

Arbeitsrechtliche News und Evergreens

Veranstaltung vom 19. Oktober 2021

VOSER RECHTSANWÄLTE
Stadtturmstrasse 19
5401 Baden

www.voser.ch

Themen

1. **Kündigungsfrist und Kündigungssperrfrist**

lic. iur. Patrick Bühlmann, Rechtsanwalt,
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht



2. **Arbeitszeugnis – Was Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer wissen müssen**

Mlaw Cécile Pelet, Rechtsanwältin,
Mediatorin SAV



3. **Aktuelle politische Vorstösse zum Arbeitsrecht**

lic. iur. Thierry Burkart, Rechtsanwalt, LL.M.,
Ständerat seit 2019 (davor 2015-2019 Nationalrat)



Kündigungsfrist und Kündigungssperrfrist

VOSER RECHTSANWÄLTE

Patrick Bühlmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
Stadtturmstrasse 19
5401 Baden

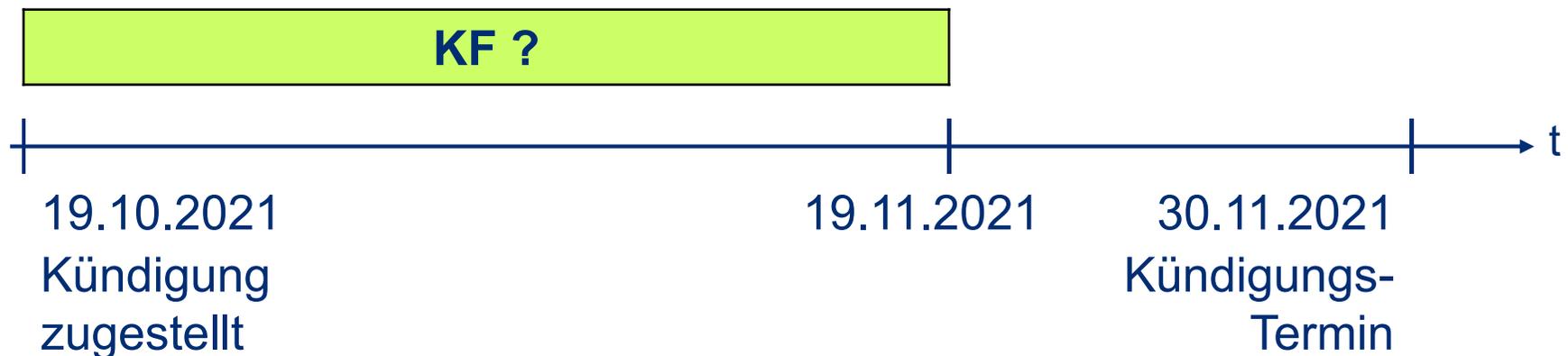
Beginn und Ende der Kündigungsfrist?

Arbeitgeberin kündigt am 19. Oktober 2021
Kündigungsfrist (KF) 1 Monat



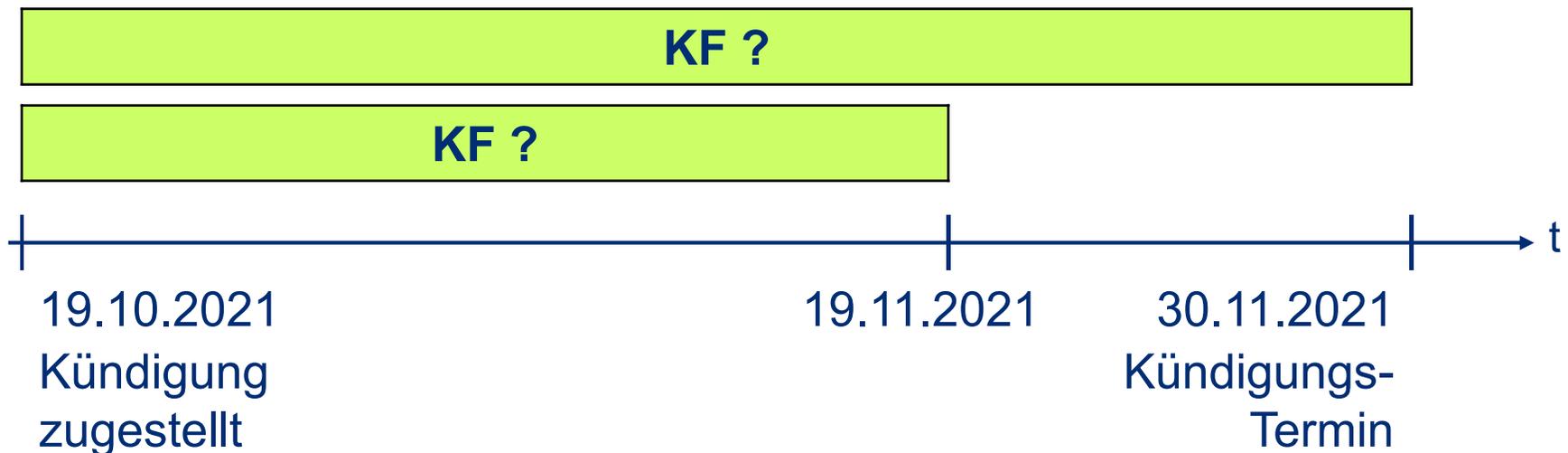
Beginn und Ende der Kündigungsfrist?

Arbeitgeberin kündigt am 19. Oktober 2021
Kündigungsfrist (KF) 1 Monat



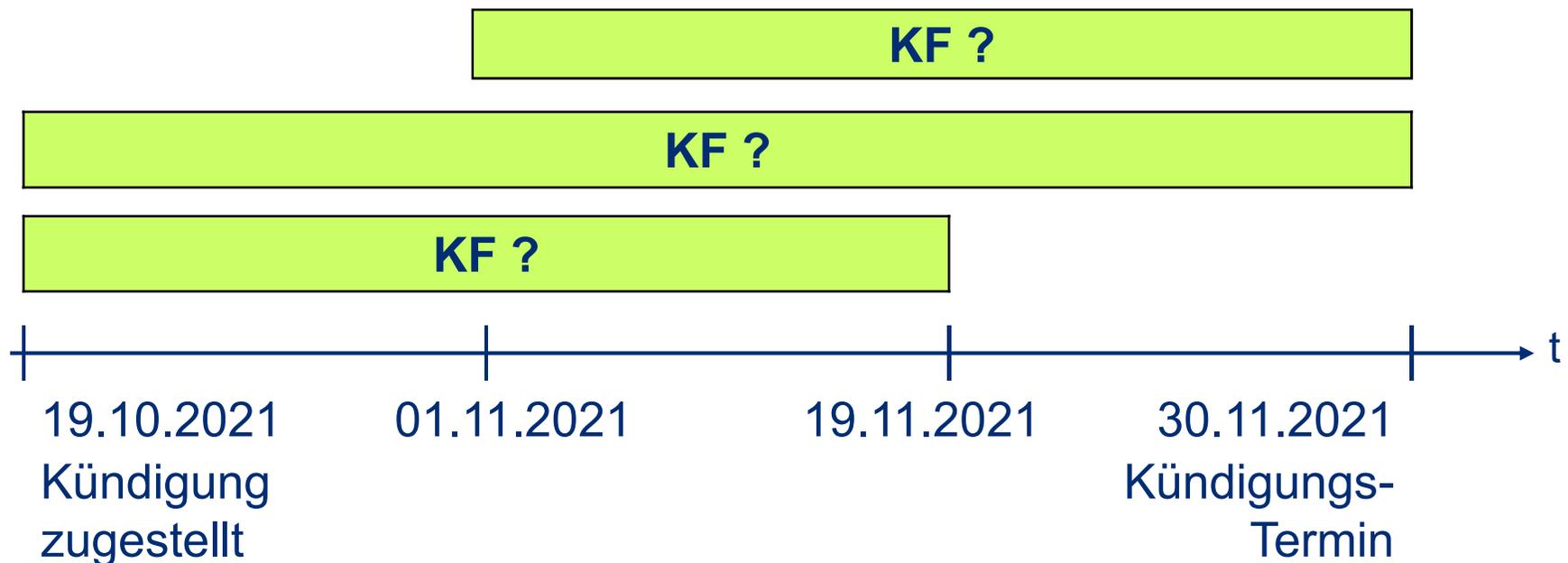
Beginn und Ende der Kündigungsfrist?

Arbeitgeberin kündigt am 19. Oktober 2021
Kündigungsfrist (KF) 1 Monat

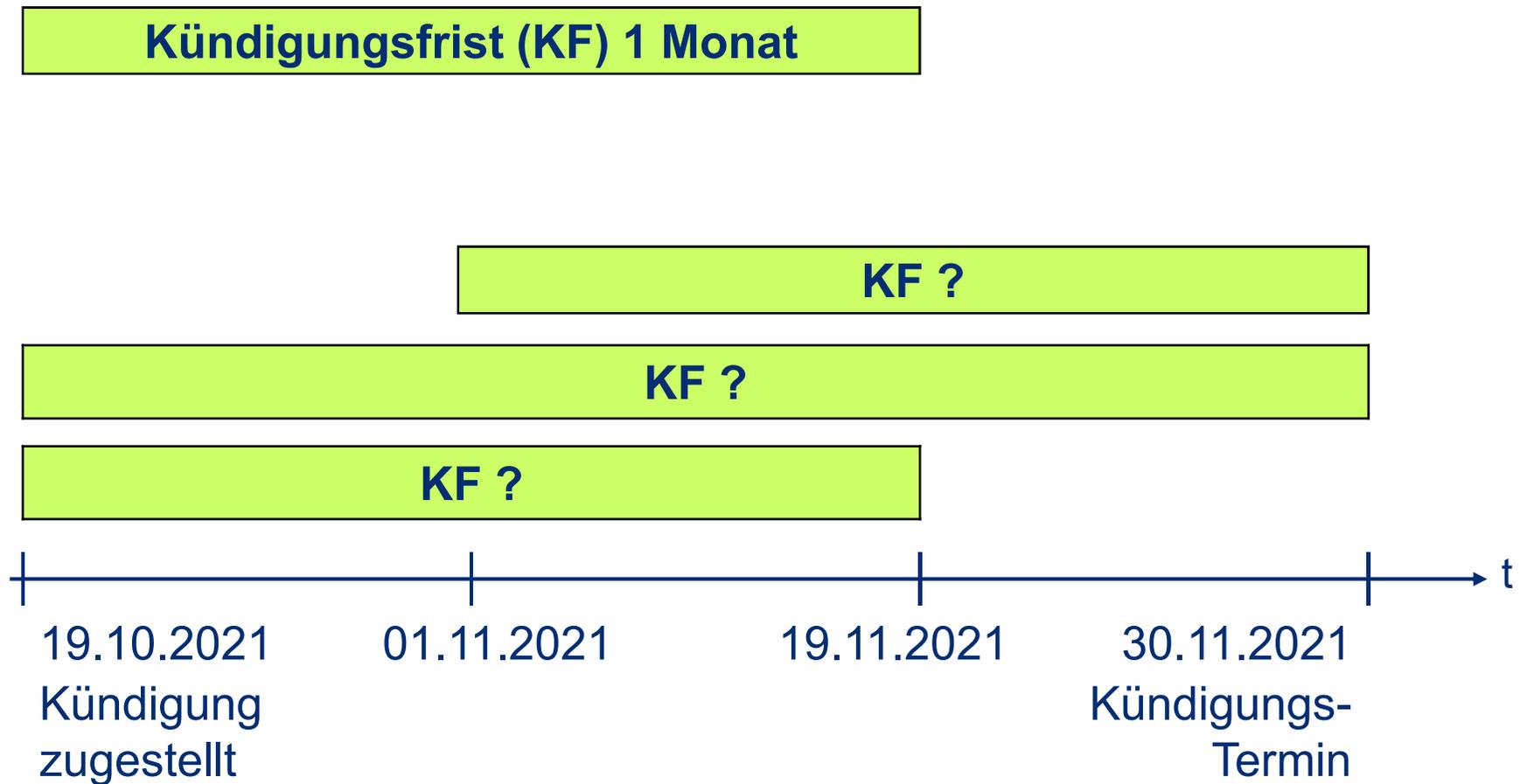


Beginn und Ende der Kündigungsfrist?

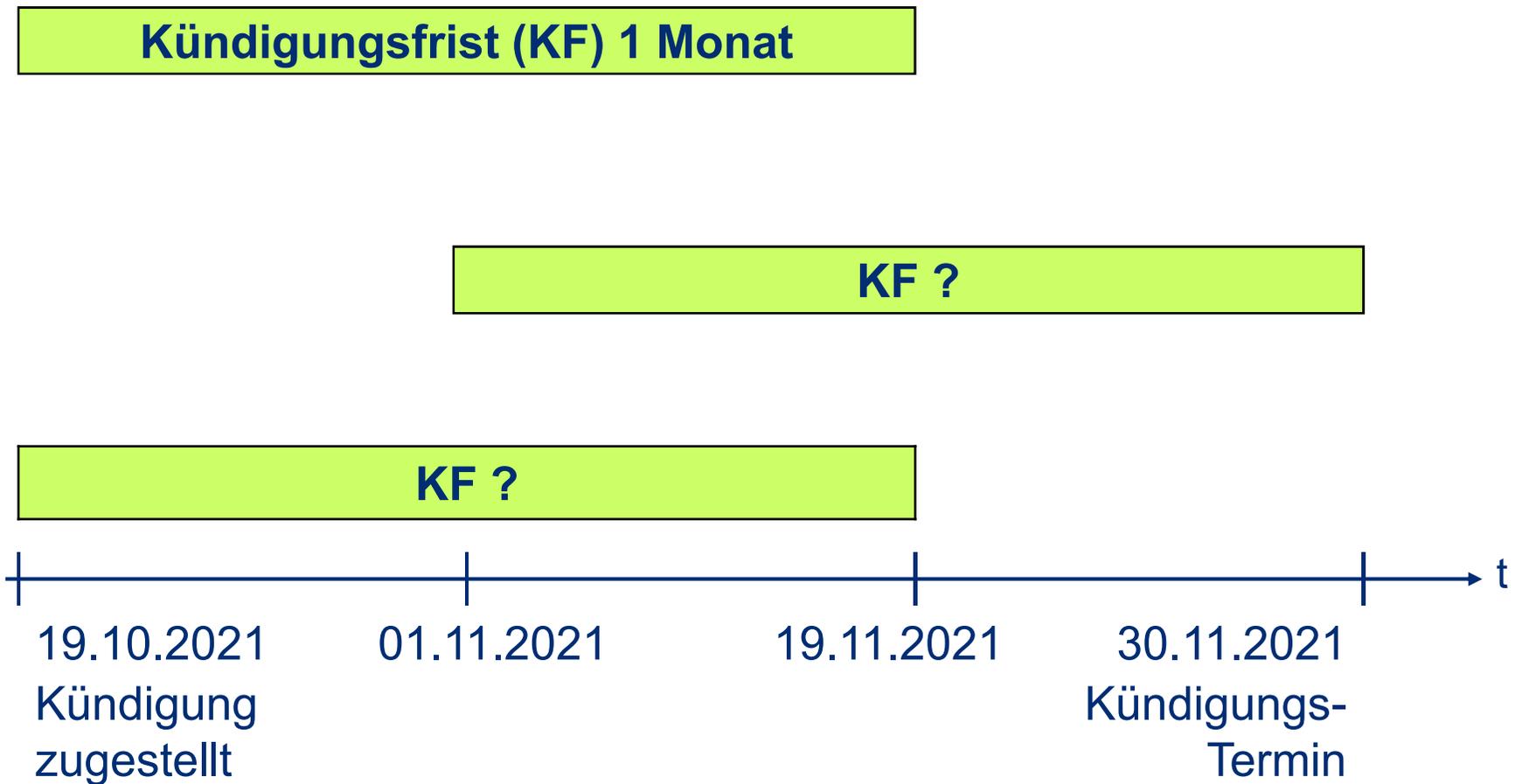
Arbeitgeberin kündigt am 19. Oktober 2021
Kündigungsfrist (KF) 1 Monat



Beginn und Ende der Kündigungsfrist?



Beginn und Ende der Kündigungsfrist?



Art. 336c Abs. 1 lit. b OR

Kündigung zur Unzeit (= zeitlicher Kündigungsschutz)

1 Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

[...]

b. während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;

[...]

Art. 336c Abs. 1 lit. b OR

Kündigung zur Unzeit (= zeitlicher Kündigungsschutz)

- 1 **Nach Ablauf der Probezeit** darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

[...]

- b. während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;

[...]

Art. 336c Abs. 1 lit. b OR

Kündigung zur Unzeit (= zeitlicher Kündigungsschutz)

- 1 Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

[...]

- b. während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;

[...]

Art. 336c Abs. 2 OR

Kündigung zur Unzeit (= zeitlicher Kündigungsschutz)

[...]

- 2 Die Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.

[...]

Art. 336c Abs. 2 OR

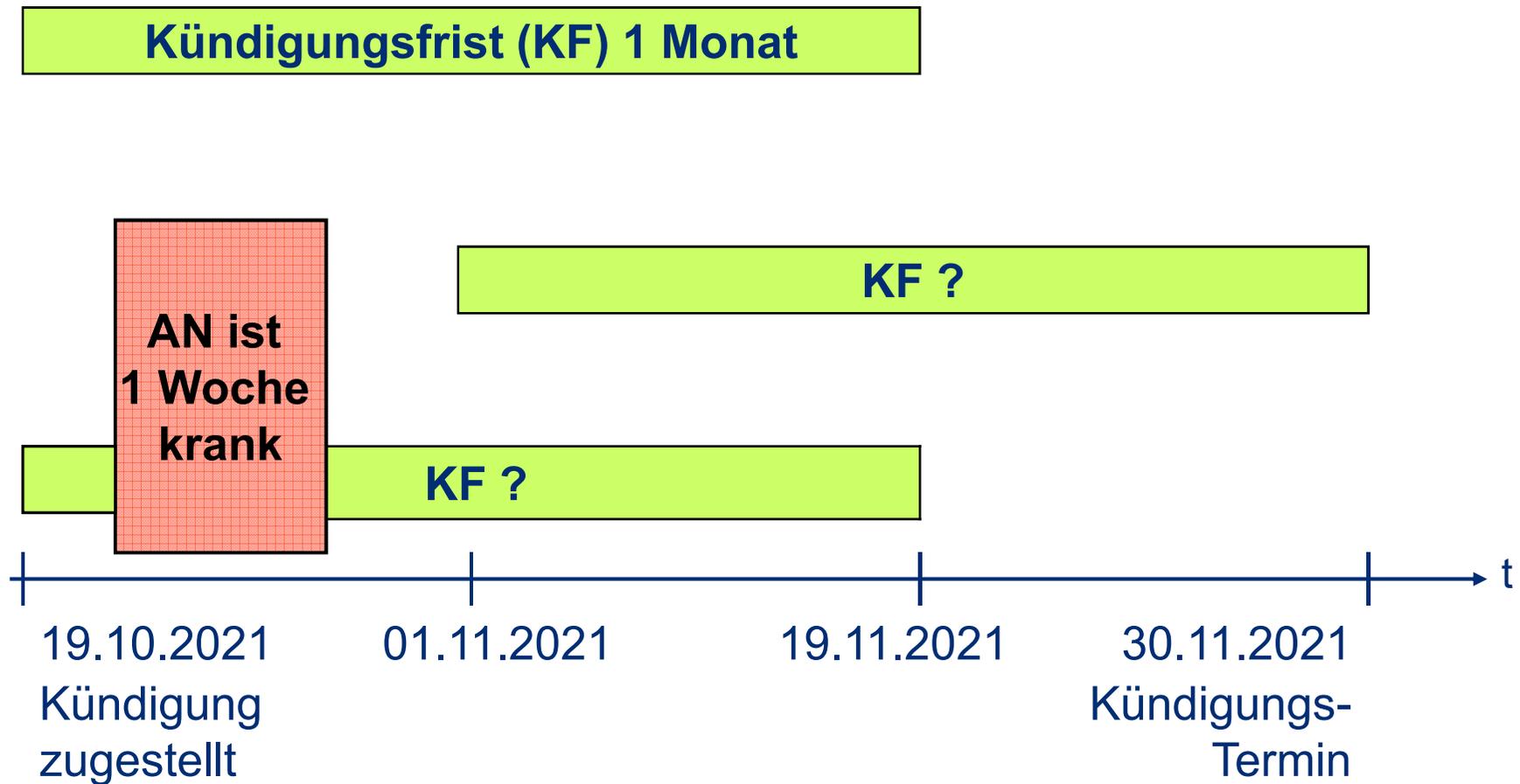
Kündigung zur Unzeit (= zeitlicher Kündigungsschutz)

[...]

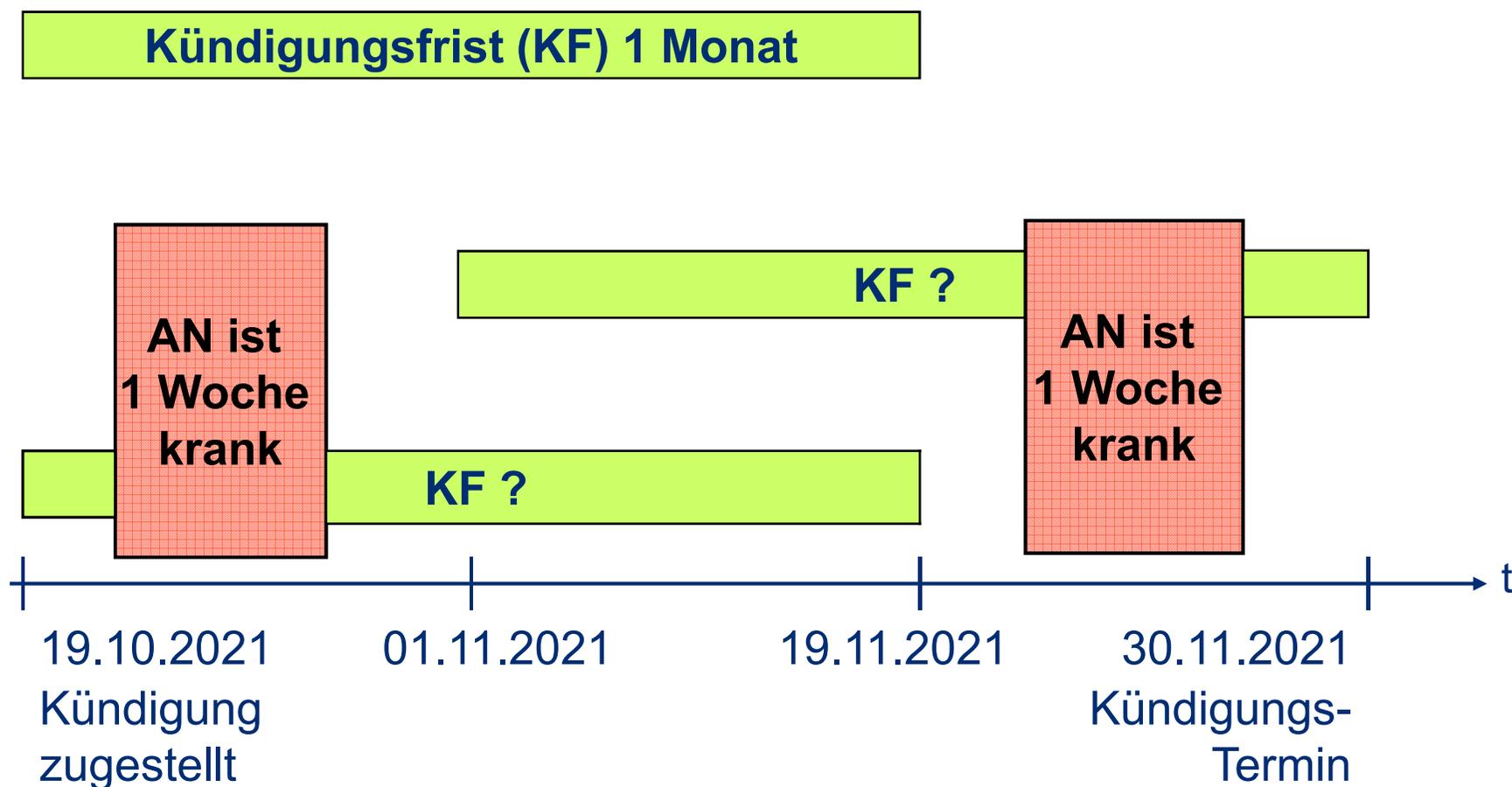
- 2 Die Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; **ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.**

[...]

Beginn und Ende der Kündigungsfrist?



Beginn und Ende der Kündigungsfrist?



Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

KF 3 Monate



Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

KF 3 Monate

Schwangerschaft



Art. 336c Abs. 1 lit. c OR

- 1 Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

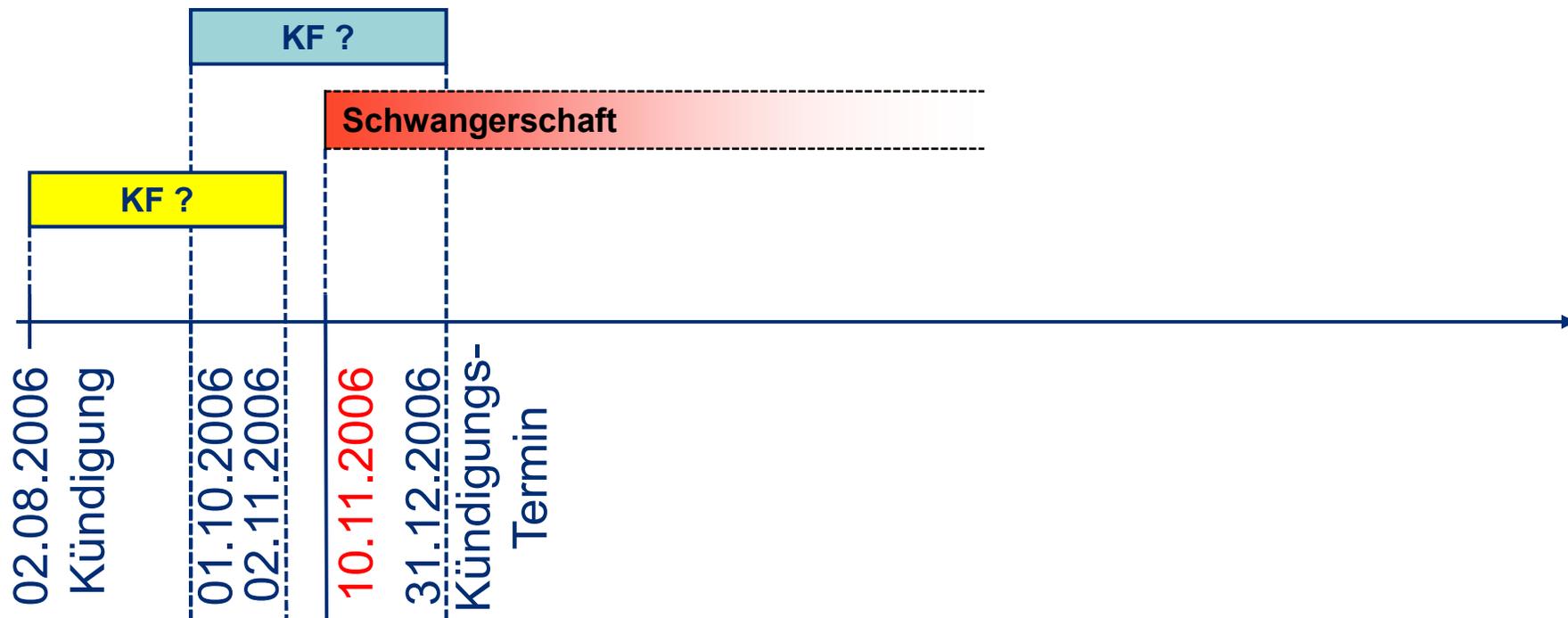
[...]

- c. während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin;

[...]

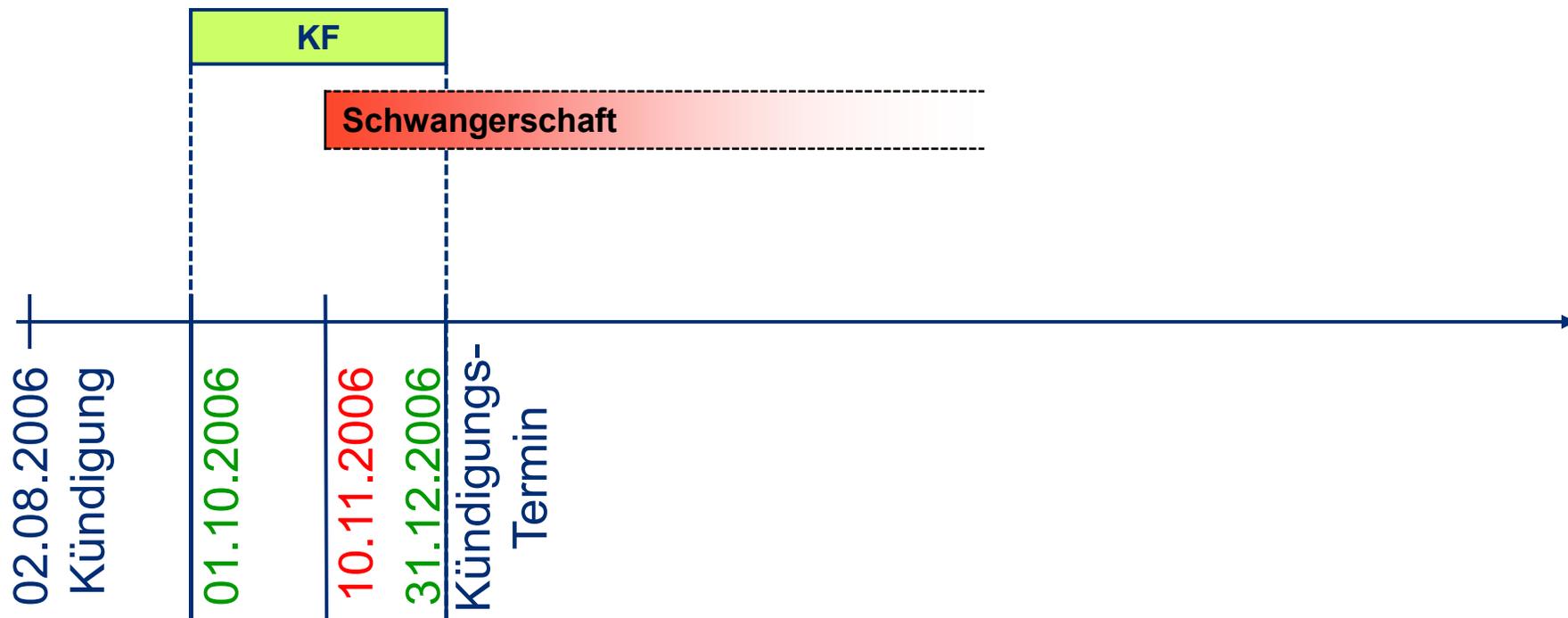
Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

KF 3 Monate

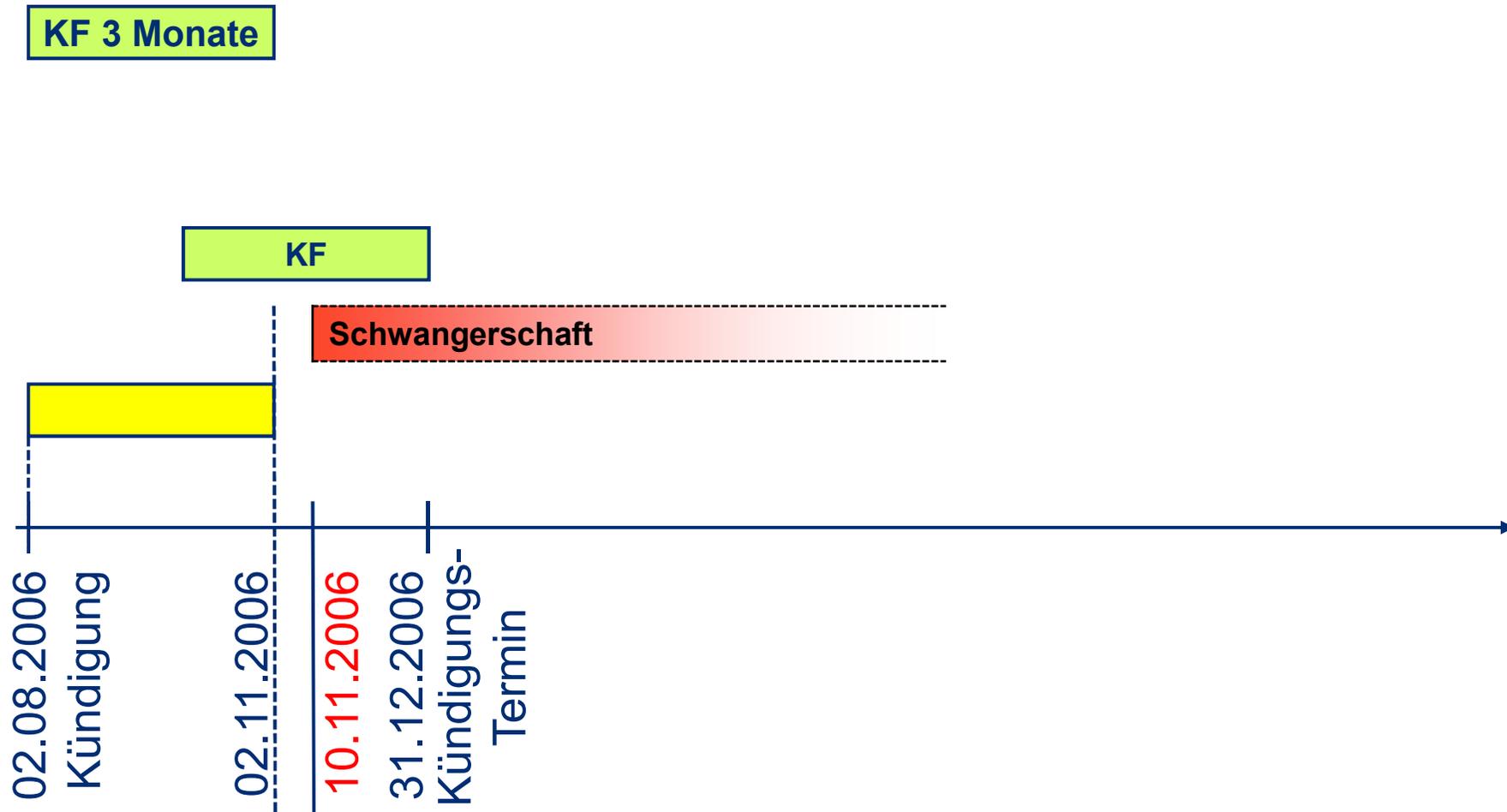


Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

KF 3 Monate



Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)



Art. 336c Abs. 2 OR

[...]

- 2 Die Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; **ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt.**

[...]

Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

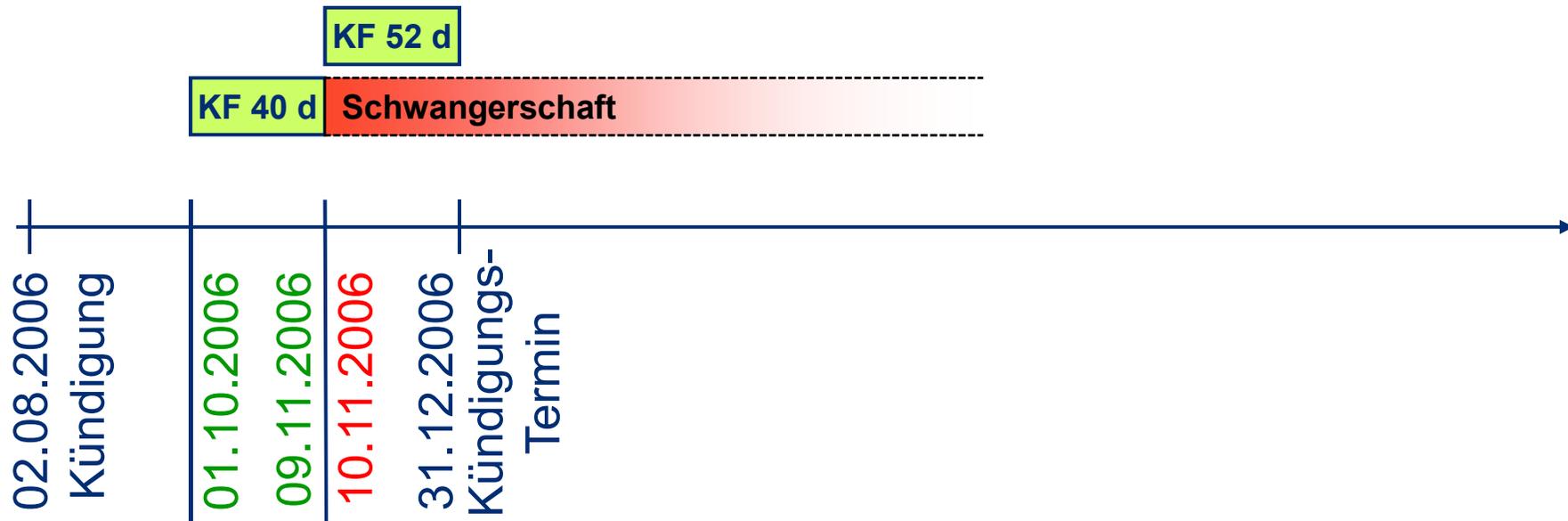
KF 3 Monate

= 92 Tage (d)

Oktober 31

November 30

Dezember 31



Art. 336c Abs. 1 lit. c OR

- 1 Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen:

[...]

- c. während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin;

[...]

Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

KF 3 Monate

= 92 Tage (d)

Oktober 31

November 30

Dezember 31

KF 52 d

KF 40 d Sperrfrist wegen Schwangerschaft / Mutterschaft



Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

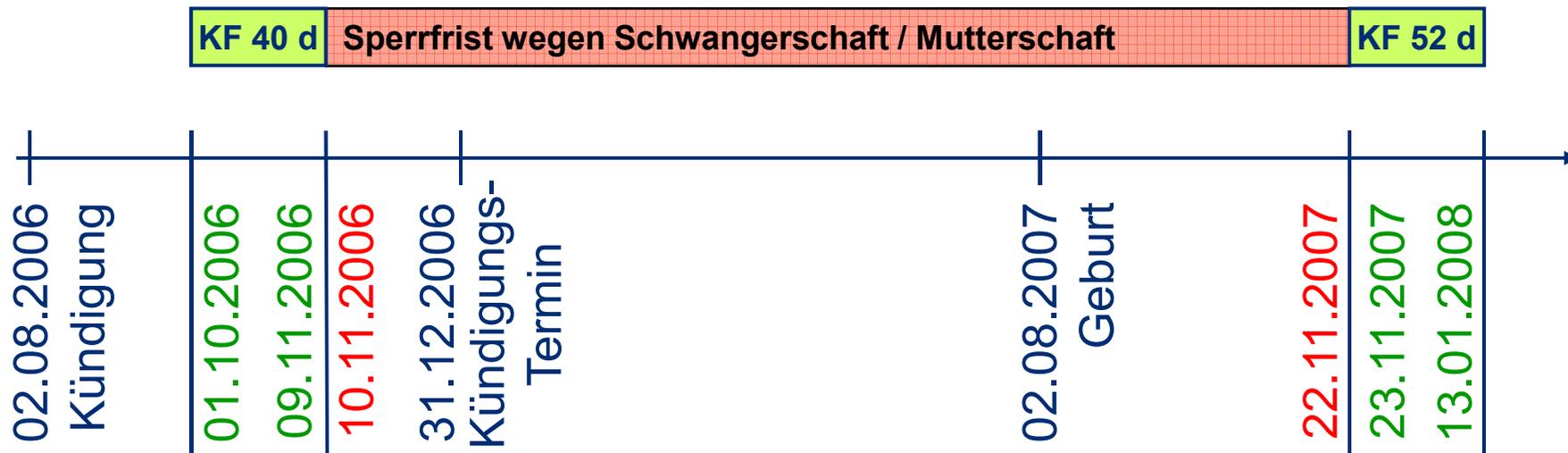
KF 3 Monate

= 92 Tage (d)

Oktober 31

November 30

Dezember 31



Art. 336c Abs. 3 OR

[...]

- 3 Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächstfolgenden Endtermin.

Entscheid 4A_47/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008 (BGE 134 III 354)

KF 3 Monate

= 92 Tage (d)

Oktober 31
November 30
Dezember 31

Art. 336c Abs. 3 OR

KF 40 d Sperrfrist wegen Schwangerschaft / Mutterschaft **KF 52 d**



Arbeitszeugnis – Was Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer wissen müssen

VOSER RECHTSANWÄLTE

**Mlaw Cécile Pelet
Rechtsanwältin und Mediatorin SAV
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**

Eingangsbeispiel

«Herr Meier verfügte über Fachkenntnisse und gesundes Selbstvertrauen.

Die Qualität der von Herrn Meier geleisteten Arbeit hat unseren Erwartungen entsprochen. Herr Meier erledigte die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft und mit grossem Fleiss. Seine Leistungen waren stets zufriedenstellend.

Herr Stefan Meier arbeitete sachlich mit Vorgesetzten und Kollegen zusammen. Sein Verhalten gegenüber Kunden, Vorgesetzten und Arbeitskollegen war korrekt.

Das Arbeitsverhältnis wurde per Juli 2020 im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst. Wir bedanken uns bei ihm für seine geleistete Arbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute und vor allem gute Gesundheit.»

Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers

Art. 330a

2. Zeugnis

¹ Der Arbeitnehmer kann jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht.



Anspruch auf ein Vollzeugnis:
Zwischen- und/oder Schlusszeugnis

² Auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers hat sich das Zeugnis auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken.



Anspruch auf eine Arbeitsbestätigung

Inhalt

Aufbau:

1. Briefkopf/Logo Arbeitgeberin
2. Überschrift (Bezeichnung als Arbeitszeugnis)
3. Angaben zum Arbeitnehmer
4. Anstellungsdauer und Arbeitsort
5. Funktion und Stellung
6. Leistung (Fachwissen, Qualität, Quantität und Effizienz)
7. Verhalten (ggü. Vorgesetzten, Mitarbeiter, Kunden)
8. Austrittsgrund
9. Schlusssatz
10. Datum und Unterschrift

Inhalt

Relevante Dokumente:

- Bewerbungsunterlagen
- Arbeitsvertrag
- Stellenbeschreibung
- Mitarbeitergespräche
- Zwischenqualifikationen und Zielvereinbarungen
- Zwischenzeugnisse
- Aktennotizen
- Disziplinarmaßnahmen
- Kündigung

Grundsätze



Codierung: Zwischen den Zeilen...

«Herr Meier verfügte über Fachkenntnisse und gesundes Selbstvertrauen.»

→ *Das Fachwissen liess zu wünschen übrig, trotzdem war er vorlaut.*

Codierung: Zwischen den Zeilen...

«Die Qualität der von Herrn Meier geleisteten Arbeit hat unseren Erwartungen entsprochen. Herr Meier erledigte die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft und mit grossem Fleiss. Seine Leistungen waren stets zufriedenstellend.»

→ *Seine Leistungen sind maximal mit Note 4 zu bewerten. Er war zwar fleissig, aber nicht erfolgreich.*

Codierung: Zwischen den Zeilen...

«Herr Stefan Meier arbeitete sachlich mit Vorgesetzten und Kollegen zusammen. Sein Verhalten gegenüber Kunden, Vorgesetzten und Arbeitskollegen war korrekt.»

→ *Die Zusammenarbeit mit Vorgesetzten und Kollegen war genügend. Er verhielt sich korrekt, ohne jedoch wirklich beliebt zu sein.*

Codierung: Zwischen den Zeilen...

«Das Arbeitsverhältnis wurde per Juli 2020 im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst. Wir bedanken uns bei ihm für seine geleistete Arbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute und vor allem gute Gesundheit.»

→ *Es wäre ihm gekündigt worden, wenn die Auflösung nicht im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt wäre. Er war oftmals krankgeschrieben.*

Codierung: Zwischen den Zeilen...

- Geheimcodes sind verboten, da nicht dem Gebot der Richtigkeit und Vollständigkeit entsprechend.
- Nicht immer einfach, einen Geheimcode zu identifizieren (keine offizielle und vollständige Liste vorhanden).
- Anmerkung „nicht codiert“ oder „wurde ohne Verwendung von Geheimcodes erstellt“ ist zu unterlassen.

Haftung der Arbeitgeberin und Ausstellerin

- Arbeitgeberin sowie Ausstellerin (z.B. VR-Präsident, Personalchefin) haften gegenüber dem Arbeitnehmer sowie gegenüber Dritten (insbesondere neue Arbeitgeberin).
- Voraussetzungen: Schaden, Widerrechtlichkeit, Verschulden und adäquater Kausalzusammenhang
- Haftpflichtprozesse sind sehr selten, da insbesondere der Nachweis des Schadens sehr schwierig ist.

Durchsetzung des Zeugnisanspruchs

Gerichtliche Durchsetzung:

- Klage auf Erfüllung
- Klage auf Herausgabe
- Berichtigungsklage
- Schadenersatzklage
- Genugtuung

Durchsetzung des Zeugnisanspruchs

1. Direktes Gespräch mit der Arbeitgeberin suchen

- Arbeitnehmer: konkrete Verbesserungsvorschläge präsentieren
- Arbeitgeberin: Trumpf für Vergleichsgespräche /
Kein Widerspruch mit Kündigungsbegründung!

Durchsetzung des Zeugnisanspruchs

2. Personaldossier verlangen wegen Beweislast

- Arbeitgeberin: negative Vorfälle im Personaldossier festhalten und bestenfalls durch Arbeitnehmer quittieren lassen.
- Arbeitnehmer: Allfällige schriftliche Kritik, auch in Jahresendgesprächen, schriftlich klarstellen.

Durchsetzung des Zeugnisanspruchs

3. Schlichtungsverfahren einleiten.

- Ziel = Vergleich
- Rechtsbegehren: Verlangen eines bestimmten Wortlautes, allenfalls samt Zwangsmassnahmen (Strafandrohung und Ordnungsbussen)

„Die Beklagte sei unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis gemäss Wortlaut in Beilage 1 auszustellen.“

Durchsetzung des Zeugnisanspruchs

4. Gerichtsverfahren einleiten.

- Führt zu einem Entscheid.
- Darlegungs- und Beweislast
- Berechnung Streitwert
(Entscheidend für Prozesskosten)

Findings

- Achten Sie auf ein korrekt geführtes und vollständiges Personaldossier.
- Bereits die Zwischenzeugnisse sind relevant.
- Achtung Geheimcodes – Lassen Sie sich in heiklen Fällen beraten!

Aktuelle politische Vorstösse zum Arbeitsrecht

**RA lic. iur. Thierry Burkart, LL.M.
Ständerat**

VOSER RECHTSANWÄLTE

Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

Pa. Iv. Graber (16.414)

Teilflexibilisierung des Arbeitsgesetzes und Erhalt bewährter Arbeitszeitmodelle

Inhalt

- **Die Initiative fordert die Verankerung der Möglichkeit eines Jahresarbeitszeitmodells auf Gesetzesstufe und für den Dienstleistungssektor eine Flexibilisierung der Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit im Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 (ArG).**

Aktueller Stand

- **18.08.2016: WAK-S - Folge gegeben**
- **20.02.2017: WAK-N - Zustimmung**
- **September 2018: Eröffnung Vernehmlassung auf Gesetzesebene**
- **Mai 2021: Eröffnung Vernehmlassung neu auf Verordnungsebene**
- **17.06.2021: SR - Fristverlängerung bis zur Sommersession 2023**
- **September 2021: Ende zweites Vernehmlassungsverfahren**

Vorstösse zu Homeoffice

Pa. Iv. Burkart (16.484)

Mehr Gestaltungsfreiheit bei Arbeit im Homeoffice

Inhalt

- **Art. 10 Abs. 3 zweiter Satz (neu)**

Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können, erstreckt sich der Zeitraum auf 17 Stunden.

- **Art. 15a Abs. 1 zweiter Satz (neu)**

Gelegentliche Arbeitsleistungen von kurzer Dauer unterbrechen die Ruhezeit nicht.

- **Art. 19 Abs. 1 zweiter Satz (neu)**

Keine Bewilligung ist erforderlich für Sonntagsarbeit, die von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die ihre Arbeitszeiten zu einem namhaften Teil selber festsetzen können, in ihrer Wohnung erbracht wird.

Pa. Iv. Burkart (16.484)

Mehr Gestaltungsfreiheit bei Arbeit im Homeoffice

Aktueller Stand

- **29.01.2018: WAK-N - Folge gegeben**
- **18.02.2019: WAK-S - Zustimmung**
- **18.08.2020: WAK-N - Sistierung bis bekannt ist, wie Pa. Iv. Graber umgesetzt wird**
- **19.03.2021: NR - Fristverlängerung bis zur FS 2023**

Motion Gysin (21.3139)

Gesundheitsschutz. In der schweizerischen Gesetzgebung das Recht verankern, in der Freizeit nicht erreichbar zu sein

Inhalt

Der Bundesrat wird beauftragt, eine Änderung des Arbeitsgesetzes auszuarbeiten, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer das Recht vorsieht, während ihrer Freizeit (ausserhalb der Arbeitszeit) für den Arbeitgeber nicht erreichbar zu sein.

Aktueller Stand

- **Wurde noch nicht behandelt (Erstrat Nationalrat)**
- **Bundesrat beantragt die Ablehnung**

Motion Jositsch (21.3686)

Gesetzliche Grundlagen für Home-office schaffen

Inhalt

Der Bundesrat wird beauftragt, einen Vorschlag zu einer Anpassung der arbeitsrechtlichen Grundlagen für die Arbeit im Homeoffice (Tearbeit), namentlich im Arbeitsgesetz (ArG), in der Verordnung betreffend Gesundheitsschutz (ArGV 3) sowie im Obligationenrecht (OR), vorzulegen. Die Arbeit im Homeoffice soll in den gesetzlichen Grundlagen explizit erwähnt und geregelt werden.

Aktueller Stand

- **Wurde noch nicht behandelt (Erstrat Ständerat)**
- **Bundesrat beantragt die Ablehnung**

Motion Grossen (20.3864)

Homeoffice und Telearbeit ausbauen und vereinfachen

Der Bundesrat wird beauftragt:

- 1. In der Bundesverwaltung dauerhaft mehr Homeoffice und Telearbeit zu ermöglichen als vor Beginn der Corona-Krise.**
- 2. Die notwendigen technischen und rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, damit Mitarbeitende der Bundesverwaltung soweit es ihre Aufgaben objektiv erlauben, im Homeoffice oder mobil arbeiten können.**
- 3. Dafür zu sorgen, dass im Einklang mit den Punkten 1 bis 2 dieses Vorstosses eine Erhöhung der Stellenprocente pro Büroarbeitsplatz und damit einer Reduktion des Bürobedarfs resultiert.**

Aktueller Stand

- Wurde noch nicht behandelt (Erstrat Nationalrat)**
- Bundesrat beantragt die Ablehnung**

Weitere Vorstösse

Pa. Iv. Dobler (16.442)

Arbeitnehmende in Start-ups mit Firmenbeteiligungen sollen von der Arbeitszeiterfassung befreit sein

- **Die relevanten Artikel des Arbeitsgesetzes (ArG), insbesondere Artikel 46, sind dahingehend zu ändern, dass Arbeitnehmende bei Start-ups (Firmen in den ersten fünf Betriebsjahren), welche im Besitze von "employee stock option plans" (Esop) sind (Modelle für Mitarbeiterbeteiligungen wie Aktienpläne, Optionspläne, Schattenaktien oder Schattenoptionen), die Vertrauensarbeitszeit vereinbaren können und keine Arbeitszeit erfassen müssen.**

Aktueller Stand

- **20.02.2017: WAK-N - Folge gegeben**
- **22.01.2018: WAK-S - Keine Zustimmung**
- **07.05.2019: NR - Folge gegeben**
- **21.08.2020: WAK-S - Zustimmung**

Pa. Iv. Schneeberger (20.415)

Beim Sonntagsverkauf Klarheit schaffen

Inhalt

- **Artikel 19 Absatz 6 (neu):**

Die Kantone können höchstens vier Sonntage pro Jahr bezeichnen, an denen Arbeitnehmer in Verkaufsgeschäften und Dienstleistungsbetrieben ohne Bewilligung beschäftigt werden dürfen.

Aktueller Stand

- **11.01.2021: WAK-N - Folge gegeben**

**Herzlichen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!**

VOSER RECHTSANWÄLTE
Stadtturmstrasse 19
5401 Baden

www.voser.ch