

Leena Kriegers-Tejura



Das Schweizer Arbeitsrecht im HR

Antworten zu alltäglichen Fragen aus der Praxis



*Ein Problem? **Kein Problem!***

CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

Das Schweizer Arbeitsrecht im HR

Autorin: Leena Kriegers-Tejura

Projektleitung: Birgitt Bernhard

WEKA Business Media AG, Schweiz

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2023

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise.

Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von der Autorin und vom Verlag auf deren Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autorin bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77

CH-8048 Zürich

Telefon 044 434 88 88

info@weka.ch

www.weka.ch

www.weka-library.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

ISBN 978-3-297-12257-0

2. Auflage 2023

Druck: CPI books GmbH, Leck, Layout: Dimitri Gabriel, Satz: Peter Jäggi



Ein Problem? Kein Problem!

Vorwort

Das vorliegende Buch soll dem Leser auf alltägliche Fragen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis schnelle Antworten liefern. Die Antworten sind konzise formuliert, da es als Handbuch für Praktiker alltagstauglich sein soll. Dieses Handbuch deckt zahlreiche Fragen ab, welchen die Autorin in ihrer Praxistätigkeit immer wieder begegnet. Solche wiederkehrenden Fragen hat die Autorin in diesem Buch zusammengetragen. Die umfangreiche Rechtsprechung im Arbeitsrecht wird in die Antworten integriert, ohne detailliert auf einzelne Entscheide einzugehen.

Um sich schnell zurechtzufinden, werden die Fragen/Antworten nach Themen gegliedert, wobei bei jedem Kapitel eine sehr kurze Einführung mit Grundlagen vorgelagert ist. Danach werden Fragen beginnend mit der Stellenausschreibung bis hin zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses beantwortet.

Der Inhalt dieses Handbuchs beschränkt sich auf Fragen im Zusammenhang mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Für öffentlich-rechtliche Anstellungen sind Personalgesetze und deren Verordnungen zu beachten, die von diesen privatrechtlichen Regelungen abweichen können. Der Fokus liegt dabei auf dem Obligationenrecht; Fragen aus anderen Rechtsgebieten wie z.B. dem Gleichstellungsgesetz etc. werden bei Bedarf erörtert.

Aufgrund des neuen Datenschutzgesetzes (DSG), welches am 1. September 2023 in Kraft getreten und ohne Übergangsfristen zu beachten ist, wurde dieses Buch mit praxisrelevanten Fragen zum neuen DSG (nDSG) in einem neuen Kapitel ergänzt. Die Verweise im Buch auf das DSG wurde auf das nDSG angepasst.

Das Buch richtet sich an HR-Verantwortliche sowie an Personen, die sich mit arbeitsrechtliche Fragestellungen befassen müssen (Unternehmen, Arbeitgeber, Studierende etc.). Das Buch eignet sich gut auch zur Vorbereitung von Prüfungen im Arbeitsrecht auf diversen Stufen.

Zürich, Oktober 2023
Leena Kriegers-Tejura

Autorin



Leena Kriegers-Tejura

Die Autorin **Leena Kriegers-Tejura**, Rechtsanwältin, LL.M. und Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, ist praktizierende Rechtsanwältin und Partnerin in der Anwaltskanzlei Morad Bürgi & Partner in Zürich (ab 1. Januar 2024 neue Kanzlei Bürgi & Kriegers-Tejura Legal in Zürich). In ihrer Kanzlei berät sie Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber. Sie publiziert regelmässig zum Thema Arbeitsrecht und tritt als Referentin an Fachveranstaltungen auf und doziert an verschiedenen Erwachsenenbildungsinstituten. Auf Anfrage führt sie auch betriebsinterne Schulungen zu arbeitsrechtlichen Themen durch.

Bei komplexen arbeitsrechtlichen Fragen, oder wenn bereits ein Konflikt oder ein Prozess im Gange ist, sollten sich die involvierten Parteien rechtlichen Beistand dazuholen. Die Autorin steht für rechtliche Beratung gerne zur Verfügung.

Anregungen zum Buch nimmt die Autorin gerne unter kriegers@mb-law.ch entgegen.

Inhaltsübersicht

Abkürzungen.....	15
Literaturverzeichnis	17
1. Stellenausschreibung.....	19
1.1 Grundlagen	20
1.2 Welche gesetzlichen Anforderungen sind beim Verfassen eines Stelleninserats zu beachten?	21
1.3 Müssen die Inserate geschlechtsneutral verfasst werden?	21
1.4 Darf man in einem Stelleninserat eine Person eines bestimmten Alters suchen?	21
1.5 Hat ein diskriminierendes Stelleninserat rechtliche Konsequenzen für ein Unternehmen?	22
1.6 Muss eine ausgeschriebene Stelle immer dem RAV gemeldet werden?	22
1.7 Was bedeutet das Publikationsverbot bei einer STMP?	22
1.8 Muss ein Arbeitgeber einen vom RAV vorgeschlagenen Kandidaten einstellen?	23
2. Bewerbungsverfahren	25
2.1 Grundlagen	26
2.2 Welche Fragen sind im Bewerbungsgespräch zulässig?	26
2.3 Welche Fragen sind im Bewerbungsgespräch nicht zulässig?	27
2.4 Gibt es eine Mitteilungspflicht des Bewerbers?	27
2.5 Welche Möglichkeiten bestehen, wenn der Bewerber seiner Mitteilungspflicht nicht nachkommt?	27
2.6 Was bedeutet Notwehrrecht der Lüge im Zusammenhang mit dem Bewerbungsgespräch?	28
2.7 Darf der Arbeitgeber von den Bewerbern einen Strafregisterauszug und/oder einen Betreibungsregisterauszug verlangen?	28
2.8 Darf der Arbeitgeber Fragen zur Gesundheit des Bewerbers stellen?	28
2.9 Darf der Arbeitgeber Informationen über den Bewerber beim aktuellen oder früheren Arbeitgeber einholen?	29
2.10 Wer trägt die Kosten für das Bewerbungsverfahren?	29
3. Vertragsabschluss.....	31
3.1 Grundlagen	32
3.2 Muss ein Arbeitsvertrag schriftlich abgeschlossen werden?	33
3.3 Müssen Änderungen eines schriftlichen Arbeitsvertrags schriftlich erfolgen, um gültig zu sein? ..	33
3.4 Gibt es einen bestimmten Mindestinhalt des Arbeitsvertrags?	33
3.5 Welche Rechtsnormen gelten für einen Arbeitsvertrag?	34
3.6 Was bedeutet es, wenn ein GAV zur Anwendung gelangt?	34
3.7 Was bedeutet Informationspflicht des Arbeitgebers bei Vertragsentstehung?	35
3.8 Können Arbeitsverträge befristet abgeschlossen werden?	35
3.9 Was sind Kettenarbeitsverträge?	35
4. Personaldossier.....	37
4.1 Grundlagen	38
4.2 Was ist ein Personaldossier?	38
4.3 Ist der Arbeitgeber verpflichtet, ein Personaldossier zu führen?	39
4.4 In welcher Form muss das Personaldossier geführt werden?	39
4.5 Was gehört ins Personaldossier?	39
4.6 Hat der Arbeitnehmer das Recht, das Personaldossier zu sichten/herauszuverlangen?	40

4.7	Welche Bedeutung hat das Personaldossier im Streitfall?	40
4.8	Wie lange ist das Personaldossier nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufzubewahren? ...	41
5.	Probezeit	43
5.1	Grundlagen	44
5.2	Welche Probezeit gilt im Arbeitsvertrag?	44
5.3	Kann die Probezeit abgeändert werden?	44
5.4	Wann beginnt die Probezeit?	44
5.5	Was passiert mit der Probezeit, wenn ein Arbeitnehmer in der Probezeit krank wird?	45
5.6	Verlängert sich die Probezeit auch, wenn der Arbeitnehmer in der Probezeit Ferien bezieht?	45
5.7	Können mehrere Probezeiten vereinbart werden?	45
5.8	Welche Kündigungsfrist gilt in der Probezeit?	46
5.9	Wie berechnet sich die Kündigungsfrist von sieben Tagen?	46
5.10	Kann in der Probezeit gekündigt werden, wenn jemand arbeitsunfähig ist?	46
5.11	Wann muss die Kündigung spätestens erfolgen, um mit der kurzen Kündigungsfrist der Probezeit zu kündigen?	46
5.12	Verlängert sich die Dauer der Probezeit bei Teilzeitangestellten?	47
5.13	Kann bei einem befristeten Vertrag auch eine Probezeit vereinbart werden?	47
5.14	Welche Probezeit gilt bei einem Lehrvertrag?	47
5.15	Hat ein kranker Arbeitnehmer Anspruch auf Lohnfortzahlung während der Probezeit?	47
6.	Pflichten des Arbeitnehmers	49
6.1	Grundlagen	50
6.2	Muss der Arbeitnehmer Weisungen des Arbeitgebers beachten?	50
6.3	Welche Weisungen kann der Arbeitgeber erteilen?	51
6.4	Ist das Weisungsrecht des Arbeitgebers gesetzlich beschränkt?	51
6.5	Was kann der Arbeitgeber machen, wenn Arbeitnehmer Weisungen nicht befolgen?	52
6.6	Darf der Arbeitnehmer eine Nebentätigkeit ausführen?	52
7.	Arbeitsort/Homeoffice	53
7.1	Grundlagen	54
7.2	Wo muss der Arbeitnehmer seine Arbeit ausführen?	55
7.3	Kann ein vertraglich vereinbarter Arbeitsort einseitig durch den Arbeitgeber angepasst werden?	55
7.4	Haben Mitarbeiter Anspruch auf Homeoffice?	55
7.5	Wie wird Homeoffice definiert?	55
7.6	Muss der Arbeitgeber bei Homeoffice mit zusätzlichen Kosten rechnen?	55
7.7	Kann der Arbeitnehmer seine Zeit im Homeoffice selbst einteilen?	56
7.8	Darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Homeoffice überwachen?	56
7.9	Welche versicherungsrechtlichen Aspekte sind im Homeoffice zu beachten?	56
7.10	Muss der Arbeitnehmer bezahlt werden, wenn er zu Hause nicht arbeiten kann, z.B. bei Stromunterbruch zu Hause?	56
7.11	Wie sieht die Haftung der Mitarbeiter im Homeoffice aus?	57
7.12	Wie können im Homeoffice die Datensicherheit und der Datenschutz bzw. die Geheimhaltung sichergestellt werden?	57
7.13	Was ist bei der Beendigung von Homeoffice zu berücksichtigen?	57
7.14	Was soll im Zusammenhang mit Homeoffice geregelt werden?	57

8.	Arbeitszeit	59
8.1	Grundlagen	60
8.2	Wie viele Stunden muss ein Mitarbeiter in der Woche arbeiten?	61
8.3	Gibt es Höchstarbeitszeiten?	61
8.4	Muss die Arbeitszeit erfasst werden?	61
8.5	Gehört der Arbeitsweg zur Arbeitszeit?	61
8.6	Gehört die Vorbereitungszeit/Umkleidezeit zur Arbeitszeit?	62
8.7	Gelten Arztbesuche als Arbeitszeit?	62
8.8	Muss die Kaffeepause bezahlt werden?	62
8.9	Gilt die ständige Erreichbarkeit als Arbeitszeit?	63
8.10	Muss der Arbeitnehmer Überstunden leisten?.....	63
8.11	Was ist der Unterschied zwischen Überstunden und Überzeitstunden?	63
8.12	Wie sind Überstunden zu entschädigen?.....	64
8.13	Wie sind Überzeitstunden zu entschädigen?	64
8.14	Was sind Gleitzeitstunden?	64
8.15	Wie müssen Gleitzeitstunden entschädigt werden?	65
8.16	Können positive Gleitzeitsaldi verfallen?	65
8.17	Müssen Arbeitnehmer während der Arbeitszeit Pausen machen?	66
8.18	Sind Pausen zu bezahlen?	67
8.19	Haben Raucher Anspruch auf Rauchpausen?	67
9.	Teilzeitarbeit/Mehrfachbeschäftigung	69
9.1	Grundlagen	70
9.2	Gelten für Teilzeitangestellte andere Regeln im Arbeitsverhältnis?	71
9.3	Haben die Arbeitnehmer Anspruch auf ein Teilzeitpensum?	71
9.4	Haben die Teilzeitangestellten Anspruch auf Ferien und Ferienlohn?	71
9.5	Haben Teilzeitangestellte Anspruch auf bezahlte Feiertage?	72
9.6	Dürfen Teilzeitangestellte während der Arbeitszeit einen Arzttermin wahrnehmen?	72
9.7	Hat ein Teilzeitangestellter Anspruch auf Lohn, wenn er arbeitsunfähig ist?	73
9.8	Was bedeutet Mehrfachbeschäftigung?	73
9.9	Welche rechtlichen Fragen stellen sich bei Mehrfachbeschäftigung?	73
9.10	Muss ein Teilzeitarbeitnehmer Überstunden leisten, wenn er noch eine andere Stelle hat?	74
9.11	Darf ein Arbeitgeber einer teilzeitangestellten Person verbieten, bei einem anderen Arbeitgeber zu arbeiten?	74
9.12	Wie werden die Ferien bei Mehrfachbeschäftigten festgelegt?	74
10.	Haftung des Arbeitnehmers	75
10.1	Grundlagen	76
10.2	Kann der Arbeitnehmer haftbar gemacht werden, wenn er während der Arbeit einen Schaden anrichtet?	77
10.3	Kann der Arbeitnehmer für den ganzen Schaden haftbar gemacht werden?	77
10.4	Kann mit einem Arbeitnehmer eine vom Gesetz abweichende Regelung der Haftung vereinbart werden?	77
10.5	Sind pauschale Lohnabzüge bei Glas- und Geschirrbruch erlaubt?	77
10.6	Was sind Mankoabreden, und sind diese erlaubt?	78
10.7	Wie werden Schäden am Geschäftswagen gehandhabt?	78
10.8	Wie lange kann ein Schaden gegenüber dem Arbeitnehmergeltend gemacht werden?	78

11.	Pflichten des Arbeitgebers	79
11.1	Grundlagen	81
11.2	Welche Pflichten hat der Arbeitgeber?	82
11.3	Gibt es Mindestlöhne?	82
11.4	Kann der Lohn in Euro bezahlt werden?.....	82
11.5	Wann ist der Lohn zu bezahlen?.....	82
11.6	Muss für alle Arbeitnehmer für die gleiche Arbeit der gleiche Lohn bezahlt werden?	83
11.7	Was ist der Unterschied zwischen dem 13. Monatslohn und der Gratifikation?.....	83
11.8	Was ist der Unterschied zwischen einer Gratifikation und einem Bonus?	83
11.9	Wie ist die Lohnfortzahlung bei Krankheit geregelt?.....	83
11.10	Was kann der Arbeitgeber bei unklaren Arztzeugnissen tun?.....	84
11.11	Kann der Arbeitgeber den Lohn einstellen, wenn der Mitarbeiter das Arztzeugnis nicht einreicht?	84
11.12	Wann darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zum Vertrauensarzt schicken?	84
11.13	Wie viele Ferien sind dem Arbeitnehmer pro Jahr zu gewähren?	85
11.14	Kann ein Arbeitnehmer während einer Arbeitsunfähigkeit Ferien beziehen?.....	85
11.15	Gelten die Ferien als bezogen, wenn jemand trotz Arbeitsunfähigkeit in die Ferien verreist?	85
11.16	Wie erfolgt die Entlohnung bei Ferienbezug und gleichzeitiger Arbeitsunfähigkeit?	86
12.	Sexuelle Belästigung/Mobbing	87
12.1	Grundlagen	88
12.2	Was versteht man unter «sexueller Belästigung» am Arbeitsplatz?	89
12.3	Wie grenzt sich ein Flirt von sexueller Belästigung ab?.....	89
12.4	Wann liegt eine sexuelle Belästigung vor?.....	90
12.5	Von wem kann sexuelle Belästigung ausgehen?.....	90
12.6	Was gilt als sexuelle Belästigung am «Arbeitsort»?.....	90
12.7	Wie kann der Arbeitgeber sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz verhindern?.....	91
12.8	Was sollte der Arbeitgeber tun, um sein Fürsorgepflicht im Zusammenhang mit sexueller Belästigung zu erfüllen?.....	91
12.9	Welche Konsequenzen kann es haben, wenn eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz stattfindet?	92
12.10	Wann spricht man von Mobbing?	93
12.11	Welche Formen von Mobbing gibt es?	93
12.12	Welche Pflichten hat der Arbeitgeber bei einem Konflikt respektive Mobbing im Betrieb?	94
13.	Kündigung – allgemeine Fragen	95
13.1	Grundlagen	96
13.2	Wie hat eine Kündigung zu erfolgen?	96
13.3	Welche Kündigungsfrist ist zu beachten?	97
13.4	Muss immer auf das Ende eines Monats gekündigt werden?	97
13.5	Welcher Zeitpunkt ist für die Wirksamkeit der Kündigung massgebend?	97
13.6	Ist eine verspätete Kündigung ungültig?	98
13.7	Kann ein Arbeitsverhältnis bereits vor Stellenantritt gekündigt werden?	98
14.	Kündigung und Sperrfristen	99
14.1	Grundlagen	100
14.2	Was sind zeitliche Schranken?.....	101
14.3	Welche Sperrfristen gibt es?.....	101
14.4	Wie berechnen sich die Sperrfristen?	101

14.5	Sind bei Sperrfristen Arbeits- oder Kalendertage zu berücksichtigen?	101
14.6	Können verschiedene Sperrfristen parallel laufen?	102
14.7	Welche Konsequenzen hat es, wenn während einer Sperrfrist gekündigt wird?	102
14.8	Was passiert, wenn die Kündigung korrekt ausgesprochen wurde, der Arbeitnehmer danach arbeitsunfähig wird?	102
14.9	Was passiert, wenn der Arbeitnehmer in der verlängerten Frist wieder arbeitsunfähig wird?	103
14.10	Was versteht man unter «arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit» (AAU)?	103
14.11	Sind die Sperrfristen bei AAU anwendbar?	104
14.12	Wer bestimmt, ob eine AAU vorliegt?.....	104
15.	Missbräuchliche Kündigung	105
15.1	Grundlagen	106
15.2	Wann ist eine Kündigung missbräuchlich?	106
15.3	Welche weiteren Gründe als die gesetzlichen lassen eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen?	107
15.4	Was versteht man unter einer erhöhten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers?	107
15.5	Wer gilt als «älter und langjährig»?	108
15.6	Was sind die Rechtsfolgen einer missbräuchlichen Kündigung?	108
15.7	Wann muss der Arbeitgeber eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung bezahlen?	108
16.	Fristlose Kündigung	109
16.1	Grundlagen	110
16.2	Wann liegt ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor?	110
16.3	Welche wichtigen Gründe werden in der Praxis anerkannt?	111
16.4	Wie hat der Arbeitgeber vorzugehen, wenn er dem Arbeitnehmer fristlos kündigen will?	111
16.5	Was sind die rechtlichen Folgen einer fristlosen Kündigung?	112
16.6	Was ist, wenn der Arbeitnehmer die Stelle fristlos verlässt (oder nicht antritt)?.....	112
17.	Änderungskündigung	113
17.1	Grundlagen	114
17.2	Wann kommt eine Änderungskündigung infrage?.....	115
17.3	Wie sollte der Arbeitgeber bei einer Änderungskündigung vorgehen?	115
17.4	Sind bei einer Änderungskündigung gewisse Formvorschriften zu beachten?	116
17.5	Was ändert sich für den Arbeitnehmer bei einer Änderungskündigung?	116
17.6	Können Vertragsänderungen auch rückwirkend eingeführt werden?	116
17.7	Was passiert, wenn der Arbeitnehmer nicht mit der Änderungskündigung einverstanden ist? ...	116
17.8	Sind bei einer Änderungskündigung Sperrfristen auch zu beachten?	117
17.9	Kann eine Änderungskündigung auch missbräuchlich sein?	117
17.10	Sind Änderungskündigungen auch bei einer Vielzahl von Mitarbeitern gleichzeitig möglich?	118
17.11	Was passiert mit den Dienstjahren aus dem alten Arbeitsvertrag, wenn ein neuer Vertrag mit veränderten Bedingungen unterschrieben wird?.....	118
18.	Freistellung	119
18.1	Grundlagen	120
18.2	Was ist der Unterschied zwischen der Freistellung und der fristlosen Kündigung?.....	120
18.3	Wie hat die Freistellung zu erfolgen?	121
18.4	Was ist eine vorbehaltlose Freistellung?.....	121
18.5	Welcher Lohn ist während der Freistellung zu bezahlen?	122

18.6	Was passiert mit den Überstunden bei einer Freistellung?	122
18.7	Was gilt bezüglich Ferien in der Freistellungszeit?	122
18.8	Was passiert, wenn der Arbeitnehmer während der noch laufenden Kündigungsfrist, aber in der Freistellungszeit eine neue Stelle antritt/antreten möchte?	123
18.9	Was passiert, wenn der Arbeitnehmer in der Freistellungszeit erkrankt?	123
18.10	Ist die Freistellung immer erlaubt (Beschäftigungsanspruch)?	124
19.	Arbeitszeugnis	125
19.1	Grundlagen	126
19.2	Muss der Arbeitgeber in jedem Fall ein Arbeitszeugnis ausstellen?	127
19.3	Was ist Inhalt eines Arbeitszeugnisses?	127
19.4	Was ist der Unterschied vom Arbeitszeugnis zur Arbeitsbestätigung?	127
19.5	Worauf ist beim Schreiben des Arbeitszeugnisses zu achten?	128
19.6	Darf in einem Zwischenzeugnis auf ein bereits gekündigtes Arbeitsverhältnis hingewiesen werden?	128
19.7	Darf im Schlusszeugnis auf Zwischenzeugnisse verwiesen werden?	129
19.8	Wie verbindlich sind Zwischenzeugnisse?	129
19.9	Dürfen/müssen im Arbeitszeugnis Krankheiten erwähnt werden?	129
19.10	Muss der Arbeitgeber bei einer fristlosen Kündigung in einem Arbeitszeugnis den Grund angeben?	130
19.11	Wie wird im Zeugnis auf eine nahegelegte Kündigung hingewiesen?	130
19.12	Wie formuliert der Arbeitgeber ein Zeugnis bei Teamschwierigkeiten nach interner Versetzung?	130
19.13	Wie ist das Zeugnis bei sexueller Belästigung zu formulieren?	131
19.14	Darf eine routinemässige Freistellung im Arbeitszeugnis erwähnt werden?	131
19.15	Wann kann der Arbeitnehmer die Berichtigung des Arbeitszeugnisses verlangen?	131
20.	Konkurrenzverbot	133
20.1	Grundlagen	134
20.2	Kann mit jedem Mitarbeiter ein nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart werden?	134
20.3	Was bedeutet Einblicke in den Kundenkreis oder Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse?	135
20.4	Welche Schranken muss ein Konkurrenzverbot beachten?	135
20.5	Wie kann der Arbeitgeber sich wehren, wenn der Arbeitnehmer ein Konkurrenzverbot missachtet?	136
20.6	Wie hoch darf die Konventionalstrafe sein?	136
20.7	Kann der Arbeitgeber verlangen, dass der Arbeitnehmer das Konkurrenzgeschäft bzw. die Anstellung bei einem Konkurrenzbetrieb aufgibt?	136
20.8	Was ist eine Karenzenschädigung im Rahmen eines Konkurrenzverbots?	136
20.9	Wann fällt ein Konkurrenzverbot dahin?	137
21.	Datenschutz	139
21.1	Grundlagen	140
21.2	Welche Daten werden unter dem DSG geschützt?	141
21.3	Was versteht man unter Personendaten?	141
21.4	Was sind besonders schützenswerte Daten?	141
21.5	Was ist unter Datenbearbeitung zu verstehen?	141
21.6	Welche Grundsätze sind unter dem DSG zu beachten?	142
21.7	Was ist das Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten gemäss Art. 12 DSG?	142
21.8	Welche Daten darf der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis bearbeiten?	142

21.9	Was bedeuten die Informationspflichten für den Arbeitgeber?	143
21.10	Muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Auskunft über die Daten geben, die er sammelt (z.B. Personaldossier)?	143
21.11	Darf der Arbeitgeber Gesundheitsfragen stellen und Daten über die Gesundheit des Arbeitnehmers sammeln?	143
21.12	Inwiefern ist eine Datenschutz-Folgeabschätzung (DSFA) im Arbeitsverhältnis relevant	144
21.13	Dürfen Personendaten ins Ausland ausgelagert werden?.....	144
21.14	Darf der Arbeitgeber Fotos der Mitarbeiter auf das Intranet und/oder auf der Webseite veröffentlichen?	144
21.15	Darf der Arbeitgeber künstliche Intelligenz (KI) nutzen, z.B. im Rahmen von Bewerbungsverfahren?.....	144

Abkürzungen

AAU	Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit
Abs.	Absatz
ArG	BG vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) [SR 822.11]
Art.	Artikel (im Singular oder Plural)
ArGV 1	VO 1 vom 14. Januar 1966 zum Arbeitsgesetz (Allgemeine Verordnung) [SR 822.111]
ArGV 2	VO 2 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen) [SR 822.112]
ArGV 3	VO 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsschutz) [SR 822.113]
ArGV 4	VO 4 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (Industrielle Betriebe, Plangenehmigung und Betriebsbewilligung) [SR 822.114]
ArGV 5	VO 5 vom 28. September 2007 zum Arbeitsgesetz (Jugendarbeitsschutzverordnung) [SR 822.115]
d.h.	das heisst
DSG	BG vom 5. September 2020 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz) [SR 235.1] (Stand 1. September 2023)
etc.	et cetera (und die übrigen Dinge)
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
lit.	Buchstabe
GLG	BG vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) [SR151.1]
MWG	BG vom 17. Dezember 1993 über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) [822.14]
NAV	Normalarbeitsvertrag
NBU	Nichtbetriebsunfall
OR	BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), mit seitherigen Änderungen [SR 220]

RAV	Regionale Arbeitsvermittlungsstelle
sog.	sogenannt
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand 1. August 2023) [SR 311.0]
STMP	Stellenmeldepflicht
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [SR 210]

Literaturverzeichnis

Baumgartner Gabriela, Bräunlich Keller Irmtraud	Fair qualifiziert? Mitarbeitergespräche, Arbeitszeugnis, Referenzen, Zürich 2012
Geiser Thomas, Müller Roland, Kurt Pärli	Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2019
Kriegers-Tejura Leena	Missbräuchliche Kündigungen des Arbeitgebers – Wie können diese vermieden werden?, Schweizerische Juristen-Zeitung Nr. 1 15. Januar 2021
Kriegers-Tejura Leena	Personalreglement, Beitrag für Handbuch Arbeitsrecht im Betrieb, kops Verlag Männedorf, Zürich November 2019
Kriegers-Tejura Leena	Stellenmeldepflicht, Beitrag für Handbuch Arbeitsrecht im Betrieb, kops Verlag Männedorf, Zürich Mai 2019
Portmann Wolfgang, Wildhaber Isabelle	Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage, Zürich/Zürich/St. Gallen 2020
Portmann Wolfgang, von Kaenel Adrian (Hrsg.)	Fachhandbuch Arbeitsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2018
Roland Müller, Philipp Thalmann	Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. erweiterte Auflage, Basel 2015
SECO, Direktion für Arbeit/Arbeitsbedingungen	Merkblatt Mehrfachbeschäftigung, Januar 2016
SECO, Direktion für Arbeit/ Arbeitsbedingungen	Mobbing und andere Belästigungen – Schutz der persönlichen Integrität am Arbeitsplatz, Aktualisierung 2016
SECO, Direktion für Arbeit/ Arbeitsbedingungen	Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2, Juli 2023
SECO, Direktion für Arbeit/Arbeitsbedingungen	Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz, Juli 2023
SECO, Direktion für Arbeit/Arbeitsbedingungen	Wegleitung zur Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz, Juni 2018
Streiff Ullin, von Kaenel Adrian, Rudolph Roger	Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich 2012
Streiff Ullin, von Kaenel Adrian, Rudolph Roger	Elektronischer Update-Service zum Praxiskommentar Streiff/von Kaenel/Rudolph

1.

Stellenausschreibung

1.1	Grundlagen	20
1.2	Welche gesetzlichen Anforderungen sind beim Verfassen eines Stelleninserats zu beachten?	21
1.3	Müssen die Inserate geschlechtsneutral verfasst werden?	21
1.4	Darf man in einem Stelleninserat eine Person eines bestimmten Alters suchen?	21
1.5	Hat ein diskriminierendes Stelleninserat rechtliche Konsequenzen für ein Unternehmen?	22
1.6	Muss eine ausgeschriebene Stelle immer dem RAV gemeldet werden?	22
1.7	Was bedeutet das Publikationsverbot bei einer STMP?	22
1.8	Muss ein Arbeitgeber einen vom RAV vorgeschlagenen Kandidaten einstellen?	23

1. Stellenausschreibung

1.1 Grundlagen

Möchte ein Unternehmen neue Mitarbeiter einstellen, wird häufig ein Stelleninserat verfasst und im Internet (Jobbörsen oder eigene Webseite) oder in Printmedien veröffentlicht. Nicht selten wird eine Stelle mittels eines gut funktionierenden Netzwerks ohne Ausschreibung vergeben. Wird jedoch ein Stelleninserat veröffentlicht, sind einige Punkte zu beachten. Es gibt zwar keine rechtlichen Vorgaben, was in einem Stelleninserat aufgeführt sein muss, empfehlenswert ist es jedoch, auf folgende Punkte einzugehen:

- aussagekräftiger Stellentitel
- Firmenbeschrieb
- Stellenbeschreibung
- Anforderungen an den Bewerber
- Informationen zum Bewerbungsprozess

Die Stellenanzeige muss das Interesse des Lesers wecken. Daher wird empfohlen, es nach dem **AIDA-Prinzip** aufzubauen. Das bedeutet:

A (Attention) Aufmerksamkeit erreichen

I (Interest) Interesse wecken

D (Desire) Verlangen auslösen

A (Action) den Stellensuchenden zur Einreichung einer Bewerbung motivieren

Der Lohn steht meistens nicht im Stelleninserat. Es gibt mittlerweile vereinzelte Unternehmen in der Schweiz, welche zwecks Lohntransparenz ein Lohnband angeben. In anderen Ländern ist dies üblich, in der Schweiz sind die Unternehmen mit dieser Information noch immer eher zurückhaltend. Ob ein Unternehmen sich für oder dagegen entscheidet, ist eine Frage der Firmenphilosophie.

Zu beachten ist ferner, dass die Art und Weise, wie das Stelleninserat geschrieben ist, auf diskriminierendes Verhalten eines Unternehmens hinweisen könnte. Dies ist dann der Fall, wenn offensichtlich und ohne vernünftigen Grund gewisse Personen auf dem Stellenmarkt für eine Position ausgeschlossen werden.

Bei Berufsarten mit hoher Arbeitslosigkeit gibt es eine Stellenmeldepflicht (STMP). Die STMP wurde als Folge der Annahme der «Masseneinwanderungsinitiative» eingeführt. Ziel dieser Stellenmeldepflicht ist es, das Potenzial der inländischen Arbeitskräfte besser zu nutzen. Besteht eine STMP, ist ein Stelleninserat zunächst dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zu melden. Dies ist der Fall bei Berufsgruppen mit einer Arbeitslosenrate von mindestens 5%. Solche meldepflichtigen Stellen dürfen nach Mel-

dung beim RAV während fünf Arbeitstagen nicht publiziert werden (auch nicht auf der eigenen Webseite). Den Stellensuchenden beim RAV wird dadurch ein zeitlicher Vorsprung auf dem Stellenmarkt gewährt. Die Stellensuchenden erhalten beim RAV die Information demnach vorgängig und können sich bewerben. Falls eine zu besetzende Stelle nicht zu den Berufsgruppen gehört, die zu melden sind, können Unternehmen ohne Einschränkungen wie bis anhin vorgehen und ihre Inserate publizieren.

1.2 Welche gesetzlichen Anforderungen sind beim Verfassen eines Stelleninserats zu beachten?

Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden (Art. 3 Abs. 1 Gleichstellungsgesetz – (GlG)). Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung (Art. 3 Abs. 2 GlG). Keine Person darf wegen ihres Geschlechts vom Zugang zu Arbeitsstellen ausgeschlossen oder benachteiligt werden. Zwar findet Art. 3 GlG nicht direkt auf das Stelleninserat Anwendung. Ein diskriminierendes Stelleninserat kann allerdings ein Indiz für eine geschlechterdiskriminierende Anstellungspraxis in einem Unternehmen sein. Insofern sollten Stelleninserate diskriminierungsfrei verfasst werden.

1.3 Müssen die Inserate geschlechtsneutral verfasst werden?

Eine gesetzliche Bestimmung, wonach Inserate geschlechtsneutral zu formulieren sind, ist gegenwärtig nicht gegeben. Es ist jedoch als Best Practice in der Schweiz anerkannt. Unternehmen arbeiten vermehrt mit dem Hinweis «all genders» (alle Geschlechter) oder «w/m/d» (männlich, weiblich, divers), um sämtliche Personen auf dem Arbeitsmarkt anzusprechen. Menschen, die sich nicht einem Geschlecht zuordnen lassen wollen oder können, werden mit dieser Bezeichnung nicht ausgeschlossen.

Kann man aus dem Inserat den Eindruck gewinnen, es seien Personen eines bestimmten Geschlechts chancenlos, könnte dies ein Indiz für eine Diskriminierung sein. Anders ist es, wo eine Aufgabe nur von einem Geschlecht erfüllt werden kann, z.B. Modell für weibliche Kleidung. Angemessene Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung stellen überdies keine Anstellungsdiskriminierung dar (Art. 3 Abs. 3 GlG).

1.4 Darf man in einem Stelleninserat eine Person eines bestimmten Alters suchen?

In der Schweiz stellt ein Inserat mit Altersangaben keine Diskriminierung dar, da es kein gesetzliches Diskriminierungsverbot wegen des Alters gibt. Dies im Gegensatz zu anderen Ländern wie in EU-Ländern oder den USA. Wenn eine Person im Alter zwischen 25 und 40 Jahren gesucht wird, kann dies so formuliert werden. In erster Linie gilt die Vertragsfreiheit. Wird jedoch eine Gruppe von Menschen aufgrund des Geschlechts oder des Zivilstands ausgeschlossen, dann kann das diskriminierend sein und gegen das GlG verstossen. Falls es keinen vernünftigen Grund für die Einschränkung des Alters gibt, sollten Firmen auf die Nennung des Alters im Stelleninserat verzichten.

1.5 Hat ein diskriminierendes Stelleninserat rechtliche Konsequenzen für ein Unternehmen?

Eine Person, deren Bewerbung für eine Anstellung nicht berücksichtigt worden ist und eine Diskriminierung geltend macht, kann eine schriftliche Begründung für ihre Ablehnung verlangen (Art. 8 Abs. 1 GlG). Zudem kann eine Entschädigung verlangt werden, wenn eine Diskriminierung vorliegen sollte (Art. 5 Abs. 2 und 4 GlG).

1.6 Muss eine ausgeschriebene Stelle immer dem RAV gemeldet werden?

Durch die STMP sind die Arbeitgeber seit dem 1. Juli 2018 verpflichtet, den RAVs Stellen in Berufsarten mit schweizweit mindestens 5% Arbeitslosigkeit zu melden. Dieser Schwellenwert gilt seit dem 1. Januar 2020.

Zu melden sind alle Stellen ungeachtet des Pensums und der Beschäftigungsdauer, ausser es greift eine Ausnahme zur Stellenmeldepflicht. Ist ein Arbeitgeber unsicher, ob eine Stelle zu melden ist, steht im Zweifelsfall das zuständige RAV für Auskünfte zur Verfügung und unterstützt bei der Einordnung von Arbeitsstellen in die richtigen Berufsarten.

Auch Stellen, welche durch private Arbeitsvermittler, Headhunter oder Personalverleihunternehmen vermittelt werden, sind den RAVs zu melden. In diesem Fall erfolgt die Meldung regelmässig durch diese Berater und nicht durch den Arbeitgeber selbst.

PRAXISTIPP

Weitergehende Informationen finden sich auf www.arbeit.swiss, insbesondere auch Details zur Vorgehensweise der Stellenmeldepflicht. Alternativ besteht die Möglichkeit, mit dem **Check-up-Tool** auf www.arbeit.swiss Berufsarten zu suchen, welche meldepflichtig sind.



1.7 Was bedeutet das Publikationsverbot bei einer STMP?

Die Blockade von fünf Arbeitstagen, innert welcher der Arbeitgeber die Stelle nicht öffentlich publizieren darf, gibt den bei den RAVs gemeldeten Arbeitslosen die Chance, sich schneller auf die offenen Stellen zu bewerben. Damit können sie sich als Erstes auf die freien Stellen bewerben. Zu beachten ist, dass dieses Publikationsverbot auch beinhaltet, dass eine *konkrete* Stelle *nicht* auf der eigenen Webseite des Arbeitgebers publiziert wird. Grundsätzlich weiterhin erlaubt sind Standardinserate auf der Webseite. Sobald jedoch eine konkrete Stelle angeboten wird, ist die Stellenmeldepflicht zu beachten.