | Anfangspunkt des zeitlichen Privilegierungsrahmens<br>(Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a und a <sup>ter</sup> SchKG) | 851        |
| bb)        | Endpunkt des zeitlichen Privilegierungsfensters<br>(Liquidationsregel von Art. 211a Abs. 1 SchKG)                      | 853        |
| cc)        | Zeitlich unbeschränkt privilegierte Forderungen  | 855        |
| c)         | Umfang des Arbeitnehmerprivilegs in sachlicher Hinsicht  | 855        |
| d)         | Umfang des Arbeitnehmerprivilegs in betragsmässiger Hinsicht   | 856        |
| D.         | Kollokationsprozess  | 858        |
| <b>IV.</b> | <b>Ausgewählte Fragestellungen betreffend das Betreibungsverfahren</b>   | <b>859</b> |
| A.         | Rechtsöffnung gegen den Arbeitgeber  | 859        |
| 1.         | Definitive Rechtsöffnungstitel   | 859        |
| 2.         | Provisorische Rechtsöffnungstitel  | 860        |
| B.         | Lohnpfändung nach Art. 93 SchKG  | 862        |
| 1.         | Vollzug der Pfändung   | 862        |
| a)         | Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers   | 862        |
| b)         | Erwerbseinkommen als pfändbares Vermögen und Existenzminimum<br>des Arbeitnehmers                                      | 863        |
| c)         | Zeitliche Schranken der Lohnpfändung   | 865        |
| d)         | Wirksamkeit der Lohnpfändung   | 865        |
| 2.         | Anzeige an den Arbeitgeber und stille Lohnpfändung   | 865        |
| 3.         | Ausgleichsansprüche bei schwankendem Einkommen   | 866        |
| 4.         | Anpassung an veränderte Verhältnisse   | 866        |
|            | <b>Kapitel 19: Arbeitsrecht und Steuern</b>  | <b>869</b> |
| <b>I.</b>  | <b>Einleitung</b>  | <b>870</b> |
| A.         | Zum Thema  | 870        |
| B.         | Rechtliche Grundlagen  | 870        |
| <b>II.</b> | <b>Die Steuerpflicht des Arbeitnehmers</b>   | <b>871</b> |
| A.         | Unbeschränkte Steuerpflicht  | 871        |
| 1.         | Allgemeines  | 871        |
| 2.         | Steuerrechtlicher Wohnsitz   | 871        |
| 3.         | Steuerrechtlicher Aufenthalt   | 872        |
| B.         | Beschränkte Steuerpflicht  | 873        |
| 1.         | Allgemeines  | 873        |
| 2.         | Steuerpflicht infolge Erwerbstätigkeit   | 874        |
| C.         | Doppelbesteuerungsabkommen   | 875        |
| 1.         | Allgemeines  | 875        |
| 2.         | Vermeidung der Doppelbesteuerung   | 875        |
| 3.         | Einkünfte aus unselbständiger Arbeit   | 876        |
| a)         | Grundsatz  | 876        |
| b)         | Ausnahme   | 876        |
| c)         | Grenzgänger  | 877        |
| D.         | Quellensteuer  | 878        |
| 1.         | Einleitung   | 878        |
| 2.         | Quellensteuer auf Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit   | 879        |

|             |  |            |
|-------------|--|------------|
| a)          | Quellensteuer bei steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt<br>in der Schweiz                   | 879        |
| b)          | Quellensteuer für Arbeitnehmer ohne steuerrechtlichen Wohnsitz<br>oder Aufenthalt in der Schweiz | 880        |
| <b>III.</b> | <b>Die Besteuerung des Einkommens aus Arbeitsvertrag</b>   | <b>881</b> |
| A.          | Das steuerbare Einkommen   | 881        |
| 1.          | Allgemeines  | 881        |
| 2.          | Gehaltsnebenleistungen (Fringe Benefits)   | 883        |
| 3.          | Ersatzeinkünfte  | 884        |
| 4.          | Steuerfreie Entschädigungen aus Arbeitsvertrag   | 885        |
| B.          | Spesen   | 885        |
| C.          | Abzüge für Berufskosten  | 887        |
| 1.          | Allgemeines  | 887        |
| 2.          | Fahrkosten   | 887        |
| 3.          | Auswärtige Verpflegung   | 888        |
| 4.          | Wohnaufenthalt   | 888        |
| 5.          | Aus- und Weiterbildungskosten  | 889        |
| 6.          | Übrige Berufskosten  | 890        |
| 7.          | Expatriates  | 892        |
| <b>IV.</b>  | <b>Die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen</b>  | <b>893</b> |
| A.          | Gesetzliche Grundlagen   | 893        |
| B.          | Mitarbeiterbeteiligungen   | 894        |
| 1.          | Allgemeines  | 894        |
| 2.          | Begriffe   | 894        |
| a)          | Echte und unechte Mitarbeiterbeteiligungen   | 894        |
| b)          | Mitarbeiteraktien  | 895        |
| c)          | Mitarbeiteroptionen  | 895        |
| d)          | Anwartschaften auf Mitarbeiteraktien   | 895        |
| e)          | Sperrfrist   | 896        |
| f)          | Vesting  | 896        |
| C.          | Die Besteuerung von Mitarbeiteraktien  | 897        |
| 1.          | Besteuerungszeitpunkt  | 897        |
| 2.          | Steuerbemessung  | 897        |
| D.          | Die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen  | 899        |
| 1.          | Besteuerungszeitpunkt  | 899        |
| 2.          | Steuerbemessung  | 899        |
| E.          | Die Besteuerung von Mitarbeiteroptionen im internationalen Verhältnis                            | 900        |
| <b>V.</b>   | <b>Die Besteuerung von Abgangsentschädigungen</b>  | <b>901</b> |
| A.          | Allgemeines  | 901        |
| B.          | Die Besteuerung von Abgangsentschädigungen mit Vorsorgecharakter                                 | 902        |
| 1.          | Definition   | 902        |
| 2.          | Besteuerung  | 905        |
| C.          | Die Besteuerung von Abfindungen für wiederkehrende Leistungen                                    | 906        |
| 1.          | Definition   | 906        |
| 2.          | Besteuerung  | 907        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Kapitel 20: Umstrukturierungen</b>   | <b>909</b> |
| <b>I. Umstrukturierungen und ihre arbeitsrechtliche Relevanz</b>                        | <b>913</b> |
| A. Welche Form von Umstrukturierung ist geplant?  | 913        |
| 1. Rein arbeitsrechtliche Vorgänge  | 913        |
| 2. Rein gesellschaftsrechtliche Vorgänge  | 914        |
| 3. Arbeits- und gesellschaftsrechtliche Vorgänge  | 914        |
| a) Umstrukturierungen ausserhalb des FusG   | 915        |
| b) Umstrukturierungen innerhalb des FusG  | 915        |
| B. Vorgehensweise zur Bestimmung der arbeitsrechtlichen Relevanz einer Umstrukturierung | 916        |
| C. Strategische Aspekte des Arbeitsrechts bei der Planung von Umstrukturierungen        | 917        |
| <b>II. Betriebsübergänge</b>  | <b>918</b> |
| A. Der Anwendungsbereich des Betriebsübergangs gemäss Art. 333 OR                       | 918        |
| 1. Tatbestandsvoraussetzungen nach Art. 333 OR  | 919        |
| a) Betrieb oder Betriebsteil  | 919        |
| b) Übertragung durch den Arbeitgeber auf einen Dritten                                  | 920        |
| c) Wahrung der Betriebsidentität  | 920        |
| d) Betriebsbezogenheit des Arbeitsverhältnisses   | 921        |
| 2. Europarechtliche Vorgaben  | 922        |
| B. Betriebsübergänge bei öffentlichen Unternehmen                                       | 924        |
| 1. Art. 333 OR bei Privatisierungen   | 924        |
| 2. Art. 333 OR bei verwaltungsinternen Umstrukturierungen                               | 925        |
| 3. Art. 333 OR bei Verstaatlichungen  | 926        |
| C. Übergang der Arbeitsverhältnisse   | 926        |
| 1. Vom Betriebsübergang erfasste Arbeitsverhältnisse                                    | 926        |
| 2. Zuordnung der Arbeitsverhältnisse  | 927        |
| 3. Ablehnungsrecht der Arbeitnehmer   | 927        |
| 4. Zeitpunkt des Übergangs der Arbeitsverhältnisse                                      | 929        |
| 5. Abweichende Vereinbarungen   | 930        |
| D. Inhalt der übergegangenen Arbeitsverhältnisse  | 930        |
| 1. Grundsatz der vollständigen Kontinuität  | 930        |
| 2. Sonderprobleme   | 931        |
| E. Haftungsschutz   | 933        |
| 1. Haftung nach Art. 333 OR   | 933        |
| a) Zeitliche Begrenzung der Haftung gemäss Art. 333 Abs. 3 OR                           | 933        |
| b) Sachliche Begrenzung der Haftung gemäss Art. 333 Abs. 3 OR                           | 934        |
| 2. Haftung nach FusG  | 935        |
| a) Fusion   | 935        |
| b) Spaltung   | 935        |
| c) Vermögensübertragung   | 937        |
| F. Kündigungsschutz   | 937        |
| 1. Kündigungsschutz der Arbeitnehmervertreter   | 937        |
| 2. Besonderer Kündigungsschutz bei Betriebsübergang                                     | 939        |
| 3. Änderungskündigungen   | 940        |
| G. Auswirkungen von Umstrukturierungen auf GAV  | 941        |
| 1. Fortgeltung von in GAV geregelten Rechten und Pflichten                              | 941        |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| a)   | Kollektivrechtliche Fortgeltung von Rechten und Pflichten          | 942 |
| b)   | Individualrechtliche Fortgeltung von Rechten und Pflichten         | 943 |
| 2.   | Wirkungen eines Verbandsaustritts                                  | 945 |
| 3.   | Tarifflicht  | 946 |
| H.   | Im Konkurs- und Nachlassverfahren                                  | 946 |
| <b>III.</b>  | <b>Massenentlassungen</b>  | 946 |
| A.   | Begriffe und Geltungsbereich                                       | 947 |
| 1.   | Betrieb  | 947 |
| 2.   | Arbeitnehmer   | 948 |
| 3.   | Kündigung  | 949 |
| 4.   | Zeitraum von 30 Tagen  | 950 |
| 5.   | Geltungsbereich (Art. 335e OR)                                     | 950 |
| B.   | Verfahren  | 951 |
| C.   | Sozialplan   | 952 |
| D.   | Sanktionen und Prozessuales  | 961 |
| E.   | Im Konkurs- und Nachlassverfahren                                  | 962 |
| <b>IV.</b>   | <b>Arbeitnehmervvertretungen</b>                                   | 963 |
| A.   | Schweizerische Betriebsverfassung                                  | 963 |
| B.   | Information und Konsultation                                       | 964 |
| 1.   | Information und Konsultation bei Betriebsübergängen (Art. 333a OR) | 964 |
| a)   | Information  | 965 |
| b)   | Konsultation   | 967 |
| 2.   | Information und Konsultation gemäss FusG                           | 969 |
| a)   | Vorschriften im FusG   | 969 |
| b)   | Gerichtliche Untersagung der Handelsregistereintragung             | 970 |
| 3.   | Information und Konsultation bei Massenentlassungen (Art. 335f OR) | 972 |
| 4.   | Vertraulichkeit  | 975 |
| C.   | Europäische Betriebsräte   | 977 |
| <b>Kapitel 21: Internationales Privat- und Zivilprozessrecht</b> |  | 979 |
| <b>I.</b>  | <b>Direkte Zuständigkeit</b>                                       | 980 |
| A.   | Nach dem Lugano-Übereinkommen                                      | 980 |
| 1.   | Im Allgemeinen   | 980 |
| 2.   | Gerichtsstandsvereinbarung   | 982 |
| 3.   | Einlassung   | 983 |
| B.   | Nach dem IPRG  | 983 |
| 1.   | Im Allgemeinen   | 983 |
| 2.   | Gerichtsstandsvereinbarung   | 984 |
| 3.   | Einlassung   | 985 |
| <b>II.</b>   | <b>Anwendbares Recht</b>   | 985 |
| A.   | Objektive Anknüpfung   | 985 |
| 1.   | Regelanknüpfung nach Art. 121 IPRG                                 | 985 |
| a)   | Arbeitsverhältnisse mit gewöhnlichem Arbeitsort                    | 987 |
| aa)  | Ort der tatsächlichen Arbeitsverrichtung                           | 987 |
| bb)  | Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung                            | 988 |

|      |   |      |
|------|---|------|
| aaa) | Arbeitsverrichtung im Inland vor Auslandstätigkeit  | 989  |
| bbb) | Arbeitsverhältnis während Auslandstätigkeit   | 990  |
| ccc) | Wiederbeschäftigungs- und Rückkehrwille   | 990  |
| ddd) | Dauer der Auslandstätigkeit   | 991  |
| b)   | Arbeitsverhältnisse mit Arbeitsorten in mehreren Staaten  | 993  |
| aa)  | Gewöhnliche Arbeitsverrichtung in mehreren Staaten  | 993  |
| bb)  | Niederlassung des Arbeitgebers  | 994  |
| cc)  | Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers  | 995  |
| 2.   | Ausnahmeklausel (Art. 15 IPRG)  | 995  |
| a)   | Ausgangslage  | 995  |
| b)   | Anwendungsbereich   | 996  |
| c)   | Massgebende Kriterien   | 997  |
| B.   | Subjektive Anknüpfung: Rechtswahlmöglichkeiten  | 998  |
| 1.   | Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers   | 999  |
| 2.   | Niederlassung des Arbeitgebers  | 1000 |
| a)   | Niederlassung einer natürlichen Person  | 1000 |
| b)   | Niederlassung einer Gesellschaft  | 1000 |
| 3.   | Wohnsitz des Arbeitgebers   | 1001 |
| 4.   | Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers  | 1001 |
| C.   | Zwingende Bestimmungen  | 1002 |
| 1.   | Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht  | 1002 |
| 2.   | Zwingende Bestimmungen am tatsächlichen Arbeitsort  | 1002 |
| a)   | Ausgangslage  | 1002 |
| b)   | Methodisches Vorgehen   | 1004 |
| c)   | Sonderanknüpfung nach Art. 125 IPRG   | 1006 |
| d)   | Sonderanknüpfung nach Art. 18 IPRG  | 1008 |
| e)   | Sonderanknüpfung nach Art. 19 IPRG  | 1010 |
| aa)  | Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 1 IPRG   | 1011 |
| aaa) | Enger Zusammenhang  | 1011 |
| bbb) | Zwingender Anwendungswille  | 1011 |
| ccc) | Nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte<br>und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei | 1012 |
| bb)  | Ergebniskontrolle nach Art. 19 Abs. 2 IPRG  | 1013 |
| cc)  | Rechtsfolgen des Art. 19 IPRG   | 1013 |
| 3.   | Zwingende Bestimmungen der lex fori   | 1014 |
| 4.   | Zwingende Bestimmungen der lex causae   | 1015 |
| III. | <b>Anerkennung und Vollstreckung</b>  | 1016 |
| A.   | Im Allgemeinen  | 1016 |
| B.   | Indirekte Zuständigkeit   | 1017 |
| C.   | Verweigerungsgründe   | 1018 |
| D.   | Vollstreckbarerklärung  | 1019 |
| IV.  | <b>Internationale Schiedsgerichtsbarkeit</b>  | 1019 |
|      | <b>Kapitel 22: Ausgewählte Fragen zur Erwerbsmigration</b>  | 1023 |
| I.   | <b>Einleitung</b>   | 1027 |
| II.  | <b>Freizügigkeitsberechtigte Personen</b>   | 1029 |



|             |   |             |
|-------------|---|-------------|
| A.          | Einleitung  | 1029        |
| B.          | Einreiserecht und Aufenthalt zwecks Stellensuche                | 1032        |
| C.          | Arbeitnehmende  | 1033        |
| 1.          | Arbeitnehmereigenschaft   | 1033        |
| 2.          | Abschluss eines Arbeitsvertrags                                 | 1034        |
| 3.          | Rechte und Pflichten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses   | 1035        |
| D.          | Selbständig Erwerbende  | 1037        |
| 1.          | Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit                      | 1037        |
| 2.          | Rechtsstellung  | 1039        |
| 3.          | Verbleiberecht  | 1040        |
| E.          | Grenzgängerinnen und Grenzgänger                                | 1041        |
| F.          | Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer                    | 1043        |
| 1.          | Dienstleistungsfreiheit nach dem FZA                            | 1043        |
| 2.          | Entsendegesetz  | 1044        |
| G.          | Sozialversicherungsrechtliche Aspekte                           | 1047        |
| H.          | Weitere Aspekte   | 1048        |
| <b>III.</b> | <b>Drittstaatsangehörige Personen</b>                           | <b>1050</b> |
| A.          | Einleitung  | 1050        |
| 1.          | Rechtsquellen   | 1050        |
| 2.          | Ein- und Ausreise, Visum  | 1052        |
| 3.          | Melde- und Bewilligungspflicht                                  | 1054        |
| 4.          | Bewilligung   | 1055        |
| 5.          | Ausweis   | 1056        |
| B.          | Arbeitnehmende  | 1057        |
| 1.          | Bewilligungspflicht der Zulassung                               | 1057        |
| 2.          | Zulassungsvoraussetzungen                                       | 1058        |
| a)          | Gesuch der Arbeitgeberin  | 1058        |
| b)          | Stellenmeldepflicht   | 1058        |
| c)          | Rekrutierungspriorität  | 1059        |
| d)          | Persönliche Voraussetzungen des Drittstaatsangehörigen          | 1060        |
| e)          | Orts-, berufs- und branchenübliche Lohn- und Arbeitsbedingungen | 1061        |
| f)          | Wohnung   | 1062        |
| g)          | Höchstzahlen  | 1062        |
| h)          | Verfahren   | 1062        |
| 3.          | Beendigung der Erwerbstätigkeit                                 | 1063        |
| C.          | Selbständig Erwerbende  | 1064        |
| 1.          | Bewilligungspflicht   | 1064        |
| 2.          | Zulassungsvoraussetzungen                                       | 1065        |
| 3.          | Verfahren   | 1066        |
| D.          | Grenzgängerinnen und Grenzgänger                                | 1067        |
| E.          | Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer                    | 1069        |
| F.          | Sozialversicherungsrechtliche Aspekte                           | 1070        |
| G.          | Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung                        | 1072        |
| 1.          | Bewilligungspflicht der Erwerbstätigkeit                        | 1072        |
| 2.          | Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag                             | 1073        |

|      |   |      |
|------|---|------|
| a)   | Gültigkeit des Arbeitsvertrags                                    | 1073 |
| b)   | Folgen für das Arbeitsverhältnis bei fehlender Arbeitsbewilligung | 1074 |
| H.   | Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen                      | 1075 |
| I.   | Weitere Aspekte   | 1079 |
| IV.  | <b>Exkurs: Erwerbstätigkeit von Personen aus dem Asylbereich</b>  | 1083 |
| V.   | <b>Fazit und Ausblick</b>   | 1084 |
|      | <b>Kapitel 23: Der Arbeitsprozess</b>                             | 1087 |
| I.   | <b>Funktion und Nutzung dieses Kapitels</b>                       | 1090 |
| II.  | <b>Zuständigkeit</b>  | 1090 |
| A.   | Örtliche Zuständigkeit  | 1090 |
| 1.   | Örtliche Zuständigkeit nach der ZPO                               | 1090 |
| 2.   | Gerichtsstandsvereinbarung  | 1093 |
| B.   | Sachliche Zuständigkeit   | 1094 |
| III. | <b>Arbeitsrechtliche Klagearten und deren Rechtsbegehren</b>      | 1095 |
| A.   | Allgemeines   | 1095 |
| B.   | Lohnklage: brutto oder netto?                                     | 1096 |
| C.   | Schadenersatzklagen aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung   | 1097 |
| D.   | Entschädigungsklagen  | 1098 |
| E.   | Zeugnisklagen   | 1099 |
| F.   | Klagen auf Vollstreckung eines Konkurrenzverbotes                 | 1101 |
| G.   | Klagen aus Gleichstellungsgesetz                                  | 1103 |
| H.   | Klagen aus Datenschutzgesetz                                      | 1105 |
| I.   | Arbeitsrechtliche Kollokationsklage im Konkurs                    | 1106 |
| IV.  | <b>Gerichtsverfahren</b>  | 1108 |
| A.   | Schlichtungsverfahren und Mediation                               | 1108 |
| B.   | Ordentliches Verfahren  | 1110 |
| C.   | Vereinfachtes Verfahren   | 1110 |
| 1.   | Geltungsbereich   | 1110 |
| 2.   | Streitwert  | 1111 |
| 3.   | Verfahrensvereinfachungen   | 1112 |
| 4.   | Untersuchungsmaxime   | 1113 |
| D.   | Summarisches Verfahren  | 1114 |
| E.   | Vorsorgliches Massnahmeverfahren                                  | 1115 |
| F.   | Teilklage   | 1116 |
| 1.   | Allgemeines   | 1116 |
| 2.   | Grenzen der Teilklage   | 1117 |
| 3.   | Abwehr der Teilklage: Negative Feststellungsklage                 | 1117 |
| G.   | Widerklage  | 1119 |
| H.   | Unbezifferte Forderungsklage                                      | 1120 |
| I.   | Verbandsklage   | 1121 |

|   |             |
|---|-------------|
| Inhaltsverzeichnis  | XLIII       |
| J.      Eventualmaxime und Novenrecht   | 1122        |
| K.      Freie Beweiswürdigung   | 1123        |
| L.      Vertretung vor Gericht  | 1125        |
| M.      Gerichtskosten  | 1126        |
| N.      Parteientschädigung   | 1127        |
| <b>V.      Rechtsmittel</b>   | <b>1127</b> |
| <b>VI.     Abgrenzung zwischen privat- und öffentlich-rechtlichem Rechtsweg</b> | <b>1129</b> |
| Stichwortverzeichnis  | 1131        |