



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliches Institut**

---

# Arbeitsrechtlicher Prozess

Vorlesung: Arbeitsrecht Master

Frühlingssemester 2020

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph



## Vorbereitungslektüre und Lernziele

### Vorbereitungslektüre

Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Auflage 2013,  
Randziffern 744 – 798 und 962 – 999

Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 –  
362 OR, 7. Auflage 2012, S. 11 – 69 (fakultativ)

### Lernziele

- Kenntnis der Grundzüge des Verfahrensrechts im arbeitsrechtlichen Prozess, insbesondere der massgeblichen Bestimmungen der ZPO
- Anwendung dieser Kenntnisse und der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen auf ein konkretes Fallbeispiel



## Vorbemerkung

Der vorliegende Folienserie liegt die Präsentation von Dr. Adrian von Kaenel zugrunde, der im Frühlingssemester 2014 die Vertretung im Bereich ZPO und Vertragsgestaltung übernommen hat.

## Einleitung



## Inhaltsübersicht

1. Fallbeispiel
2. Abgrenzung streitige Zivilsache / öffentlichrechtliche Streitigkeit
3. Örtliche Zuständigkeit
4. Sachliche Zuständigkeit
5. Schlichtungsverfahren
6. Ordentliches Verfahren
7. Vereinfachtes Verfahren
8. Summarisches Verfahren
9. Teilklage
9. Unbezifferte Forderungsklage
10. Vertretung vor Gericht
11. Prozesskosten
12. Schiedsgerichtsbarkeit



## 1. Fallbeispiel

A war in einer Kaderstellung im Bereich Vermögensverwaltung für die Bank X in deren Filiale an der Zürcher Bahnhofstrasse tätig. Der Sitz der Bank liegt in Bern. Der Bruttomonatslohn betrug zuletzt Fr. 17'500.--. Am 10. Oktober 2015 wurde A in Untersuchungshaft gesetzt und beschuldigt, zusammen mit seinen beiden marokkanischen Brüdern in eine grosse Geldwäschereiaffäre verwickelt zu sein. Die Staatsanwaltschaft durchsuchte in der Folge die Räumlichkeiten der Bank, sperrte mehrere Konti und die Affäre warf auch Wellen in der Presse. Am 15. November 2015, nachdem die Untersuchungshaft verlängert worden war, entliess die Bank A fristlos; Lohn bezahlte sie bis zu diesem Datum. A legte am 17. Dezember 2015 ein Geständnis ab, wurde drei Tage später aus der Untersuchungshaft entlassen und bereits am 29. Januar 2016 vom zuständigen Strafgericht verurteilt. A hält die fristlose Entlassung für ungerechtfertigt und will dagegen vorgehen (die Ausgangslage ist angelehnt an BGE 4A\_251/2015 vom 6.1.2016).

- Wo und wann klagen Sie?
- Was klagen Sie ein?
- In welchem Verfahren?



## 2. Abgrenzung streitige Zivilsache / öffentlich-rechtliche Streitigkeit

- Erste notwendige Weichenstellung in den seltenen Zweifelsfällen
- Was eine „streitige Zivilsache“ ist, bestimmt das Bundesrecht (Art. 1 lit. a ZPO)
- Kantone bleiben auch unter der ZPO befugt, ein Arbeitsverhältnis innerhalb der vom Bundesrecht gesetzten Schranken dem öffentlichen Recht zuzuweisen
- zur Zulässigkeit privatrechtlicher Anstellungen durch die öffentliche Hand: BGE 142 II 154
- Abgrenzungsbeispiel: Anstellung bei der SBB Cargo AG, BGE 135 III 483 = Pra 2010 Nr. 29; zum anwendbaren Methodenpluralismus vgl. BGE 137 I 135 E. 2.6



### 3. Örtliche Zuständigkeit

*Alternativer Gerichtsstand am Arbeitsort (Art. 34 Abs. 1 ZPO)*

- Begriff der arbeitsrechtlichen Klage
- Begriff des gewöhnlichen Arbeitsorts
- Doppelrelevante Tatsachen

*Alternativer Gerichtsstand für Klagen aus dem AVG (Art. 34 Abs. 2 ZPO)*

*Weitere Gerichtsstände in bestimmten Konstellationen: z.B. Niederlassung (Art. 12 ZPO), für vorsorgliche Massnahmen am Vollstreckungsort (Art. 13 ZPO); für Widerklage Art. 14 ZPO*

*Gerichtsstandsvereinbarung*

- Teilzwingende Natur (Art. 35 Abs. 1 lit. d ZPO)
- „Zum Voraus“: Blosser Meinungsverschiedenheit genügt nicht, Tragweite (möglicher Gerichtsprozess) muss erkennbar sein (str.)



## 4. Sachliche Zuständigkeit

- Kompetenz der Kantone (Art. 122 Abs. 2 BV, Art. 4 ZPO)
- Abgrenzung Arbeitsgericht/Handelsgericht:  
Handelsgerichte ZH und AG lehnen Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Streitigkeiten ab (ZR 2012 Nr. 9)  
BGE 138 III 694: Handelsgericht ZH ist für Konsumentenstreitigkeiten unter den Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 3 ZPO zuständig
- Abgrenzung persönlichkeits-/arbeitsrechtliche Klage (Art. 20 lit. a ZPO; dazu BGE 4A\_580/2013 vom 26.6.2014)





## 5. Schlichtungsverfahren

Art. 197 ff. ZPO

Besonderheit für das Arbeitsrecht:

Auch im vereinfachten Verfahren Schlichtungspflicht, aber Vertretung durch eine angestellte Person möglich (Art. 204 Abs. 3 lit. c ZPO)



## 6. Ordentliches Verfahren

Soweit eine arbeitsrechtliche Streitigkeit in das ordentliche Verfahren fällt, kommen die gewöhnlichen Regeln der Art. 219 ff. ZPO zur Anwendung, die keine Besonderheiten für arbeitsrechtliche Streitigkeiten vorsehen.

Teilweise machen die Gerichte aber vermehrt Gebrauch von ihrer richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO, vor allem bei nicht vertretenen, prozessunerfahrenen Arbeitnehmenden.



## 7. Vereinfachtes Verfahren

*Art. 243 ff. ZPO*

*Geltungsbereich (Art. 243 ZPO)*

- Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.— (Achtung: Klagen betr. Arbeitszeugnissen sind vermögensrechtlicher Natur, BGE 116 II 379)
- Unabhängig vom Streitwert in mit dem Arbeitsprozess zusammenhängenden, «besonders sensiblen Materien des sozialen Privatrechts» (so Botschaft in BBI 2006 S. 7346; vgl. aber BGE 142 III 145 für nicht in Art. 243 Abs. 2 ZPO erwähnte, nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis)

*Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen (Art. 247 Abs. 2 ZPO)*

- In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.—
- „Arbeitsrechtsnahe“ Streitigkeiten nach Art. 243 Abs. 2 ZPO
- Nur beschränkte Untersuchungsmaxime



## 8. Summarisches Verfahren

- Art. 248 ff. ZPO
- Hauptanwendungsgebiete im Arbeitsrecht:
  - Vorsorgliche Massnahmen
  - Rechtsschutz in klaren Fällen
  - Bezeichnung von Sachverständigen zur Prüfung  
Geschäftsergebnis/Provisionsabrechnung
  - Fristansetzung zur Sicherheitsleistung bei Lohngefährdung
  - Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege
  - Realvollstreckung
- Vorsorgliche Massnahmen: Im arbeitsrechtlichen Hauptanwendungsgebiet, der Vollstreckung eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots (vgl. Art. 340b Abs. 3 OR), drohen Sicherheitsleistung (Art. 264 Abs. 1 ZPO) und im Grundsatz kausale Schadenshaftung (Art. 264 Abs. 2 ZPO)



## 9. Teilklage (Art. 86 ZPO)

- Nach Art. 86 ZPO grundsätzlich unbeschränkt zulässig (vgl. BGE 144 III 452 vs BGE 142 III 683 bei mehreren Teilklagen)
- Nachteile für die beklagte Partei
- Gegenangriff: Negative Feststellungsklage
  - Feststellungsinteresse immer gegeben (BGE 4A\_414/2013 vom 28.10.2013 E. 3.3; BGE 2C\_110/2008 vom 3.4.2009 E. 7)
  - Als Widerklage in teleologischer Reduktion von Art. 224 ZPO im vereinfachten Verfahren auch dann möglich, wenn die Widerklage ins ordentliche Verfahren fällt (BGE 143 III 506, sehr umtritten). Beide Klagen sind dann im ordentlichen Verfahren zu absolvieren. Konsequenz: Teilkläger verliert Vorteile des einfachen Verfahrens.



## 10. Unbezifferte Forderungsklage (Art. 85 ZPO)

- Teilweise grosses Rechtsfolgeermessen im Arbeitsprozess (z.B. Pönalzahlungen nach Art. 336a und Art. 337c Abs. 3 OR)
- Bezifferungsprobleme wegen Rechtsfolgeermessen erlauben keine unbezifferte Forderungsklage (BGE 131 III 243 E. 5, Botschaft BBI 2006 S. 7287)
  - Dadurch infolge des Kostenrisikos systematisch zu tiefe Klagen; Vereitelung des materiellen Bundesrechts?
  - Teilweise Lösung durch Kostenregelung in Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO; muss aber von Gerichten auch angewandt werden!



## 11. Vertretung vor Gericht

Berufsmässige Vertretung vor Arbeitsgerichten auch durch «beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter» zulässig, die nicht dem Anwaltsstand angehören, soweit das kantonale Recht dies vorsieht ( Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO)



## 12. Prozesskosten

- Art. 95 ff. ZPO
- Keine Gerichtskosten in Streitigkeiten (Art. 114 ZPO)
  - aus dem Arbeitsverhältnis und nach AVG bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.—
  - arbeitsrechtsnaher Art (z.B. GIG, Zusatzversicherungen)
- Kostenbefreiung ist nicht an vereinfachtes Verfahren geknüpft, daher sollte sie auch im summarischen Verfahren bei gegebenen Voraussetzungen greifen
- Kostenbefreiung gilt auch im Schlichtungsverfahren (Art. 113 Abs. 2 ZPO)
- Befreiung von Gerichtskosten ändert grundsätzlich nichts an Pflicht zur Leistung einer Parteientschädigung bei Unterliegen (Art. 106 ZPO).  
Aber: Zulässiger Ausschluss von Parteientschädigungen durch kantonales Recht (BGE 139 III 182 = Pra 2013 Nr. 84)





## 13. Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 353 ff. ZPO)

### *Überwindung früherer prozessualer Beschränkungen*

- Gerichtsstandsnormen beeinflussen Schiedsgerichtsbarkeit klarerweise nicht
- Kantonale Beschränkungen der Schiedsgerichtsbarkeit sind bundesrechtswidrig

### *Schiedsfähigkeit des Anspruchs*

- Jeder Anspruch, über den die Parteien frei verfügen können (Art. 354 ZPO)
- Das Bundesgericht verneint die freie Verfügbarkeit für durch das Verzichtsverbot von Art. 341 Abs. 1 OR geschützte Ansprüche (BGE 136 III 467; vgl. auch BGE 144 III 235)



### *Opting out*

Ausschluss des dritten Teils der ZPO und Vereinbarung des zwölften Kapitels des IPRG (Art. 353 Abs. 2 ZPO; sog. Opting out), womit die Schiedsfähigkeit gegeben wäre, sobald der Anspruch vermögensrechtlicher Natur ist (Art. 177 Abs. 1 IPRG)? Verneint in BGE 144 III 235 E. 2.3.3 für rein schweizerische Arbeitsverhältnisse.



## **14. Diskussion des einleitenden Fallbeispiels**