



Dr. iur. A. von Kaenel  
Prof. Dr. iur. R. Müller  
Dr. iur. L. Grebski

Universität Zürich  
Frühjahressemester 2024

---

Übungen im Arbeitsrecht  
Gruppen A-H, I-P und Q-Z

---

Die Übungen finden jeweils donnerstags von **16:00 – 17:30 Uhr** statt.

Die Übungen werden im Rotationsmodus durchgeführt entsprechend dem untenstehenden Plan. Die Studierenden werden ersucht, sich anhand des Anfangsbuchstabens ihres Nachnamens in die jeweiligen Gruppen einzuteilen.

*Terminübersicht:*

	<b>Grebski</b> RAI-H-041	<b>Müller</b> HAH-E-11	<b>Von Kaenel</b> HAH-F-1
18.04 (16:00-17:30)	Fall 1 (A-H)	Fall 2 (Q-Z)	Fall 3 (I-P)
25.04 (16:00-17:30)	Fall 1 (I-P)	Fall 2 (A-H)	Fall 3 (Q-Z)
02.05 (16:00-17:30)	Fall 1 (Q-Z)	Fall 2 (I-P)	Fall 3 (A-H)
<i>Auffahrt</i>			
16.05 (16:00-17:30)	Fall 4 (A-H)	Fall 5 (Q-Z)	Fall 6 (I-P)
23.05 (16:00-17:30)	Fall 4 (I-P)	Fall 5 (A-H)	Fall 6 (Q-Z)
30.05 (16:00-17:30)	Fall 4 (Q-Z)	Fall 5 (I-P)	Fall 6 (A-H)

Die Übungen finden ausschliesslich im Präsenzunterricht statt. Die Lösungen zu den Übungen werden nach der letzten Einheit auf der Webseite des Lehrstuhls zur Verfügung gestellt.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an den Lehrstuhl Rudolph.



## Fall 1, «Schein und Sein»

Die A. GmbH ist in der Beleuchtungsbranche tätig. Gemäss Handelsregister bezweckt sie unter anderem, Konzepte für die Lichtplanung aller Art, Import und Export von Licht- und Leuchtkörpern und EDV-Dienstleistungen im Bereich Planungen anzubieten.

B ist hauptberuflich in einem Vollzeitpensum bei einem anderen Unternehmen in der gleichen Branche angestellt, der C. AG. Von Mai 2010 bis Mai 2012 ist B ohne Wissen der C. AG zusätzlich sporadisch auch für die A. GmbH tätig, wobei nie ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden ist. Die Tätigkeit von B für die A. GmbH besteht unter anderem darin, Bestellungen bei Lieferanten zu tätigen und andere administrative Arbeiten zu erledigen. Insgesamt erhält B für seine Einsätze drei Zahlungen im Betrag von Fr. 10'000.—, Fr. 7'500.— und Fr. 5'000.— ausgerichtet. Gemäss seiner Darstellung handelt es sich bei diesen Zahlungen um Lohn, dem ein mündlich vereinbarter Stundenlohn von Fr. 100.— zugrunde liege. Die A. GmbH bestreitet dies vehement. Es gehe nicht um Lohn, sondern um Honorarzahlungen im Rahmen eines Auftragsverhältnisses. B sei mit anderen Worten als Selbständigerwerbender im Rahmen von Einzelprojekten für sie tätig gewesen. Im anschliessenden Prozess, in welchem B verschiedene Forderungen aus Arbeitsvertrag geltend macht (unter anderem Lohn und Auslagen), muss die A. GmbH allerdings einräumen, dass sie für ihre sämtlichen Zahlungen Sozialversicherungsbeiträge zugunsten von B abgerechnet hat, inklusive Arbeitgeberbeiträge. Ausserdem hat sie B einen Lohnausweis ausgestellt, worin die Parteien ausdrücklich als «Arbeitgeber» und «Arbeitnehmer» und die ausgerichteten Zahlungen als «Nettolohn» bezeichnet sind. Die A. GmbH macht aber auch geltend, dass B zu keinem Zeitpunkt zur Übernahme der angebotenen Projektarbeiten verpflichtet gewesen und er auch sonst bei der konkreten Ausführung der Arbeit sehr frei gewesen sei.

*Frage: Wie beurteilen Sie die Rechtslage? Beruft sich B zu Recht auf Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis mit der A. GmbH?*



*Variante 1*

Die Geschäftsführerin der C. AG erfährt vom Rechtsstreit zwischen B und der A. GmbH. Letztere ist eine direkte Konkurrentin der C. AG. Die Geschäftsführerin ist empört darüber, dass ihr Mitarbeiter B im Verborgenen eine Nebentätigkeit zugunsten der Konkurrenz ausgeübt hat. Nach kurzer Rücksprache mit dem Verwaltungsrat entlässt die C. AG B fristlos. Damit aber nicht genug: Gestützt auf eine Klausel im Arbeitsvertrag, wonach B bei Treuepflichtverletzungen während der Anstellung eine Konventionalstrafe im Betrag von Fr. 20'000.— schuldet, fordert die C AG den entsprechenden Betrag von B ein.

*Frage: Wie beurteilen Sie die fristlose Entlassung und die eingeforderte Konventionalstrafe?*

*Variante 2*

D ist ebenfalls bei der C. AG angestellt, und zwar als Abteilungsleiter. Schon kurz nach dem Arbeitsantritt kommt es zu ersten Spannungen. Kurz darauf findet der Personalchef der C. AG durch einen Zufall heraus, dass das Arbeitszeugnis der letzten Anstellung von D, welches dieser bei der Bewerbung eingereicht hat, ganz offensichtlich gefälscht ist. Damit konfrontiert, gibt D zu, dass er das Zeugnis manipuliert und insbesondere den Stellenbeschrieb und die Beurteilung von Leistung und Verhalten («herausragend») stark geschönt hat. Die C. AG will sich dies nicht bieten lassen, D keinen Franken mehr bezahlen und ihn unverzüglich loswerden. Sie scheut aber das Risiko einer Kündigung.

*Frage: Sehen Sie eine Alternative zur Kündigung und wie beurteilen Sie diesbezüglich die Rechtslage?*



*Variante 3*

Nach den schlechten Erfahrungen, welche die C. AG mit D gemacht hat, nimmt sich der Personalchef vor, künftige Stellenbewerber und –bewerberinnen einer ausgedehnten Internet-Suche zu unterziehen, unter anderem durch Einsatz von Suchmaschinen wie Google & Co. und Durchstöbern von sozialen Netzwerken wie Facebook und Xing. So kommt es, dass bei der nächsten Stellenbesetzung durch einen Google-Search bekannt wird, dass Bewerber E vor einigen Jahren in einer militanten Klimabewegung aktiv war. Der Personalchef hat keine Lust auf Anstellung offenbar aufmüpfiger Mitarbeitender und sagt E mit der Begründung ab, er sei für die Stelle überqualifiziert.

*Frage: Wie beurteilen Sie die Rechtslage?*



## Fall 2, «Ausser Spesen nichts gewesen»

O ist seit Anfang 2010 als „Country Manager Schweiz“ für die S. AG tätig. Er kann seine Arbeitszeiteinteilung sehr frei gestalten, da im Unternehmen gleitende Arbeitszeit gilt. Mit Schreiben vom 25. Juni 2018 kündigt die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von sechs Monaten auf den 31. Dezember 2018. Ab dem 19. Juli 2018 bis zum 31. Oktober 2018 ist O gemäss ärztlichem Attest arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 18. November 2018 wird er für die Restdauer des Arbeitsverhältnisses von der Arbeit freigestellt.

Im Zuge der Vertragsauflösung kommt es zu Meinungsverschiedenheiten über verschiedene offene Forderungspositionen. Dazu gehört auch eine Spesenforderung von O. Konkret geht es um Benzinkosten im Betrag von Fr. 710.— für während der Freistellung bzw. Arbeitsunfähigkeit getätigte Privatfahrten. Im Arbeitsvertrag ist dazu vorgesehen, dass die S. AG die Kosten für den Geschäftswagen übernehme und dass es O gestattet sei, das Auto für private Zwecke zu benutzen. Die S. AG stellt diese Vereinbarung nicht grundsätzlich in Abrede, sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass es nicht Sinn und Zweck dieser Regelung sein könne, O einen Anspruch auf unlimitierte Nutzung des Geschäftsfahrzeugs zu verschaffen, schon gar nicht unabhängig von der tatsächlichen Arbeitstätigkeit.

*Frage: Wer hat recht?*



*Variante 1*

Ein weiterer Streitpunkt bilden die von O durch seine zahlreichen geschäftlichen Reisen gesammelten Flugmeilen, die über die Jahre einen stattlichen Saldo mit beträchtlichem Gegenwert erreicht haben. Die Airline hat diese Meilen O auf dessen privates Meilenkonto gutgeschrieben. Die S. AG ist aber der Auffassung, dass ihr diese Meilengutschriften zustünden, da sie ja schliesslich die entsprechenden Flüge bezahlt habe.

*Frage: Wem stehen die Meilengutschriften zu?*

*Variante 2*

Mehrere Mitarbeitende der S. AG verfügen privat über ein Generalabonnement (GA) der SBB. Immer wieder kommt es deswegen zu Unstimmigkeiten, nämlich dann, wenn diese Mitarbeitenden mit dem öffentlichen Verkehr zu Geschäftskunden reisen und dafür die Billettkosten zurückfordern. Die S. AG weigert sich konsequent, diese Kosten zu vergüten, weil den Mitarbeitenden tatsächlich gar keine berufsbedingten Auslagen im Sinne von Art. 327a OR entstanden seien, hätten sie doch das GA schon zuvor privat und aus freien Stücken angeschafft. Dem halten die Mitarbeitenden entgegen, dass es inakzeptabel sei, dass die Firma für geschäftliche Zwecke von privaten Aufwendungen der Arbeitnehmenden profitiere, zumal Art. 327a OR einen zwingenden Auslagenersatz vorschreibe. Ausserdem würde den Kunden eine Fahrkostenpauschale verrechnet, so dass die S. AG sogar doppelt abkassiere.

*Frage: Wie ist die Rechtslage?*

*Variante 3*

Der Gleitzeitsaldo von O per Austrittsdatum beläuft sich auf 50 Plusstunden. Nach dem Gleitzeitreglement verfallen solche Plusaldi bei Austritt entschädigungslos. O ist damit nicht einverstanden und fordert eine Auszahlung dieser Stunden, und zwar mit einem Zuschlag von 25%.



*Variante 4*

Weiter macht O einen Ferienanspruch geltend. Sein Ferienguthaben beträgt per Vertragsende 10 Tage. Der Saldo ist unbestritten und wurde von der S. AG auf jeder monatlichen Lohnabrechnung auch jeweils separat ausgewiesen. O beharrt daher auf der Auszahlung dieser Ferientage. Die S. AG ist damit nicht einverstanden. Sie macht unter anderem geltend, im Arbeitsvertrag sei ausdrücklich vorgesehen, dass Ferienansprüche bis spätestens Ende März des Folgejahres bezogen werden müssen, ansonsten sie verfallen. Ausserdem seien die Ferien verjährt.

*Frage: Wer liegt richtig?*

*Variante 5*

Umstritten ist schliesslich, ob O ein Bonus zusteht. Der Arbeitsvertrag sieht dazu keine Regelung vor. 2016 und 2017 hat O dennoch einen Bonus im Betrag von rund einem halben Monatslohn als „Prämie“ ausbezahlt erhalten. Die S. AG weigert sich, O für 2018 erneut eine solche Prämie auszubezahlen. O ist damit nicht einverstanden und ist der Auffassung, dass ihm ein Anspruch zustehe. Dies auch deshalb, weil einige seiner Arbeitskollegen auch für 2018 einen Bonus ausbezahlt erhalten hätten, sodass er schon aus Gleichhandlungsgründen einen Anspruch darauf habe.

*Frage: Macht O zu Recht einen Bonusanspruch geltend?*



### **Fall 3, «Amor at Work»**

X und Y sind beide in der Complianceabteilung der in Bern ansässigen Versicherung Z. AG tätig, wo sie je den Rang eines Vizedirektors bzw. einer Vizedirektorin bekleiden. Zu ihren Aufgaben zählt unter anderem die Überwachung unternehmensinterner Finanztransaktionen, der gesetzlichen und regulatorischen Vorgaben in Bezug auf Geldwäscherei und Insiderhandel und ganz generell der Einhaltung der unternehmensinternen Compliancebestimmungen. Die Complianceabteilung arbeitet in wechselnden, mehrköpfigen Teams und Zusammensetzungen, sodass X und Y teilweise während Wochen kaum miteinander zu tun haben, während sie in anderen Perioden intensiv gemeinsam in einem Projekt oder in einer Untersuchung zusammenarbeiten. Beide verfügen über eine kollektive Zeichnungsberechtigung, die sie insbesondere zur Zeichnung von einschlägigen Untersuchungsberichten legitimiert.

X und Y kommen sich im Laufe ihrer gemeinsamen Tätigkeit auch privat näher und schon bald sind sie ein Paar. Sie halten ihre Beziehung allerdings strikt geheim und achten penibel darauf, dass niemand etwas merkt. Dies geht so weit, dass sie beispielsweise bei der Ferienplanung oder wenn sie danach im beruflichen Kollegenkreis von ihren Ferien- oder Wochenenderlebnissen berichten, erfundene Geschichten erzählen, obwohl sie die Ferien oder das Wochenende gemeinsam an einem ganz anderen Ort verbracht haben. X und Y sind der Auffassung, dass ihre Beziehung eine Privatsache sei, welche niemanden etwas angehe. Sie sind sich aber auch bewusst, dass in ihren Kaderarbeitsverträgen eine Klausel enthalten ist, wonach im Falle von Beziehungen am Arbeitsplatz eine unverzügliche Meldepflicht gegenüber der HR-Abteilung besteht.

Es kommt, wie es kommen muss: Anlässlich eines gemeinsamen Skiweekends werden X und Y von einem zufälligerweise auch vor Ort anwesenden Arbeitskollegen Händchen haltend in einer Skihütte beobachtet. Nach einigen Tagen des Brodelns in der Gerüchteküche gelangt die Beobachtung auf Umwegen zum Vorgesetzten von X und Y, der das Paar noch gleichentags damit konfrontiert. Nach zaghaften Abstreitungsversuchen geben beide schliesslich noch im gleichen Gespräch zu, dass es zutrefte und dass sie schon seit über einem Jahr zusammen





seien. Nach kurzer Rücksprache mit der Geschäftsleitung spricht die Z. AG bereits am nächsten Tag, dem 6. August 2018, gegenüber X und Y die fristlose Kündigung aus.

*Frage: Ist die fristlose Entlassung gerechtfertigt?*

*Varianten*

Die Z. AG verzichtet auf das Aussprechen einer fristlosen Entlassung. Stattdessen entscheidet sie sich für eine ordentliche Kündigung. Im Fall von X, der sich im sechsten Dienstjahr befindet, bedeutet dies, dass die Z. AG das Arbeitsverhältnis am 6. August 2018 unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 30. November 2018 kündigt.

*Variante 1a*

*Frage: Wann endet das Arbeitsverhältnis, wenn X vom 20. bis 29. August und vom 2. bis 30. September 2018 krankheitsbedingt an der Arbeit verhindert ist? Und wie verhält es sich mit der Lohnfortzahlung während der krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung?*

*Variante 1b*

Schon am nächsten Tag nach Erhalt der ordentlichen Kündigung meldet sich X krank. Er stellt der Personalabteilung ein ärztliches Zeugnis zu. Dieses stammt von Dr. H, einem Facharzt für Allgemeinmedizin, der X bis auf weiteres zu 100% für arbeitsunfähig erklärt. Es folgen in unregelmässigen Abständen weitere Zeugnisse. Sie belegen eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit ohne nähere Angaben. Diese Hintergründe und der Umstand, dass X trotz Krankschreibung im Ausgang gesehen wird, machen die Verantwortlichen der Z. AG hellhörig. Tatsächlich kann der hinzugezogene Vertrauensarzt der Taggeldversicherung der Z. AG keine Arbeitsverhinderung bestätigen. Darauf wird X ersucht, den Bericht des Vertrauensarztes sowie weitere sachdienliche Informationen bekanntzugeben. X lehnt dies mit Verweis auf das Arztgeheimnis genauso ab wie Dr. H einen fachlichen Austausch mit dem Vertrauensarzt.



*Frage: Wie beurteilen Sie die Rechtslage in Bezug auf den zeitlichen Kündigungsschutz?*

*Variante 1c*

Die Z. AG und X kommen überein, dass X anstelle der Z. AG auf den 30. November 2018 kündigen solle, da sich eine Arbeitgeberkündigung im Lebenslauf und im Arbeitszeugnis nicht gut mache. Als X nach seiner Kündigung erkrankt (vgl. Variante 1a), bestreitet die Z. AG von vornherein jede Sperrfristenwirkung und hält am Endtermin des 30. Novembers 2018 fest.

*Frage: Ist der Standpunkt der Z. AG zutreffend?*



## Fall 4, «Scheiden tut weh»

Arbeitnehmerin X, Kundenberaterin im Treuhandunternehmen Z. AG, fühlt sich schon seit längerer Zeit von ihrem direkten Vorgesetzten Y belästigt und gemobbt. Begonnen haben die Schikanen vor einigen Monaten, nachdem X die unzweideutigen Avancen von Y zurückgewiesen und ihm unmissverständlich zu verstehen gegeben hatte, dass sie an keiner privaten Beziehung und schon gar nicht an einer Affäre interessiert sei. Seitdem werde ihre Arbeitsleistung von Y bei jeder sich bietenden Gelegenheit kritisiert. Y greife dabei öfters auch zu groben und drohenden Worten, wobei er immer darauf achte, dies nur unter vier Augen und nicht vor Zeugen zu tun. Die Situation wird für X immer schwieriger, zumal Y zuletzt unverhohlen mit der Entlassung gedroht hat, wenn noch irgendein kleiner Fehler passiere.

Als im Dezember 2020 ein weiteres Mitarbeitergespräch ansteht und das Verhalten ihres Chefs in den letzten Tagen erneut nichts Gutes erwarten lässt, entschliesst sich X, das Mitarbeitergespräch mit dem in ihrer Handtasche versteckten Handy aufzunehmen, um so im Fall der Fälle etwas in den Händen zu haben, sollte die Situation eskalieren. Tatsächlich läuft das Gespräch aus dem Ruder mit dem Resultat, dass Y zornig und in wüsten Worten ankündigt, er werde noch gleichentags der Geschäftsleitung der Z. AG die Entlassung von X beantragen. Verzweifelt wendet sich X umgehend an die Personalabteilung und spielt die Audioaufnahme vor, um so das feindselige Verhalten von Y zu belegen. Die Reaktion ist allerdings eine andere, als sie sich erhofft hat: Nach kurzer Rücksprache mit der Geschäftsleitung und Y spricht die Arbeitgeberin die fristlose Entlassung von X aus. In der Kündigungsbegründung wird ausgeführt, X habe sich mit der heimlichen Aufnahme am Arbeitsplatz strafbar gemacht, was eine sofortige Vertragsauflösung unvermeidlich mache.

*Frage: Wie beurteilen Sie die Rechtslage?*



*Variante 1*

Weil der Chef des Rechtsdiensts Bedenken gegen die fristlose Entlassung äussert, entschliesst sich die Geschäftsleitung, stattdessen eine ordentliche Kündigung mit sofortiger Freistellung auszusprechen. Noch am gleichen Tag muss X ihr Büro unter Aufsicht des Personalchefs räumen. Am nächsten Tag erhält sie per Einschreiben die Kündigung, worin neben der Freistellung auch ein Hausverbot für das gesamte Firmenareal ausgesprochen wird. Kurz darauf erfährt X, dass die Z. AG am Tag nach ihrer Entlassung in einer E-Mail alle rund 80 Mitarbeitenden darüber informiert hat, dass das Arbeitsverhältnis mit X wegen einer gravierenden Pflichtverletzung habe aufgelöst werden müssen und dass X bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt sei. Aus datenschutzrechtlichen Gründen, so die Mitteilung abschliessend, könnten keine weiteren Details zu den Hintergründen mitgeteilt werden. X ist empört über dieses Vorgehen und beauftragt ihre Anwältin, rechtliche Schritte gegen ihre Kündigung und Diskreditierung zu prüfen.

*Frage: Was raten Sie X als ihre Anwältin/ihr Anwalt?*

*Variante 2*

Bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung des Missbrauchsprozesses (s. Variante 1) konsultiert die Anwältin von X das Handelsregister und stellt fest, dass die das Kündigungsschreiben erstunterzeichnende CEO nur über eine kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt und der zweitzzeichnende Personalchef über gar keine. X und ihre Anwältin stellen sich deshalb auf den Standpunkt, dass das Arbeitsverhältnis gar nie wirksam gekündigt worden sei und stellen im Rechtsbegehren den Hauptantrag, es sei der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses festzustellen.

*Frage: Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kündigung?*



*Variante 3*

Anstelle einer (ordentlichen oder fristlosen) Kündigung schlägt der Rechtsdienst der Z. AG vor, X «mit sanftem Druck» zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu bewegen. Gesagt, getan: Der Personalchef zitiert die noch unwissende X zu einer kurzfristig anberaumten Sitzung und eröffnet ihr, dass sich die Z. AG von ihr trennen müsse. Sie – X – habe jetzt aber noch Gelegenheit, den vorliegenden, bereits ausformulierten Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen, ansonsten die Z. AG das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen und ausserdem Strafanzeige erstatten werde. Vor die Wahl gestellt, willigt X noch im Gespräch ein und unterzeichnet den Vertrag. Dieser sieht eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit sofortiger Wirkung und per Saldo aller Ansprüche vor

*Wie beurteilen Sie die Rechtslage?*



## Fall 5, «Voll, voller, am vollsten»

Nach rund sechsjähriger Anstellung ist Informatiker X aus den Diensten seiner Arbeitgeberin Y. AG, einer aufstrebenden Softwareentwicklungsfirma, ausgeschieden. Die Arbeitgeberin hatte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist ordentlich gekündigt. Grund für die Trennung waren unter anderem persönliche Spannungen am Arbeitsplatz. X sieht sich als Sündenbock und fühlt sich erst recht in dieser Einschätzung bestätigt, als er das Arbeitszeugnis erhält. Er moniert vor dem Arbeitsgericht folgende Passagen bzw. Mängel:

- Ihm würden lediglich „gute Arbeitsergebnisse“ bescheinigt, obschon er ein „sehr gut“ verdiene. Zum Beweis legt er die jährlichen internen Mitarbeiterbeurteilungen vor. Darin hat X nach der Beurteilung der Arbeitgeberin in einer Skala von 1–5 im Durchschnitt eine 3,25 erreicht, nach seiner eigenen aber eine 3,75 verdient.
- Überhaupt fehle eine Gesamtbeurteilung im Sinne einer Aufgabenerfüllung „zur vollen Zufriedenheit“ oder ähnlich; es genüge nicht, wenn die Arbeitgeberin nur Teilaspekte beurteile, aber eine Gesamtnote schuldig bleibe.
- Im Zeugnis müssten auch die von ihm besuchten innerbetrieblichen Weiterbildungskurse erwähnt werden. Dem widerspricht die Y. AG mit dem Hinweis, diese Schulungen seien jeweils nur von ein- bis zweitägiger Dauer gewesen und ohnehin würden die dadurch gewonnenen Fähigkeiten im Funktionsbeschreibung des Zeugnisses zum Ausdruck kommen.
- Die Arbeitgeberin verweigere ihm zu Unrecht neben der deutschen Originalfassung die Ausstellung einer zweiten Fassung in englischer Sprache, zumal in der IT-Community Englisch die Arbeitssprache sei.
- Weil sich die Entlassung als missbräuchlich erweise („Konfliktkündigung“), sei die Schlussformulierung dahingehend anzupassen, dass er die Firma



«auf eigenen Wunsch» verlassen habe und die Firma den Austritt bedaure.

- Das mangelhafte bzw. unvollständige Arbeitszeugnis sei schuld daran, dass er bei der Stellenbewerbung nur Absagen erhalten habe. Tatsächlich wurde X zu verschiedenen Bewerbungsgesprächen eingeladen, doch erhielt er letztlich immer einen Absagebrief. Dafür schulde ihm die Arbeitgeberin Schadenersatz und Genugtuung.

*Frage: Wie beurteilen Sie die einzelnen Streitpunkte?*

#### *Variante 1*

Z, Alleinaktionär und Patron der Arbeitgeberin Y. AG, ist derart erbost über das während der Kündigungsfrist zunehmend provokative Verhalten von X, dass er der Personalchefin verbietet, überhaupt ein Zeugnis auszustellen. X ist aber für die Stellensuche dringend auf das Zeugnis angewiesen und sucht gemeinsam mit seinem Anwalt nach Möglichkeiten, dieses Ziel möglichst rasch zu erreichen.

#### *Variante 2*

Einige Monate nach dem Ausscheiden von X will die Y. AG in den USA ein Patent anmelden. Das Patent geht auf eine Erfindung zurück, an der auch X in Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten mitgewirkt hat. Für die Anmeldung verlangen die US-Behörden deshalb, dass auch X eine entsprechende Anmeldeerklärung abgibt, ansonsten die Y. AG das Patent nicht anmelden könne. X sieht darin die Möglichkeit für eine Retourkutsche und verweigert die Abgabe der Erklärung.

*Frage: Kann die Y. AG X zur Abgabe der Erklärung zwingen?*



*Variante 3*

Der Arbeitsvertrag von X enthält folgende Klausel:

«Dem Arbeitnehmer ist es während der Dauer von 12 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses untersagt, die Arbeitgeberin zu konkurrenzieren. Im Falle der Widerhandlung schuldet der Arbeitnehmer eine Konventionalstrafe im Betrag von Fr. 10'000.--.»

*Frage: Wie beurteilen Sie Inhalt und Gültigkeit dieser Klausel?*





## Fall 6, GAV

Die X. AG mit Sitz in Luzern ist im Bereich des Detailhandels tätig und beschäftigt rund 180 Mitarbeitende. Als Mitglied des entsprechenden Arbeitgeberverbands Y untersteht sie einem nicht allgemeinverbindlich erklärten Branchen-Gesamtarbeitsvertrag (GAV), den der Verband Y mit der Gewerkschaft Z geschlossen hat. Dieser GAV enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

### Art. 3 Persönlicher Geltungsbereich

Dieser Gesamtarbeitsvertrag findet auf alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anwendung, welche in einem beteiligten Unternehmen angestellt sind. Ausgenommen sind einzig die höheren leitenden Angestellten und die Lernenden.

### Art. 20 13. Monatslohn

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben Anspruch auf einen 13. Monatslohn, zahlbar jeweils spätestens mit der Dezemberlohnzahlung. Bei unterjähriger Anstellung besteht ein Anspruch pro rata temporis.

### Art. 22 Ärztliches Zeugnis bei Krankheit oder Unfall

Ab dem dritten Tag einer Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall haben die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein ärztliches Zeugnis vorzulegen, das ihre Arbeitsverhinderung bestätigt.

### Art. 27 Kündigungsschutz für Mitglieder der Personalkommission

Es ist verboten, Mitglieder der Personalkommission wegen Ausübung dieser Tätigkeit zu diskriminieren oder zu entlassen.

A, seit acht Jahren bei der X. AG als Lagermitarbeiter tätig, ist zwar nicht Mitglied der Gewerkschaft Z, dafür aber umso engagierteres Mitglied der unternehmensinternen Personalkommission, einer im Sinne des Mitwirkungsgesetzes gewählten Arbeitnehmervertretung. In dieser Funktion gerät er wiederholt mit der Geschäftsleitung aneinander, weil er sich pointiert gegen die



Einführung eines neuen Jahresarbeitszeitmodells wehrt. Nachdem A seine Arbeitskollegen via E-Mail auffordert, die entsprechenden Vertragsanpassungen nicht zu unterzeichnen, platzt der Geschäftsleitung der Kragen und sie kündigt das Arbeitsverhältnis im November 2017 unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten und sofortiger Freistellung auf den 28. Februar 2018. In der Folge verlangt A mit Unterstützung seiner Rechtsschutzversicherung und unter Hinweis auf Art. 27 des GAV die Rücknahme der Kündigung und bietet seine Arbeitsleistung an. Ferner fordert er für die acht Jahre seiner Anstellung den 13. Monatslohn, der ihm über all die Jahre nicht ausbezahlt worden sei (was zutrifft).

*Frage: Wie beurteilen Sie die Rechtslage und die Prozessaussichten von A?*

#### *Variante 1*

Der GAV enthält eine weitere Kündigungsschutzbestimmung:

Art. 26 Kündigungsschutz bei Entlassung wegen Leistung und Verhalten

Ab dem zweiten Dienstjahr ist eine Entlassung wegen Leistung und Verhalten erst zulässig, wenn vorgängig eine schriftliche Verwarnung erfolgt ist und sich der/die Betroffene innert der angesetzten Bewährungsfrist von längstens 12 Monaten nicht bewährt. Bei Vorliegen einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann auch ohne Verwarnung gekündigt werden. Vorbehalten bleibt Art. 337 OR.

B, 50-jährig und Mitglied der Gewerkschaft Z, ist seit bald 20 Jahren bei der X. AG angestellt. Als heissblütiger Fussballfan will er um keinen Preis die TV-Übertragung des WM-Halbfinalspiels seiner Lieblingsmannschaft verpassen. Unglücklicherweise hat die Geschäftsleitung für den fraglichen Abend wegen einer unaufschiebbaren Inventur Abendarbeit angeordnet. Weil B weiss, dass er gestützt auf Art. 22 GAV für einen Tag Absenz kein ärztliches Zeugnis vorlegen muss, meldet er sich am Spieltag kurzerhand krank. Sein Pech ist, dass er einige Tage später einem zu redseligen Arbeitskollegen in der Zünipause von seinem Coup erzählt, sodass der Schwindel einige Tage später auffliegt. Darauf spricht die X. AG die ordentliche Kündigung aus. Damit ist B nicht einverstanden. Er gibt zwar seinen Fehler zu, doch könne bei weitem nicht von einer schwerwiegenden



Pflichtverletzung im Sinne von Art. 26 GAV gesprochen werden. Infolgedessen hätte die X. AG vorher eine Verwarnung aussprechen müssen. Demzufolge erweise sich die Kündigung als nichtig.

*Frage: Liegt B mit seiner Einschätzung richtig?*

#### *Variante 2*

Aufgrund einer periodischen Überprüfung stellt die für den GAV zuständige paritätische Kommission fest, dass die X. AG wiederholt gegen die Mindestlohnbestimmungen des GAV verstossen hat. Die paritätische Kommission fasst daher gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des GAV einen Beschluss, mit dem sie die X. AG zur Zahlung einer Konventionalstrafe im Betrag von Fr. 20'000.— verpflichtet. Die X. AG empfindet diesen Beschluss als Frechheit. Sie ist nicht nur inhaltlich mit dem Verdikt nicht einverstanden, sondern stösst sich auch daran, dass der Beschluss noch nicht einmal eine Rechtsmittelbelehrung enthalte. So wisse sie gar nicht, wie, bei wem und innert welcher Frist sie sich dagegen wehren könne.

*Frage: Was muss die X. AG tun, um gegen den Beschluss vorzugehen?*