

Arbeitsrechtlicher Prozess

Mastervorlesung Arbeitsrecht

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph

Herbstsemester 2026

Vorbereitungslektüre und Lernziele

Vorbereitungslektüre

Portmann/Wildhaber/Rudolph, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Auflage 2024, N 744 – 798 und 962 – 992

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

«Der Richter ist der eigentliche Herr über das Arbeitsrecht»

«Das Richterrecht bleibt unser Schicksal»

Franz Gamillscheg, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, in: AcP 1964, S. 388 und 445

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). Sie sind die Anwältin/der Anwalt von A.

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

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 99 (2010) Nr. 29; zum anwendbaren Methodenpluralismus vgl. BGE 137 I 135 E. 2.6

Örtliche Zuständigkeit (Art. 9 ff. ZPO)

- Alternativer Gerichtsstand am Arbeitsort (zusätzlich zum Beklagtensitz bzw. –wohnsitz; Art. 34 Abs. 1 ZPO)
  - Begriff der arbeitsrechtlichen Klage
  - Begriff des gewöhnlichen Arbeitsorts (aktuelles Beispiel: BGE 145 III 14)
  - 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)
  - Z.B. für vorsorgliche Massnahmen am Vollstreckungsort (Art. 13 ZPO)
  - Z.B. für Widerklage (Art. 14 ZPO)
- Abgrenzung persönlichkeits-/arbeitsrechtliche Klage (Art. 20 lit. a ZPO; dazu BGE 4A_580/2013 vom 26.6.2014)

Örtliche Zuständigkeit (Art. 9 ff. ZPO)

- Gerichtsstandsvereinbarung und Einlassung (Art. 17 f. ZPO)
  - Teilzwingende Natur zugunsten stellensuchender oder arbeitnehmender Partei (Art. 35 Abs. 1 lit. d ZPO)
  - „Zum Voraus“: Blosse Meinungsverschiedenheit genügt nicht, Tragweite (möglicher Gerichtsprozess) muss erkennbar sein (strittig)
- Internationaler Sachverhalt: Staatsvertrag (insb.LugÜ), ansonsten IPRG

Sachliche/funktionelle Zuständigkeit (Art. 4 ff. ZPO)

- Kompetenz der Kantone (Art. 122 Abs. 2 BV, Art. 4 ZPO)
- Abgrenzung Arbeitsgericht/Handelsgericht: keine Zuständigkeit der Handelsgerichte für arbeitsrechtliche Streitigkeiten (Art. 6 Abs. 2 lit. d ZPO)

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)

Vereinfachtes Verfahren (Art. 243 ff. ZPO)

- Geltungsbereich (Art. 243 ZPO)
  - Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30’000. — (Art. 243 Abs. 1 ZPO; Achtung: Klagen betreffend Arbeitszeugnisse sind vermögensrechtlicher Natur, BGE 116 II 379)
  - Unabhängig vom Streitwert in mit dem Arbeitsprozess zusammenhängenden, «besonders sensiblen Materien des sozialen Privatrechts» (so Botschaft in BBl 2006 S. 7346; vgl. aber BGE 142 III 145 für nicht in Art. 243 Abs. 2 ZPO erwähnte, nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis)
    - Gleichstellungsgesetz (Art. 243 Abs. 2 lit. a ZPO)
    - Durchsetzung des Auskunftsrechts nach Art. 25 DSG (Art. 243 Abs. 2 lit. d DSG)
    - Mitwirkungsgesetz (Art. 243 Abs. 2 lit. e ZPO)

Vereinfachtes Verfahren (Art. 243 ff. ZPO)

- Verfahrensvereinfachungen
  - Vereinfachte Klage (Art. 244 ZPO)
  - Vorladung zur Verhandlung und Stellungnahme (Art. 245 ZPO)
  - Prozessleitende Verfügungen (Ziel: Verfahrensbeschleunigung; Art. 246 ZPO;)
  - Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen (Art. 247 Abs. 2 ZPO)
    - „Arbeitsrechtsnahe“ Streitigkeiten nach Art. 243 Abs. 2 ZPO (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO)
    - In den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30‘000.- (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO)
    - Nur beschränkte Untersuchungsmaxime

Summarisches Verfahren (Art. 248 ff. ZPO)

- Hauptanwendungsgebiete im Arbeitsrecht
  - Vorsorgliche Massnahmen: insbesondere Realvollstreckung von nachvertraglichen Konkurrenzverboten
  - Rechtsschutz in klaren Fällen
  - Bezeichnung von Sachverständigen zur Prüfung von Geschäftsergebnissen/Provisionsabrechnungen
  - Fristansetzung zur Sicherheitsleistung bei Lohngefährdung
  - Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege
- 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)
- Verfahrensvereinfachungen bzw. –beschleunigungen
  - Z.B. kein Schlichtungsverfahren (Art. 252 ZPO)
  - Z.B. Beweismittelbeschränkung (Art. 254 ZPO)

Teilklage (Art. 86 ZPO)

- Nach Art. 86 ZPO grundsätzlich unbeschränkt zulässig (vgl. BGE 144 III 452 vs. BGE 142 III 683 bei mehreren Teilklagen); Vorbehalt: Rechtsmissbrauch (Anwendungsbeispiel: BGE 4A_307/2021 vom 23.6.2022)
- Nachteile für die beklagte Partei
- Gegenangriff: Negative Feststellungswiderklage
  - 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 aArt. 224 ZPO im vereinfachten Verfahren auch dann möglich, wenn die Widerklage wegen des Streitwerts von über Fr. 30‘000.— ins ordentliche Verfahren fällt (BGE 143 III 506; gilt nach BGE 145 III 299 bei echter wie unechter Teilklage)
  - Beide Klagen sind dann zusammen im ordentlichen Verfahren zu absolvieren; Konsequenz: Teilkläger verliert Vorteile des vereinfachten Verfahrens
  - Vgl. nun auch Art. 224 Abs. 1bis lit. b ZPO

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 BBl 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 angewendet werden

Vertretung vor Gericht (Art. 68 ZPO)

- 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)

Prozesskosten (Art. 95 ff. ZPO)

- Prozesskosten: Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 ZPO)
- Keine Gerichtskosten in Streitigkeiten (Art. 114 ZPO)
  - Aus dem Arbeitsverhältnis und nach AVG bis zu einem Streitwert von Fr. 30‘000.— (Art. 114 lit. c ZPO)
  - Bei «arbeitsrechtsnahen» Streitigkeiten (Gleichstellungsgesetz, Mitwirkungsgesetz, Datenschutzgesetz; vgl. Art. 114 lit. a, d und g)
- Ausnahme: bös- oder mutwillige Prozessführung (Art. 115 ZPO)
- 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)

Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 353 ff. ZPO)

- 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 Arbeitnehmender (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 (vgl. Art. 177 Abs. 1 IPRG)
  - Unzulässig gemäss BGE 144 III 235 E. 2.3.3 für rein schweizerische Arbeitsverhältnisse
- Internationale Schiedsgerichtsbarkeit: vgl. Art. 176 ff. ZPO

Diskussion des einleitenden Fallbeispiels