Tschümperlin
Lötscher
Schwarz

# Der Arbeitsgerichtsprozess mit und ohne GlG-Bezug

**SKS / COC / LPar Tagung vom 14. November 2023**

**Raetus Cattelan**
**Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Arbeitsrecht**

# Übersicht

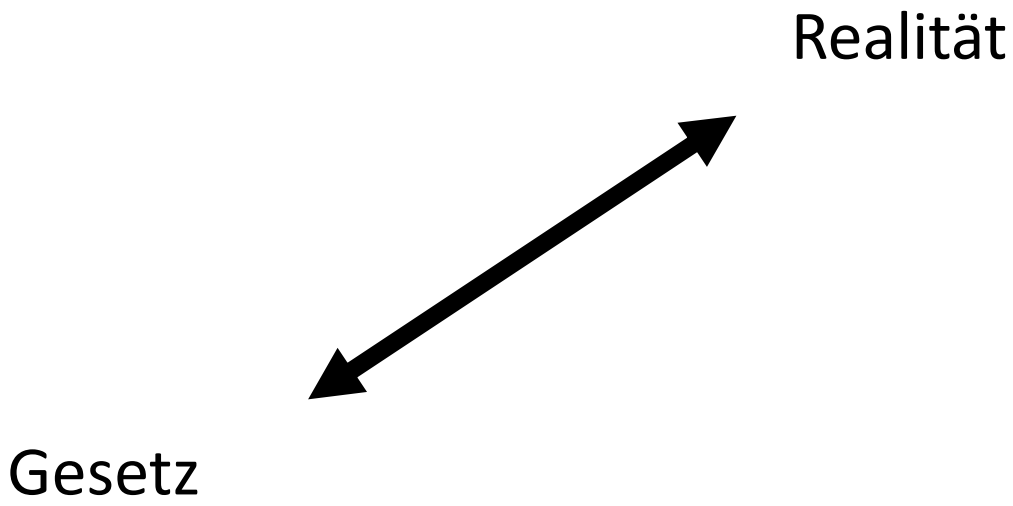
1. Einleitung und persönlicher Aspekt
2. Statistik der Fälle nach GlG
3. Fragestellung
   (1) Warum werden nicht mehr GlG-Prozesse geführt?
   (2) Bringt der GlG-Prozess wirklich Vorteile?
   (3) Handlungsbedarf für die Zukunft?
4. Übersicht über die Verfahren
5. Antworten und Schlussfolgerungen

# Persönlicher Aspekt: 1968 ⟷ 2018

# Gesetzliche Rahmenbedingungen 1968:

- Kein Stimm- und Wahlrecht für Frauen
- Keine verfassungsmässige Gleichberechtigung
- Eherecht nach ZGB (1907):
  - «Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft» (160 Abs. 1)
  - «Sie [Ehefrau] führt den Haushalt» (Art. 162 Abs. 3)
  - «Mit ... Bewilligung des Ehemannes ist die Ehefrau befugt, einen Beruf … auszuüben» (Art. 167 Abs. 1)

# Persönlicher Sicht 1968

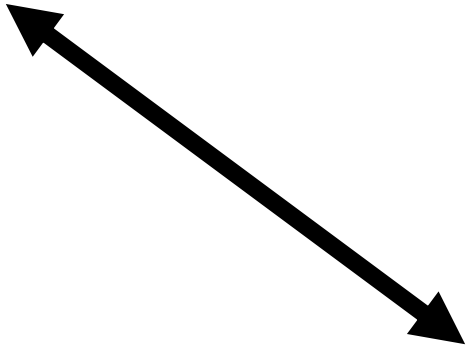


# Gesetzliche Rahmenbedingungen 2018:

- Stimm- und Wahlrecht für Frauen
- Verfassungsmässige Gleichberechtigung
- Gleichstellungsgesetz
- Eherecht nach ZGB (1988):
  - «Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden» (159 Abs. 1)
  - «Die Ehegatten bestimmen gemeinsam die eheliche Wohnung» (Art. 162)
  - «Bei der Wahl …seines Berufes … nimmt jeder Ehegatte auf den andern …Rücksicht» (Art. 167 Abs. 1)

# Persönliche Sicht 2018

Gesetz



Realität

# Übersicht

1. Einleitung und persönlicher Aspekt
2. Statistik der Fälle nach GlG
3. Fragestellung
   (1) Warum werden nicht mehr GlG-Prozesse geführt?
   (2) Bringt der GlG-Prozess wirklich Vorteile?
   (3) Handlungsbedarf für die Zukunft?
4. Übersicht über die Verfahren
5. Antworten und Schlussfolgerungen

# Statistik von 2019

- Schlichtungs- und Gerichtsfälle nach GlG
  (Gemäss Umfrage SKS 2018 – 2021 (30.6.))
  - 91 Schlichtungsfälle nach GlG in der Schweiz (GE: 33, ZH: 26)
  - 25 führten zu einem Gerichtsverfahren
  - **Kanton Luzern: 1 Schlichtungsfall nach GlG**!

- Arbeitsgericht Luzern
  (gem. Geschäftsbericht 2019 Gerichte Kanton Luzern)
  - 2019: **610 Fälle** (Eingang)

# Übersicht

1. Einleitung und persönlicher Aspekt
2. Statistik der Fälle nach GlG
3. Fragestellung
   (1) Warum werden nicht mehr GlG-Prozesse geführt?
   (2) Bringt der GlG-Prozess wirklich Vorteile?
   (3) Handlungsbedarf für die Zukunft?
4. Übersicht über die Verfahren
5. Antworten und Schlussfolgerungen

# Übersicht

1. Einleitung und persönlicher Aspekt
2. Statistik der Fälle nach GlG
3. Fragestellung
   (1) Warum werden nicht mehr GlG-Prozesse geführt?
   (2) Bringt der GlG-Prozess wirklich Vorteile?
   (3) Handlungsbedarf für die Zukunft?
4. Übersicht über die Verfahren
5. Antworten und Schlussfolgerungen

# Übersicht über die Verfahren

1. Der Arbeitsgerichtsprozess
   - über 30’000.00 Streitwert
   - bis 30’000.00 Streitwert
2. Der Prozess nach Gleichstellungsgesetz
3. Unterschiede und Gemeinsamkeiten

# Der Arbeitsgerichtsprozess über 30’000.00

| | |
|---|---|
| **Einsprache (soweit notwendig)** | bis Ende Kündigungsfrist (OR 366b I) |
| **Schlichtungsverfahren** | |
| Verzicht möglich? | Gemeinsamer Verzicht möglich ab CHF 100k (ZPO 199 I) |
| Frist zur Einleitung | Verjährung<br>180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses<br>(OR 366b II) |
| Paritätische Besetzung | Je nach Kanton:<br>Luzern -> Ja (JusG 49);<br>Zug -> Nein (GOG 39) |
| Kosten | Ja (ZPO 105 I) |
| Parteientschädigung | Nein (ZPO 113 I) |

# Der Arbeitsgerichtsprozess über 30’000.00

| Verfahren vor Arbeitsgericht | |
|---|---|
| Frist zur Einleitung | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) |
| Verfahren | Ordentliches Verfahren (ZPO 219) |
| Sachverhaltsfeststellung | Verhandlungsgrundsatz (ZPO 55 I) |
| Vorbringen von Noven | Novenschranke (ZPO 229 I und II) |
| Gerichtskosten | Ja (ZPO 105 I) |
| Parteientschädigung | Ja (ZPO 105 II) |
| Beweislasterleichterung und -umkehr | nein |
| Aufschub Kündigung / Wiederanstellung? | nein |

# Der Arbeitsgerichtsprozess bis 30’000.00

| | |
|---|---|
| **Einsprache (soweit notwendig)** | bis Ende Kündigungsfrist (OR 366b I) |
| **Schlichtungsverfahren** | |
| Verzicht möglich? | Grundsätzlich nicht möglich (ZPO 199 I und II) |
| Frist zur Einleitung | Verjährung<br>180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses<br>(OR 366b II) |
| Paritätische Besetzung | Je nach Kanton:<br>Luzern -> Ja (JusG 49);<br>Zug -> Nein (GOG 39) |
| Kosten | Nein (ZPO 113 II lit. d) |
| Parteientschädigung | Nein (ZPO 113 I) |

# Der Arbeitsgerichtsprozess bis 30’000.00

| Verfahren vor Arbeitsgericht | |
|---|---|
| Frist zur Einleitung | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) |
| Verfahren | Vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 I) |
| Sachverhaltsfeststellung | Untersuchungsgrundsatz (ZPO 247 II lit. b Ziff. 2) |
| Vorbringen von Noven | bis zur Urteilsberatung (ZPO 229 III) |
| Gerichtskosten | Nein (ZPO 114 lit. c) |
| Parteientschädigung | Ja (ZPO 105 II) |
| Beweislasterleichterung und -umkehr | nein |
| Aufschub Kündigung / Wiederanstellung? | nein |

# Der Prozess nach Gleichstellungsgesetz

| | |
|---|---|
| **Einsprache (soweit notwendig)** | bis Ende Kündigungsfrist (GlG 9 i.V.m. OR 366b I) |
| **Schlichtungsverfahren** | |
| Verzicht möglich? | Einseitiger Verzicht möglich (ZPO 199 II lit. c) |
| Frist zur Einleitung | Verjährung<br>180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses<br>(OR 366b II) |
| Paritätische Besetzung | Ja, gem. Bundesrecht: AG/AN und Geschlechter<br>(ZPO 200 II) |
| Kosten | Nein (ZPO 113 II lit. a) |
| Parteientschädigung | Nein (ZPO 113 I) |

# Der Prozess nach Gleichstellungsgesetz

| Verfahren vor Gericht | |
|---|---|
| Frist zur Einleitung | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) |
| Verfahren | Vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 II lit. a) |
| Sachverhaltsfeststellung | Untersuchungsgrundsatz (ZPO 247 II lit. a) |
| Vorbringen von Noven | bis zur Urteilsberatung (ZPO 229 III) |
| Gerichtskosten | Nein (ZPO 114 lit. a) |
| Parteientschädigung | Ja (ZPO 105 II) |
| Beweislasterleichterung und -umkehr | Vermutung der Diskriminierung bei Glaubhaftmachung (GlG 6) (nur für GlG 3 II, nicht bei Anstellung und bei sex. Belästigung) |
| Aufschub Kündigung / Wiederanstellung? | Bei Rachekündigungen (GlG 10) |

# Übersicht über die Verfahren

| | Arbeitsgerichtsprozess Streitwert über CHF 30'000.- | Arbeitsgerichtsprozess Streitwert bis CHF 30'000.- | GIG-Prozess |
|---|---|---|---|
| **Einsprache** | bis Ende Kündigungsfrist (OR 366b I) | bis Ende Kündigungsfrist (OR 366b I) | bis Ende Kündigungsfrist (GIG 9 i.V.m. OR 366b I) |
| **Schlichtungsverfahren** | | | |
| Verzicht möglich? | Gemeinsamer Verzicht möglich ab CHF 100k (ZPO 199 I) | Grundsätzlich nicht möglich (ZPO 199 II) | Einseitiger Verzicht möglich (ZPO 199 II lit. c) |
| Frist zur Einleitung | 180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses (OR 366b II) | 180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses (OR 366b II) | 180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses (GIG 9 i.V.m. OR 366b II) |
| Paritätische Besetzung | Je nach Kanton:<br>Luzern -> Ja (JusG 49); Zug -> Nein (GOG 39) | Je nach Kanton:<br>Luzern -> Ja (JusG 49); Zug -> Nein (GOG 39) | Ja, gem. Bundesrecht:<br>AG/AN und Geschlechter (ZPO 200 II) |
| Kosten | Ja (ZPO 105 I) | Nein (ZPO 113 II lit. d) | Nein (ZPO 113 II lit. a) |
| Parteientschädigung | Nein (ZPO 113 I) | Nein (ZPO 113 I) | Nein (ZPO 113 I) |
| **Verfahren vor Arbeitsgericht** | | | |
| Frist zur Einleitung | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) |
| Verfahren | Ordentliches Verfahren (ZPO 219) | Vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 I) | Vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 II lit. a) |
| Sachverhaltsfeststellung | Verhandlungsgrundsatz (ZPO 55 I) | Untersuchungsgrundsatz (ZPO 247 II lit. b Ziff. 2) | Untersuchungsgrundsatz (ZPO 247 II lit. a) |
| Vorbringen von Noven | Novenschranke (ZPO 229 I und II) | bis zur Urteilsberatung (ZPO 229 III) | bis zur Urteilsberatung (ZPO 229 III) |
| Gerichtskosten | Ja (ZPO 105 I) | Nein (ZPO 114 lit. c) | Nein (ZPO 114 lit. a) |
| Parteientschädigung | Ja (ZPO 105 II) | Ja (ZPO 105 II) | Ja (ZPO 105 II) |
| Beweislasterleichterung und -umkehr | nein | nein | Vermutung der Diskriminierung bei Glaubhaftmachung (GIG 6) aber eingeschränkt |
| Aufschub Kündigung / Wiederanstellung? | nein | nein | Bei Rachekündigungen (GIG 10) |

# Übersicht über die Verfahren

| | Arbeitsgerichtsprozess Streitwert über CHF 30'000.- | Arbeitsgerichtsprozess Streitwert bis CHF 30'000.- | GlG-Prozess |
|---|---|---|---|
| **Einsprache** | bis Ende Kündigungsfrist (OR 366b I) | bis Ende Kündigungsfrist (OR 366b I) | bis Ende Kündigungsfrist (GlG 9 i.V.m. OR 366b I) |
| **Schlichtungsverfahren** | | | |
| Verzicht möglich? | Gemeinsamer Verzicht möglich (ZPO 1 | h (ZPO 199 II) | Einseitiger Verzicht möglich (ZPO 199 II lit. c) |
| Frist zur Einleitung | 180 Kalendertage a | ältnisses | 180 Kalendertage ab Ende des Arbeitsverhältnisses (GlG 9 i.V.m. OR 366b II) |
| Paritätische Besetzung | Luzern -> Ja (J | 39) | Ja, gem. Bundesrecht: AG/AN und Geschlechter (ZPO 200 II) |
| Kosten | Ja (Z | | Nein (ZPO 113 II lit. a) |
| Parteientschädigung | Nein (ZPO 113 I) | 13 I) | Nein (ZPO 113 I) |
| **Verfahren vor Arbeitsgericht** | | | |
| Frist zur Einleitung | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) | 3 Monate seit Eröffnung d illigung (ZPO 209 III) | 3 Monate seit Eröffnung der Klagebewilligung (ZPO 209 III) |
| Verfahren | Ordentliches Verfahren (ZPO 219) | Vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 I) | Vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 II lit. a) |
| Sachverhaltsfeststellung | | tersuchungsgrundsatz (ZPO 247 II lit. b Ziff. 2) | Untersuchungsgrundsatz (ZPO 247 II lit. a) |
| Vorbringen von Noven | | rteilsberatung (ZPO 229 III) | bis zur Urteilsberatung (ZPO 229 III) |
| Gerichtskosten | | (ZPO 114 lit. c) | Nein (ZPO 114 lit. a) |
| Parteientschädigung | | ZPO 105 II) | Ja (ZPO 105 II) |
| Beweislasterleichterung und -umkehr | | nein | Vermutung der Diskriminierung bei Glaubhaftmachung (GlG 6) für Fälle nach GlG 3 II |
| Aufschub Kündigung / Wiederanstellung? | nein | nein | Bei Rachekündigungen (GlG 10) |

Vorteile bei Streitwert über 30'000.00

2 klare Vorteile!

# Übersicht

1. Einleitung und persönlicher Aspekt
2. Statistik der Fälle nach GlG
3. Fragestellung
   (1) Warum werden nicht mehr GlG-Prozesse geführt?
   (2) Bringt der GlG-Prozess wirklich Vorteile?
   (3) Handlungsbedarf für die Zukunft?
4. Übersicht über die Verfahren
5. Antworten und Schlussfolgerungen

# Fragestellungen:

1. Bringt der GIG-Prozess wirklich Vorteile?

2. Warum werden nicht mehr GIG-Prozesse geführt?

3. Handlungsbedarf für die Zukunft?

# Bringt der GlG-Prozesse wirklich Vorteile?

1. Kosten
   - über 30’000.00 ja (keine Gerichtskosten)
   - unter 30’000.00 nein (Parteientschädigungen bleiben)

2. Beweislasterleichterung
   - «nur» beschränkt vorhanden
     (Art. 6 GlG: nicht bei Anstellung und nicht bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung)
   - Vermischung und teilweise falsche Anwendung in der Praxis

3. Aufschub Kündigung / Wiederanstellung bei Rachekündigungen

# Warum werden nicht mehr GIG-Prozesse geführt?

1. Angebot und Nachfrage

2. Mangelnde Kenntnis über Möglichkeiten

3. Überschneidungen der Vorteile der Verfahren
   - über 30’000.00 Streitwert
   - bis 30’000.00 Streitwert

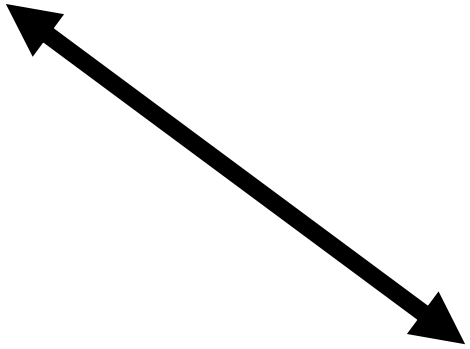
4. Prinzip der Kündigungsfreiheit als «Bremser»?

# Handlungsbedarf für die Zukunft?

1. Gesellschaft
2. Gesetzgeber
3. Gerichte

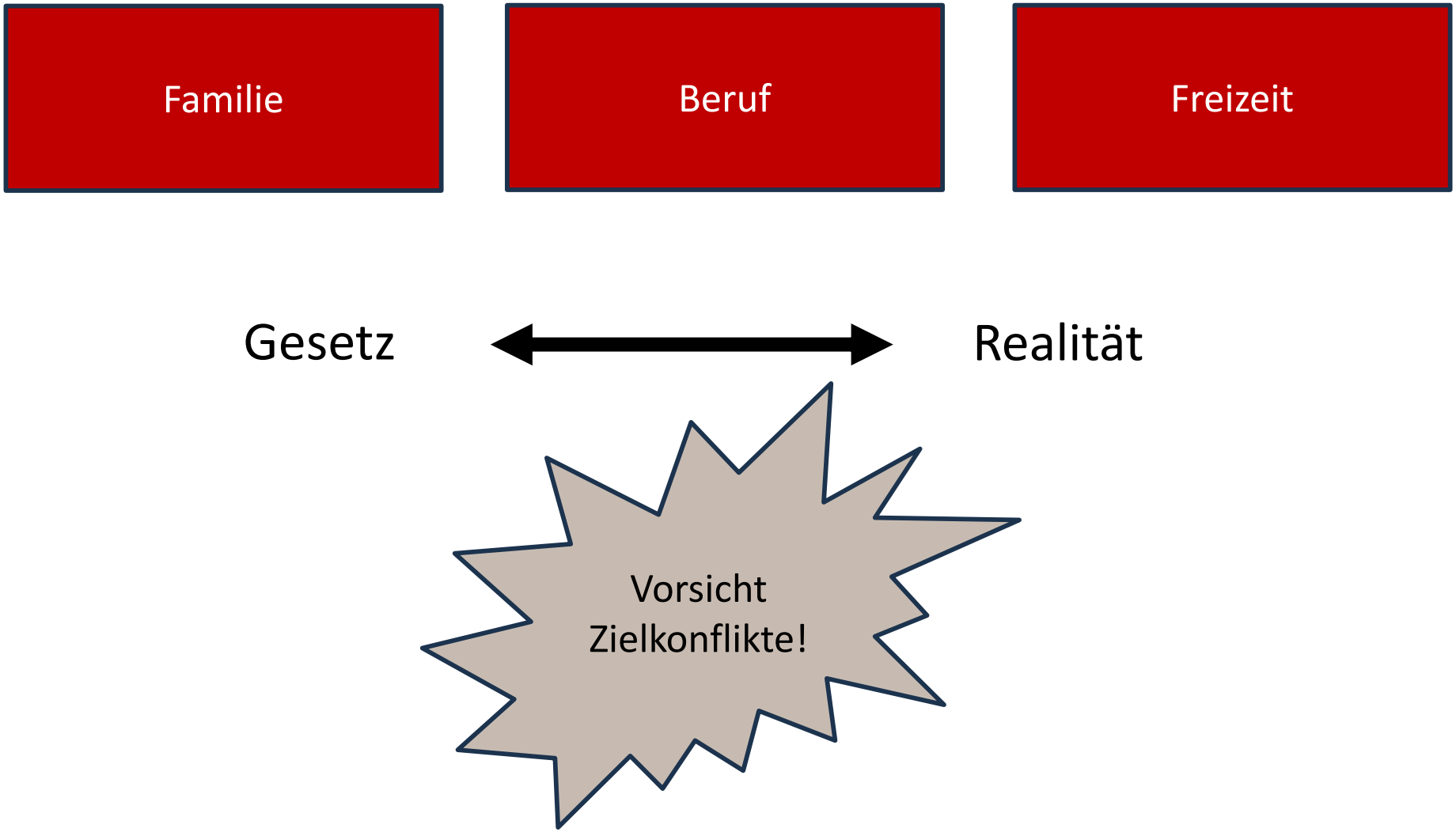
# Gesellschaft

Gesetz



Realität

# Gesellschaft



# Zielkonflikt - Beispiel

Auszug aus einem Personalreglement:

*«Der Zeitpunkt der Ferien wird von der Arbeitgeberin bestimmt, wobei die Wünsche der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters nach Möglichkeit berücksichtigt werden. Ferienwünsche von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit schulpflichtigen Kindern haben in den regulären Schulferien Priorität. ….»*

# Gesetzgeber

1. Ausbau Kündigungsschutz?
2. Ausdehnung der Beweislasterleichterung?
3. Abbau des Kostenrisikos?
4. Ausdehnung Lohngleichheitsanalyse?
5. Ausdehnung Rechtsschutz ausserhalb des Arbeitsmarkts?

# Gerichte

1. Anwendung GlG von Amtes wegen
2. Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht
   (Roger Rudolph, Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, 2021; Roger Rudolph, Die Gerichte als Taktgeber im Arbeitsrecht, in: plädoyer 5/2021 S. 34 ff.)

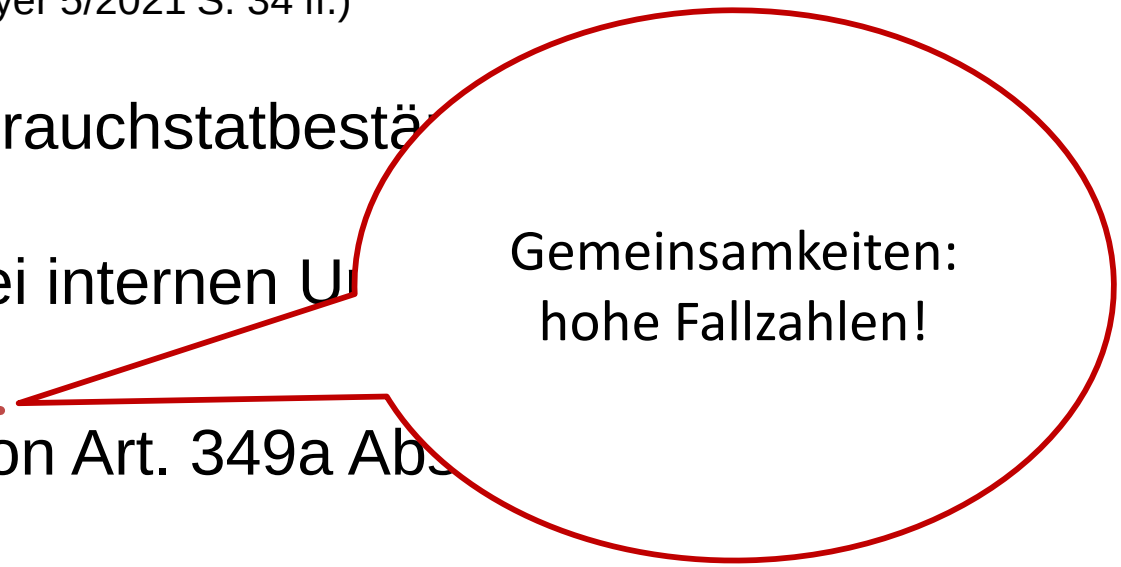
   - Schaffung neuer Missbrauchstatbestände (z.B. Alters- und Konfliktkündigung)
   - Verfahrensvorgaben bei internen Untersuchungen
   - Bonusrecht
   - Analoge Anwendung von Art. 349a Abs. 1 OR auf alle Arbeitsverhältnisse
   - Überstunden- und Lohnverzichtsfragen
   - Aufhebungsverträge (z.B. Überlegungsfrist)

# Gerichte

1. Anwendung GlG von Amtes wegen
2. Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht

(Roger Rudolph, Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, 2021; Roger Rudolph, Die Gerichte als Taktgeber im Arbeitsrecht, in: plädoyer 5/2021 S. 34 ff.)

- Schaffung neuer Missbrauchstatbestä
  Konfliktkündigung)
- Verfahrensvorgaben bei internen U
- Bonusrecht
- Analoge Anwendung von Art. 349a Abs
  Arbeitsverhältnisse
- Überstunden- und Lohnverzichtsfragen
- Aufhebungsverträge (z.B. Überlegungsfrist)



# Schlussbemerkungen