

Hans Ueli Schürer | Marianne Wanner

Arbeit und Recht



Hans Ueli Schürer, lic. iur., hat sich seit seiner Tätigkeit als Leiter des Rechtsdienstes des Kaufmännischen Verbandes in den 80er-Jahren in vielen Funktionen und als selbstständiger Rechtsberater auf das Arbeitsrecht spezialisiert. Mit dem längst zu einem Standardwerk für die betriebliche Praxis gewordenen Buch «Arbeit und Recht» und vielen weiteren Publikationen, als Dozent und Seminarleiter für arbeitsrechtliche Weiterbildungen und mit dem von ihm gegründeten Kompetenzzentrum für Arbeitsrecht und Personal *kaps* (heute *Skapas*) hat er für viele Unternehmen und Personalfachleute das Fundament gelegt für eine korrekte und zeitgemässe Umsetzung des Arbeitsrechts in der betrieblichen Praxis. Als Mediator und Verhandlungsleiter von Gesamtarbeitsvertrags-Verhandlungen ist es ihm ein wichtiges Anliegen, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinneninteressen ausgewogen in Einklang zu bringen.

Marianne Wanner, MLaw, ist Juristin und hat sich im Laufe der beruflichen Praxis auf privates, öffentliches und kollektives Arbeitsrecht spezialisiert. Als Leiterin der Skapas Rechtsberatung AG, einem Schulungs- und Kompetenzzentrum für Arbeitsrecht und Personal-Arbeit Schweiz, in Rotkreuz (www.skapas.ch), berät sie regelmässig Unternehmen, Gewerkschaften und Verbände aus verschiedenen Branchen in allen Fragen des Arbeitsrechts und ist dabei auch als Mediatorin in Verhandlungen tätig. Als Referentin ist sie regelmässig in der Aus- und Weiterbildung für Verbände, Unternehmen und Gewerkschaften engagiert.

Mit-Herausgeberin: Zürcher Gesellschaft für Personal-Management ZGP (www.zgp.ch)

14. Auflage 2020

ISBN Buchausgabe: 978-3-286-50385-4

ISBN E-Book: 978-3-286-11750-1 (epub);

978-3-286-11751-8 (mobipocket)

© Verlag SKV AG, Zürich

www.verlagskv.ch

Alle Rechte vorbehalten.

Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet,
das Buch oder Teile daraus in irgendeiner Form zu reproduzieren.

Lektorat: Yvonne Vafi-Obrist

Vorwort

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

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

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

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

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

Die 14. Auflage wurde von den Koautoren Hans Ueli Schürer und Marianne Wanner inhaltlich aktualisiert sowie ergänzt mit neuen Themen, Gerichtsentscheiden und Beispielen aus der Praxis. Die Gesetzgebung und Gerichtspraxis wurden bis September 2019 berücksichtigt. Die wichtigsten inhaltlichen Ergänzungen sind:

- Aspekte der Homeoffice-Arbeit
- Digitale Arbeitsformen wie Crowdwork oder Gig Work
- Kündigungsschutz älterer Arbeitnehmer
- Verdachtskündigung
- Vaterschaftsurlaub
- Frühpensionierung
- Beschäftigung pensionierter Arbeitnehmer
- Aktuelle Gerichtspraxis zum Arbeitsrecht

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

Wir freuen uns über die Kooperation mit der Zürcher Gesellschaft für Personal-Management ZGP. Dem Lektorat und der Verlagsleitung danken wir für die stets kooperative und konstruktive Zusammenarbeit, die den nachhaltigen Erfolg dieses Buches erst möglich gemacht hat.

Zürich, im Januar 2020

Hans Ueli Schürer, lic.iur.
Marianne Wanner, MLaw

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



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



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



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

Inhaltsverzeichnis

1	Rechtsgrundlagen im Arbeitsrecht	15
1.1	Gesetz	15
1.1.1	Obligationenrecht	16
1.1.2	Arbeitsgesetz	16
1.1.3	Datenschutzgesetz (DSG)	17
1.1.4	Urheberrechtsgesetz	23
1.1.5	Mitwirkungsgesetz	24
1.2	Vertrag	25
1.2.1	Gesamtarbeitsvertrag (GAV)	25
1.2.2	Normalarbeitsvertrag	29
1.3	Betriebsrecht	29
1.4	Hierarchie der Rechtsquellen	30
1.5	Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis	32
1.6	Internationale Personalarbeit	33
1.6.1	Personenfreizügigkeit mit der EU	34
1.6.2	Flankierende Massnahmen zum freien Personenverkehr	37
1.6.3	Europäischer Betriebsrat	38
1.6.4	Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen für Ausländer aus Drittstaaten	39
2	Begriff und Entstehung des Arbeitsvertrags	42
2.1	Merkmale des Arbeitsvertrags	42
2.2	Besondere Arbeitsformen	43
2.2.1	Teilzeitarbeit	44
2.2.2	Aushilfsarbeit	46
2.2.3	Temporärarbeit	47
2.2.4	Homeoffice-Arbeit	47
2.2.5	Digitale Arbeitsformen	50
2.3	Zustandekommen des Arbeitsvertrags	51
2.3.1	Bewerbung und Vorstellung	51
2.3.2	Internetrecherchen im Bewerbungsprozess	58
2.3.3	Vertragsabschluss	58
2.4	Übergang des Arbeitsverhältnisses	61

3	Pflichten des Arbeitnehmers	65
3.1	Arbeitspflicht	66
3.1.1	Persönliche Ausführung der Arbeit	66
3.1.2	Inhalt der Arbeitspflicht	66
3.2	Treuepflicht	67
4	Pflichten der Arbeitgeberin	71
4.1	Lohnzahlungspflicht	71
4.1.1	Lohnhöhe	71
4.1.2	Lohnarten	73
4.1.3	Lohnzulagen	74
4.1.4	Zeitpunkt und Ort der Lohnzahlung	79
4.1.5	Schutzvorschriften zur Lohnsicherung	79
4.1.6	Auslagenersatz und Ausbildungskosten	80
4.2	Fürsorgepflicht	81
5	Lohnanspruch bei Verhinderung an der Arbeitsleistung	85
5.1	Verhinderung mangels Arbeitszuteilung	85
5.2	Unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers	86
5.2.1	Krankheit, Unfall, Schwangerschaft, Militärdienst und weitere Gründe	86
5.2.2	Voraussetzungen für den Lohnanspruch	88
5.2.3	Dauer des Lohnanspruchs	89
5.2.4	Abweichende Abreden und Versicherungsleistungen	93
6	Arbeitszeit, Überzeit, Freizeit	96
6.1	Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes	96
6.1.1	Begriff der Arbeitszeit und des Bereitschaftsdienstes	97
6.1.2	Wöchentliche Höchstarbeitszeit	97
6.1.3	Tages- und Abendarbeit	98
6.1.4	Pausen und Ruhezeiten	98
6.1.5	Nachtarbeit	99
6.1.6	Sonntagsarbeit und Feiertage	100
6.1.7	Wöchentlicher freier Halbtage	101
6.1.8	Arbeitszeiterfassung	101
6.2	Flexible Arbeitszeitformen	103
6.3	Überstunden- und Überzeitarbeit	105
6.4	Freizeit für familiäre Ereignisse und Kurzabsenzen	108

7	Ferien	111
7.1	Feriendauer	111
7.2	Kürzung des Ferienanspruchs bei Arbeitsverhinderungen	113
7.3	Zeitpunkt des Ferienbezuges und Verjährung	115
7.4	Ferienlohn und finanzielle Abgeltung des Ferienanspruchs	116
8	Haftung im Arbeitsverhältnis	118
8.1	Haftpflcht des Arbeitnehmers	118
8.2	Privatrechtliche Haftpflicht der Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer	122
8.3	Stresshaftung der Arbeitgeberin	123
9	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	125
9.1	Ordentliche Kündigung	125
9.1.1	Zur Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes	127
9.1.2	Kündigungsfristen	128
9.1.3	Zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor Stellenantritt	132
9.1.4	Zur Berechnung der Dauer des Arbeitsverhältnisses	133
9.1.5	Zur Rechtzeitigkeit der Kündigungszustellung	134
9.1.6	Das gekündigte Arbeitsverhältnis	135
9.2	Kündigungsschutz	136
9.2.1	Missbräuchliche Kündigung	136
9.2.2	Sperrfristen bei Krankheit, Schwangerschaft und weiteren Härtefällen.	143
9.2.3	Auslösung der Sperrfrist mit Lohnanspruch und Verzicht	148
9.2.4	Vertragliche Vereinbarungen	149
9.2.5	Kündigungsschutz und Lohnfortzahlungspflicht	149
9.3	Fristlose Kündigung	150
9.3.1	Der wichtige Grund als Voraussetzung	150
9.3.2	Verdachtskündigung	155
9.3.3	Fristlos entlassen – was tun?	157
9.3.4	Folgen der fristlosen Kündigung	157
9.4	Massenentlassung und Sozialplan	159
9.4.1	Massenentlassung	160
9.4.2	Sozialplan	162

10	Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	164
10.1	Fälligkeit der Forderungen	164
10.2	Rückgabepflichten	164
10.3	Abgangsentschädigung	165
11	Arbeitszeugnis und Referenzauskunft	167
11.1	Inhalt des Arbeitszeugnisses	167
11.2	Haftung für falsches Zeugnis	172
11.3	Zeitpunkt des Anspruchs auf ein Arbeitszeugnis	173
11.4	Erteilen und Einholen von Referenzauskünften	174
11.5	Zeugnismuster	175
12	Konkurrenzverbot	181
12.1	Voraussetzungen des Konkurrenzverbots	181
12.2	Die konkurrenzierende Tätigkeit	183
12.3	Beschränkungen des Konkurrenzverbots	183
12.4	Folgen der Übertretung des Konkurrenzverbots	184
12.5	Wegfall des Konkurrenzverbots	185
12.6	Merkmale und Muster eines Konkurrenzverbots	186
13	Ungültiger Verzicht auf zwingende Ansprüche und Verjährung	188
14	Die Frau im Arbeitsrecht	190
14.1	Schwangerschaft und Mutterschaft	190
14.1.1	Beschäftigung	190
14.1.2	Lohnfortzahlung	191
14.1.3	Kündigungsschutz	192
14.1.4	Ferienkürzung	193
14.2	Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit	194
14.3	Gleichstellungsgesetz (GlG)	196
14.4	Mutterschaftsversicherung	198
14.5	Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz	200
15	Lernende	203
16	Handelsreisende	207

17	Altersvorsorge	211
17.1	1. Säule: Staatliche Altersvorsorge (AHV)	211
17.1.1	Versicherte Personen	211
17.1.2	Beitragspflicht	212
17.1.3	Versicherungsleistungen	212
17.1.4	Vorgehen zur Geltendmachung des Rentenanspruchs	214
17.2	2. Säule: Berufliche Personalvorsorge (BVG)	214
17.2.1	Versicherter Personenkreis und koordinierter Lohn	215
17.2.2	Versicherungsleistungen	216
17.2.3	Rente oder Kapitalauszahlung	220
17.2.4	Finanzierung, Verwaltung, Kontrolle	221
17.2.5	Steuerrechtliche Aspekte	222
17.2.6	Beschwerdeverfahren	222
17.3	3. Säule: Private Altersvorsorge	223
18	Frühpensionierung und Weiterbeschäftigung nach der Pensionierung	224
18.1	Frühpensionierung	224
18.2	Weiterbeschäftigung nach der Pensionierung	225
18.2.1	Arbeitsrechtliche Aspekte der Beschäftigung von Pensionierten	225
18.2.2	Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Beschäftigung von Pensionierten	228
19	Arbeitslosenversicherung	231
19.1	Geltendmachung der Arbeitslosenentschädigung	231
19.1.1	Voraussetzungen für den Anspruch	232
19.1.2	Höhe und Dauer des Anspruchs	234
19.2	Kurzarbeitsentschädigung	236
19.3	Schlechtwetterentschädigung	237
19.4	Entschädigung bei Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin (Insolvenzentschädigung)	238
19.5	Arbeitsrechtliche Fragen bei Kurzarbeit	239
19.6	Merkmale für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen	240
20	Gerichtliche Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche	241

21 Anhang	243
Rechtsquellen zum Arbeitsrecht	243
Literaturhinweise zum Arbeitsrecht	244
Linksammlung – wichtige Internetadressen zum Arbeitsrecht	245
Auskunfts- und Beratungsstellen	247
Vorlagen und Muster	247
Stichwortregister	258

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Zugriffsberechtigung Personaldaten	19
Tabelle 2:	Rechtsquellen zum Arbeitsrecht	31
Tabelle 3:	Übergangsregelungen	35
Tabelle 4:	Die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA im Überblick	36
Tabelle 5:	Informationspflicht des Bewerbers im Vorstellungsgespräch	57
Tabelle 6:	Pflichten im Arbeitsverhältnis	65
Tabelle 7:	Umrechnungen vom Monats- in Stunden-, Tages- oder Wochenlohn	73
Tabelle 8:	Lohnarten	84
Tabelle 9:	Lohnanspruch bei Arbeitsverhinderung; Skalen	94
Tabelle 10:	Arbeitszeiterfassung – die drei Regelungen im Überblick	102
Tabelle 11:	Freizeit für persönliche Angelegenheiten	109
Tabelle 12:	Berechnung des Pro-rata-Ferienanspruchs	112
Tabelle 13:	Sperrfristberechnung bei Kündigungen zur Unzeit	144
Tabelle 14:	Kündigungsfrist und Lohnzahlung bei Schwangerschaft und Mutterschaftsversicherung	146
Tabelle 15:	Formulierungen und Interpretationen («Zeugniscodes»)	171
Tabelle 16:	Berechnung des Altersguthabens (BVG)	217

Briefmuster und andere Vorlagen

Muster 1:	Motivationsscheiben	54
Muster 2a–b:	Kündigungsschreiben	130
Muster 3a–d:	Arbeitszeugnisse	177
Muster 4:	Vertragliches Konkurrenzverbot	187

1 **Rechtsgrundlagen im Arbeitsrecht**

Das Arbeitsrecht berührt wie kaum ein anderes Rechtsgebiet Ihr tägliches Leben. Ihre Rechte als Bewerberin und Bewerber, wie lange und unter welchen Bedingungen Sie arbeiten müssen, wie viel Sie verdienen und wie Sie vor den wirtschaftlichen Folgen von Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Alter geschützt sind, betreffen Sie persönlich. Ebenso muss die Arbeitgeberin die Rechte und Pflichten gegenüber ihrem Personal kennen, um ihre Verantwortung korrekt wahrnehmen zu können und belastende rechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. In diesem Ratgeber können Sie nachschlagen, wenn an Ihrem Arbeitsplatz oder in Ihrem Betrieb ein Problem auftaucht, über das Sie sich informieren wollen.

In privaten Betrieben sind für die Regelung der Arbeitsverhältnisse folgende drei Rechtsquellen wichtig:

- **Gesetz**
- **Vertrag**
- **Betriebsrecht**

Demgegenüber gilt für das Dienstverhältnis bei einer öffentlichen Verwaltung das **öffentlichrechtliche¹ Personalrecht** (Abschnitt 1.5) des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde, für die Sie arbeiten.

1.1 **Gesetz**

Als gesetzliche Grundlagen für das private Arbeitsverhältnis sind in erster Linie zwei eidgenössische Erlasse massgebend:

- das **Bundesgesetz über den Arbeitsvertrag** im Zehnten Titel des Schweizerischen Obligationenrechts (OR)² vom 25. 6. 1971, in Kraft seit 1. 1. 1972;
- das **Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel** (Arbeitsgesetz) vom 20. 3. 1998, neben den ausführenden Verordnungen I–IV, in Kraft seit 1. 8. 2000.

Daneben gibt es wichtige Bestimmungen in der Bundesverfassung (BV) wie zum Beispiel über die Gleichstellung von Mann und Frau in Art. 8 Abs. 3 BV, weitere Bundesgesetze wie das Datenschutzgesetz (Abschnitt 1.1.3), das Urheberrechtsgesetz (Abschnitt 1.1.4), das Gleichstellungsgesetz (Abschnitt 14.3), das Mitwirkungsge-

¹ Das Privatrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen, das öffentliche Recht diejenigen zwischen Staat und Bürger.

² Beachten Sie das Abkürzungsverzeichnis auf Seite 13.

setz (Abschnitt 1.1.5) sowie die Bundesgesetzgebung über die Sozialversicherungen. Ergänzend kommen kantonale Gesetze hinzu, wie zum Beispiel über die öffentlichen Ruhe- und Feiertage und die Familien- und Kinderzulagen, sowie kommunale Vorschriften, wie insbesondere über die Ladenschlusszeiten und kommunalen Feiertage.

1.1.1 Obligationenrecht

Das Obligationenrecht regelt das Vertragsrecht. Der Zehnte Titel enthält die Bestimmungen über das **Arbeitsvertragsrecht**, das im ersten Abschnitt die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer ordnet.

Beispiele



Ansprüche bei Überstundenarbeit
Lohnfortzahlung bei Krankheit
Ferien
Kündigung
Arbeitszeugnis

Wird zum Beispiel der Lohn nicht ausbezahlt, geschieht vorerst gar nichts, bis der Richter angerufen wird, getreu dem Grundsatz: **«Wo kein Kläger, da kein Richter.»** Gerichte und Behörden überwachen also nicht von Amtes wegen die Einhaltung der Vorschriften, sondern es muss der Anspruch mittels Klage beim zuständigen (Arbeits-)Gericht geltend gemacht werden (Kapitel 20).

1.1.2 Arbeitsgesetz

Das Arbeitsgesetz ist im Unterschied zum Arbeitsvertragsrecht öffentlichrechtlicher Natur. Es wird auch als **Arbeitnehmerschutzrecht** bezeichnet, da es zwingende Mindestschutzbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer in den Bereichen

- Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung,
- Arbeits- und Ruhezeit,
- Sonderschutz der jugendlichen Arbeitnehmer sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft

enthält.¹ Wichtig ist, den **Geltungsbereich** des Arbeitsgesetzes zu kennen. Obwohl das Gesetz grundsätzlich auf alle öffentlichen und privaten Industrie- und Dienstleistungsbetriebe anwendbar ist, gibt es sowohl im betrieblichen als auch im persönlichen Geltungsbereich wichtige Ausnahmen: Zu den betrieblichen Ausnah-

¹ Vgl. die Vorschriften zur Arbeits- und Ruhezeit in Kapitel 6 sowie diejenigen zur Schwangerschaft und Mutterschaft in Kapitel 14.