



Zugerstrasse 51  
Postfach  
CH-6330 Cham1  
Tel. 041 784 10 10  
Fax 041 784 10 29  
e-mail: [contact@ba-treuhand.ch](mailto:contact@ba-treuhand.ch)  
[www.ba-treuhand.ch](http://www.ba-treuhand.ch)

Franz Aregger, Treuhänder mit eidg. Fachausweis  
Gilbert Greif, eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer  
Martin Bürgisser, eidg. dipl. Treuhandexperte  
Stefan Aregger, Finanzfachmann mit eidg. Fachausweis

## **B+A Info Mai 2017**

### **Inhaltsverzeichnis**

Erreichbarkeit und Arbeiten ausserhalb der Arbeitszeiten mit mobilen Geräten .....	2
Überhöhte Zahlungsbefehle sind strafbar .....	2
Poststempel ist entscheidend .....	3
Missbräuchliche Kündigungen sind rechtswirksam .....	3
Abholeinladung im Briefkasten: Mietkündigung gilt als zugestellt .....	3
Recht auf Lohn obwohl nach Hause geschickt .....	4
Konkurrenzverbot gilt nicht bei Kündigung durch das Unternehmen .....	4
Korrekte Begründung einer Kündigung wichtig .....	4

## Erreichbarkeit und Arbeiten ausserhalb der Arbeitszeiten mit mobilen Geräten

Mit den mobilen Geräten ist es üblich geworden, dass Mitarbeitende auch ausserhalb der Arbeitszeit auf Nachrichten von Vorgesetzten oder Kollegen reagieren.

Bis heute gibt es keine gesetzlichen Regeln, die auf die ständige Erreichbarkeit und den Einsatz mit den mobilen Geräten Antwort gibt.

Klar ist, dass das blosses Tragen von Handys oder Laptops nicht als Arbeitszeit gilt. Die tatsächliche Einsatzzeit, also z.B. das Entgegennehmen eines Anrufs oder das Lesen einer E-Mail, gilt hingegen als Arbeitszeit.

Das Arbeitsgesetz gewährt Mitarbeitern Schutz bezüglich Arbeitszeit. Ausserhalb der Arbeitszeit muss der Mitarbeiter nicht erreichbar sein. Als Ausnahmen gelten Notfälle.

Wird der Mitarbeiter sehr häufig aufgrund seiner ständigen Erreichbarkeit durch Anrufe und E-Mails gestört, so dass er die Zeit nicht mehr sinnvoll als Freizeit nutzen kann, ist diese Zeit als Arbeitszeit einzustufen.

Der Arbeitgeber ist hier gefordert, die Erreichbarkeit mit seinen Mitarbeitern vertraglich im Betriebsreglement oder in den Arbeitsverträgen zu regeln. So könnte in Betracht gezogen werden, mit dem Mitarbeiter zu vereinbaren, dass dieser Anfragen des Arbeitgebers per SMS, Email oder Telefon ausserhalb der Arbeitszeiten toleriert. Sollten diese jedoch unbeantwortet bleiben, wird dem Arbeitnehmer deswegen kein Fehlverhalten angelastet. Es sei denn, seine Aufgabe, ein ihm übertragenes Projekt oder die Position des Mitarbeiters im Unternehmen verlangt unter den konkreten Umständen eine sofortige Reaktion. Dies gilt vor allem für die Kadermitglieder eines Unternehmens. Die Pflicht von Kadermitgliedern ausserhalb der Arbeitszeiten erreichbar zu sein, geht weiter als jene des gewöhnlichen Mitarbeiters. Ein Kadermitglied hat in dem Mass erreichbar zu sein, wie es die jeweiligen Betriebsbedürfnisse erfordern. Das Salär eines Kadermitglieds hat diesem höheren Mass an Verantwortung Rechnung zu tragen.

\*\*\*

## Überhöhte Zahlungsbefehle sind strafbar

Die Zustellung eines überhöhten Zahlungsbefehls als Druckmittel zur Erlangung einer deutlich geringeren Vergleichszahlung kann einen **strafbaren Nötigungsversuch** darstellen. Dies hatte ein Vermieter zu erfahren, der seine Mieterin mit einem Zahlungsbefehl von über Fr. 611'325.- überraschte. Die effektive Schuld belief sich auf Fr. 20'000.-.

Der Vermieter wurde vom Genfer Polizeigericht wegen versuchter Nötigung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 400.- und zu einer Busse von Fr. 4'800.- verurteilt. Das Bundesgericht hat das Strafurteil bestätigt. Ein Zahlungsbefehl über eine grosse Summe setzt den Empfänger

unter psychologischen Druck - wegen der Unannehmlichkeiten, die mit der Betreuung verbunden sind, und wegen der Aussicht darauf, dereinst unter Umständen einen bedeutenden Betrag bezahlen zu müssen. Damit wird die Entscheidungsfreiheit der betriebenen Person deutlich eingeschränkt. (BGE 6B\_378/2016 vom 15.12.2016)

\*\*\*

## Poststempel ist entscheidend

Die Gewerkschaft Unia hätte eine Beschwerde ans Bundesgericht spätestens am 14. September der Post übergeben müssen. Die Gewerkschaft lässt ihre Briefsendungen von der Post abends abholen und bringt sie nicht selber zur Post.

Die Beschwerde erreichte das Bundesgericht zu spät. Denn die Post verarbeitete und scannte die Sendung erst einen Tag später und die Gewerkschaft konnte nicht beweisen, dass sie die Beschwerde am 14. September der Post übergeben hat. Das Bundesgericht meint, dass es riskant ist, eingeschriebene Briefe am letzten Tag der Frist von der Post abholen zu lassen, ohne eine Quittung zu verlangen. Denn so lässt sich nicht beweisen, dass die Sendung rechtzeitig aufgegeben wurde. (Quelle: BGE 8C\_661/2015 vom 14.6.2016)

\*\*\*

## Missbräuchliche Kündigungen sind rechtswirksam

Missbräuchliche Kündigungen sind gültig, rechtswirksam und beenden das Arbeitsverhältnis zur Frist. Als Folge der Missbräuchlichkeit sieht das Gesetz eine Entschädigungspflicht in Form einer Strafzahlung vor. Der Richter legt die Höhe der Strafzahlung im Einzelfall fest - maximal beträgt sie sechs Monatslöhne.

Damit der Gekündigte diese Strafzahlung geltend machen kann, muss er **innerhalb der Kündigungsfrist** Einsprache gegen die Kündigung wegen Missbräuchlichkeit erheben und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses fordern. Im Arbeitsalltag kommt diese Fortsetzung aber praktisch nie zustande.

\*\*\*

## Abholeinladung im Briefkasten: Mietkündigung gilt als zugestellt

Die eingeschriebene Kündigung eines Mietvertrags gilt am Tag, nachdem der Briefträger die Abholeinladung in den Briefkasten des Adressaten gelegt hat, als zugestellt. Dies hat das Bundesgericht im Fall einer Frau entschieden, die die Abholfrist wegen einer Ferienabwesenheit verpasst hatte.

Das Gericht bestätigte damit die absolute Empfangstheorie in Zusammenhang mit der Kündigung eines Mietverhältnisses.

Das Gericht erinnerte daran, dass bei einem eingeschriebenen Brief gelte, wenn ihn der Postbote nicht tatsächlich aushändigen konnte und er im Briefkasten oder im Postfach des Adressaten eine Abholungseinladung hinterlässt, dass die Sendung zugegangen ist. (Quelle: BGE 4A\_293/2016 vom 13.12.2016)

\*\*\*

### **Recht auf Lohn obwohl nach Hause geschickt**

Ist ein Mitarbeiter in einen Arbeitsplan eingeteilt und verzichtet der Arbeitgeber dennoch auf den Arbeitseinsatz, so hat der Mitarbeiter trotzdem Anrecht auf den Lohn. Das gilt auch für den Fall, dass Mitarbeiter mangels Arbeit früher als vorgesehen nach Hause geschickt werden.

\*\*\*

### **Konkurrenzverbot gilt nicht bei Kündigung durch das Unternehmen**

Wird einem Mitarbeiter gekündigt, gilt das Konkurrenzverbot für den Mitarbeiter nicht mehr.

Die Ausnahme besteht, wenn

- dem Mitarbeiter gekündigt wird, wenn er während der Arbeitszeit den Übertritt zu einem konkurrenzierenden Unternehmen vorbereitet oder
- der Mitarbeiter wegen sexueller Belästigung entlassen wurde.

Sind wirtschaftliche Gründe der Kündigungsgrund, gilt das Konkurrenzverbot nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses nicht mehr.

Generell gilt: Ein Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn die Mitarbeiter Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse haben.

Ausserdem ist das Konkurrenzverbot zu beschränken. So gilt es örtlich nur im Tätigkeitsgebiet des früheren Arbeitgebers und es darf nicht länger als drei Jahre dauern. Das Verbot kann für jede Tätigkeit in einem Konkurrenzunternehmen oder nur für eine Tätigkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich ausgesprochen werden.

\*\*\*

### **Korrekte Begründung einer Kündigung wichtig**

Das Bundesgericht beurteilte eine Kündigung als missbräuchlich, da die Begründung falsch war.

Im konkreten Fall ging es um einen Vorgesetzten, der Mitarbeiter einschüchterte. Einer seiner Untergebenen wurde daraufhin schwer depressiv und war wochenlang arbeitsunfähig. Das Unternehmen entliess den Mitarbeiter und begründete dies mit einer Reorganisation. Das traf nicht zu, weil das Unternehmen anstelle des kranken Mitarbeiters einen Praktikanten einstellte. Das Bundesgericht beurteilte die Entlassung als «missbräuchlich» und das Unternehmen musste dem entlassenen Mitarbeiter zwei Monatslöhne als Entschädigung zahlen.

Es ist wichtig, die Begründung einer Entlassung korrekt zu formulieren. Falsche Begründungen führen zu einer missbräuchlichen Kündigung. (*BGE 4A\_401/2016 vom 13. Januar 2017*)