

Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2013



ARBEITSGERICHT ZÜRICH

Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2013

Herausgegeben vom Arbeitsgericht Zürich

Redaktion: Dr. iur. G. L. Koller, Leitender Gerichtsschreiber

Nachdruck unter Quellenangabe gestattet

Erscheint jährlich.

Preis Fr. 20.–

Layout: Raymond Naef

Druck: Buchmann Druck AG Zürich

Inhaltsverzeichnis

I. Aus den Entscheiden

1. OR 319; Einziger Verwaltungsrat und gleichzeitig Arbeitnehmer?	5
2. OR 321a, 321e; Kundenabwerbung und Schadenersatz	6
3. OR 322d; Auslegung einer Bonusvereinbarung	8
4. OR 327a; Spesenersatz für Kundenbesuche zwecks Abwerbung?	10
5. OR 328, 341; Zulässige Pauschalabfindung für Unfallfolgen?	11
6. OR 329d; Unzulässiger Einbezug des Feriengeldes in den Lohn	14
7. OR 330a; Mangelndes Rechtsschutzinteresse für die Abänderung eines Arbeitszeugnisses	15
8. OR 335; Stillschweigender Aufhebungsvertrag?	17
9. OR 335; Anrechnung von Nebenerwerb während einer Freistellung?	19
10. OR 336; Missbräuchliche Kündigung wegen Whistleblowings?	21
11. OR 336; Schonende Rechtsausübung bei der Kündigung	23
12. OR 337; Aufhebungsvertrag oder fristlose Entlassung?	25
13. OR 337; Veruntreuung; Verdachtskündigung und Nachschieben von Kündigungsgründen	27
14. OR 337; Nötigung zur Kündigung durch den Arbeitnehmer?	29
15. GlG; Diskriminierende Kündigung?	31
16. DSGVO; Einsicht in die Personalakten nach Entlassung	33
17. DSGVO; Auskunftrecht über ins Ausland vermittelte Personendaten	35
18. ArbZ 19; Lohnzuschlag für Sonntagsarbeit	37
19. L-GAV-Gastgewerbe; Folgen bei ungenügender Zeiterfassung	38
20. ArbZ/ZH 106; Verfahrensmängel am Arbeitsgericht?	39
21. ArbZ 207; Kosten des Schlichtungsverfahrens	41
22. ArbZ 234; Folgen des Ausbleibens an der Hauptverhandlung im vereinfachten Verfahren	42
23. ArbZ 242; Wirkungen eines aussergerichtlichen Vergleichs	43

II. Ergänzungen zu weitergezogenen Entscheiden 45

III. Tücken bei der Klageeinleitung 47

IV. Statistischer Überblick 57

EDITORIAL

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Wir freuen uns, Ihnen auch dieses Jahr wieder eine Auswahl unserer zahlreichen Entscheide vorlegen zu dürfen.

Die Anzahl arbeitsrechtlicher Streitigkeiten (vor den Friedensrichterämtern) hat im Vergleich zum Vorjahr leicht abgenommen (von 998 auf 942). Umgekehrt hat die Anzahl ausgestellter Klagebewilligungen leicht zugenommen (von 359 auf 374). Die Erledigungsquote der Friedensrichterämter betrug rund 60 %. Am Arbeitsgericht gingen die Klageeingänge leicht zurück, die Komplexität der Klagen nahm dabei aber erneut zu.

In personeller Hinsicht haben sich im Berichtsjahr einige Veränderungen ergeben. Per Ende Juni 2013 trat die Präsidentin der 1. Abteilung, Frau Dr. iur. D. Weber, in den vorzeitigen Ruhestand. Ihr Amt wurde von zwei Präsidentinnen im 50 % Teilamt übernommen, nämlich von Frau lic. iur. Renate Zefferer Stocker und Frau lic. iur. Daniela Maier. Per Ende Jahr trat der Präsident der 2. Abteilung, Dr. iur. Hans-Peter Egli, in den wohlverdienten Ruhestand. An seine Stelle ist neu Präsidentin lic. iur. Gabi Graf (im 50 % Teilamt) getreten, welche schon seit Jahren am Arbeitsgericht immer wieder ausgeholfen hat. Das Amt als Bereichsvertreter übt weiterhin der Präsident der 3. Abteilung, lic. iur. Hans Jucker, aus.

Gerne weisen wir Sie auf den Textbeitrag "Tücken bei der Klageeinleitung" hin, in welchem wir einige Stolpersteine behandeln, die sich im Laufe der Zeit gezeigt haben.

Im Anhang befindet sich schliesslich wie üblich ein statistischer Überblick. Wir weisen Sie zudem auf unsere Internetseite www.bezirksgericht-zh.ch, Themen/Arbeit, hin, wo Sie einen Überblick zu verschiedenen Fragen, die sich im Arbeitsverhältnis häufig stellen, finden. Dort können Sie auch Musterschreiben und Formulare herunterladen. Und – last but not least – wird den Rechtsuchenden auch weiterhin die dem Arbeitsgericht Zürich angegliederte Rechtsauskunftstelle bei den neu auftauchenden Problemen mit fachkundigem Rat zur Seite stehen.

Zürich, im April 2014

**lic. iur. Hans Jucker, Präsident der 3. Abteilung/Bereichsvertreter
Dr. iur. Gerhard L. Koller, Ersatzrichter / Leitender Gerichtsschreiber
Arbeitsgericht**

I. AUS DEN ENTSCHEIDEN

1. OR 319; Einziger Verwaltungsrat und gleichzeitig Arbeitnehmer?

Der Kläger war seit November 2005 bei der Beklagten angestellt. Im Dezember 2005 wurde er zudem als einziges Mitglied in den Verwaltungsrat der Beklagten gewählt und war bis zur fristlosen Entlassung im November 2009 als Geschäftsführer für sie tätig. Nach einer Reorganisation trat der Kläger zudem als kaufmännischer Geschäftsführer des Betriebs in Deutschland und als Vorstand der Konzerngesellschaft auf. Vor Gericht bestritt die Beklagte die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts, da kein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe.

Aus den Erwägungen:

«Somit verbleiben unter den Vorbringen der Beklagten zum Subordinationsverhältnis nur die Absprachen des Klägers mit dem Aufsichtsrat der Konzerngesellschaft über das eigene Vertragsverhältnis (Entgelthöhe, Vertragsmodalitäten, Beendigung). Die Absprache solcher Angelegenheiten liegt aber in der Natur eines jeden Dienstleistungsvertrags, insbesondere auch eines Mandatsvertrags, und bietet keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

Indem der Kläger gleichzeitig Vorstand der Konzerngesellschaft sowie Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Beklagten war, war er sich selbst gegenüber weisungsberechtigt bzw. weisungsabhängig. Er war sowohl beratend als auch leitend in sämtlichen Unternehmen der Gruppe tätig und war – neben A.B. – als Vorstandsmitglied wenigstens formalrechtlich auch massgebend an den strategischen und organisatorischen Entscheidungen der Muttergesellschaft beteiligt. Bei seiner Vertragspartnerin, der Beklagten, genoss er in der Dreifachfunktion als Vorstandsmitglied der Alleinaktionärin, als Alleinverwaltungsrat und als Geschäftsführer sogar eine ausserordentlich weitgehende Autonomie. Es kann folglich zu keinem Zeitpunkt von einem Subordinationsverhältnis ausgegangen werden.

Steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung

Ob die Sozialversicherungen den Betreffenden als Selbständigerwerbenden oder Arbeitnehmer einstufen bzw. ob der Auftraggeber/Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge abführt, ist für die zivilrechtliche Abgrenzung von Auftrag/Arbeitsvertrag von sekundärer Bedeutung (Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, a.a.O., S. 20, JAR 2003 S. 145 ff.). So ist ein Verwaltungsrat in der Regel kein Arbeitnehmer, obwohl die Aktiengesellschaft die AHV-Beiträge auf dem Verwaltungsrats honorar abziehen und keine Mehrwertsteuer bezahlen muss (Streiff, von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 319 OR).

Der Vollständigkeit halber ist dennoch zu erwähnen, dass der Kläger sein Entgelt als Erwerbseinkommen aus unselbständiger Tätigkeit deklarierte und versteuerte. Ebenso ist der Umstand zu werten, dass die Beklagte die Versicherungen für den Kläger als Arbeitnehmer abschloss.

Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass einige, mehrheitlich formale Aspekte der Rechtsbeziehung der Parteien, namentlich:

- die Vertragsterminologie,
- die Regelung arbeitsvertragstypischer Ansprüche (Dienstwagen, Ferien),
- die Vereinbarung einer Kündigungsfrist und
- der sozialversicherungsrechtliche Status

auf ein Arbeitsverhältnis schliessen lassen. Dagegen ist zu beachten, dass die Handhabung von Entgelt, Arbeitsorganisation und Risikotragung faktisch eher im Sinne eines Auftragsverhältnisses ausgestaltet waren. Zudem war der Kläger nicht ausschliesslich für die Beklagte tätig, was wiederum eher auf ein Auftragsverhältnis hindeutet. Zentral ist jedoch, dass der Kläger als Geschäftsführer nie in einem Subordinationsverhältnis zur Beklagten stand, da er sich als Alleinverwaltungsrat selbst unterstellt war und gegenüber der Konzernmutter weder formell weisungsgebunden war, noch faktisch Weisungen im arbeitsrechtlichen Sinne entgegennahm. Somit fehlt das wesentliche Qualifikationsmerkmal des Arbeitsvertrags.

Zudem kann dem Kläger zwar beigepflichtet werden, dass die kantonalen Gerichte zwischen typischen und atypischen Aufträgen unterscheiden und bei Letzteren die zwingenden Bestimmungen des Auftragsrechts keine Anwendung finden, sondern analog andere Bestimmungen – im vorliegenden Fall jene des Arbeitsrechtes – herangezogen werden. Allerdings hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 6. Juli 2011 (BGE 4A_141/2011) entschieden, dass es – trotz abweichender Meinung von Gerichten und Lehre – an der Rechtsprechung festhält, dass bei jeglichem Auftragsverhältnis, egal ob typisch oder atypisch, die Bestimmungen des Art. 404 Abs. 1 OR zwingend anwendbar sind. Daher müssten auch bei der Annahme eines atypischen Auftrages vorliegend die Bestimmungen des Auftragsrechts herangezogen werden.

Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts ist im vorliegenden Fall ein Sachentscheid zu fällen, und die Klage aus Arbeitsvertrag ist abzuweisen. Es erübrigt sich daher für das Arbeitsgericht Zürich eine materielle Auseinandersetzung mit der Frage, ob die fristlose Entlassung des Klägers gerechtfertigt war oder nicht.»

(AN100917 vom 20. September 2013; eine dagegen erhobene Berufung ist noch hängig)

2. OR 321a, 321e; Kundenabwerbung und Schadenersatz

Der Kläger war als Vermögensverwalter und Mitglied der Geschäftsleitung tätig. Kurz nachdem er eine eigene Firma gegründet hatte, wurde er von der Beklagten verwornt und anschliessend fristlos entlassen. Die Entlassung kreuzte sich mit der ebenfalls «per sofort» Kündigung des Klägers und seiner Demission als Direktor

Aus den Erwägungen:

«Der Kläger hat seine Treuepflicht verletzt, indem er Monate vor seiner Kündigung seine Kunden nicht nur über seine Zukunftspläne orientiert hat, sich selbständig zu

machen, sondern die Zeit bis zur Firmengründung und Kündigung auch dazu nutzte, bei den Kunden die Widerrufsschreiben hinsichtlich der Verwaltungsvollmachten zu sammeln. Erst als er nach Eingang dieser Widerrufsschreiben gleichsam «startbereit» war, und noch bevor er Kenntnis von der fristlosen Kündigung der Beklagten erhalten hatte, brachte er seinerseits seine (fristlose?) Kündigung zur Post.

Die vom Kläger betriebene Konkurrenzierung (Kundenabwerbung) und krasse Verletzung seiner Treuepflicht während bestehendem Arbeitsverhältnis berechtigte die Beklagte ohne Weiteres zur fristlosen Entlassung des Klägers, welche sie rechtzeitig ausgesprochen hat. Die Treuepflichtverletzungen wiegen umso schwerer, als es sich beim Kläger um den Leiter der Vermögensverwaltung handelte, welcher direkten Kundenkontakt pflegte, womit erhöhte Anforderungen an die Treuepflicht gelten (BGE 104 II 28 E. 1).

Schaden:

Massgebender Zeitraum

Zu ermitteln ist der durch die Abwerbung während des Arbeitsverhältnisses entstandene Schaden, d.h. der Schaden, welcher eingetreten ist, weil der Kläger die Kunden noch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses abgeworben hat. Dabei ist der tatsächliche Vermögensstand der Beklagten mit jenem zu vergleichen, den sie hätte, wenn die Kunden vom Kläger erst nach Ablauf seiner ordentlichen Kündigungsfrist zur Vertragsauflösung bei der Beklagten und zum Übertritt zu seiner neu gegründeten Gesellschaft verleitet worden wären (BGE 123 III 257).

Gemäss dem Arbeitsvertrag beträgt die ordentliche Kündigungsfrist bis und mit dem fünftem Dienstjahr zwei und danach drei Monate. Der Kläger stand im Juli 2012 (Zeitpunkt seiner und der anerkanntermassen gerechtfertigten fristlosen Kündigung durch die Beklagte) in seinem 6. Dienstjahr. Hätte der Kläger damals ordentlich gekündigt, hätte die Kündigungsfrist drei Monate betragen. Damit hätte der Kläger also frühestens ab dem 1. November 2012 mit dem Abwerben der Kunden beginnen dürfen.

Vor allem in der Finanzbranche halten Kundenbetreuer und Vermögensverwalter häufig einen engen Kontakt zu ihren Kunden, der sich nicht selten bis in den Privatbereich erstreckt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O. N 7 zu Art. 321a OR). Das Verhältnis des Vermögensverwalters zu seinen Kunden ist in den meisten Fällen von seinen persönlichen Erfahrungen, seinem Wissen und seinem Verständnis der Geldmärkte wie auch von seinem Gespür bezüglich der vorteilhaftesten Geldanlagen geprägt. Die Kundenbeziehung beruht also auf der besonderen Fachkompetenz der Berufsperson, ihrem persönlichen Urteil oder ihrer technischen Einschätzung, dem pädagogischen Talent, persönlichen Geschick oder der Art, wie sie eine Aufgabe angeht (BGE 78 II 39 ff.). Wechselt ein solcher Arbeitnehmer die Stelle, ist die Gefahr für den bisherigen Arbeitgeber, dass die Kunden dem Arbeitnehmer zum neuen Arbeitgeber folgen, besonders gross. Wegen der starken persönlichen Bindung zur Kundschaft wird häufig allein schon die Mitteilung des Stellenwechsels die Kunden dazu bewegen, einen Wechsel des Finanzinstituts in Erwägung zu ziehen. Dies gilt

umso mehr, wenn ihr Betreuer auch gleich noch den Namen seines neuen Arbeitgebers bekanntgibt oder gar dessen Produkte anpreist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 7 zu Art. 321a OR). Dabei zeigt die Erfahrung, dass diejenigen Kunden, welche sich viel mehr mit dem Vermögensverwalter selbst als mit der Unternehmung, für welche Letzterer tätig ist, verbunden fühlen, die Entscheidung zum Wechsel mit dem vertrauten Vermögensverwalter zu dessen neuem Arbeitgeber relativ schnell treffen.

Wie erläutert hätte der Kläger erst nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 1. November 2012 mit dem Abwerben der Kunden beginnen dürfen. Bereits nach seiner Kündigung hätte er die Kunden allerdings darüber informieren dürfen und auf deren Nachfrage ihnen auch mitteilen dürfen, dass er sich selbständig mache (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 7 zu Art. 321a OR). Da in casu die zuvor geschilderte Konstellation eines Vermögensverwalters mit starker Kundenbindung vorliegt, ist davon auszugehen, dass der Kläger nach Ablauf seiner ordentlichen Kündigungsfrist einen Monat benötigt hätte, um die Kunden abzuwerben. Dementsprechend ist der 1. Dezember 2012 das für die Schadensberechnung, bzw. den hypothetischen Stand des Vermögens der Beklagten, massgebende Datum. Zu prüfen ist also, welcher Schaden bei der Beklagten infolge der vorzeitigen Abwerbung der Kunden durch den Kläger im Zeitraum des 23. Juli 2012 bis zum 30. November 2012 eingetreten ist.»

Der Schaden der Beklagten lag in den entgangenen Einnahmen für Provisionen aus Retrozessionen, Managementgebühren und Leistungsgebühren der vom Kläger abgeworbenen Kunden und wurde vom Gericht für die erwähnte Zeit berechnet. Eine Reduktion der Haftung erfolgte nicht; hingegen wurden die durch die fristlose Entlassung eingesparten Grundlohnkosten in Abzug gebracht.

(AN120058 vom 13. November 2013; eine dagegen erhobene Berufung ist noch hängig; zur Geltendmachung von Spesen siehe Nr. 4)

3. OR 322d; Auslegung einer Bonus-Vereinbarung

Auszulegen war einmal mehr eine Bonusvereinbarung

Aus dem Entscheid:

«Arbeitsvertrag vom November 2010

Mit Bezug auf den Bonus hält der Arbeitsvertrag vom November 2010 Folgendes fest: „The Employee may be eligible to receive an annual bonus of up to CHF 29,000.00, based upon the achievement of professional and personal targets established by the Company.“

Der Kläger weist in seiner Klagebegründung darauf hin, die Wendung „may be eligible“ bedeute „haben Anspruch auf“. Dem ist zu widersprechen. Der Begriff „may be“ wird mit „eintreten können“ bzw. „möglichweise entstehen“ übersetzt (Romain/Bader/Byrd, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil I, 5. Aufl., München 2000; vgl. auch Online-Wörterbuch www.linguee.com). Sinngemäss ist da-

runter „Anspruch haben können“ bzw. „möglicherweise Anspruch haben“ zu verstehen. Der Begriff „eligible“ wird mit „wählbar“, „die Voraussetzungen erfüllend“, „berechtigt“, „anwartschaftsberechtigt“, „bezugsberechtigt“, „geeignet“ oder „akzeptabel“ übersetzt (Romain, a.a.O.). Der Arbeitsvertrag formuliert also keine verbindliche Zusage eines Bonus, sondern stellt diesen lediglich in Aussicht. Es wird auch kein im voraus festgesetzter und fester Betrag vereinbart, sondern lediglich ein Maximalbetrag genannt, dessen Ausrichtung von der beruflichen und persönlichen Zielerreichung des Klägers abhängt.

Des Weiteren enthält der Arbeitsvertrag den ausdrücklichen Hinweis, dass der Entscheid, ob die Ziele erreicht wurden und ob und zu welchem Umfang diesbezüglich ein Bonus zu entrichten ist, im alleinigen und uneingeschränkten Ermessen des Unternehmens liegt („The determination as to whether the targets have been achieved and whether and to what extent any bonus is to be paid with respect to such achievement shall be made in the sole and absolute discretion of the Company“). Schliesslich behält sich die Beklagte vor, den Jahresbonusplan jederzeit, aus jeglichen Gründen und ohne Mitteilung oder Entschädigung ändern zu können, was in ihrem alleinigen und uneingeschränkten Ermessen liege („The Company reserves the right to change the annual bonus scheme at any time and for any reason, at its sole and absolute discretion, without notice or compensation.“).

Davon, dass sich aus dem Wortlaut des Arbeitsvertrages vom November 2010 ein grundsätzlicher Bonusanspruch ergibt, wie der Kläger behauptet, kann nicht die Rede sein. Die Formulierung ist klar und unmissverständlich: Im Arbeitsvertrag wird ausdrücklich festgehalten, es stehe im alleinigen und uneingeschränkten Ermessen der Arbeitgeberin, die Ziele festzusetzen und zu beurteilen, ob die Ziele erreicht sind. Eine Zielvereinbarung bzw. messbare Kriterien für die Zielerreichung und dergleichen sind im Arbeitsvertrag oder einem dazugehörigen Bonusreglement nicht enthalten. Gegenteiliges wird vom Kläger nicht behauptet. Die Ausrichtung des Bonus wird vielmehr von der subjektiven Einschätzung der Beklagten abhängig gemacht. Es ist somit als Zwischenfazit festzuhalten, dass der arbeitsvertragliche Bonus vom Grundsatz als auch von der Höhe her als freiwillige Gratifikation zu qualifizieren ist, auf welche der Kläger grundsätzlich keinen Rechtsanspruch hat.»

«Arbeitsvertrag vom September 2009

Das Arbeitsgericht entschied, dass der Kläger auch aus dem Vertrag vom September 2009 nichts zu seinen Gunsten ableiten könne.

«Gleichbehandlungsgrundsatz

Als Grundsatz gilt, dass es dem Arbeitgeber freisteht, welchen Arbeitnehmern er eine freiwillige Sondervergütung zukommen lassen möchte und welchen nicht. Es gilt Vertragsfreiheit. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), aus der Pflicht des Arbeitgebers, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen (Art. 328 OR), und aus dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB) ergibt sich aber eine gewisse Pflicht des Arbeitgebers zur Gleichbehandlung der Arbeitnehmer. Erhält das Gros der Belegschaft eine Gratifikation und wird sie lediglich einem ein-

zelen Mitarbeiter verweigert, kann das Verhalten des Arbeitgebers eine unzulässige Persönlichkeitsverletzung und damit einen Verstoss gegen das individuelle Diskriminierungsverbot darstellen. Das ist aber nur der Fall, wenn in der Ungleichbehandlung eine den Arbeitnehmer verletzende Geringschätzung seiner Persönlichkeit zum Ausdruck kommt (BGE 129 III 276 E. 3.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 5 zu Art. 322d OR; ZK-Staehelin, a.a.O., N 12 zu Art. 322d OR).

Anhaltspunkte, dass das Gleichbehandlungsgebot von der Beklagten verletzt wurde, bestehen nicht. Eine diskriminierende Geringschätzung wird vom Kläger nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. War die Gratifikationszahlung bei den übrigen Mitarbeitern verabredet, geht die Vertragsfreiheit vor.

Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der arbeitsvertragliche Bonus als freiwillige und jederzeit abänderbare Sondervergütung der Arbeitgeberin zu qualifizieren ist. Er ist nicht betragsmässig fest vereinbart worden und der Betrag ist auch nicht aufgrund objektiver Kriterien berechenbar. Ein Rechtsanspruch darauf war im Arbeitsvertrag weder im Grundsatz oder bezüglich der Höhe oder Art vereinbart, noch lässt sich ein solcher aus einer jahrelangen vorbehaltlosen Leistung ableiten. Nach dem Gesagten ist die Klage abzuweisen.»

(AH120060 vom 2. Mai 2013)

4. OR 327a; Spesenersatz für Kundenbesuche zwecks Abwerbung?

Der Kläger verlangte unter anderem die ihm entstandenen Spesen für das Aufsuchen der Kunden (siehe dazu oben Nr. 2).

Aus dem Entscheid:

«Der Kläger macht geltend, es seien ihm Spesen in der Höhe von Fr. 480.– zu bezahlen, was sich einerseits aus Art. 327a OR und andererseits aus dem Arbeitsvertrag ergeben würde. Die Beklagte bestreitet, dass es sich bei den vom Kläger geltend gemachten Auslagen um Spesen handelt, da diese im Rahmen von Kundenbesuchen entstanden seien, welche der Kläger nicht im Interesse der Beklagten wahrgenommen, sondern zur Kundenabwerbung genutzt habe.

Gemäss Art. 327a OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendigen entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeiten an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen. Die Fahrt zum Arbeitsplatz ist nicht vom Arbeitgeber zu bezahlen, wohl aber jene zu Kunden (Streiff/von Kaenel, Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 327a OR).

An der Hauptverhandlung führte der Kläger aus, er habe zu Beginn des Jahres 2012 erstmals Kunden über sein Vorhaben, sich selbständig zu machen, informiert. Im Mai 2012 habe er damit begonnen, ihnen Widerrufsschreiben der Verwaltungsvollmacht der Beklagten gegenüber der X. Bank zu verteilen. Damit bestätigte der

Kläger, noch während bestehendem Arbeitsverhältnis, im Rahmen von Kundenbesuchen Abwerbebemühungen getätigt zu haben. Auch wenn Spesen für Kundenbesuche normalerweise von der Beklagten zu tragen wären, kann unter diesen Umständen keinesfalls (mehr) von zur Ausführung der Arbeit notwendigen Spesen gesprochen werden, da diese Besuche keinesfalls im Interesse der Beklagten erfolgten, sondern der Kläger sie dazu missbrauchte, um bestehende Kunden der Beklagten abzuwerben. Irrelevant ist dabei, ob die Kunden dann auch tatsächlich den Wechsel zur AG des Klägers vollzogen haben. Die dadurch entstandenen Kosten hat der Kläger somit selbst zu tragen, weshalb dieser Anspruch abzuweisen ist.»

(AN120058 vom 13. November 2013; eine dagegen erhobene Berufung ist noch hängig)

5. OR 328, 341; Zulässige Pauschalabfindung für Unfallfolgen?

Die Klägerin erlitt während einer Aufführung schwere Verbrennungen mit Langzeitfolgen und einer andauernden posttraumatischen Belastungsstörung. Ein Jahr später schlossen die Parteien eine Vereinbarung, wonach gegen eine Bezahlung von Fr. 100'000.– nicht nur die erlittene immaterielle Unbill, sondern auch der Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Unfallhergang abgegolten sein sollte. Nach Jahren, aber noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses, stellte die Klägerin weitere Forderungen.

Aus dem Entscheid:

«Art. 341 OR / Unwirksamkeit des Vergleichs wegen Unangemessenheit

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ihre Fürsorgepflicht nach Art. 328 Abs. 2 OR verletzt, indem sie elementarste Vorsichtsmassnahmen zu Lasten der Klägerin missachtet habe und nicht die notwendigen Massnahmen zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerin ergriffen habe. Wenn die Beklagte durch Verletzung dieser teilzwingenden Bestimmung einen Schaden herbeigeführt habe, könne sie sich nicht durch einen Saldo-Vergleich ihrer Verantwortung entziehen, denn ein solcher Vergleich verstosse gegen das Verzichtsverbot von Art. 341 OR, zumal inhaltlich ein Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung vorliege.

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten (Art. 341 OR). Die Gültigkeit eines Vergleichs über Forderungen aus zwingenden gesetzlichen Bestimmungen hängt von einer angemessenen Gleichwertigkeit der gegenseitigen Zugeständnisse ab (BGE 136 III 467 [Pra 2011 Nr. 28] E. 4.5.). Art. 328 OR ist in Art. 362 OR aufgeführt, womit es sich um eine teilzwingende Gesetzesbestimmung handelt. Demnach kann durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder GAV nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin von Art. 328 OR abgewichen werden (Art. 362 Abs. 1 OR).

Von Art. 362 OR ist aber nur die Fürsorgepflicht im engeren Sinn erfasst: Die Parteien können zwar über Art. 328 OR hinaus Schutzvorkehren zugunsten der Arbeitnehmerin vereinbaren, sie können aber die in Art. 328 OR vorgesehenen Schutzpflichten nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmerin abschwächen (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 22 zu Art. 328 OR). Dementsprechend würde auch ein (genereller) Haftungsverzicht der Arbeitnehmerin zum Voraus an einem Nichtigkeitsmangel leiden (Basler Kommentar, a.a.O., N 53d zu Art. 328 OR; Berner Kommentar, a.a.O., N 22 zu Art. 328 OR), weil ein derartiger Haftungsverzicht den Arbeitgeber gleichzeitig von den in Art. 328 OR vorgesehenen Schutzvorkehren befreien würde. Art. 362 erfasst dagegen nicht auch Sekundäransprüche, wie etwa Schadenersatzforderungen, die sich aus der Verletzung von Art. 328 OR ergeben. Unter Berufung auf Art. 341 OR nicht anfechtbar sind überdies Vergleiche, mit denen ein Streitiges oder unsicheres Rechtsverhältnis bereinigt wird und bei denen eindeutig beide Seiten Konzessionen gemacht haben (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 5 lit. f zu Art. 341 OR).

Mit dem Vergleich vom 30. Mai 2001 wurde die Abgeltung konkreter Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte nachträglich (d.h. nach Eintritt des Ereignisses, dem allenfalls eine Schutzpflichtverletzung zugrunde liegt) einvernehmlich geregelt. Auf solche Vereinbarungen ist Art. 341 OR nicht anwendbar. Insofern ist es irrelevant, ob der Vergleich eine angemessene Gleichwertigkeit der gegenseitigen Zugeständnisse gewährleistet. Immerhin wäre es fraglich, ob die Vereinbarung als unangemessen bezeichnet werden könnte, wurden der Klägerin doch im Zusammenhang mit dem Unfallereignis nicht nur Fr. 100'000.– bezahlt, sondern auch eine Reihe anderer Leistungen von der Beklagten erbracht (Anwaltskosten von RA Z. in der Höhe von Fr. 28'759.–, Ausbildungskosten, vorteilhafte Arbeitsvertragsanpassungen, Überweisung von zusätzlichen Fr. 30'000.– an die Klägerin).

Grundlagenirrtum

Eventualiter beruft sich die Klägerin auf einen Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR, weil die Parteien im Zeitraum bis Ende Mai 2001 nicht vom Eintritt einer andauernden posttraumatischen Belastungsstörung ausgegangen seien. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unvorhergesehene Schäden könnten selbst bei Vorliegen einer Saldoklausel später erneut geltend gemacht werden (mit Hinweis auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. August 2012).

Gemäss Bundesgericht verhindert eine fehlerhafte Willensbildung nicht den Konsens, sondern gibt der davon betroffenen Partei allenfalls ein Recht, den Vertrag anzufechten. Umgekehrt setzt diese Anfechtung notwendigerweise einen Konsens voraus. Wirksamer Dissens und Willensmangel schliessen sich gegenseitig aus (BGE 129 III 320 E. 6.2). Wer sich auf einen wesentlichen Irrtum beruft, muss den Irrtum, seine Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung beweisen (Basler Kommentar, a.a.O., N 12 zu Art. 23 OR). Bei einem Grundlagenirrtum ist zunächst eine falsche Vorstellung erforderlich, die notwendigerweise beiden Parteien bewusst oder unbewusst gemeinsam und bei objektiver Betrachtung eine unerlässliche Voraussetzung für den Abschluss des Vertrages gewesen ist

(BGE 113 II 25 E. 1). Die Anfechtung eines Vergleiches wegen Grundlagenirrtums ist nur dann möglich, wenn der Irrtum einen Sachverhalt betrifft, der von beiden Parteien oder von einer – für die andere Partei erkennbar – dem Vergleich als feststehende Tatsache zugrunde gelegt worden ist. Das Bundesgericht verlangt für die Bejahung eines Grundlagenirrtums über einen zukünftigen Sachverhalt zudem, dass auch die Gegenpartei nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätte erkennen müssen, dass die Sicherheit des Eintritts des zukünftigen Ereignisses für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war (BGer. Urteil 4C.34/2000 vom 24. April 2011, E. 3c/bb). Der beachtliche Irrtum darf nicht einen Punkt betreffen, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt werden sollte (sog. *caput controversum*). Diesfalls ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen (BGE 130 III 49 E. 1.2).

Anhand der zahlreichen medizinischen Unterlagen kann davon ausgegangen werden, dass der physische und psychische Heilungsverlauf bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vergleiches vom 30. Mai 2001 ungewiss war und sich die Parteien dessen auch bewusst waren. Dass sich zwischenzeitlich ein Therapieerfolg einstellte, ändert nichts an der Tatsache, dass sich die posttraumatische Belastungsstörung seit dem Unfallereignis entwickelte. Die Klägerin konnte sich aufgrund der verschiedenen Diagnosen gar nicht über die psychischen Implikationen und die unabsehbare Dauer des Genesungsprozesses irren. Zudem sollte mit der Vereinbarung gerade auch der Ungewissheit des zukünftigen Genesungsprozesses begegnet werden. Bei dem von der Klägerin vorgebrachten Irrtum handelt es sich gerade um den Gegenstand der Vereinbarung, weshalb es ihr auch nicht gelingt, einen wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR darzutun.

Mangels Vorliegens eines wesentlichen Grundlagenirrtums erübrigen sich weitere Ausführungen zur Wahrung der Verwirkungsfrist, zu einem allfälligen Selbstverschulden der Klägerin oder zur Frage, ob die Berufung auf Irrtum gegen Treu und Glauben verstosse.

Anwendung der clausula rebus sic stantibus

Für einen richterlichen Eingriff in einen Vertrag aufgrund veränderter Umstände darf die Verhältnisänderung weder voraussehbar noch vermeidbar gewesen sein. Daneben muss die Verhältnisänderung eine gravierende Äquivalenzstörung zur Folge haben und der betreffende Vertrag darf nicht vorbehaltlos erfüllt worden sein (BGer. 4C.34/2000 vom 24. April 2001 E. 5b).

Dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem ungewissen und langwierigen Krankheitsverlauf der Klägerin rechnen mussten und dies ausdrücklich in der Vereinbarung festhielten, verhindert auch eine Anwendung der *clausula rebus sic stantibus*. Es entspricht gerade dem Wesen des vorliegenden Vergleichs, eine Rechtsunsicherheit und Ungewissheit zu beseitigen. Insofern mangelt es bereits am Vorliegen neuer, veränderter Verhältnisse und an deren Unvorhersehbarkeit. Die Voraussetzungen für eine richterliche Anpassung des Vertrages an veränderte Umstände ist somit nicht gegeben.

Zusammenfassung

Die Vereinbarung vom 30. Mai 2001 ist verbindlich als solche per Saldo aller Ansprüche in Bezug auf Schadenersatz und Genugtuung gegenüber der Beklagten zustande gekommen und inhaltlich zulässig. Die von der Klägerin erhobene Forderung erweist sich deshalb als unbegründet und die Klage ist abzuweisen.»

(AH120194 vom 20. August 2013; eine dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht am 2. Dezember 2013 als unbegründet abgewiesen; LA130029. Eine Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 7. April 2014 abgewiesen; 4A_25/2014)

6. OR 329d; Unzulässiger Einbezug des Feriengeldes in den Lohn

Der Kläger war für eine Temporärfirma tätig und wurde während rund zwei Jahren bei einem Einsatzbetrieb (ARGE XY) als Kranführer eingesetzt. Der Stundenlohn enthielt Zuschläge für Ferien, Feiertage und den 13. Monatslohn. Nach seinem Austritt klagte er den Ferienlohn ein.

Aus dem Entscheid:

«Es ist deshalb nicht statthaft, den Lohn für die Ferienzeit in die regulären Lohnzahlungen einzurechnen bzw. diesen dazuzuschlagen. Weicht der Arbeitgeber von der gesetzeskonformen Ferienlohnzahlung ab und rechnet er die Ferienlohnzahlung in der regulären Lohnzahlung mit ein, riskiert er, dass die Ferien beim Bezug bzw. beim Vertragsende nochmals bezahlt werden müssen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung weicht nur in wenigen Fällen vom Grundsatz ab, dass der ordentliche Lohn während der Ferien weiter zu bezahlen ist. Bei sehr unregelmässiger Beschäftigung oder bei sehr kurzen Arbeitseinsätzen hat das Bundesgericht eine Abgeltung des Ferienlohnes in Abweichung vom Gesetzestext ausnahmsweise zugelassen (BGE 118 II 136 E. 3b; BGE 116 II 515 E. 4a). Eine Abweichung von der ordentlichen Ferienlohnzahlung ist zudem nur dann möglich, wenn der Ferienlohn sowohl im Arbeitsvertrag als auch in den periodischen Lohnabrechnungen in Franken oder Prozenten ausgedrückt wird. Denn nur so besteht für den Arbeitnehmer die nötige Klarheit (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 9 zu Art. 329d OR; vgl. auch BGE 129 III 493 E. 3.2 und 3.3).

Im vorliegenden Fall wurde der Kläger durch die Beklagte mit einem Temporärarbeitsvertrag für den Einsatzbetrieb, die ARGE XY, im Stundenlohn verpflichtet. Es ist unbestritten, dass der Kläger ununterbrochen über eine längere Zeit für die Beklagte im Einsatz war. Er leistete durchschnittlich 189 Arbeitsstunden pro Monat. Der Vertreter der Beklagten räumte anlässlich der Hauptverhandlung selber ein, dass man beim Arbeitsverhältnis des Klägers auch von einer Vollzeitstelle sprechen könne. Es liegen somit keine besonderen Verhältnisse vor, die einen Einschluss der Ferienentschädigung in den Stundenlohn rechtfertigen würden und der Ferienlohn ist daher nochmals auszubezahlen. Dies gilt, obwohl der Einschluss des Ferienlohns in den Stundenlohn im Einsatzvertrag vereinbart wurde, dem Kläger

jeden Monat 13 % des Lohnes als Ferienlohn ausbezahlt und dies in der jeweiligen Monatsabrechnung auch so ausgewiesen wurde. Entgegen der Ansicht der Beklagten reicht dies nämlich noch nicht aus, da die Voraussetzungen des Bundesgerichts für die Regelung „Ferienlohn inklusive“ kumulativ erfüllt sein müssen und es an der Unregelmässigkeit der Beschäftigung fehlt.

Das Argument, dass das Verhalten des Klägers missbräuchlich sei, ist nicht zu hören, da das Bundesgericht einen Rechtsmissbrauch nur dann annimmt, wenn neben der Zustimmung zur Vereinbarung, wonach die Ferienentschädigung im Lohn inbegriffen sei, noch besondere Umstände hinzutreten. Solche Umstände wären etwa gegeben, wenn der Kläger die Vereinbarung über die Ferienlohnzahlung im eigenen Interesse und in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit selber vorgeschlagen hätte (BGE 129 III 493; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 9 zu Art. 329d OR). Das ist aber vorliegend nicht der Fall und wird von der Beklagten auch nicht behauptet.

Die eventualiter von der Beklagten geltend gemachte Verrechnung mit einer Forderung aus Art. 62 ff. OR ist von vornherein ausgeschlossen. Denn eine aus ungenügender Ferienlohnzahlung resultierende Nachforderung über den Umweg der ungerechtfertigten Bereicherung abzulehnen, würde die bundesgerichtliche Rechtsprechung praktisch inhaltslos machen und den Sinn und Zweck von Art. 329d OR, den Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers, vereiteln. Für die Rückforderung der 13 % Lohnzuschlag aus Bezahlung einer Nichtschuld (Art. 63 Abs. 1 OR) fehlt es zudem an einem Irrtum der Beklagten, hat diese die jeweiligen Lohnzahlungen doch in Kenntnis aller wesentlichen Umstände ausgelöst.

Nach dem oben Gesagten hilft der Beklagten denn auch ihre Eingabe nicht, in welcher sie den dem effektiven Ferienbezug entsprechenden Geldbetrag quantifiziert und dem durch Verrechnung getilgten gegenüberstellt. Denn das Bundesgericht hat wiederholt festgestellt, dass eben diese Verantwortung für den Realbezug der Ferien nicht dem Arbeitnehmer überlassen werden könne. Nachdem es im Entscheid BGE 4A_300/2007 vom 6. Mai 2008 sogar andeutete, dass angesichts des „klaren Wortlauts des Gesetzes und der kaum jemals unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes“ selbst bei unregelmässigen Anstellungsverhältnissen eine Abgeltung des Feriengeldes im laufenden Lohn zweifelhaft sei, ist nicht ersichtlich, wieso im vorliegenden, rund zweijährigen Arbeitsverhältnis mit regelmässigen Einsätzen, wo die Beklagte selbst das Abgeltungsverbot in ihrem Rahmenvertrag zweimal festgehalten hat, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen werden sollte.

Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger die Ferienentschädigung für die Jahre 2008, 2009 und 2010 auf der Basis der Brutto-Grundlohnsumme der Vertragslaufzeit zu bezahlen.»

(AH120235 vom 4. Juni 2013; eine dagegen erhobene Berufung ist noch hängig)

7. OR 330a; Mangelndes Rechtsschutzinteresse für die Abänderung eines Arbeitszeugnisses

Der Kläger verlangte diverse Zeugnisänderungen, worauf das Gericht einen entsprechenden Vorschlag ausarbeitete. Hierauf reagierte der Kläger mit Strafdrohungen.

Aus dem Entscheid:

«Im vorgeschlagenen Zeugnis wurde einerseits das Eintrittsdatum präzisiert, zumal der Kläger unbestrittenermassen seit 1988 bei der X. AG angestellt gewesen war und sein Arbeitsverhältnis erst infolge Fusion mit der Beklagten von dieser übernommen wurde. Andererseits wurden die Aufgabengebiete den Wünschen des Klägers entsprechend vervollständigt. Im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte der Kläger die beantragten Änderungen damit begründet, dass der Satz „Herr A. hat uns per 30. Juni 2009 verlassen“ den Anschein erwecke, dass er fristlos entlassen worden sei. In der Folge wurde der Schlusssatz umformuliert und mit Zukunftswünschen ergänzt. Schliesslich wurde festgelegt, dass das Zeugnis durch zwei Personen aus der HR-Abteilung der Beklagten – und somit von ausserhalb des ehemaligen Arbeitsumfeldes des Klägers – unterzeichnet werden sollte.

Obwohl die vorgeschlagenen Änderungen den Vorstellungen beider Parteien entsprachen und sich diese zunächst mit dem vorgeschlagenen Zeugnis einverstanden erklärten, führte der Kläger kurz vor Unterzeichnung des Vergleichs aus, dass er gegen sämtliche Mitarbeiter der Beklagten, welche das neue abgeänderte Arbeitszeugnis unterzeichnen würden, eine Strafanzeige wegen „Begünstigung“ einreichen wolle, weil diese die ganze Sache – namentlich die Fürsorgepflichtverletzung und das Mobbing – decken würden. Hierbei legte der Kläger jedoch nicht dar, aus welchem Grund er die Unterzeichnung des Arbeitszeugnisses durch unbekannte Personen aus dem HR als strafbar erachte. In der Folge scheiterte ein Vergleich, zumal sich die Beklagte aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber den unterzeichnenden Angestellten nicht in der Lage sah, ihre Arbeitnehmer dem Risiko eines Strafverfahrens auszusetzen.

Das Verhalten des Klägers ist nicht nachvollziehbar, zumal das abgeänderte Zeugnis grösstenteils seinen Wünschen entsprach und wohlwollend formuliert war. Gerade in Bezug auf die unterzeichnenden Personen hatte der Kläger dargelegt, dass er die Unterschriften von vier Personen nicht akzeptiere und sich gegen diese nebst verschiedenen Strafanzeigen auch eine „Mobbingklage“ vorbehalte. Daher verlangte der Kläger die Unterzeichnung durch Dritte. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, dass der Kläger in der Hauptverhandlung dann auch deren Handeln als strafbar erachtete. Vielmehr lässt das Verhalten des Klägers darauf schliessen, dass er mit dem vorliegenden Verfahren nicht ernsthaft an der Abänderung des Arbeitszeugnisses interessiert ist, zumal er durch seine Äusserung eine von ihm akzeptierte Abänderung des Arbeitszeugnisses vereitelte. Die Beklagte muss auch im Urteilsfall befürchten, dass die das (vom Gericht verordnete) Arbeitszeugnis unterzeichnenden Personen der Beklagten vom Kläger mit einer Strafanzeige eingedeckt werden. Das Verhalten des Klägers im vorliegenden Prozess betreffend Abänderung des Arbeitszeugnisses verdient keinen Rechtsschutz. Auf die Klage kann unter diesen Umständen nicht eingetreten werden.

Bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– ist das Verfahren kostenlos, weshalb keine Gerichtskosten zu sprechen sind (Art. 114 lit. c ZPO).

Die Parteientschädigung ist nach den Grundsätzen von § 4 ff. AnwGebV festzusetzen. Für die Abänderung eines Arbeitszeugnisses ist von einem Streitwert in der Höhe eines halben Monatslohns auszugehen (Urteil des Arbeitsgerichts Zürich in AN110037 vom 1. September 2011). Vorliegend hat der Kläger bei der Beklagten zuletzt Fr. 9'416.67 brutto verdient, weshalb der Streitwert Fr. 4'708.30 beträgt. Folglich ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'177.– zu bezahlen (§ 4 AnwGebV).»

(AH120185 vom 30. April 2013. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Obergericht mit Urteil vom 25. Juni 2013 nicht ein; RA130007. Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 10. September 2013 auf die Verfassungsbeschwerde ebenfalls nicht ein und auferlegte die Gerichtskosten dem Kläger; BGer. 4D_41/2013.)

8. OR 335; Stillschweigender Aufhebungsvertrag?

Der Kläger war bei der Beklagten, welche zu einer international tätigen Firmengruppe gehört, als Verkaufsdirektor mit Leitungsfunktion und als solcher als ranghöchster Angestellter tätig. Eines Tages wurden die Mitarbeiter zu seinem Abschiedsapéro auf den folgenden Tag eingeladen. Im Gerichtsverfahren war zu prüfen, wann das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger geendet hat.

Aus den Erwägungen:

«Der Kläger bringt vor, er habe am 14. Juni 2010 nach Erhalt der Einladung zum Abschiedsapéro X. (Verwaltungsrätin) gefragt, was diese Einladung bedeuten solle, da sein Arbeitsverhältnis nach wie vor ungekündigt sei. X. habe ihm nur gesagt, dass diese Einladung auf Weisung ihres Vorgesetzten erfolgt sei. Weiter habe sie ihm ausdrücklich verboten, mit anderen Mitarbeitern über seine weitere Zukunft zu sprechen. Er habe die Ausführungen von X. so verstanden, dass er einstweilen freigestellt sei und man dann später schaue, wie es weitergehe. Diese Ausführungen des Klägers sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.

Nach übereinstimmenden Vorbringen gingen X. und der Kläger nach dem Gespräch vom 14. Juni 2010 davon aus, dass er seine Arbeit für die Beklagte per 15. Juni 2010 vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses niederlegen würde. Da im Gespräch weder ein Ferienbezug noch das Vertragsende besprochen worden waren, durfte der Kläger klarerweise von seiner Freistellung ausgehen. Die Beklagte protestierte entsprechend auch nicht gegen sein späteres Fernbleiben, so dass auch aus ihrer Sicht eine Freistellung stillschweigend vereinbart war. Zu prüfen bleibt, ob die Freistellung während weiter bestehendem Arbeitsverhältnis von der Beklagten einseitig angeordnet oder ob sie im Rahmen eines Aufhebungsvertrages vereinbart wurde.

Da X. die Einladung bestätigte, worin stand, dass der Kläger die Beklagte verlasse („he's leaving the company“), äusserte sie ihm gegenüber indirekt die Meinung,

das Arbeitsverhältnis sei aufgelöst. Es ist nicht ersichtlich, wie der Kläger angesichts des Textes der Einladung, welche seinen definitiven Abschied zum Inhalt hatte, annehmen sollte, man schaue später, wie es weitergehe. Er schildert auch nicht, was X. gesagt haben soll, dass ihn annehmen liess, er sei ohne gleichzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne einer einseitigen Arbeitgeberweisung freigestellt. Er sagt selber, dass ihm X. unterstellt gewesen sei. Eine Freistellung als Arbeitgeberweisung hätte bei dieser Sachlage von seinem Vorgesetzten erfolgen müssen.

Abgesehen davon, dass sich mangels vorhandener Zeugen des Gesprächs ein Beweisverfahren erübrigt, fällt auf, dass sich der Kläger in der Folgezeit passiv verhielt. Da sich aus dem Wortlaut der E-Mail: „He is leaving the company“ die Auflösung des Arbeitsverhältnisses klar ergibt, wäre eine Reaktion des Klägers zu erwarten gewesen, wenn das Arbeitsverhältnis aus seiner Sicht weiter bestanden hätte. Angesichts der Aussage von X., der Abschiedsapéro erfolge auf Anweisung ihres Vorgesetzten, wäre anzunehmen gewesen, dass der Kläger diesem seine Sicht der Dinge kundgetan hätte. Der Kläger hat aber weder gegenüber seinem Vorgesetzten noch formell der Beklagten gegenüber Widerspruch erhoben und auf einem Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses beharrt. Er hat auch nicht vorgebracht, sich nach den Bedingungen der behaupteten Freistellung – wie lange sie dauern solle und wie man später weiterschau – erkündigt zu haben. Auch wenn der Kläger sich durchaus kurzfristig mit der Frage nach der Weiterführung seines Arbeitsverhältnisses beschäftigen musste, geschah dies nicht alles innert Minuten, wie er geltend macht. Vielmehr blieb ihm genügend Zeit, die Sache zu überschlafen. Der Abschiedsapéro fand erst am nächsten Tag statt.

Dass der Kläger sich entschlossen hat, die Beklagte zu verlassen, hat er mit seinem weiteren Verhalten klar zum Ausdruck gebracht, indem er am eigens für ihn organisierten Abschiedsapéro teilnahm. Zum Ablauf des Abschiedsapéros widersprechen sich der Kläger und X. Der Kläger macht geltend, es habe keine Abschiedsrede gegeben und er habe anweisungsgemäss den teilnehmenden Mitarbeitern weder Angaben zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch zu seiner beruflichen Zukunft gemacht. Unabhängig davon, dass X. dem Kläger als Untergebene gar keine Weisungen hätte erteilen können, hat ein Beweisverfahren zu dieser Frage zu unterbleiben, da es nicht zielführend wäre. Die Anwesenden könnten zwar Angaben dazu machen, was X. und der Kläger an diesem Anlass kommuniziert haben. Die Äusserungen von X. würden aber nicht beweisen, was zwischen ihr und dem Kläger zum Vertragsende und Ferienbezug tatsächlich vereinbart wurde. Und auch wenn der Kläger seine berufliche Zukunft angesprochen haben sollte, wäre dennoch nicht erwiesen, ob er tatsächlich einen neuen Arbeitsvertrag bei der genannten Firma hatte oder dies nur vorgab. Zu diesen Fragen würden die Zeugenaussagen also nicht weiter helfen, weshalb sie unterbleiben können.

Letztlich kann aber auch offen bleiben, ob Details zum Weggang des Klägers kommuniziert worden sind. Denn aus seiner Teilnahme am Abschiedsapéro und seinem gesamten den Mitarbeitern gegenüber zu Tage gelegten Verhalten kann nichts anderes geschlossen werden, als dass auch er von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausging. Der Wortlaut und die Umstände der Einladung vom 14. Juni 2010

weckten bei den Mitarbeitern den Eindruck, der Kläger als ihr oberster Chef scheidet definitiv aus der Beklagten aus. Der Kläger war der Chef der gesamten Belegschaft von Zürich. X. hätte ihm als Untergebene keine verbindlichen Weisungen erteilen können, gegen seinen Willen an seiner Abschiedsfeier teilzunehmen. Es ist nicht anzunehmen, dass der Kläger diesen Anlass widerspruchslos hingenommen hätte, wäre er davon ausgegangen, seine Position dennoch fortzusetzen. Mit einem derartigen Verhalten hätte er seine Glaubwürdigkeit untergraben und seine Autorität als ranghöchster Mitarbeiter der Beklagten aufs Spiel gesetzt. Wäre er am 15. Juni 2010 davon ausgegangen, er bekleide seine Stelle weiterhin, wäre zu erwarten gewesen, dass er den Abschiedsappé abesagt bzw. auf später verschoben hätte. Er tat jedoch nichts von alledem. Vielmehr war er die Hauptperson des Anlasses, der unter dem Motto „he's leaving the company“ stand, liess sich von den Mitarbeitern dazu gratulieren, dass er die Beklagte verliess und nahm zudem ein Abschiedsgeschenk entgegen. Darüber hinaus gab er gleichentags auch den Büroschlüssel, den Laptop und das Blackberry zurück. Mit seinem Verhalten zeigte der Kläger klar, dass er mittlerweile selber davon ausging, das Arbeitsverhältnis ende, und er betrete die Büroräumlichkeiten definitiv nicht mehr. Der gesamte Ablauf spricht dagegen, dass der Kläger von einer Freistellung zwecks Abklärung seiner weiteren Zukunft bei der Beklagten ausging. Nach dem gegen aussen hin deutlich zum Ausdruck gebrachten Weggang wäre es für die Untergebenen unverständlich gewesen, wenn der Kläger dennoch bleiben würde.

Zusammengefasst hat der Kläger mit seinem Handeln konkludent sein Einverständnis erklärt, dass das Arbeitsverhältnis auch aus seiner Sicht endete.»

(AN110026 vom 2. Dezember 2013)

9. OR 335; Anrechnung von Nebenerwerb während einer Freistellung?

Der Kläger war seit 1986 für verschiedene Firmen tätig, welche letztlich durch Zusammenschlüsse in der Beklagten endeten. Zuletzt war er als Geschäftsführer tätig. Im November 2008 wurde ihm aufgrund des Nichterreichens der Zielsetzung per Ende Mai 2009 gekündigt unter gleichzeitiger Freistellung. Als der Kläger die ausstehenden Löhne einklagte, machte die Beklagte widerklageweise geltend, der Kläger müsse sich seine Einkünfte aus den Nebenerwerben anrechnen lassen.

Aus dem Entscheid:

«Als Freistellung wird die freiwillige Entbindung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht bezeichnet, ohne dass sein Lohnanspruch dahin fällt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 13 zu Art. 324 OR). Egal, ob bezüglich der Freistellung eine Gesetzeslücke angenommen wird, die in Analogie zur ungerechtfertigten fristlosen Entlassung geschlossen wird (BGE 118 II 139), oder ob in ihr ein Anwendungsfall des Arbeitgeberverzugs gesehen wird (ARV 2002 S. 130 f.), muss sich der Arbeitnehmer einen allfälligen Ersatzverdienst aufgrund von Art. 337c Abs. 2 OR bzw. Art. 324 Abs. 2 OR anrechnen lassen. Auch was er absichtlich zu erwerben unterlassen hat, muss sich

der freigestellte Arbeitnehmer anrechnen lassen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 13 zu Art. 324 OR). Richtigerweise sind zwei Konstellationen der Freistellung auseinander zu halten: Stimmt der Arbeitnehmer der Freistellung zu, kommt ein Erlassvertrag im Sinne von Art. 115 OR zustande. Stimmt er nicht zu, verbleibt der Arbeitgeber im Annahmeverzug. Im ersten Fall muss sich der Arbeitnehmer Ersatzverdienst nur anrechnen lassen, wenn dies vereinbart ist, im zweiten Fall dagegen umgekehrt nur dann nicht, wenn der Arbeitgeber auf die Anrechnung verzichtet hat (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 13 zu Art. 324 OR). Eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag, dass der Arbeitnehmer sich anrechnen lassen müsse, was er schon bisher in einer Nebenbeschäftigung erworben habe, wäre unzulässig (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 12 zu Art. 324 OR; Blesi Alfred, Die Freistellung des Arbeitnehmers, 2. Aufl., Zürich 2010, Rz. 385; JAR 1985 S. 96).

Im vorliegenden Fall wurde der Kläger ohne seine Zustimmung freigestellt und die Beklagte hat ihrerseits nicht auf die Anrechnung eines Ersatzverdienstes verzichtet. Bei dieser Ausgangslage muss sich der Kläger anrechnen lassen, was er durch eine anderweitige Arbeit erwirbt oder was er zu erwerben absichtlich unterlässt. Nebeneinkünfte, die der Kläger schon vor der Freistellung hatte und von denen die Beklagte wusste, muss sich der Kläger nicht anrechnen lassen.

Es ist festzuhalten, dass der Kläger während der Freistellung Geld von der Y. AG erhielt. Allerdings sind die Schlussfolgerungen der Beklagten, die sie aus den verschiedenen Zeugenaussagen und den Akten zieht, nicht zutreffend. Die Beklagte wusste, dass der Kläger einer Nebenbeschäftigung nachging, was sich unter anderem auch aus dem Verwaltungsratssitzungsprotokoll ergibt, da dem Kläger dort eine Frist von zwei Monaten angesetzt wurde, um bezüglich der Nebengeschäfte den arbeitsvertraglichen Zustand herzustellen. Im Weiteren erklärten auch die von der Beklagten angerufenen Zeugen, dass dem Verwaltungsrat das Engagement im Gastrobereich bekannt gewesen sei. Insbesondere erklärte der Zeuge A., welcher zusammen mit Herrn B. im Verwaltungsrat der Muttergesellschaft der Beklagten ist, dass er von den Bezügen des Klägers bis 2009 wusste. Auch aus den Verwaltungsratsprotokollen kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar ergibt sich aus den Protokollen, dass die Nebenbeschäftigungen des Klägers ein Thema waren, jedoch ist nicht aktenkundig, ob die Beklagte auch die Umsetzung ihrer Anordnung nachprüfte, und es wurden auch keine Sanktionen (z.B. Lohnanpassung) angedroht, falls der Kläger die Anordnungen nicht befolgt. Somit ist erstellt, dass die Beklagte lange vor Februar 2009 von den Nebenbeschäftigungen des Klägers wusste. Vor der Freistellung des Klägers hat sich die Beklagte aber nicht darum gekümmert zu erfahren, ob und in welcher Höhe der Kläger Einkünfte beziehe oder nicht. Der Einwand der Beklagten, wonach man nur gewusst habe, dass der Kläger für die Entsorgung der Flaschen zuständig gewesen sei, erscheint als reine Schutzbehauptung. Diese Behauptung der Beklagten impliziert geradezu, dass der Kläger sich in den anderen Gesellschaften mit Wissen der Beklagten betätigte. Es ist gerichtsnotorisch, dass solche Betätigungen vergütet, bzw. nicht pro bono gemacht werden. Der Betrag, den der Kläger von der Y. AG für 2009 erhalten hat, liegt im Durchschnitt der vorangegangenen Jahre und schlägt nicht nach oben aus, was einen grösseren Einsatz des Klägers im Jahre 2009 vermuten liesse. Der Kläger

hätte diese Beträge auch erhalten, wenn er bei der Beklagten weiterhin angestellt gewesen wäre, weshalb diese Einnahmen nicht durch anderweitige Arbeit erworben sind. Somit gilt es festzuhalten, dass dem Kläger die Einkünfte aus der bekannten Nebenbeschäftigung nicht anzurechnen sind. Die Beklagte muss sich selber anrechnen lassen, sich nicht früher über die Höhe der Nebeneinkünfte des Klägers informiert und gehandelt zu haben. Nach jahrelanger Duldung und Genehmigung der Nebentätigkeiten und damit verbundener Nebeneinkünfte kann sich die Beklagte nicht nach der Freistellung auf den Standpunkt stellen, diese seien während der Freistellungszeit anzurechnen.

Nachdem inzwischen klar ist, dass der Kläger von der Y. AG Geld erhalten hat, und zwar im Rahmen der Einkünfte der Vorjahre, kann auch nicht ansatzweise als erwiesen gelten, dass der Kläger es absichtlich unterlassen hatte, ein Einkommen während der Freistellungszeit zu erzielen. Dafür, dass der Kläger es absichtlich unterlassen haben soll, ein darüber hinaus gehendes Einkommen zu erzielen, haben sich im Beweisverfahren keine Anhaltspunkte ergeben.

In ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis brachte die Beklagte erstmals vor, dass der Kläger seine ganze Energie in die Gründung eines Taxiunternehmens gesteckt habe, was impliziere, dass er es absichtlich unterlassen habe, anrechenbare Einkünfte zu erzielen. Soweit die Beklagte damit geltend machen will, dem Kläger sei wegen des Aufwandes im Hinblick auf die Gründung eines eigenen Taxiunternehmens ein Einkommen anzurechnen, ist vorab festzuhalten, dass diese Behauptung verspätet erhoben wurde. Sie hätte bereits im Hauptverfahren vorgebracht werden müssen. Abgesehen davon wäre die Behauptung aber auch völlig unbegründet substantiiert. Die Beklagte äussert sich nicht über die Höhe der anrechenbaren Einkünfte bzw. Vorteils infolge Gründung eines Unternehmens, sondern begnügt sich mit dem pauschalen Hinweis, der Kläger habe aus diesem Grund offensichtlich keine anderweitige zumutbare Arbeit gesucht. Aus diesen Gründen ist auf dieses Vorbringen nicht näher einzugehen.

Der Kläger muss sich keine Einkünfte aus seiner Nebentätigkeit während der Freistellung anrechnen lassen, da er diese Einkünfte auch schon vor der Freistellung hatte.»

(AN090315 vom 9. Januar 2013; vom Obergericht bestätigt am 14. Mai 2014; LA 130006)

10. OR 336; Missbräuchliche Kündigung wegen Whistleblowings?

Der Kläger baute mit zwei Mitarbeitern und einem CEO eine Zweigstelle in Zürich auf. Später kam noch die Mitarbeiterin B. dazu. Zwischen dem Kläger und B. entwickelte sich bald ein Konflikt bezüglich der Zuständigkeiten. Als er erfuhr, dass der CEO und B. zwei Nächte im selben Hotelzimmer im Ausland verbracht hatten, wandte er sich an das Mutterhaus mit der Begründung, er sei um die Zukunft der Beklagten besorgt. Der CEO des Mutterhauses führte in der Folge mit allen Beteiligten Gespräche. Als es zu einem offenen Konflikt wegen einer Arbeitsverweigerung des Klägers kam, kündigte die

Beklagte dem Kläger und stellte ihn frei. Der Kläger erachtet diese Kündigung als missbräuchlich.

Aus den Erwägungen:

«Die Bestimmung nach Art. 336 Abs. 1 lit. d OR schützt den Arbeitnehmer, welcher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht und dem deswegen gekündigt wird. Der Whistleblower macht in der Tat Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend.

Wie stellt sich nun die Sachlage dar, wenn sich die Ansprüche als völlig unberechtigt erweisen? Wie vorstehend ausgeführt, ist dies hier der Fall. Der Kläger besass keinen Anspruch auf bestimmte Kompetenzen hinsichtlich seines geographischen und sachlichen Arbeitsgebiets. Dies lag in der freien Weisungsgewalt der Beklagten. Sodann war es seine Sache nicht, sich um irgendwelche privaten Beziehungen des CEO mit einem andern Teammitglied zu kümmern.

Die Missstände, über die sich der Whistleblower beschwert, müssen sich nicht als wahr erweisen. Es reicht, wenn dieser die Schritte in guten Treuen hinsichtlich des Wahrheitsgehalts seiner Beanstandung unternahm (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 8 zu Art. 336 OR). Das bedeutet, dass der Whistleblower gute Gründe gehabt haben muss, diese Missstände für wahr zu halten, um in den Genuss des Missbrauchsschutzes zu kommen.

Hinsichtlich des Verhältnisses A.-B. ist dieser Gutgläubensschutz zu verneinen. Zum einen durfte der Kläger nicht ohne weiteres darauf schliessen, sein Vorgesetzter und seine Arbeitskollegin würden eine Liebesbeziehung miteinander pflegen, nur weil sie zwei Nächte im selben Hotel und in derselben Suite verbracht hatten. Zum anderen musste ihm bewusst sein, dass ihn das nichts angehe, es sei denn, die Geschäftstätigkeit der Beklagten wäre dadurch in arge Gefahr geraten, was zweifellos nicht der Fall war und so auch nicht behauptet wird.

Hinsichtlich der Kompetenzen verstand es sich von selbst, dass gewisse Aufgaben, welche der Kläger, weitere Teammitglieder und der CEO bis zum Oktober 2011 erledigten, der neu eingetretenen B. übertragen werden mussten, sich also in der Kompetenzaufteilung Änderungen ergeben würden. Dass dem Kläger die Mitverantwortung für das Marketing Italien entzogen worden war, bedeutete – wie oben erwähnt – keine Vertragsverletzung. Dasselbe gilt für den Umstand, dass B. auch Verträge im Bereiche der Autohaftpflicht- und Transportversicherung abschloss. Der Kläger besass für beides keine Exklusivrechte.

Es ist aber bis zu einem gewissen Grad verständlich, dass er sich gegen diese Beschneidung seiner Kompetenzen, auch wenn sie zu Recht erfolgt ist, zur Wehr gesetzt hat. Somit kann ihm in dieser Hinsicht ein Handeln nach Treu und Glauben attestiert werden.

Gleichwohl verbleibt die Frage, ob dem Kläger in der Tat wegen dieses Whistleblowings gekündigt worden ist.

Das Vorgehen des Klägers ist als internes Whistleblowing zu qualifizieren. Er war der Meinung, es würden bei der Beklagten Missstände hinsichtlich der Verteilung der Kompetenzen herrschen und wandte sich, nachdem er vorgängig das

Gespräch mit seinem Vorgesetzten gesucht hatte, an die zuständige Person im Mutterhaus.

Der Gekündigte, d.h. der Kläger, hat zu beweisen, dass ein missbräuchlicher Grund vorgelegen hat und dass dieser kausal für seine Kündigung gewesen ist, d.h. dass ihn die Beklagte in der Tat wegen seiner Meldung bei der Muttergesellschaft entlassen hat. Da es sich beim Kündigungsgrund um einen inneren Vorgang handelt, bei dem ein strikter Beweis nur in Ausnahmefällen möglich ist, genügt nach der Praxis der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit für den Beweis der inneren Tatsachen. Dieser Beweisgrad gilt sowohl hinsichtlich des Motivs als auch der Kausalität (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 16 zu Art. 336 mit Verweisen).

Hinsichtlich der Kausalität bestehen keine Anhaltspunkte, die Beklagte habe dem Kläger wegen dieses Whistleblowings gekündigt. Es liegt viel mehr nahe, die Beklagte habe die Untersuchung durch die zuständige Personalverantwortliche des Mutterhauses abgewartet und – nachdem sich der Arbeitskonflikt zwischen dem Kläger und B. nicht lösen liess – hernach dem Kläger gekündigt, was nicht missbräuchlich ist.»

Das Gericht verwies auf verschiedene Urkunden der Beklagten, wonach der Kläger die Gruppendynamik des Teams gestört und auch die Möglichkeit eines Aussöhnungsprozesses ausgeschlagen habe. Zudem habe er durch Insubordination einen ausreichenden Kündigungsgrund geliefert und das Verhältnis zwischen ihm und B. hätte sich nicht verbessert. Somit sei es der Beklagten frei gestanden, dass sie nicht B. sondern den Kläger entlassen habe. In der Folge wurde die Klage abgewiesen.

(AN130015 vom 6. November 2013; vom Obergericht bestätigt am 6. März 2014; LA130043)

11. OR 336; Schonende Rechtsausübung bei der Kündigung

Die Klägerin war als Gruppenleiterin in einer Kindertagesstätte (KiTa) tätig. Am 9. Juli 2012 wurde der Klägerin wegen unüberwindbarer Differenzen unter sofortiger Freistellung gekündigt. Mit „offenem Brief“ vom 7. Juli 2012 teilte der Vorstand des Beklagten der Klägerin sowie weiteren Mitarbeiterinnen der KiTa zudem mit, dass der Beklagte nicht mehr mit der Klägerin zusammenarbeiten könne, wobei er die Gründe dafür schilderte. Die Klägerin erachtete dieses Vorgehen als missbräuchlich.

Aus dem Entscheid:

«Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung kann sich nicht nur aus den Kündigungsmotiven ergeben, sondern entsprechend Art. 2 ZGB auch aus der Art und Weise, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig ausspricht, muss sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese trotz fehlender Kausalität als missbräuchlich erscheinen lassen. Zu beachten ist nämlich, dass der Arbeitgeber gemäss Art. 328 Abs.

1 OR verpflichtet ist, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern oder Dritten zu schützen (Streff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 4 zu Art. 336; BGE 132 III 115 E. 2.2). Mit Blick auf das Gebot der schonenden Rechtsausübung handelt derjenige rechtsmissbräuchlich, der von mehreren Möglichkeiten, die ihm zur Ausübung eines Rechts offen stehen, ohne sachlichen Grund gerade diejenige wählt, welche für die andere Partei besondere Nachteile mit sich bringt (BSK OR I-Portmann, N 25 zu Art. 336 OR).

Das Gebot der schonenden Rechtsausübung steht folglich in engem Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, wobei die Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 328 Abs. 1 OR in erster Linie eine Unterlassungspflicht ist (vgl. BSK OR I-Portmann, N 1 zu Art. 328 OR). Der Arbeitgeber hat alle Eingriffe in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu unterlassen, die nicht durch den Arbeitsvertrag gerechtfertigt sind. Zu den geschützten Persönlichkeitsgütern gehören insbesondere Leben und Gesundheit, körperliche und geistige Integrität, persönliche und berufliche Ehre, Stellung und Ansehen im Betrieb sowie die Geheimnisse (BSK OR I-Portmann, N 4 zu Art. 328 OR). Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber ebenfalls entsprechende Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern oder Dritten abzuwehren (BSK OR I-Portmann, N 6 zu Art. 328 OR). Rückt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der Belegschaft oder Dritten ohne Rechtfertigung in ein schiefes Licht, wie etwa durch Erheben von unbewiesenen Vorwürfe, Streuen von Gerüchten oder der Weitergabe von unnötigen Informationen, so begeht er eine Persönlichkeitsverletzung. Solche Handlungen können zugleich auch eine Behinderung des wirtschaftlichen Fortkommens darstellen (BSK OR I-Portmann, N 24 zu Art. 328 OR).

In diesem Licht ist grundsätzlich unerheblich, ob die vom Beklagten im „offenen Brief“ genannten Kündigungsgründe bzw. an die Adresse der Klägerin geäußerten Vorwürfe im Einzelnen zutreffen. Es stellt sich einzig die Frage, ob der „offene Brief“ des Beklagten im Einklang mit dem Gebot der schonenden Rechtsausübung steht oder ob es sich um eine schwere Persönlichkeitsverletzung des Arbeitgebers im Umfeld der Kündigung handelt.

Der Beklagte wirft der Klägerin in seinem „offenen Brief“ zur Hauptsache vor, sie sei ihrer Aufgabe als KiTa-Leiterin nicht gewachsen gewesen und es habe ihr an Führungskompetenzen gemangelt. Er behauptet, die personellen Probleme, über die sich Eltern beschwert hätten, seien durch die Klägerin verursacht worden. Der Klägerin werden aber nicht nur Vorwürfe betreffend ihres beruflichen Verhaltens und ihres Auftretens als Führungsperson gemacht. Es wird ihr zudem eine Affäre mit dem Vater eines Kinderkrippenkindes nachgesagt, und es werden Informationen zum Anstellungsverhältnis wie der Inhalt von Lohnverhandlungen bzw. -gesprächen, zu angeblichen Kündigungsandrohungen seitens der Klägerin und Angaben zu krankheitsbedingten Abwesenheiten ausgebreitet.

In dieser Hinsicht hat der Beklagte die persönliche und berufliche Ehre der Klägerin mit dem „offenen Brief“ direkt angegriffen. Der „offene Brief“ wurde nicht

nur der Klägerin persönlich, sondern – wie vom Beklagten eingeräumt – auch noch den drei anderen beim Beklagten tätigen Gruppenleiterinnen zugestellt. Es ist unerheblich, ob der Brief daneben auch allen Mitarbeiterinnen der KiTa zugestellt worden ist. Die Bezeichnung „offener Brief“ und die Anrede „liebe Z., liebes KiTa-Personal“ lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Inhalt des Briefs nicht nur für die Gruppenleiterinnen bestimmt war, sondern dass er auch gegenüber dem KiTa-Personal zur Weiterverbreitung gedacht war. Der Beklagte hat damit, auch wenn man lediglich eine Abgabe des „offenen Briefs“ an die Gruppenleiterinnen unterstellt, angesichts der darin enthaltenen happigen Vorwürfe an die Klägerin das zulässige Mass an Verbreitung bei weitem überschritten.

Ohne ersichtliches schützenswertes Interesse werden im „offenen Brief“ gegenüber Unbeteiligten Kündigungsgründe sowie berufliche und private Verfehlungen genannt, die – zutreffend oder nicht – geeignet waren, das Ansehen der Klägerin in ein schlechtes Licht zu rücken. Durch den "offenen Brief" wurden Dritten Informationen und Vorwürfe an die Adresse der Klägerin bekannt gemacht, welche nicht für diese bestimmt gewesen wären. Derartige Informationen und Gerüchte breiten sich im beruflichen Umfeld schnell aus und können gegebenenfalls Einfluss auf die weitere Stellensuche eines Arbeitnehmers haben.

Aus diesem Grund hat der Beklagte die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht unabhängig von der Frage einer als Folge der allfälligen Unwahrheit der Vorwürfe allenfalls zusätzlich bestehenden Persönlichkeitsverletzung gegenüber der Klägerin in grober Weise verletzt, woraus sich angesichts des offensichtlichen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs zwischen dem „offenen Brief“ vom 7. Juli 2012 und der Kündigung vom 9. Juli 2012 ohne weiteres die Missbräuchlichkeit der Kündigung ergibt.» Das Gericht sprach der Klägerin unter diesem Titel eine Entschädigung von zwei Bruttomonatslöhnen inklusive Anteil am 13. Monatslohn zu.

(AH130043 vom 21. August 2013; eine dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht am 21. November 2013 als unbegründet abgewiesen; LA130033)

12. OR 337; Aufhebungsvertrag oder fristlose Entlassung?

Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis im Mai 2012 per Ende August 2012. Am 8. Juni 2012 kündigte die Beklagte ihrerseits das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos (wegen angeblicher unentschuldigter Absenzen). Der Kläger führte vor Gericht aus, dass er sich am Morgen des 4. Juni 2012 telefonisch bei der Beklagten krank gemeldet habe. Er sei am 4. und 5. Juni 2012 krank gewesen. Als er am 6. Juni 2012 um 07.00 Uhr wieder zur Arbeit gehen wollen, seien bei der Beklagten die Schlösser ausgewechselt gewesen, sodass er nicht mehr ins Büro gehen können. Um 08.30 Uhr sei B. von der Beklagten gekommen und habe ihm mitgeteilt, dass er fristlos gekündigt sei, weil Herr E. davon ausgegangen sei, dass er nicht mehr zur Arbeit erscheine. Von Herrn E. sei er dann auf den 8. Juni 2012 eingeladen worden, um die schriftliche (fristlose) Kündigung im Büro abzuholen.

Aus den Erwägungen:

«Die Beklagte stellte sich anlässlich der zweiten Verhandlung neu auf den Standpunkt, das Arbeitsverhältnis sei im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben worden. Der Kläger habe unmissverständlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gefordert und die sofortige Kündigung gewünscht. Nach kurzer Bedenkzeit habe E. (von der Beklagten) am nächsten Tag eine Lohn-/Ferien- und Abwesenheitsabrechnung für den Kläger erstellt und dem Kläger ausgerichtet, er sei damit einverstanden, das Arbeitsverhältnis per sofort aufzulösen. Er werde die fristlose Kündigung, wie gefordert, ausstellen. Hierfür habe er den Kläger auf den 8. Juni 2012 ins Büro beordert. Am 8. Juni 2012 habe E. dem Kläger die geforderte fristlose Kündigung überreicht. Der Kläger habe seinerseits sein Akzept geäußert, indem er das Papier gegengezeichnet habe. Die Initiative zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sei vom Kläger ausgegangen.

Die vorliegenden Akten sprechen in keiner Weise für einen Aufhebungsvertrag. So gibt das Schreiben vom 8. Juni 2012 keinen Hinweis in diese Richtung. Der Wortlaut ist klar und unmissverständlich: „Wir mussten Sie mehrfach im letzten, wie auch in diesem Jahr auf ihr unentschuldigtes Fernbleiben vom Arbeitsplatz aufmerksam machen. Ihr erneutes Fernbleiben der letzten Tage ist für uns nicht mehr akzeptabel und zwingt uns Ihr Arbeitsverhältnis bei unserer Firma aufzulösen. Wir kündigen hiermit Ihr bestehendes Arbeitsverhältnis fristlos per heute 08. Juni 2012. Diesen Schritt bedauern wir sehr, sind aber zum Wohl der uns anvertrauten Aufgaben, unserer anderen Mitarbeiter und unserer Firma insgesamt dazu gezwungen.“ Es fehlt jeglicher Hinweis auf eine Initiative des Klägers im Sinne von „wir kommen Ihrem Wunsche nach“ oder dergleichen. Es fehlt aber vor allem auch eine Einverständniserklärung des Klägers. Dieser bestätigte mit seiner Unterschrift lediglich, das Schreiben erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Der Kläger äusserte auch nachher nie sein Einverständnis. Insbesondere ist die Behauptung der Beklagten unzutreffend, der Kläger habe „in den darauffolgenden Tagen“ sich nie in irgendeiner Weise geäußert, dass er mit der sofortigen Vertragsauflösung nicht einverstanden sei bzw. er nicht mehr an sein Angebot gebunden sein wolle. Das Gegenteil ist wahr: Bereits am Montag, 11. Juni 2012, also am nächsten Arbeitstag, hat der Kläger das Schlichtungsgesuch an das Friedensrichteramt Zürich zur Post gegeben. Im Übrigen ist aufgrund der widersprüchlichen Ausführungen der Beklagten bis heute unklar, ob das Schreiben der Beklagten vom 8. Juni 2012 nun eine Offerte (und die Unterschrift des Klägers ein Akzept) oder ein Akzept (auf die mündliche Offerte des Klägers) sein soll. Wenn offenbar nicht einmal die Beklagte dies weiss, kann auch die Abnahme von Beweisen zu dieser Frage unterbleiben (vgl. Hasenböhler, in: Sutter/Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O. N 24 ff. zu Art. 152 ZPO). Auch Zeugenaussagen von Vertretern der Beklagten vermöchten unter diesen Umständen die Überzeugung des Gerichts, dass eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, also eine Aufhebungsvereinbarung nicht vorliegt, nicht zu ändern.

Das Schreiben der Beklagten vom 8. Juni 2012 kann nach dem Gesagten nicht anders denn als fristlose Kündigung seitens der Beklagten, der Arbeitgeberin, aufgefasst werden.»

Das Gericht kam zum Ergebnis, dass keine wichtigen Gründe für eine fristlose Entlassung vorliegen würden.

(*AH120155 vom 30. April 2013*)

13. OR 337; Veruntreuung; Verdachtskündigung und Nachschieben von Kündigungsgründen

Der Kläger war als Verkäufer tätig. Als der Arbeitgeber ihn wegen strafrechtlich relevanter Handlungen (Veruntreuung) verdächtigte, kündigte er ihm fristlos und sprach gleichzeitig ein Hausverbot aus. Gleichtags reichte er auch Strafanzeige ein. Der Kläger erachtete die Entlassung als ungerechtfertigt.

Aus den Erwägungen:

«Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung rechtfertigt nur eine besonders schwere Verfehlung der anderen Partei eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wobei unter Verfehlung die Verletzung einer vertraglichen Pflicht zu verstehen ist, auf Seiten des Arbeitnehmers also insbesondere eine Verletzung der Arbeits- oder Treuepflicht (BSK OR-I, Portmann N 3 zu Art. 337 OR).

Die Begehung einer strafbaren Handlung (Veruntreuung, Tätlichkeit u.a.) durch den Arbeitnehmer zum Nachteil des Arbeitgebers stellt in aller Regel ein schwere Verletzung der Treuepflicht und somit einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung dar. Das gilt selbst bei objektiv an sich geringfügigen Delikten, sofern diese unter subjektiven Gesichtspunkten das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zerstören. Dabei können sogar Straftaten gegenüber Dritten unter Umständen eine fristlose Entlassung rechtfertigen, wenn sie sich unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis auswirken (BSK OR-I, Portmann N 22 zu Art. 337 OR; BGE 130 III 28 E. 4.1).

Kündigt der Arbeitgeber auf Grund eines blossen Verdachts, so hängt die Beurteilung, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, grundsätzlich davon ab, ob der Verdacht später zur Tatsache wird, wofür der Arbeitgeber die Beweislast trägt. Je grösser dieser Verdacht ist und je schwerer das vorgeworfene Verhalten wiegt, desto eher kann das Vertrauen eben zerstört sein. Für den Fall, dass dieser Beweis gelingt, ergibt sich die Rechtmässigkeit der Verdachtskündigung schon aus der Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen. Darüber hinaus kann sogar der erhebliche Verdacht eines schweren Delikts eine fristlose Kündigung rechtfertigen, auch wenn sich die Handlungsweise des Arbeitnehmers im Nachhinein als nicht strafbar erweist, der Arbeitgeber aber alle ihm zumutbaren Abklärungen unternommen hat (BSK OR-I, Portmann N 23 zu Art. 337 OR; CHK - F. Emmel, N 4 zu Art. 337 OR).

Vorliegend kündigte der Beklagte dem Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos per 25. März 2010. Als wichtigen Grund führte er an, dass er den Kläger strafrechtlich relevanter Handlungen verdächtige, welche ihn auch zur Einreichung einer Strafanzeige gezwungen hätten und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzu-

mutbar machen würden. Es handelt sich bei der fristlosen Kündigung demnach um eine sogenannte Verdachtskündigung. Eine solche kann unter Umständen auch dann gerechtfertigt sein, wenn sich die Handlungsweise später als nicht strafbar erweist. Wird der Verdacht jedoch später zur Tatsache, kann die strafbare Handlung des Klägers also nachgewiesen werden, kann eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung des Arbeitnehmers auch als Kündigungsgrund nachgeschoben werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich der Kündigende unter bestimmten Voraussetzungen zur Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung auf einen Umstand berufen, der im Zeitpunkt der Mitteilung der Kündigung bestand, den er aber nicht kannte und nicht kennen konnte. Erforderlich ist zunächst, dass dieser Umstand von gleicher Art ist wie die anderen Umstände, die Anlass zur fristlosen Kündigung gaben. Vorausgesetzt wird ferner, dass der nachträglich entdeckte Umstand die betroffene Partei zur fristlosen Auslösung des Arbeitsverhältnisses veranlassen hätte, wenn sie ihn im Zeitpunkt der Kündigung erkannt hätte (BSK OR-I, Portmann N 10 zu Art. 337 OR).

Es gilt daher nun weiter zu prüfen, ob sich der Verdacht strafrechtlich relevanter Handlungen, welcher zur fristlosen Kündigung vom 25. März 2010 durch den Beklagten führten, in der Folge bewahrheitet hat. Der Beklagte deponierte am 25. März 2010 (gleichentags mit der fristlosen Kündigung) eine Strafanzeige bei der Kantonspolizei Zürich gegen den Kläger wegen Veruntreuung. Der Kläger wurde vom Bezirksgericht Zürich unter anderem der mehrfachen Veruntreuung schuldig gesprochen. Mit Urteil bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich (mit einer Ausnahme: Anklagepunkt in Sachen A.A.) im Wesentlichen das Urteil des Bezirksgerichts und sprach den Kläger der mehrfachen Veruntreuung schuldig. Anfangs 2013 wies das Bundesgericht die Beschwerde in Strafsachen des Klägers gegen das Urteil des Obergerichts vollumfänglich ab, unter gleichzeitiger Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund Aussichtslosigkeit der Beschwerde.

Es kann also festgehalten werden, dass sich die Verdachtsmomente des Beklagten grundsätzlich bewahrheitet haben, weshalb er die rechtskräftige Verurteilung des Klägers als Kündigungsgrund nachschieben kann. (...)

Fazit

Insgesamt kann aufgrund des Gesagten festgehalten werden, dass – mit Verweis auf die Beweiswürdigung im Strafverfahren – der Kläger mehrfache Veruntreuungen zu Lasten seines Arbeitgebers begangen hat. Dabei handelt es sich um eine strafbare Handlung gegen den Arbeitgeber, aufgrund derer der Kläger auch letztinstanzlich durch das Bundesgericht verurteilt wurde.

Wenn die Opfer der strafbaren Handlungen der Arbeitgeber selber, dessen Kunden oder andere Mitarbeiter sind, genügen schon recht geringfügige Taten. Ob dabei eine Strafanzeige durch den Arbeitgeber gegen seinen Arbeitnehmer erfolgt und dieser des Delikts rechtskräftig verurteilt wird, ist dabei unbeachtlich (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 5 zu Art. 337 OR). Es genügt demnach, wenn der Zivilrichter aufgrund der Beweislage davon überzeugt ist, dass sich der Sachverhalt, welcher eine fristlose Kündigung rechtfertigt, so abgespielt hat.

Vorliegend kann aufgrund der Beweislage als erstellt erachtet werden, dass der Kläger als Arbeitnehmer zu Lasten des Beklagten als Arbeitgeber Gelder veruntreute. Diesbezüglich wurde er gar durch ein Strafgericht rechtskräftig verurteilt. Dass sich der Sachverhalt erst nach erfolgter fristloser Kündigung aufgrund eines Verdachts rechtsgenügend erstellen liess, ist dabei unbeachtlich. Das Nachschieben von Kündigungsgründen ist zulässig.

Die strafbare Handlung bzw. das Verhalten des Klägers gegenüber dem Beklagten stellt einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR dar. Der Beklagte war daher berechtigt, dem Kläger mit Schreiben vom 25. März 2010 die fristlose Kündigung auszusprechen. Die Kündigung erweist sich daher insgesamt als gerechtfertigt, weshalb dem Kläger weder weitere Lohnzahlungen, noch jedwelche Entschädigungen zustehen. Die Forderungsklage ist daher vollumfänglich abzuweisen.»

(AN100540 vom 13. Juni 2013)

14. OR 337; Nötigung zur Kündigung durch den Arbeitnehmer?

Der Kläger war Teamleiter für Projekte. Als ihm mitgeteilt wurde, dass er ab sofort freigestellt sei und in ein Coach-Programm versetzt werde, sandte er sich per Mail verschiedene Daten der Beklagten nach Hause. Es gab dann Gespräche und dem Kläger wurde ein Schreiben vorgelegt, das seine eigene Kündigung (per sofort) darstellte. Vor Gericht machte er geltend, er sei unter Druck zu dieser Unterzeichnung gezwungen worden und habe sich in einem Irrtum über die Folgen befunden.

Aus den Erwägungen:

«Ausgangslage

Damit – wie vom Kläger geltend gemacht – die von ihm unterzeichnete Kündigung unverbindlich sei, bedarf es eines wesentlichen Irrtums bei der Abgabe dieser Erklärung. Der Kläger stützt sich darauf, dass er den Willen, eine bestimmte Erklärung abzugeben, fehlerhaft gebildet habe. Dies zum einen durch einen Irrtum über gewisse Aspekte der Kündigung oder der fristlosen Entlassung durch die Beklagte und zum anderen veranlasst durch die Drucksituation, in welcher er sich befunden habe.

Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Der Irrtum ist namentlich dann ein wesentlicher, wenn der Irrtum einen Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 23 und 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Die Irrtumsregeln des Obligationenrechts sind nicht nur auf Verträge, sondern auch auf andere Rechtsgeschäfte anwendbar (Honsell/Vogt/Wiegand, BSK OR-I, a.a.O., S. 238 N 4; BGE 102 IB 118 ff.).

Drucksituation

Anlässlich des Gesprächs vom 31. Januar 2012 seien mit dem Kläger die beiden

Varianten, fristlose Kündigung durch die Arbeitgeberin und Kündigung durch den Arbeitnehmer, und deren Folgen besprochen worden. Hierfür habe P. dem Kläger zwei Tabellen vorgelegt, aus welchen sich die variablen Lohnanteile des Klägers ergeben hätten. Diese beiden „Termination Reports“ sollten dem Kläger veranschaulichen, dass sich der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch auf die Ansprüche des Klägers nach den verschiedenen Mitarbeiterbeteiligungsplänen auswirke. Die Beklagte gab an, würde der Kläger selber kündigen, würde er lediglich die sogenannten „unvested awards“ verlieren. Bleiben würden ihm Optionen mit einer Laufzeit bis 2018 und es sei nicht auszuschliessen, dass der Kläger damit tatsächlich noch einen Gewinn realisieren könne. Die Beklagte fügte ausserdem an, man habe sich vorbehalten, im Schlusssatz des Zeugnisses einen Hinweis auf eine fristlose Kündigung anzubringen und allenfalls Schadenersatzforderungen geltend zu machen.

Der Kläger fand sich somit nachweislich mit einer Entscheidung konfrontiert, welche seine weitere berufliche und private Zukunft massgeblich beeinflussen würde. Eine solch wichtige Entscheidung kann nicht innerhalb von kurzer Zeit getroffen werden, sondern bedarf einer gewissen Überlegung, um die Vor- und Nachteile der Varianten abzuwägen. Es ist daher klar ersichtlich, dass der Kläger einige Zeit gebraucht hätte, um diese Entscheidung zu fällen. Der Kläger hatte zwar, wie von der Beklagten ausgeführt wurde, Zeit, mit beliebigen Personen frei, ohne Zeitdruck und alleine zu telefonieren; dies mag jedoch den Mangel an Überlegungszeit nicht aufzuheben. Telefonate können ein persönliches Beratungsgespräch nicht ersetzen. Der Kläger hätte seinen Rechtsanwalt in aller Ruhe genauer instruieren können, ihm die Unterlagen vorlegen und daraufhin eine Entscheidung treffen können. Erst mit all diesen Informationen und im Wissen darum, was die Tabellen wirklich aussagen und wie es vorliegend mit der Begründetheit einer fristlosen Kündigung steht, hätte der Kläger diese Entscheidung treffen können. Es kann daher festgehalten werden, dass der Kläger unter einem gewissen Druck stand, eine möglichst schnelle und für ihn sehr bedeutende Entscheidung zu treffen.

Aufgrund dieser Drucksituation habe sich der Kläger, gemäss seinen eigenen Ausführungen, in einem Irrtum befunden. Er habe sich über die Schadenersatzansprüche, welche die Beklagte geltend gemacht habe, die Ausgestaltung des Zeugnisses und vor allem über die beiden Aufstellungen über seine variablen Vergütungen geirrt.

Wirklicher Wille des Klägers

Die vom Kläger unterschriebene Kündigung wurde als ordentliche und nicht als fristlose Kündigung betitelt. Im Kündigungsschreiben ersuchte der Kläger die Beklagte aber um Verkürzung der Kündigungsfrist auf denselben Tag. Die Kündigung ist somit zwar als ordentliche Kündigung deklariert, faktisch jedoch stellt sie eine fristlose Kündigung durch den Kläger dar. Der Kläger verzichtete somit auf seine Lohnfortzahlung. Ein solcher Verzicht wäre lediglich plausibel, wenn der Kläger bereits eine neue Stelle gehabt hätte und sich daher von der Beklagten so schnell wie möglich hätte trennen wollen. Das Befragungsprotokoll vom 31. Januar 2012 spricht eine andere Sprache: Der Kläger gab an, er wolle nach wie vor für die Beklagte arbeiten und sei guter Hoffnung während des Coachings eine neue Herausforderung bei der Beklagten zu finden. Der Kläger wusste somit weder vor dem 31. Januar 2012

noch anlässlich des Gesprächs mit P., dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten aufgelöst werden sollte und zog offenbar eine Kündigung – erst recht eine fristlose Kündigung – zu keinem Zeitpunkt für sich in Betracht. Erschwerend kommt hinzu, dass der Kläger gemäss Befragungsprotokoll Schulden hat, als Alleinverdiener seine Familie unterstützen muss und dass es als 52-Jähriger generell nicht leicht ist, eine neue Anstellung zu finden.

Es kann aufgrund der gesamten Umstände nicht davon ausgegangen werden, dass der eigentliche Wille des Klägers auf eine eigene Kündigung gerichtet gewesen ist. Er musste andere Beweggründe – wie ein besseres Zeugnis oder mehr Lohn – gehabt haben, um fristlos zu kündigen. (...)

Fazit

Aufgrund der gemachten Ausführungen kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger keinen eigenen Willen hatte, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Er hat auf Ansprüche verzichtet, auf die er im Wissen um die gesamte Sach- und Rechtslage nicht verzichtet hätte. Es liegt eine unzulässige Umgehung von Art. 337c OR vor. Die vom Kläger unterzeichnete Kündigung ist somit nicht wirksam.»

(AH120232 vom 3. September 2013)

15. GLG; Diskriminierende Kündigung?

Die Klägerin war als Credit Analyst tätig. Kurz nach Ablauf der Sperrfrist wegen Schwanger- und Mutterschaft kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen per Ende März 2010. Das Pensum wurde auf 80 % reduziert. Im März wurde das Arbeitsverhältnis befristet mit einem Pensum von 60 % bis Ende September 2010 verlängert. Im Juli 2010 wurde das befristete Arbeitsverhältnis in eine Festanstellung umgewandelt, per Januar 2011 wurde der Lohn erhöht. Ab Februar 2011 war die Klägerin zum zweiten Mal schwanger. Noch bevor sie nach Mutterschaftsurlaub und Ferien wieder zur Arbeit erschien, wurde ihr im Oktober 2011 per Ende Januar 2012 mit derselben Begründung gekündigt. Die Klägerin betrachtet diese Kündigung als diskriminierend.

Aus den Erwägungen:

«Der Einwand der Klägerin, sie sei die einzige gewesen, welche aus ihrem Team entlassen worden sei, verfängt nicht, da verschiedene Teams zusammengelegt und aus den zusammengelegten Teams weitere Mitarbeitende entlassen worden sind. Gleiches gilt für ihren Einwand, sie sei die einzige Frau gewesen, welcher gekündigt worden sei, da einer Frau nicht nur dann gekündigt werden darf, wenn zugleich auch ein Mann entlassen wird.

Das verwaltete Vermögen, in dem von der Klägerin, neben anderem, betreuten Nischenprodukt „ABC“ hat sich in der Zeit, in welcher sie für die Beklagte arbeitete, um rund zwei Drittel reduziert. Selbstverständlich kann aufgrund dieses Rückgangs

des verwalteten Vermögens nicht analog auf die dafür notwendigen Stellenprozente zur Betreuung dieses Produkts geschlossen werden. Gleichwohl ist eine quantitative Abnahme der Arbeit erstellt. Sowohl die Reduzierung des verwalteten Vermögens im entsprechenden Produkt als auch die quantitative Abnahme der Arbeit wurden von der Klägerin an der Hauptverhandlung bestätigt. Ihre Behauptung, dieses Produkt existiere noch heute und jemand arbeite daran, wurde von der Beklagten nicht bestritten. Im Gegenteil, die Beklagte begründete die Kündigung auch damit, die Arbeit, welche die Klägerin verrichtet habe, habe (noch zusätzlich) von einem anderen Mitarbeiter des neu entstandenen Teams übernommen werden können. Diese Darstellung der Sachlage überzeugt auch deshalb, weil die Klägerin bei der Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung lediglich zu 60% angestellt gewesen ist. Bei einem noch weiteren quantitativen Rückgang der Arbeit im Zuständigkeitsbereich der Klägerin vermag es aus wirtschaftlichen Gründen ohne weiteres Sinn machen, auf die Klägerin zu verzichten, wenn die Arbeit von einem anderen Mitarbeiter in seinem normalen Arbeitspensum erledigt werden kann. Die Einwände der Klägerin, aufgrund der Fristen, welche für die Hedge Funds gelaufen seien, habe es über längere Zeit immer noch viel Arbeit gegeben und sie überdies auch für die „XY“-Seite gearbeitet habe, schliessen die quantitative Arbeitsabnahme zumindest in ihrem Zuständigkeitsbereich nicht aus.

Aufgrund der Liste der Austritte bei der Beklagten, welche die Klägerin in den wesentlichen Punkten als richtig bestätigt hat, ist ersichtlich, dass eine hohe Personalfluktuation herrschte. Der Personalbestand reduzierte sich von September 2008 bis November 2009 von 50 auf 38 Vollzeitstellen. Allein in der Zeit, in welcher die Klägerin bei der Beklagten angestellt war, verzeichnete die Beklagte neben der Klägerin insgesamt 26 weitere Austritte, wobei in sieben dieser Fälle die Kündigung von der Beklagten ausging. Insgesamt traten sieben Frauen und 19 Männer aus, wobei davon zwei Frauen und fünf Männern durch die Beklagte gekündigt worden war. Auch nach dem Austritt der Klägerin gab es innerhalb eines Jahres acht weitere Abgänge, wobei diese ausschliesslich Männer betrafen. So wurde einem männlichen Mitarbeiter nur zwei Monate, nachdem die Klägerin die Beklagte verlassen musste gleichfalls auf den 31. März 2011 gekündigt. Auf der anderen Seite ist das Argument der Beklagten, der Personalbestand habe sich in der Zeit, in welcher die Klägerin dort gearbeitet habe, von insgesamt 50 auf 38 Vollzeitstellen reduziert, nicht stichhaltig, da diese Reduktion vor November 2009 stattfand und ab diesem Zeitpunkt die Zahl der Mitarbeitenden ungefähr konstant blieb. Aus den freiwilligen Austritten und den Kündigungen durch die Beklagte wird allerdings ersichtlich, dass sie die Personalreduktionen in etwa geschlechterneutral vollzog.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die erste Kündigung genau gleich wie die zweite begründet und ebenfalls unmittelbar nach dem Mutterschaftsurlaub ausgesprochen worden ist. Zudem habe die Ankündigung der ersten Schwangerschaft despektierliche Bemerkungen des Arbeitgebers zur Folge gehabt. Gleichwohl wurde von der Klägerin lediglich die zweite Kündigung als diskriminierend empfunden, was sie nicht begründen konnte.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ausser der erteilten Lohnerhöhung und der darauffolgenden Kündigung unmittelbar nach dem Schwanger-

schaftsurlaub nichts darauf hindeutet, dass die Beklagte gewisse Arbeitnehmende benachteiligt hätte, indem sie vorwiegend Mütter entlassen oder eher Frauen als Männern das Arbeitsverhältnis gekündigt haben will. Die Tatsache, dass der Klägerin unmittelbar nach Ende des Schwangerschaftsurlaubes gekündigt wurde, indiziert zwar eine diskriminierende Kündigung, es kann aber nicht ipso facto auf eine geschlechtsbezogene Diskriminierung geschlossen werden (BGE 4A_395/2010 vom 25.10.2010 E. 5.2; SAE 2011 S. 62). Nach den vorstehenden Erwägungen hatte die Beklagte genügend objektive Gründe vorzuweisen, um sich von der Klägerin zu trennen. Angesichts der im Rahmen der Umstrukturierung nötig gewordenen Verminderung der Belegschaft erwies sich seitens der Beklagten als objektiv gerechtfertigt, der Klägerin den Arbeitsvertrag zu kündigen. Demnach liegt keine Verletzung des Gleichstellungsgesetzes vor und die Klage ist abzuweisen.»

(AH130051 vom 7. Juni 2013; vom Obergericht bestätigt am 23. August 2013; LA130020)

16. DSG; Einsicht in die Personalakten nach Entlassung

Der Kläger war in leitender Stellung bei einem Finanzinstitut tätig. Auf Reklamation eines Kunden hin leitete die Beklagte eine interne Untersuchung ein, welche mit der fristlosen Entlassung des Klägers am 5. November 2012 endete. Mit seiner Klage verlangte der Kläger Einsicht in alle Akten der Beklagten, welche ihn und die interne Untersuchung betreffen.

Aus den Erwägungen:

«Gestützt auf Art. 328b OR in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG hat jeder Arbeitnehmer (Person) grundsätzlich ohne Nachweis eines Interesses Einsicht in alle über ihn vom Arbeitgeber (Inhaber der Datensammlung) gesammelten Daten (vgl. BGE 138 III 425 E. 5.4). Dazu gehört selbstverständlich und in erster Linie die Personalakte oder das Personaldossier. Das Einsichtsrecht wird im Datenschutzgesetz aber nicht nur gewährt, sondern durch Art. 9 Abs. 1 DSG auch eingeschränkt. Der Arbeitgeber kann die Einsicht verweigern, wenn es „wegen überwiegender Interessen Dritter“ erforderlich ist, aber auch wegen überwiegender Interessen des Arbeitgebers selber. Nicht offen gelegt werden müssen demzufolge Personendaten Dritter, da diese dadurch in ihrer Persönlichkeit verletzt werden können. Ersucht eine Person um Einsicht in Akten mit Daten, die sowohl diese als auch Dritte betreffen, so sind die Drittdata nach Möglichkeit abzudecken oder zu anonymisieren, es sei denn die Persönlichkeit Dritter sei nicht betroffen oder sie seien damit einverstanden.

Der Kläger wurde nach einer internen Untersuchung fristlos entlassen. Da dies eine ausserordentliche Massnahme ist, die den Beschwerdeführer in seiner rechtlichen und sozialen Stellung schwer getroffen hat, ist dem Persönlichkeitsschutz besondere Bedeutung beizumessen (vgl. VPB 62.38, wo es um einen ähnlichen Fall ging).

Der Kläger hat deshalb Anspruch, die genauen und wirklichen Gründe seiner

Entlassung zu kennen, wozu auch die Ergebnisse der internen Untersuchung gehören, soweit sie Personendaten des Klägers betreffen. Der Kläger wurde zuerst freigestellt. Dann wurde die Untersuchung durchgeführt und dem Kläger wurde aufgrund des am 5. November 2012 vorliegenden (Zwischen-)Ergebnisses der Untersuchung fristlos gekündigt. Aus diesem Grund gehören auch Kopien sämtlicher Akten, Unterlagen, Protokolle, Aufzeichnungen und Berichte der bei der Beklagten durchgeführten internen Untersuchung, welche im Zusammenhang mit der Kündigung des Klägers vom 5. November 2012 vorangegangenen Ereignissen durchgeführt wurde, zu den Personalakten des Klägers. Bezüglich dieser Dokumente gilt deshalb grundsätzlich volles Auskunftsrecht.

Somit ist noch zu prüfen, ob das grundsätzlich unbeschränkte Auskunftsrecht aus speziellen Gründen beschränkt werden darf (Art. 9 DSGVO).

Die Berufung der Beklagten auf die formellen Gesetze und das damit verbundene Einschränkungswort verfährt nicht. Die Beklagte beruft sich einerseits auf das Bankgeheimnis im Sinne von Art. 47 des Bankengesetzes (BankG), andererseits auf das Berufsgeheimnis im Sinne von Art. 43 Börsengesetzes (BEHG).

Wie der Kläger in der Replik zutreffend ausführte, untersteht er wie alle anderen Bankangestellten dem Bankgeheimnis gemäss Art. 47 BankG, auch in Bezug auf diese Vorfälle, die noch während seiner Anstellung geschehen sind. Das Bankgeheimnis kann somit dem Auskunftsbegehren des Klägers nicht entgegenstehen. Um den Schutz von Drittpersonen zu gewährleisten, sind den Kläger nicht betreffende Personendaten in geeigneter Weise zu anonymisieren.

Die Verweigerung der Auskunft ist das härteste Mittel der Einschränkung des Auskunftsrechts. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist eine gänzliche Verweigerung im vorliegenden Fall nicht zulässig, bestehen doch andere Möglichkeiten, die von der Beklagten geltend gemachten Dritt- und Eigeninteressen zu schützen, z.B. durch Anonymisierung von Drittpersonen.

Fehl geht der Einwand, das Anwaltsgeheimnis stehe einer Auskunftserteilung entgegen. Auch wenn die Untersuchung zumindest teilweise und in Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Beklagten geführt wurde, bleibt es eine Untersuchung der Arbeitgeberin des Klägers, die dem Anwaltsgeheimnis nicht unterstehen kann. Soweit in Dokumenten über die eigentliche Untersuchung hinaus Ratschläge der Anwaltskanzlei an die Beklagte enthalten sind, die unter das Anwaltsgeheimnis fallen, kann dem durch Abdeckung Rechnung getragen werden. Das Anwaltsgeheimnis muss von der Beklagten nicht gebrochen werden.

Auch ist die Beklagte nicht verpflichtet, Geschäftsgeheimnisse offenzulegen. Die Beklagte muss dem Auskunftsrecht des Klägers nachkommen. Dabei ist sie selbstverständlich ermächtigt bzw. teilweise verpflichtet, Personendaten Dritter und ihre Eigeninteressen zu schützen.

Dem Kläger sind somit alle Dokumente gemäss Rechtsbegehren auszuhändigen, soweit sie seine Personendaten enthalten. (...)

Fazit

Die Beklagte ist somit zu verpflichten, dem Kläger schriftlich Auskunft über sämtli-

che den Kläger betreffende firmeninterne Personendaten zu erteilen. Insbesondere wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Kopien sämtlicher Akten, Unterlagen, Protokolle, Aufzeichnungen und Berichte der bei der Beklagten durchgeführten internen Untersuchung, welche im Zusammenhang mit den der Kündigung des Klägers vom 5. November 2012 vorangegangenen Ereignissen durchgeführt wurde, auszuhandigen, soweit sie den Kläger betreffen. Diese Verpflichtung ist unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB gegen die Organe der Beklagten und des Leiters der schweizerischen Zweigniederlassung der Beklagten anzuordnen. Die notwendigen Schutzmassnahmen – und deren Zulässigkeit – zum Schutz von Dritt- oder Eigeninteressen, können abstrakt nicht festgelegt bzw. beurteilt werden, sondern sind von der Beklagten selbst unter Beachtung des Auskunftsrechts des Klägers zu bestimmen. Das Auskunftsrecht erstreckt sich bis zum 5. November 2012.»

(AH130073 vom 23. Juli 2013)

17. DSG; Auskunftsrecht über ins Ausland vermittelte Personendaten

Die Bank hatte den US-Behörden die verlangten Dokumente im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Geschäften übermittelt, wobei nach ihren Angaben alle bankkundengeheimnisrelevanten Informationen sowie alle Informationen, die unter das amerikanische Anwaltsgeheimnis fallen, geschwärzt worden seien. Der Kläger verlangte von der Beklagten Auskunft darüber, ob in den an die US-Behörden übermittelten Daten sein Name enthalten sei; und im Folgenden verlangte er zusätzlich Kopien der fraglichen Dokumente. Die Beklagte hingegen wollte ihm nur Einsicht gewähren.

Aus den Erwägungen:

«Interessenabwägung

Die Beklagte könnte durchaus zusätzliche Schwärzungen bezüglich der Daten Dritter vornehmen. Trotz dieser Abdeckungen wäre es dem Kläger aber wohl immer noch möglich, Drittpersonen zu identifizieren. Daher ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Sowohl durch die Einsichtnahme als auch durch die Herausgabe von Kopien an den Kläger wird die Datenbearbeitung von Dritten, das heisst von anderen Mitarbeitenden, zweckentfremdet. Die Bearbeitung der Daten hat keinen Arbeitsplatzbezug, was die Interessen von Mitarbeitern verletzen könnte.

Der Kläger als Schweizer und Amerikaner hat ein legitimes Interesse daran, unbekümmert in die USA reisen zu können. Allgemein ist bekannt, dass die USA diverse Schweizer Banker an den Flughäfen von amerikanischen Städten angehalten haben und ihnen damit eine reibungslose Einreise verunmöglichten. Um allfälligen Vorwürfen entgegen treten zu können, muss der Kläger in der konkreten Situation

Einsicht in seine Dokumente nehmen können. Aufgrund dieser Tatsache liegt ein Interesse des Klägers auf Herausgabe der Daten vor.

Es kann angeführt werden, dass es sich bei den Dokumenten um Unterlagen des Klägers handelt (vor allem E-Mails). Es dürfte sich daher zum grossen Teil um Dokumente handeln, die der Kläger ohnehin kennt. Er durfte somit ursprünglich Kenntnis über die Dokumente erlangen, weshalb diesbezüglich auch kein überwiegendes Interesse von Dritten besteht. Bezüglich allfälliger Dokumente, die dem Kläger noch nicht bekannt sind, könnte ein überwiegendes Interesse von Drittpersonen bestehen, dass der Kläger davon keine Kenntnis erhält. Dies müsste jedoch in jedem Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände beurteilt werden. Da auch das Gericht die entsprechenden Dokumente – sollten sie den überhaupt existieren – nicht kennt, kann diese Abwägung im vorliegenden Prozess nicht gemacht werden. Dies ist aber im vorliegenden Kontext auch gar nicht notwendig, weil dem Kläger – wie ausgeführt – die meisten (wenn nicht alle) Dokumente bereits bekannt sein müssen. In einer Gesamtwertung fällt demzufolge das Drittinteresse erheblich weniger ins Gewicht als dasjenige des Klägers auf Herausgabe der Daten. Bezüglich der ihm nicht bekannten Daten müssten zumutbare Schwärzungen vorgenommen werden.

Da es, wie ausgeführt, für die Beklagte zumutbar ist, Schwärzungen vorzunehmen und die Interessen des Klägers vorliegend überwiegen, kann dem Argument von Drittinteressen, welche gegen eine Herausgabe in Form von Kopien sprechen, nicht gefolgt werden.

Ausnahme der Schriftlichkeit aufgrund Einwilligung (Art. 1 Abs. 3 VDSG)

Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger auf die schriftliche Auskunft implizit im Voraus und auch nachträglich verzichtet hat.

Eine Auskunft muss nach Art. 8 Abs. 5 DSGVO i.V.m. Art. 1 Abs. 3 VDSG schriftlich erfolgen. Davon kann nur abgewichen werden, wenn der Antragssteller und der Auskunftspflichtige einverstanden sind (BSK DSGVO, a.a.O., N 50 zu Art. 8 DSGVO; HK, a.a.O., N 23 zu Art. 8 DSGVO). Gemäss Art. 8 Abs. 6 DSGVO ist ein Verzicht auf das Auskunftsrecht im Voraus nichtig. Dasselbe gilt für anderweitige rechtsgeschäftliche Erschwerungen des Auskunftsrechts (BSK DSGVO, a.a.O., N 60 zu Art. 8 DSGVO; HK, a.a.O., N 27 zu Art. 8 DSGVO). Ein wesentlicher Bestandteil des Auskunftsrechts besteht in seiner Schriftlichkeit. Somit ist es nicht möglich – auch nur teilweise im Umfang der Schriftlichkeit – auf das Auskunftsrecht im Voraus zu verzichten. Damit kann offen gelassen werden, ob sich aus den internen Reglementen tatsächlich ein implizierter Verzicht auf eine schriftliche Auskunft interpretieren lässt, was zudem sehr fraglich erscheint.

In Anbetracht der Umstände kann nach Treu und Glauben ebenfalls nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass der Kläger wissentlich und willentlich durch eine nachträgliche Bestätigung, sich an die nachwirkenden Pflichten der internen Regelungen der Beklagten zu halten – implizit auf sein schriftliches Auskunftsrecht verzichtet hat.

Der Kläger hat somit in keiner Weise auf sein schriftliches Auskunftsrecht im Sinne von Art. 1 Abs. 3 VDSG verzichtet.»

Das Gericht hielt weiter fest, dass auch keine besondere Umstände gemäss Art. 8 Abs. 5 DSG oder ein Rechtsmissbrauch vorliegen würde und hiess das Gesuch gut.

(CG120124 vom 14. Oktober 2013; eine dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht am 28. Februar 2014 abgewiesen; LB130059)

18. ArG 19; Lohnzuschlag für Sonntagsarbeit

Der Kläger war als Kurier-Chauffeur in einem Teilzeitarbeitsverhältnis für die Beklagte tätig. Er machte vor Gericht unter anderem geltend, er habe für die Beklagte von Mai 2011 bis Dezember 2012 an total 19 Sonntagen Einsätze geleistet und dafür keine Sonntagszuschläge sondern nur den normalen Stundenlohn bezahlt erhalten.

Aus den Erwägungen:

«A. gab für die Beklagte zu Protokoll, die Mitarbeiter würden am Sonntag jeweils 12.25 Stunden ohne Pausen arbeiten, wobei ein Kurier auf Abruf sei. Die Pause sei daher bezahlt. Die vom Kläger behaupteten Sonntageinsätze bestritt er nicht grundsätzlich, führte aber aus, man müsse dies genau ausrechnen. Hingegen bestritt A. die Pflicht zur Zahlung von Zuschlägen überhaupt: Vertraglich sei einzig der gesetzlich verankerte Nachtzuschlag vereinbart gewesen. Es seien auch nur Nachtzuschläge ausbezahlt worden. In Art. 7 und Anhang 6 des Arbeitsvertrages habe der Kläger vertraglich auf die Zuschläge verzichtet.

Die öffentlich-rechtlichen Lohnzuschläge von Art. 17b Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 ArG sind auch privatrechtlich zwingend (vgl. Müller, Kommentar Arbeitsgesetz, a.a.O., Art. 19 zu Abs. 3 und Art. 17b zu Abs. 1). Beim Lohnzuschlag für Sonntagsarbeit ist überdies entscheidend, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer – unabhängig von der Frage einer allfälligen Bewilligungspflicht nach Art. 4 ArGV 2 – nicht ohne dessen Einverständnis zu Sonntagsarbeit heranziehen kann. Dieses muss im Voraus schriftlich erteilt werden (vgl. Stöckli/Soltermann, in Geiser/von Kaenel/Wyler, Handkommentar Arbeitsgesetz, a.a.O., N 9 zu Art. 17 und N 5 zu Art. 19 ArG). Als regelmässige und wiederkehrende Sonntagsarbeit gilt eine Tätigkeit, wenn sie bei sporadisch vorkommenden Einsätzen mehr als sechs Sonntage (inkl. gesetzlicher Feiertage) pro Betrieb und Kalenderjahr umfasst (Art. 40 Abs. 3 lit. a und b sowie Abs. 4 ArGV 1).

Sein Einverständnis zu regelmässiger und wiederkehrender Sonntagsarbeit hat der Kläger nicht in der geforderten Form gegeben. Im Arbeitsvertrag ist von Sonntagsinsätzen nicht die Rede. Eine Art „Verzicht“ auf die Lohnzuschläge lässt sich auch aus Art. 7 des Arbeitsvertrages sowie aus dessen Anhang 6 nicht ableiten. Insbesondere enthält der Anhang 6 einzig eine Wegbedingung der Feiertagsentschädigung, von einer Wegbedingung der Sonntagsarbeit ist nicht die Rede. Die Vereinbarung von Sonntagsarbeit könnte im vorliegenden Fall nur angenommen werden, wenn der Kläger über Jahre hinweg regelmässige Sonntagsarbeit geleistet hätte. Dafür genügt nicht,

dass der Kläger im Jahr 2011 total 9 und im Jahr 2012 total 10 Sonntageeinsätze leistete. Geht es – wie vorliegend noch anzunehmen ist – um eher vereinzelte Einsätze und nicht um eine Arbeitszeiteinteilung, die praktisch jede Woche einen Sonntageinsatz beinhaltet, müssten die Sonntageeinsätze während mindestens drei Jahren im Sinne von Art. 40 Abs. 3 lit. a und b sowie Abs. 4 ArGV 1 regelmässig und wiederkehrend praktiziert worden sein, damit darüber eine konkludente Vereinbarung zustande kommen könnte. Die vorliegende, erst über zwei Jahre dauernde Praxis genügt damit noch nicht (vgl. die explizite Übergangsregelung zur Nachtarbeit in Art. 31 Abs. 3 ArGV 1, die keinen sofortigen und insbesondere keinen rückwirkenden Verlust der Zuschläge vorsieht). Daran ändert nichts, dass im Verfahren unbestritten blieb, dass die Beklagte über eine Bewilligung für Nacht- und Sonntagsarbeit verfügt. Die Beklagte soll keinen Vorteil daraus ziehen, dass sie den Kläger im Stundenlohn anstellte und ihn ohne weiteres Zutun zu Sonntageinsätzen herangezogen hat. Der klägerische Anspruch ist damit im Grundsatz ausgewiesen.»

(AH130086 vom 21. Oktober 2013; auf eine Berufung wurde mangels genügender Anträge mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 nicht eingetreten; LA130039)

19. L-GAV-Gastgewerbe; Folgen bei ungenügender Zeiterfassung

Der Kläger war als Koch in einem Restaurant tätig. Umstritten waren unter anderem, wie viele Überstunden er im Januar 2011 geleistet hatte und auf wessen Zeitabrechnung abzustellen sei.

Aus den Erwägungen:

«Vorab ist festzustellen, dass die vom Beklagten ins Recht gelegte Arbeitszeiterfassung nicht stimmen kann. So fehlen Einträge für den 1. und für den 31. Januar 2011, obwohl der Beklagte ausdrücklich hat anerkennen lassen, dass der Kläger an diesen beiden Tagen gearbeitet hatte. Auch aufgrund des gleichentags erlittenen Unfalls ist klar erwiesen, dass der Kläger am 31. Januar 2011 arbeitete.

Im Übrigen kann ohnehin nicht von einer korrekten Arbeitszeitkontrolle die Rede sein. Die Arbeitszeiten wurden nicht täglich, sondern nur wochenweise festgehalten. Dadurch wird der Sinn und Zweck einer fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung nicht beachtet. Sie soll sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer jederzeit Aufschluss über die Arbeitszeit- und allfällige Freizeitsaldi geben. Der Beklagte gab in seiner Parteibefragung selbst an, dass er die Arbeitszeiterfassung für die Monate August bis Dezember 2012 im Nachhinein erstellt habe, da er die Originale, welche der Kläger nicht habe unterzeichnen wollen, nicht mehr finden könne. Bei der hier interessierenden Arbeitszeiterfassung für Januar 2011 liegen zwar die Unterschriften des Klägers vor, doch ist aufgrund der Ereignisse im Januar 2011 erwiesen, dass diese Aufstellungen vor Ende Januar 2011 unterzeichnet wurde. Sie ist also nicht tauglich, die tatsächlich geleistete Arbeitszeit im Januar 2011 zu beweisen.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Darstellung des Klägers, wonach die Unterschriften anfangs Januar geleistet wurden, stimmt, zumal auch der frühere Mitarbeiter des Beklagten und zu diesem Punkt einvernommene Zeuge Y. ausführte, die Unterschriften seien jeweils am Monatsanfang geleistet worden. Im Übrigen muss aufgrund der Aussagen des Zeugen Y. als erstellt gelten, dass der Kläger jeweils nur am Sonntag frei hatte. Selbst die Zeugin Z. (Tochter des Beklagten) vermochte nicht zu sagen, an welchem Wochentag der Kläger regelmässig frei gehabt haben soll. Sie hat vielmehr eingeräumt, dass es auch sein könne, dass der Kläger einmal sechs Tage gearbeitet habe. Die vom Beklagten eingereichten Aufstellungen widersprechen also auch der Aussage seiner Tochter, denn auf diesen Aufstellungen gibt es nie eine Sechs-Tage-Woche.

Der Beklagte ist seiner Buchführungspflicht nicht vorschriftsgemäss nachgekommen. Auf seine Aufstellungen ist daher nicht abzustellen.

Demgegenüber erscheint die Aufstellung des Klägers, die gemäss Art. 21 Abs. 4 L-GAV als Beweismittel zugelassen ist, als plausibel. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es nicht der Lebenserfahrung entspricht, dass in einem Restaurant die Arbeitszeiten starr sind und immer die gleichen Anfangs- und insbesondere Schlusszeiten aufweisen, wie der Beklagte geltend macht. Auch wenn der Zeuge Y. nicht jede einzelne Stunde bestätigen konnte, so sind seine Aussagen doch ein Indiz dafür, dass der Kläger Überstunden im behaupteten Umfang geleistet hat. Dies ergibt sich auch schon nur aus der Annahme, dass man bei sechs Arbeitstagen pro Woche, bei Leistung der ordentlichen Arbeitszeit unter der Woche, auf 30 zusätzliche Stunden kommt (multipliziert man die fünf Samstage, die der Kläger im Januar 2011 geleistet hat, mit einer minimalen Arbeitszeit von 6 Stunden am Samstag). Es kann somit auf die Aufstellung des Klägers abgestellt werden.»

(AH110174 vom 26. Juli 2013)

20. GVG/ZH 106; Verfahrensmängel am Arbeitsgericht?

Nach einer Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung, an der kein Vergleich zustande gekommen war, schlossen die Parteien zu einem späteren Zeitpunkt einen aussergerichtlichen Vergleich. Wiederum einige Zeit später erhob der Kläger eine „Dienstaufsichtsbeschwerde“. Er machte diverse Pflichtverletzungen der Mitglieder des Arbeitsgerichts geltend (Zwang zum Vergleichabschluss, Unterlassung einer Strafanzeige gegen die Beklagte).

Die VK des Obergerichts erachtete die Rügen des Anzeigerstatters bezüglich der vom Arbeitsgericht vorgenommenen rechtlichen Beurteilung als verspätet, äusserte sich aber trotzdem dazu.

Aus den Erwägungen der Verwaltungskommission des Obergerichts:

Vergleichsdruck

«Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich bezüglich dieser Vorbringen aus den

Akten keine Hinweise für durch Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich begangene Amtspflichtverletzungen finden lassen. Die rechtliche Beurteilung eines Gerichts anlässlich von Vergleichsgesprächen – welche von einem Gericht im Übrigen jederzeit durchgeführt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_895/2010, E. 3.3) und an einen Kanzleibeamten oder den Vorsitzenden delegiert werden können (§§ 134 Abs. 2 und 122 Abs. 2 GVG/ZH) – stellt immer eine vorläufige rechtliche Beurteilung dar, aus welcher den Prozessparteien keine Nachteile erwachsen, steht es ihnen doch frei, einen gestützt auf diese Beurteilung gemachten gerichtlichen Vergleichsvorschlag abzulehnen. Vielmehr liegt eine solche vorläufige Beurteilung im Interesse der Parteien, können sie so doch ihr Prozessrisiko und ihr weiteres Vorgehen besser einschätzen. Es finden sich keine Hinweise dafür, dass diese durch Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich vorgenommenen vorläufigen Beurteilungen nicht nach bestem Wissen und Gewissen erfolgt sind. Aus den Ausführungen des Anzeigerstatters ergibt sich, dass sich die Mitglieder des Arbeitsgerichts durchaus mit den wesentlichen Vorbringen des Anzeigerstatters auseinandergesetzt haben. Dass sie diese Vorbringen sowie die sich bei den Akten befindlichen Dokumente anders würdigten, als sich der Anzeigerstatter dies vorgestellt hat, vermag eine Pflichtverletzung nicht begründen. Im Weiteren kann auch darin keine Pflichtverletzung erblickt werden, dass gemäss den Ausführungen des Anzeigerstatters das Arbeitsgericht Zürich in anderer Besetzung in einem vergleichbaren Fall zu einer anderen Würdigung kam. Und schliesslich findet auch der vom Anzeigerstatter geltend gemachte Zwang zu einem Vergleichsabschluss durch Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich in den Akten keine Stütze. Vielmehr lässt sich den Akten entnehmen, dass anlässlich der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung kein Vergleich zustande gekommen ist. In der Folge schlossen der Anzeigerstatter und seine frühere Arbeitgeberin unter Mitwirkung ihrer jeweiligen Rechtsanwältinnen aussergerichtlich – also ohne Mitwirkung des Gerichts – einen Vergleich ab, welchen sie dem Arbeitsgericht Zürich einreichten. Es mag zwar sein, dass sich der Anzeigerstatter durch die gerichtliche Aufklärung bezüglich seiner Prozessrisiken sowie der mutmasslichen Verfahrensdauer durch Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich unter Druck gesetzt fühlte. Es gehört jedoch zu den Aufgaben eines Gerichts, eine Partei auf diese Prozessrisiken hinzuweisen, wird einer Partei doch erst so ermöglicht, die Folgen ihrer Entscheidungen abzuschätzen. Aus der Tatsache, dass offenbar der Rechtsanwältin des Anzeigerstatters diese Einschätzung des Arbeitsgerichts Zürich im Wesentlichen geteilt hat, kann sodann keinesfalls auf eine „Alliance der Vertreter des Rechtssystems der Schweizerischen Eidgenossenschaft“ geschlossen werden. Eine Amtspflichtverletzung der Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich ist damit nicht ersichtlich und ein einschreiten von Amtes wegen erscheint nicht angezeigt.»

Unterlassung einer Strafanzeige

«Der Anzeigerstatter wiederholte in seiner „Dienstaufsichtsbeschwerde“ im Wesentlichen die bereits im Rahmen des Prozesses vor Arbeitsgericht Zürich erhobenen Vorwürfe und präziserte, nach seiner Ansicht habe seine frühere Arbeitgeberin ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Betrug der Schweizerischen Krankenkassen und

somit des Schweizerischen Sozialsystems angestiftet und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Zustimmung genötigt.

Da die Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich keine Strafanzeige gegen die ehemalige Arbeitgeberin des Anzeigerstatters einreichten, ist davon auszugehen, dass sie – die Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich – in Ausübung des ihnen in dieser Frage zustehenden Ermessens einen qualifizierten Tatverdacht nicht für gegeben hielten. Dies ist aufsichtsrechtlich nicht zu beanstanden. Den Vorbringen des Anzeigerstatters sind zwar allenfalls gewisse Verdachtsmomente zu entnehmen, es handelt sich dabei jedoch primär um die subjektiv geprägte Interpretation der Geschehnisse und Dokumente durch den Anzeigerstatter. Die ehemalige Arbeitgeberin des Anzeigerstatters konnte diese Verdachtsmomente im Rahmen des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Zürich mittels ihrer durchaus plausiblen Darstellung der Geschehnisse stark relativieren. Aufgrund der Aktenlage im Verfahren vor dem Arbeitsgericht Zürich war damit ein strafbares Verhalten der ehemaligen Arbeitgeberin des Anzeigerstatters zwar allenfalls möglich, es kann jedoch keine Rede davon sein, dass ein qualifizierter Tatverdacht vorlag. Die blosse Möglichkeit einer strafbaren Handlung genügt nicht, um die Pflicht der Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich zur Anzeigerstattung im Sinne von § 21 Abs. 1 StPO/ZH bzw. § 167 Abs. 1 GOG zu begründen. Damit ist den Mitgliedern des Arbeitsgerichts Zürich keine Pflichtverletzung vorzuwerfen. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es dem während dem gesamten Verfahren vor dem Arbeitsgericht Zürich anwaltlich vertretenen Anzeigerstatter frei gestanden hätte, selbst eine entsprechende Strafanzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft oder eine entsprechende Meldung bei der Santésuisse einzureichen.

Abschliessend ist damit festzuhalten, dass kein pflichtwidriges Verhalten der Mitglieder des Arbeitsgerichts Zürich vorliegt, welches in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens die Anordnung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen erfordern würde.»

(Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts Zürich vom 21. Mai 2013; VB120014)

21. ZPO 207; Kosten des Schlichtungsverfahrens

Das unbegründete Urteil war dem Kläger zugestellt worden. Mit seiner Eingabe ersuchte er um eine „Rektifikation“ des Urteils dahingehend, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen seien.

Aus den Erwägungen:

«Da das Urteil indessen weder unklar oder widersprüchlich noch unvollständig (es wurde über die Hauptsache und die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden), sondern allenfalls falsch ist, ist es einer Berichtigung i.S. von Art. 334 ZPO nicht zugänglich. Zur Frage der Verlegung der Kosten des Schlichtungsverfahrens bleibt immerhin anzumerken, dass diese zur Hauptsache geschlagen werden (Art. 207

Abs. 2 ZPO), es mithin eines Antrages der kostenbelasteten Partei bedarf, wonach die Gegenpartei zum Ersatz der friedensrichterlichen Kosten verpflichtet werden soll. Ein solches Begehren kann im Antrag „Unter o/e Kostenfolge“ allein nicht gesehen werden. Es steht zudem die Frage im Raum, ob die Kostenaufgabe des Friedensrichters richtig war. Der Kläger forderte mit seiner Klage rund Fr. 21'000.–, womit das Schlichtungsverfahren kostenlos gewesen wäre. Alleine aufgrund der vor Friedensrichter erhobenen Widerklage über Fr. 41'500.– fielen dort Kosten an. Sachgerechter erschiene es, wenn der Friedensrichter die Kosten der Widerklägerin auferlegt hätte (Art. 207 Abs. 1 ZPO), die sie auch vollständig verursacht hat, und deshalb ihr die Kosten verhaftet zu bleiben haben, sollte die Klage überhaupt nicht am Gericht eingereicht werden. Damit wäre aber die unrichtige Kostenaufgabe durch den Friedensrichter anzufechten gewesen und nicht Ersatz dieser Kosten im Prozess (vor Gericht) zu fordern.»

(AH120179 vom 12. Februar 2013; vom Obergericht bestätigt am 30. September 2013; LA130017)

22. ZPO 234; Folgen des Ausbleibens an der Hauptverhandlung im vereinfachten Verfahren

Der nachfolgende Entscheid zeigt auf, welche weitreichenden Folgen das unentschuldigste Fernbleiben an der Hauptverhandlung haben kann.

Aus den Erwägungen:

«Da sich der Streitwert der vorliegenden Klage unter Fr. 30'000.– befindet, war der vorliegende Prozess im vereinfachten Verfahren durchzuführen (Art. 243 ZPO). Gemäss Art. 219 ZPO gelten die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Da die Bestimmungen zum vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) keine Angaben zu den Folgen der Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung machen, sind sinngemäss die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren anwendbar.

Demnach berücksichtigt das Gericht bei Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung die Eingaben, die nach Massgabe des Gesetzes eingereicht worden sind. Im Übrigen kann es seinem Entscheid unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen (Art. 234 ZPO).

Sind die Parteien gehörig zur Hauptverhandlung vorgeladen worden, treten die Säumnisfolgen sofort ein. Eine zweite Vorladung zu einem neuen Verhandlungstermin erfolgt – unter dem Vorbehalt der Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO – nicht. Auf die in Art. 234 ZPO vorgesehenen Folgen des Ausbleibens ist des Weiteren von Amtes wegen zu erkennen (Eric Pahud, Dike-Komm-ZPO, N 1 zu Art. 234 ZPO).

Erscheint die Beklagte demnach nicht zur Hauptverhandlung, wird der Prozess (nach Vornahme allfälliger Klarstellungen und Ergänzungen durch die Klägerin) ohne Beweisverfahren spruchreif, da es an Bestreitungen mangelt. Das Gericht entscheidet

aufgrund der Klageschrift, der Vorbringen der Klägerin an der Hauptverhandlung sowie der von dieser eingereichten Unterlagen (Eric Pahud, Dike-Komm-ZPO, N 7 zu Art. 234 ZPO).

Am 22. Januar 2013 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vom 12. März 2013 vorgeladen. Der Empfang der Vorladung wurde von der Beklagten am 24. Januar 2013 bestätigt. Die Beklagte ist demnach gehörig zur Hauptverhandlung vom 12. März 2013 vorgeladen worden. Mit der Vorladung wurde die Beklagte zudem auf die Säumnisfolgen aufmerksam gemacht.

Die Beklagte ist an der Hauptverhandlung vom 12. März 2013 unentschuldigt nicht erschienen. Ein Fristwiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 148 ZPO wurde nicht gestellt. Die Säumnisfolgen treten daher sofort ein, weshalb das Gericht sich androhungsgemäss auf die Akten und Vorbringen der Klägerin stützt.»

Die Klage wurde in der Folge gutgeheissen. Die Beklagte verlangte eine Begründung des Entscheids und erhob gegen diesen Berufung. Das Obergericht äusserte sich zu den neuen Behauptungen der Beklagten wie folgt:

Aus dem Entscheid des Obergerichts:

«Bei den Vorbringen der Beklagten handelt es sich um neue Behauptungen. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 138 III 626 f. E. 2.2). Die neuen Behauptungen der Beklagten hätten schon vor erster Instanz anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. März 2013 vorgebracht werden können. Die erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Ausführungen der Beklagten erweisen sich daher als verspätet und sind nicht mehr zu berücksichtigen.

Die Beklagte verlangt, das Gericht habe der Klägerin Frist zur schriftlichen Berufungsantwort anzusetzen. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Klägerin zu verzichten ist.

Die Berufung ist abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 12. März 2013 zu bestätigen.»

(AH130015 vom 12. März 2013; Obergericht, LA130015 vom 20. Juni 2013)

23. ZPO 242; Wirkungen eines aussergerichtlichen Vergleichs

Nach einer Sühn- und einer Hauptverhandlung wurden die Parteien zu einer Beweisverhandlung vorgeladen. Kurz vorher informierten die Rechtsvertreter beider Parteien das Gericht per Schreiben und E-Mail über den Abschluss eines aussergerichtlichen Vergleichs und beantragten die Abschreibung des Verfahrens.

Aus den Erwägungen:

«Ein aussergerichtlicher Vergleich ist ein privatrechtlicher Innominatkontrakt. Er wird ausserhalb einer Gerichtsverhandlung geschlossen und dem Gericht nicht eingereicht. Er führt nur mittelbar zur Prozess erledigung, mitunter dann, wenn sich die klagende Partei verpflichtet, die erhobene Klage zurückzuziehen oder die beklagte Partei die Klage gestützt auf den auf den aussergerichtlichen Vergleich anerkennt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, ZPO, a.a.O. N 13 zu § 188 ZPO; Naegeli, in Oberhammer (Hrsg.), Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 26 zu Art. 241 ZPO). Der Abschluss eines aussergerichtlichen Vergleichs kann daher einzig zur Gegenstandslosigkeit der Klage und zur Abschreibung des Prozesses zufolge Gegenstandslosigkeit führen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, ZPO, a.a.O. N 13 zu § 188 ZPO; Lerch, in Gehri/Kramer (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 2 zu Art. 242 ZPO). Sofern die Parteien weder Klagerückzug noch Klageanerkennung vereinbart haben, ist ein aussergerichtlicher Vergleich kein Entscheidsurrogat (vgl. Kriech, in Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 5 zu Art. 241 ZPO). Weder dem Vergleich noch dem Abschreibungsbeschluss kommt in einem solchen Fall materielle Rechtskraftwirkung zu (vgl. Lerch, a.a.O., N 2 f. zu Art. 242 ZPO).

Nach dem Gesagten ist der vorliegende Prozess als Folge der mit E-Mails und Schreiben mitgeteilten aussergerichtlichen Einigung der Parteien in Anwendung von § 188 ZPO/ZH i.V.m. Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH als gegenstandslos abzuschreiben.»

(AN101061 vom 4. Februar 2013)

II. ERGÄNZUNGEN ZU WEITERGEZOGENEN ENTSCHEIDEN

In der Publikation 2011:

Zu Nr. 6.:

Das Obergericht bestätigte den Entscheid im Grundsatz, sprach dem Kläger aber für das Jahr 2008 nicht mehr zu, als er bereits erhalten hatte (LA120002 vom 1. November 2012). Eine Beschwerde an das Bundesgericht wurde von diesem abgewiesen, soweit es darauf eintrat (BGer., 4A_721/2012 vom 16. Mai 2013).

In der Publikation 2011:

Zu Nr. 6.:

Dieser Anspruch war im obergerichtlichen Verfahren kein Thema mehr (OGer., LA120024 vom 7. August 2013).

III. TÜCKEN BEI DER KLAGEEINLEITUNG

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser

Wie schon in früheren Publikationen erwähnt, ist seit dem 1. Januar 2011 die neue Zivilprozessordnung (für die ganze Schweiz; ZPO) in Kraft, welche viele Änderungen mit sich gebracht hat. Seither konnte auch das Arbeitsgericht Zürich umfangreiche Erfahrungen mit den neuen Bestimmungen sammeln. Dabei hat sich gezeigt, dass es schon beim Einreichen eines Schlichtungsgesuchs, aber auch einer Klage beim Gericht, viele neue Punkte gibt, die zu beachten sind.

1. Parteibezeichnung

Ist eine natürliche Person Partei, ist diese anzugeben (anzugeben sind: Name, Vorname, Geburtsdatum, Heimatort oder Staatsangehörigkeit, Adresse, Wohnort, Beruf). Betreibt sie an einer anderen Adresse eine Einzelfirma, kann diese Adresse ebenfalls genannt werden. Partei bleibt aber die Einzelperson.

Führen zwei oder mehr voll haftende Personen zusammen unter einer gemeinsamen Firma ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, liegt automatisch eine Kollektivgesellschaft vor, selbst wenn diese nicht im Handelsregister eingetragen ist. Alsdann ist die Kollektivgesellschaft als Partei zu erwähnen und nicht deren Inhaber. Bei juristischen Personen (z. Bsp. AG, GmbH) sollte der vollständige Name (inkl. Sitz und Bezeichnung der Rechtsform) angegeben werden.

Die Zweigniederlassung eines Betriebs bildet eine rechtliche Einheit mit dessen Hauptsitz und ist daher weder rechts- noch parteifähig. Als Partei ist somit der Hauptsitz zu nennen. War die arbeitnehmende Partei für eine Zweigniederlassung tätig, kann sie aber den Hauptsitz (gemäss Handelsregister) auch beim Gericht am Ort der Zweigniederlassung einklagen (Art. 12 ZPO).

2. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den Art. 34 und 35 ZPO: Für arbeitsrechtliche Klagen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort, an dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gewöhnlich die Arbeit verrichtet (effektiv verrichtet oder verrichtet hat), zuständig.

Für Klagen einer stellensuchenden Person sowie einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers, die sich auf das Arbeitsvermittlungsgesetz (Temporärarbeit oder Stellenvermittlung; AVG) stützen, ist zusätzlich das Gericht am Ort der Geschäftsniederlassung der vermittelnden oder verleihenden Person, mit welcher der Vertrag geschlossen wurde, zuständig.

Auf diese (teilzwingenden) Gerichtsstände kann die stellensuchende oder arbeitnehmende Partei nicht zum Voraus oder durch Einlassung verzichten. Gerichtsstandsklauseln in Arbeitsverträgen, die von diesen Gerichtsständen abweichen, sind daher für die arbeitnehmende Person nicht bindend. Ist der Streit bereits entstanden, kann hingegen eine Gerichtsstandsklausel vereinbart werden.

Eine Widerklage kann beim Gericht der Hauptklage erhoben werden, wenn die Widerklage zur Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art. 14 ZPO).

3. Schlichtungsgesuch

Seit dem 1. Januar 2011 geht auch den arbeitsrechtlichen Prozessen vor Gericht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO; zu den wenigen Ausnahmen siehe Art. 198 und Art. 199 ZPO). Die Schlichtungsbehörden sind kantonal geregelt und unterschiedlich zusammengesetzt. Im Kanton Zürich amtiert als Schlichtungsbehörde das jeweilige Friedensrichteramt.

Wer eine Klage anheben möchte, sollte zuerst abklären, welche Schlichtungsbehörde örtlich zuständig ist. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte kann analog angewendet werden (siehe oben). Alsdann kann im Internet abgeklärt werden, an welche Behörde das Schlichtungsgesuch zu richten ist. Eine Vorlage für das Schlichtungsgesuch kann ebenfalls aus dem Internet heruntergeladen werden.

4. Rechtshängigkeit einer Klage

Im Gegensatz zum alten Recht begründet bereits die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs, einer Klage oder eines Gesuchs Rechtshängigkeit. Der Eingang einer solchen Eingabe wird den Parteien bestätigt (Art. 62 ZPO).

Diese Neuerung ist insbesondere dort wichtig, wo bestimmte gesetzliche Fristen einzuhalten sind (z. Bsp. die 180-tägige Frist zur Einreichung einer Klage im Falle einer missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 ff. OR). Hier muss dann allerdings nach einem gescheiterten Schlichtungsverfahren auch die Klage innerhalb der Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung rechtzeitig beim Gericht eingereicht werden (siehe unten).

Die Frist ist gewahrt, wenn das Schlichtungsgesuch rechtzeitig der Schweizerischen Post übergeben wird (massgebend ist das Datum des Poststempels). Müssen Fristen eingehalten werden, empfiehlt es sich, die Eingabe eingeschrieben gegen Quittung bei der Post aufzugeben.

5. Schlichtungsverfahren

Das Schlichtungsverfahren wird durch das Schlichtungsgesuch eingeleitet. Das Gesuch kann schriftlich eingereicht oder mündlich bei der Schlichtungsbehörde zu Protokoll

gegeben werden. Im Schlichtungsgesuch sind (mindestens) die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen (Art. 202 ZPO). Das Verfahren richtet sich nach den Art. 203 ff. ZPO.

Hinweis:

Will die klagende Partei vermeiden, dass das Friedensrichteramt die Eingabe zur Verbesserung zurückweist, sollten unbedingt die erwähnten erforderlichen Angaben klar und verständlich im Schlichtungsgesuch aufgeführt werden.

5.1 Urteilsvorschlag und Entscheid

Die Schlichtungsbehörde kann den Parteien einen Urteilsvorschlag in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis Fr. 5'000.– unterbreiten (Art. 201 ZPO). Der Urteilsvorschlag kann eine kurze Begründung enthalten; im Übrigen gilt Art. 238 ZPO sinngemäss.

In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.– kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt (Art. 212 ZPO).

5.2 Klagebewilligung

Kann der Rechtsstreit im Schlichtungsverfahren nicht beendet werden, wird der klagenden Partei die Klagebewilligung ausgestellt (zum Inhalt: Art. 209 ZPO). Nach Eröffnung (oder Zustellung) berechtigt die Klagebewilligung zur Einreichung der Klage beim Gericht innert dreier Monate (nicht 90 Kalendertage). Die Frist beginnt am Tag nach dem die Mitteilung eröffnet wurde, d.h. der Partei zur Kenntnis gebracht wurde. Sie endet im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Hat dieser Monat weniger Tage, endet sie am letzten Tag des Monats. Die Bestimmungen über den Stillstand der Fristen (bekannt als „Gerichtsferien“; Art. 145 ZPO) führen zu einer entsprechenden Verlängerung der Dauer der Gültigkeit der Klagebewilligung. Ist die Frist abgelaufen, ohne dass Klage eingereicht wurde, muss das Schlichtungsverfahren wiederholt werden.

5.3 Kosten des Schlichtungsverfahrens

In Streitigkeiten nach dem Mitwirkungs- und dem Gleichstellungsgesetz werden keine Kosten auferlegt. Bei den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gilt dies bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– (siehe unten). Parteientschädigungen werden im Schlichtungsverfahren keine zugesprochen (Art. 113 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ist das Schlichtungsverfahren kostenpflichtig, werden die Kosten der klagenden Partei auferlegt, wenn sie das Schlichtungsgesuch zurückzieht, das Verfahren wegen Säumnis abgeschlossen oder die Klagebewilligung erteilt wird. Bei Einreichung der Klage beim Gericht werden die Kosten zur Hauptsache geschlagen (Art. 207 ZPO). Damit diese Kosten dann vom Gericht berücksichtigt werden, sind sie im Rechtsbegehren speziell geltend zu machen.

Wird nach Erhalt der Klagebewilligung innert Frist keine Klage beim Gericht erhoben, verbleiben diese Kosten der klagenden Partei.

6. Massgebender Streitwert für das Gericht

6.1 Rechtsbegehren

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 ZPO). Wenn immer möglich, sollte dieses so formuliert werden, dass es im Falle einer Gutheissung der Klage mehr oder weniger in das Dispositiv des Urteils übernommen werden könnte. Im Schlichtungsgesuch genügt es hingegen, die in der Gesuchsvorlage erforderlichen Angaben möglichst vollständig auszufüllen.

Als Streitwert gilt der Wert der Leistung, den die klagende Partei fordert und die Gegenpartei zuzugestehen sich weigert oder trotz Anerkennung ihrer Schuldpflicht nicht leistet.

Der Streitwert ist auch massgebend dafür, ob das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren zur Anwendung kommt, für die Höhe der Gebühren oder ob das Verfahren kostenlos ist, für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und welche Gerichtsbesetzung zuständig ist. Auch die Höhe einer allfälligen Parteientschädigung richtet sich grundsätzlich nach der Höhe des Streitwerts.

Arbeitsrechtliche Streitigkeiten können verschiedene Themen betreffen. Zu unterscheiden ist zwischen reinen Geldforderungen und Begehren, die nicht auf einen Geldbetrag lauten.

6.2 Geldforderungen

Wird eine bestimmte Geldsumme geltend gemacht, lässt sich der Streitwert einfach bemessen. Dabei sind die Beträge separat für Bruttoforderungen (der verlangte Lohn nebst allen Lohnbestandteilen ist brutto geschuldet) und für Nettoforderungen (z. Bsp. Spesen, „Strafentschädigungen“ bei missbräuchlicher oder fristloser Kündigung) anzugeben. Bei Bruttoforderungen sollte dann in der Begründung der Klage auch angegeben werden, welche Abzüge zu berücksichtigen sind (Sozialversicherungsbeiträge, Quellensteuern usw.). Wenn immer möglich, wird im Endentscheid auch der Nettobetrag genannt, da dieser leichter vollstreckbar ist.

Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens (z. Bsp. Kosten des Schlichtungsverfahrens, Betreuungskosten usw.) oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfälliger Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

6.3 Andere Forderungen

Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Grundsätzlich ist jedem Begehren ein bestimmter Streitwert beizumessen (wie oben dargelegt ist dieser massgebend für die Zuständigkeit usw.). Dieser stellt aber nicht eine Geldforderung gegen die beklagte Partei dar, sondern ist ein rein rechnerischer Wert für das Gericht und bemisst sich in der Regel nach dem wirtschaftlichen Interesse der klagenden Partei, das hinter diesem Begehren steht.

So wird z. Bsp. dem Begehren um Ausstellung eines Vollzeugnisses regelmässig

ein Streitwert von einem Bruttomonatslohn beigemessen. Für Zeugnisänderungen oder eine Arbeitsbestätigung ist der Ansatz entsprechend tiefer. Auch der Aus- und Zustimmung von Lohnabrechnungen usw. wird ein Streitwert zugeordnet.

Wird die Edition von Unterlagen geltend gemacht, um Ansprüche berechnen zu können, erhalten diese keinen oder nur einen symbolischen Streitwert (z. Bsp. Arbeitszeitkontrollen für die Berechnung der Mehrarbeit oder Ferienansprüchen; Unterlagen zur Bemessung einer Provision oder eines Bonus). Hierunter fallen auch Auskunftsrechte nach dem Datenschutzgesetz (DSG), welche im vereinfachten Verfahren zu behandeln sind (Art. 243 ZPO). Dies auch deshalb, weil sie an sich nicht als Rechtsbegehren gestellt werden müssen sondern auch im Rahmen einer Edition im Beweisverfahren geltend gemacht werden können.

6.4 Unbezifferte Forderungsklage

Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben (z. Bsp. Provisions- oder Überstundenforderungen, wenn die Abrechnungen fehlen). Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt.

Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 ZPO).

6.5 Teilklage

Ist der Anspruch teilbar, so kann auch nur ein Teil eingeklagt werden (Art. 86 ZPO).

6.6 Forderungen zu Gunsten Dritter

Nicht selten werden folgende Begehren gestellt wie: „Die Arbeitgeberin sei zu verpflichten, Sozialversicherungsbeiträge, Kinderzulagen usw. an die jeweiligen Institutionen zu bezahlen“. Dafür ist das Arbeitsgericht nicht zuständig.

6.7 Widerklage

Eine Widerklage kann bereits im Schlichtungsverfahren eingereicht werden. Liegt ihr Streitwert über Fr. 30'000.–, sollten die Kosten für das Schlichtungsverfahren einer Widerklage – obwohl in der ZPO nicht geregelt – der beklagten Partei auferlegt werden. Die Widerklage wird in der Klagebewilligung vermerkt (Art. 209 ZPO). Die beklagte Partei muss sich aber bewusst sein, dass die Widerklage dahin fällt, falls die klagende Partei später keine Klage am Gericht einreicht. Zudem ist zu beachten, dass wenn die Hauptklage im vereinfachten Verfahren, die Widerklage hingegen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen ist, das Gericht auf die Widerklage vermutlich nicht eintreten wird (Art. 224 ZPO). Es empfiehlt sich daher, eine allfällige Widerklage erst zusammen mit der Klageantwort zu erheben.

7. Klageänderungen

Zu unterscheiden ist zwischen Klageänderungen bei der Einreichung der Klage bzw. vor und in der Hauptverhandlung und Klageänderungen nach der Hauptverhandlung.

7.1 Vor der Hauptverhandlung

Grundsätzlich wird das massgebende Rechtsbegehren durch dasjenige in der Klagebewilligung definiert. Eine Reduktion der dort festgehaltenen Begehren ist immer möglich, das angerufene Gericht bleibt zuständig. War das Schlichtungsverfahren kostenpflichtig, führt das aber ebenfalls zu einer Reduktion des Ersatzes der Schlichtungskosten im Falle des übrigen Obsiegens.

Schwieriger wird es, wenn andere oder neue Ansprüche geltend gemacht werden, die von der Klagebewilligung nicht erfasst werden. Hier ist Art. 227 ZPO zu beachten:

Der geänderte oder neue Anspruch muss nach der gleichen Verfahrensart (ordentliches oder vereinfachtes Verfahren) beurteilt werden können und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang stehen, oder die Gegenpartei muss zustimmen.

Ergeben sich erhebliche Abweichungen (in der Höhe oder der Art der Forderung), tritt das Gericht u.U. darauf nicht ein, da diese Abweichungen dann nicht mehr von der Klagebewilligung erfasst sind oder wenn die Verfahrensart sich deshalb ändern würde.

7.2 In der Hauptverhandlung

Neue Tatsachen und Beweismittel können in der Hauptverhandlung nur noch eingeschränkt vorgebracht werden (Art. 229 ZPO). Es empfiehlt sich daher, alle Tatsachen und Beweismittel in den ersten (mündlichen oder schriftlichen) Parteivorträgen vorzubringen.

Einzig bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, welche in den Bereich des vereinfachten Verfahrens fallen, können neue Tatsachen und Beweismittel bis zum Zeitpunkt der Urteilsberatung vorgebracht werden (siehe unten).

Eine Klageänderung ist in der Hauptverhandlung grundsätzlich nur noch zulässig, wenn die obenstehenden Voraussetzungen (Art. 227 ZPO) gegeben sind und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (Art. 230 ZPO).

8. Unterschied ordentliches / vereinfachtes Verfahren

Während das ordentliche Verfahren primär mit einer vollständigen schriftlichen Klagebegründung und Klageantwort beginnt, sind die Anforderungen an die Parteien im vereinfachten Verfahren nicht so hoch:

Die Klage kann wie oben dargestellt eingereicht werden oder mündlich bei Gericht zu Protokoll gegeben werden.

Sie sollte mindestens enthalten:

- die Bezeichnung der Parteien
- das Rechtsbegehren
- die Bezeichnung des Streitgegenstandes
- wenn nötig die Angabe des Streitwertes
- das Datum und die Unterschrift

Eine Begründung der Klage ist nicht erforderlich.

Als Beilagen sind eine Vollmacht im Falle einer Vertretung, die Klagebewilligung oder die Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet wurde sowie die verfügbaren Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, einzureichen.

Hinweis:

Ist nicht klar, ob der Streitwert allenfalls doch über Fr. 30'000.– liegt, sollte von Beginn an eine umfassende Klagebegründung im Sinne von Art. 221 ZPO eingereicht werden, um nichts zu verpassen, wenn eine Frist zur Behebung von Mängeln zu kurz oder schon abgelaufen ist.

9. Erste Schritte im vereinfachten Verfahren

Enthält die Klage keine Begründung, so stellt das Gericht sie der beklagten Partei zu und lädt die Parteien zugleich zur Verhandlung vor. Enthält die Klage eine Begründung, so setzt das Gericht der beklagten Partei zunächst eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme (eine Stellungnahme genügt, es muss sich nicht um eine eigentliche schriftliche Klageantwort handeln; Art. 245 ZPO).

Hinweis:

Bei Streitigkeiten gestützt auf das Gleichstellungsgesetz und das Mitwirkungsgesetz, zur Durchsetzung des Auskunftsrechts nach DSG sowie in den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Das Gericht wirkt durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Es besteht hier also eine ausführlichere Fragepflicht des Gerichts zu Gunsten der Parteien als im ordentlichen Verfahren. Damit soll den juristischen Laien besser zum Recht verholfen werden. Neue Tatsachen und Beweismittel können bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden.

Dies befreit die Parteien aber nicht, bei der Feststellung des Sachverhaltes aktiv mitzuwirken.

10. Kostenvorschuss

Liegt ein kostenpflichtiges Verfahren vor, kann das Gericht von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen, was der Normalfall ist (Art. 98 ZPO). Die nicht anwaltlich vertretene Partei wird darüber durch das Gericht orientiert. Unter bestimmten Voraussetzungen hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei zudem eine Sicherheit für deren Parteientschädigung zu leisten.

Für Beweiserhebungen (vor allem für Zeugeneinvernahmen) kann das Gericht einen zusätzlichen Vorschuss verlangen.

Zu beachten ist, dass unabhängig vom Prozessausgang die Kosten des Gerichts mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet werden. Ein Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Person nachgefordert. Die kostenpflichtige Partei hat dann der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen sowie die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 ZPO).

11. Unentgeltliche Rechtspflege

Eine Person (ein Betrieb in der Regel nicht) hat zudem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Nicht anwaltlich vertretene Personen werden vom Gericht darauf hingewiesen.

12. Folgen bei Säumnis

Fehlt eine Partei unentschuldigt an einer Verhandlung, kann das für sie erhebliche Folgen haben: Sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt (Art. 147 ZPO/siehe oben Entscheid Nr. 22). Hier sei auf den Verweis in der Vorladung verwiesen:

«Die Verschiebung einer Verhandlung wird nur aus zureichenden Gründen auf schriftliches Gesuch hin bewilligt. Verschiebungsgesuche können abgelehnt werden, wenn sie nicht sofort nach Kenntnis der Verhinderung gestellt und genügend durch Urkunden wie Bestätigungen usw. belegt werden (Art. 135 ZPO).»

Bei Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung berücksichtigt das Gericht die Eingaben, die nach Massgabe der ZPO eingereicht worden sind. Im Übrigen kann es seinem Entscheid unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO (Beweiserhebung von Amtes wegen) die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen. Bei Säumnis beider Parteien wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen. All-fällige Gerichtskosten werden dann den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Art. 234 ZPO).

Hinweis:

Die früher angewandte sog. „Respektstunde“ (im Falle eines verspäteten Erscheinens) gibt es nicht mehr. Die Verhandlung wird daher pünktlich und ohne Verzug durchgeführt.

13. Verhinderung wegen Krankheit oder Unfall usw.

Hier sei ebenfalls auf den Verweis in der Vorladung verwiesen:

«Eine Verhinderung wegen Krankheit, Unfall oder aus ähnlichen zwingenden Gründen (beispielsweise Militärdienst) ist dem Gericht sofort mitzuteilen. Bei Krankheit oder Unfall ist unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen, das eine Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt. In allen übrigen Fällen sind Belege einzureichen, die den wichtigen Grund ausweisen (Art. 135 und 254 ZPO).»

Es genügt also nicht, sich eine Arbeitsverhinderung attestieren zu lassen. Das Arztzeugnis muss sich darüber auslassen, dass eine effektive Verhandlungsunfähigkeit besteht. Das Zeugnis ist dem Gericht ohne Verzögerung einzureichen.

14. Vertretung

Jede prozessfähige Partei kann sich im Prozess vertreten lassen. Das Gericht kann aber auch dann das persönliche Erscheinen der vertretenen Partei anordnen.

Die berufsmässige Vertretung ist den Anwälten und im vereinfachten Verfahren zudem den Verbandsvertretern eines Arbeitgeber/innen- oder Arbeitnehmer/innen-Verbandes, dem eine Prozesspartei angehört, vorbehalten. Treuhänder werden regelmässig nicht zugelassen.

Wird die Partei durch einen Anwalt oder eine andere Partei vertreten, hat diese eine entsprechende Vollmacht vorzuweisen (Art. 68 ZPO).

15. Vollstreckung

Das Arbeitsgericht und allenfalls die oberen Instanzen beurteilen, ob die geltend gemachten Ansprüche ausgewiesen sind oder nicht. Die Vollstreckung hingegen ist Sache anderer Behörden.

Geldforderungen werden gemäss SchKG vollstreckt (Betreibung auf Pfändung oder Konkurs). Andere Forderungen können im sog. Befehlsverfahren (allenfalls mit Strafandrohung) durchgesetzt werden. Zuständig dafür ist das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Art. 335 ff. ZPO; § 24 GOG).

16. Überblick über die neue ZPO

Einen vollständigeren Überblick über die wichtigsten Bestimmungen der ZPO zu arbeitsrechtlichen Streitigkeiten finden Sie in unserer Publikation „Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2009“.

V. STATISTISCHER ÜBERBLICK

Seit dem 1. Januar 2011 sind auch arbeitsrechtliche Verfahren zuerst mit einem Schlichtungsgesuch von den Friedensrichterämtern (im Bezirk bzw. der Stadt Zürich deren sechs) zu behandeln. Gemäss deren Jahresberichte 2012 und 2013 ist für arbeitsrechtliche Verfahren von folgenden Zahlen auszugehen:

Schlichtungsverfahren:

	2012	2013
Anzahl Schlichtungsgesuche	998	942
Erledigung durch Verfügung	576	492
Erledigung durch Urteil	18	24
Akzeptierte Urteilsvorschläge	34	46
Abgelehnte Urteilsvorschläge	11	6
Klagebewilligungen	359	374

Verfahren vor Arbeitsgericht:

Anzahl Klagen und Erledigungen

	2012	2013
Übertrag Vorjahr	151	185
Klageeingänge von Arbeitnehmern	336	295
Klageeingänge von Arbeitgebern	8	18
Total	495	498
Erledigungen im laufenden Jahr	310	323
Pendenzen Ende Jahr	185	175

Erledigungsarten

	2012	2013
durch Urteil	71	97
durch Anerkennung, Vergleich, Rückzug	189	179
anderweitig	50	47

Anzahl Verhandlungen/Entscheidbegründung

	2012	2013
Verhandlungen	260	291
Beweisverfahren	18	28
Entscheidbegründung	9	35

Streitwerthöhe

	2012	2013
bis Fr. 8'000.–	71	68
von Fr. 8'000.– bis Fr. 12'000.–	36	40
von Fr. 12'000.– bis Fr. 30'000.–	136	132
von Fr. 30'000.– bis Fr. 100'000.–	31	45
von Fr. 100'000.– bis Fr. 500'000.–	20	23
über Fr. 500'000.–	0	9

Prozessdauer der erledigten Fälle

	2012	2013
bis 1 Monat	55	47
1 bis 2 Monate	75	55
2 bis 3 Monate	44	45
3 bis 6 Monate	59	76
6 bis 12 Monate	43	58
1 bis 2 Jahre	16	25
über 2 Jahre	18	17